أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

دراسة تحليلية مقارنة بين النظام الدستوري المصري والأمريكي والفرنسي

Grounds for Appeal in the Constitutional Suit
A Comparative Analytical Study of the Egyptian, American, and French Constitutional Systems

إعداد

الدكتور/ عمرو خليفه عيسى

دكتوراه في القانون العام

البريد الإلكتروني : amr@khalefa.net

١١ - أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

ملخص البحث

تستند فكرة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والمعاهدات الدولية إلى مبدأ جوهري يتمثل في ضمان توافق الأعمال القانونية مع أحكام الدستور، وذلك بهدف تجنّب أي عيوب قد تُصيب تلك الأعمال، ولا شك في أن هذه الغاية تمثل ركيزة أساسية يجب أن تلتزم بها السلطات العامة عند مباشرتها لمهامها، سواء في سن القوانين أو إصدار اللوائح أو إبرام المعاهدات.

وفي ضوء ذلك فإنه يقع على عاتق كلاً من السلطة التشريعية عند وضعها للتشريعات والسلطة التنفيذية عند اتخاذها للإجراءات التنظيمية أو ابرامها للاتفاقات الدولية ، واجب الالتزام بالدستور دون الإخلال بأحكامه أو الانحراف عنها.

ومع ذلك فإنّ هذه الأعمال القانونية ، على الرغم من صدورها من جهات رسمية ومؤسسات دستورية ، قد لا تخلو من الأخطاء ، شأنها في ذلك شأن أي نشاط بشري قد يشوبه القصور أو المخالفة، سواء كان ذلك ناتجًا عن جهل القائم على العمل بموطن العيب أو عن قصد وتعمد.

لكن استمرار تلك المخالفات دون تصحيح يتعارض مع المبادئ الديمقراطية، وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات ، الأمر الذي جاء معه القضاء الدستوري

ليضطلع بدور الضامن والحارس لنصوص الدستور، متصدياً لأي اعتداء أو تجاوز يصدر عن الجهات المختصة بالتشريع أو التنفيذ.

وتتنوّع صور المخالفة الدستورية التي قد تُشكّل محلًا للطعن في الدعوى الدستورية، إلا أنها تنقسم بوجه عام إلى نوعين رئيسيين:

الطعن الشكلي: ويتعلق بالإخلال بقواعد الاختصاص – سواء الإيجابي أو السلبي – أو بغياب الالتزام بالإجراءات والشروط الشكلية التي يفرضها الدستور.

الطعن الموضوعي: وينشأ عندما يتعارض العمل القانوني بوضوح مع نص دستوري ، أو حين تُمارَس السلطة بشكل تعسفي، بحيث يُنحرف عن تحقيق المصلحة العامة، أو ينتج تدخل قانوني غير متناسب مع الواقع الذي استوجب التدخل.

وتُعد هذه الأوجه المختلفة للطعن جوهر الدعوى الدستورية، إذ تُبنى عليها مشروعية الطعن وسببه القانوني، ما يستدعي تحليلها بمزيد من التفصيل والموضوعية، بغية رصد الثغرات ومعالجة الإشكاليات التي قد تعتري الأنظمة الدستورية المقارنة، خاصة فيما يتعلق بموضوع الرقابة على دستورية الأعمال القانونية.

الكلمات الدلالية : الدعوى الدستورية ، أوجه الطعن الشكلية ، أوجه الطعن الموضوعية ، قواعد الاختصاص ، مخالفة قواعد الشكل والإجراءات ، القانون الدستوري .

Abstract:

The concept of constitutional review of laws, regulations, and international treaties is grounded in a fundamental principle: ensuring that all legal acts conform to the provisions of the Constitution. This aim constitutes a core pillar that all public authorities must adhere to when exercising their respective powers, whether in enacting legislation, issuing regulations, or concluding international agreements.

Accordingly, both the legislative authority, when drafting statutes, and the executive authority, when undertaking regulatory measures or entering into international agreements, bear a constitutional duty to respect and comply with the Constitution, without violating or deviating from its provisions.

However, these legal acts—despite being issued by official bodies—are not immune from error, much like any human endeavor that may suffer from deficiencies or violations, whether due to ignorance of the legal defect or deliberate intent.

The persistence of such constitutional violations without rectification contradicts democratic principles, the rule of law, and the protection of rights and freedoms. It is in this context that constitutional adjudication plays a critical role as the guarantor and guardian of the Constitution, standing against any encroachment or overreach by the legislative or executive branches.

Constitutional violations that may give rise to a constitutional challenge generally fall into two main categories:

Procedural unconstitutionality : This pertains to breaches of jurisdiction—whether positive or negative—or to failures in observing

the formal requirements and procedural conditions mandated by the Constitution.

Material unconstitutionality : This arises when a legal act is in clear conflict with a constitutional provision, or when the exercise of power is arbitrary in a manner that deviates from the public interest, or results in a legal intervention disproportionate to the circumstances that necessitated it.

These various grounds for challenge constitute the essence of constitutional litigation, forming the legal foundation and legitimacy of the constitutional claim. As such, they demand thorough and objective analysis to identify systemic gaps and address potential weaknesses in comparative constitutional systems—particularly in the domain of constitutional oversight of legal acts.

Keywords: constitutional litigation, formal grounds of challenge, substantive grounds of challenge, jurisdictional rules, violation of formal and procedural requirements , constitutional law

مقدمة :

موضوع البحث :

تمثل الدعوى الدستورية أداة رئيسية للتأكيد على سمو الدستور على باقي القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة، فهي الوسيلة التي يتبين من خلالها مدى اتفاق النصوص التشريعية والتنظيمية مع أحكام الوثيقة الدستورية ، وفي إطار ذلك فإن الرقابة الدستورية تستند على فرضية مفادها أن الدستور هو التعبير الأسمى عن الإرادة العامة ، وأن مخالفة أحكامه تُعد خروجًا على مبدأ المشروعية.

وفي ضوء ذلك، يُثار التساؤل حول الأسس القانونية التي يُمكن الاستناد إليها للطعن بعدم دستورية نص ما، وهو ما يفتح المجال للبحث في أوجه الطعن الممكنة في الدعوى الدستورية، سواء من حيث شكل النص أو مضمونه ، أو حتى من زاوية الاستعمال غير المشروع للحقوق الدستورية ذاتها ، وقد تعززت أهمية هذه الدراسة بالنظر إلى اختلاف الممارسات الدستورية المقارنة، ولا سيما في مصر والولايات المتحدة وفرنسا، ما يتيح تقديم قراءة تحليلية مقارنة تسهم في إبراز أوجه القوة والقصور في كل نظام .

أهمية البحث :

تبرز أهمية البحث في تناوله لأوجه الطعن في الدعوى الدستورية، سواء من الزاوية الشكلية أو الموضوعية، من خلال تقديم دراسة مُقارنة بين ثلاثة أنظمة دستورية (المصري، الأمريكي، الفرنسي)، مما يثري الدراسة النظرية ويُكسبها بُعدًا تطبيقيًا

مقارنًا، يساعد في تقويم التجربة المصرية على ضوء النماذج المقارنة، ويُساهم في تطوير الرقابة الدستورية وتوسيع أدواتها القضائية .

اهداف البحث :

١. توضيح أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية.
٢. بيان الطبيعة القانونية لأوجه الطعن ومدى حجيتها أمام القضاء الدستوري.
٣. إبراز أوجه الشبه والاختلاف في تطبيقات الدعوى الدستورية بين النظام المصري والنظامين الأمريكي والفرنسي.
٤. الوقوف على الأثر العملي للرقابة الدستورية في حماية مبدأ سمو الدستور وضمان حسن ممارسة السلطات لاختصاصاتها

تساؤلات الدراسة :

١. ما المقصود بأوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية؟ وما الأساس القانوني لكل منها؟
٢. كيف تعاملت المحكمة الدستورية العليا في مصر مع الطعون الشكلية مقارنةً بنظيراتها في الولايات المتحدة وفرنسا؟
٣. ما الضوابط الدستورية التي تحكم الرقابة على المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات وأحكام المحاكم الأجنبية في النظام المصري؟
٤. ما طبيعة العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات وفكرة الطعن بعدم الاختصاص في الدعوى الدستورية؟

٥. إلى أي مدى يمكن أن تؤثر مخالفة قواعد الشكل والإجراءات على سلامة العمل القانوني وشرعيته الدستورية؟

منهج البحث :

يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص الدستورية والأحكام القضائية ذات الصلة في مصر والولايات المتحدة وفرنسا .

خطة البحث :

- **المبحث الأول:** أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية.

المطلب الأول: الطعن بعدم الاختصاص في الدعوى الدستورية.

المطلب الثاني: مخالفة قواعد الشكل والإجراءات.

- **المبحث الثاني:** أوجه الطعن الموضوعية في الدعوى الدستورية.

المطلب الأول: المخالفة الإيجابية.

المطلب الثاني: المخالفة السلبية.

المبحث الأول

أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية

تمهيد وتقسيم:

يرى بعض الفقهاء أن الطعن في الدعوى الدستورية يتعلق فقط بالشق الموضوعي الذي يرتبط بمضمون النص وذلك دون النظر للجانب الشكلي[١]، إلا أن معظم الفقهاء قد اختلفوا مع هذا الرأي من حيث إن الرقابة التي يقوم بها القاضي الدستوري لا تتعلق فقط بالعناصر الداخلية وإنما تمتد للخارجية أيضًا، وذلك في إطار التأكد من سلامة النصوص واتفاقها مع الدستور[٢] .

ومن الطبيعي ألا ترد القيود أو الضوابط الشكلية التي يجب أن يتم مراعاتها في النصوص القانونية في مكان واحد في الدستور، ولا يعني بالطبع تفرق مواضعها

---

[١] د. عبدالحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دار منشأة المعارف، ١٩٨٩، ص١٩٣.

[٢] د. نبيلة عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القاهرة، دار النهضة، ١٩٩٣، ص١٨٨.

د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص٣٢٩.

د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٣٦٠.

ومشار لهم في د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص١٣.

به إنكار وجودها، فهذه القيود كلما توفر عنصر الإجراء فيها تكون شكلية بطبيعتها[١] .

ولا شك في أنه وبمجرد الحديث عن أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية يثور تساؤل حول متى يمكن التسليم بوجد عوار شكلي في النصوص القانونية ؟ فتجيب المحكمة الدستورية العليا عن هذا التساؤل إذ أوضحت : " .. وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن المطاعن الشكلية الموجهة إلى النصوص القانونية، هي تلك التي تقوم في مبناها على مخالفة هذه النصوص للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور، سواء في ذلك ما كان منها متصلًا باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقًا بالشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية، أو بتفويض منها "[٢] .

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكم لاحق على الحكم السابق ذكره على أهمية الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية إذ انتهت إلى أن : " الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هى من مقوماتها، لا تقوم إلا بها ولا يكتمل بنيانها أصلًا فى غيابها، وبالتالى تفقد بتخلفها وجودها كقاعدة قانونية تتوافر لها خاصية الإلزام، ولا كذلك عيوبها الموضوعية، إذ يفترض بحثها . ومناطها مخالفة النصوص القانونية المطعون عليها لقاعدة فى الدستور من زاوية محتواها أو مضمونها أن تكون هذه

[١] المستشار الدكتور / عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص١٦٦.

[٢] القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية عليا، جلسة ١٩٩٥/٧/٣.

النصوص مستوفية لأوضاعها الشكلية ؛ ذلك أن المطاعن الشكلية . وبالنظر إلى طبيعتها . لا يتصور أن يكون تحريها وقوفًا على حقيقتها تاليًا للنظر فى المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، ويتعين على المحكمة الدستورية العليا أن تتقصاها من تلقاء نفسها بلوغًا لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصرًا فى المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفًا إليها وحدها، ولا يحول قضاء هذه المحكمة برفض المطاعن الشكلية دون إثارة مناعٍ موضوعية يُدَّعى قيامها بهذه النصوص ذاتها، وذلك خلافًا للطعون الموضوعية، ومن ثم يكون الفصل فى التعارض المدعى به بين نص قانونى ومضمون قاعدة فى الدستور، بمثابة قضاء ضمنى باستيفاء النص المطعون فيه للأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور فيه ومانعًا من العودة لبحثها " [١].

وهو الأمر الذي يعني أن القضاء الدستوري في مصر يُبادر بفحص أوجه الطعن الشكلية من تلقاء نفسه، ولو كان نطاق الطعن في القضية الدستورية منحصرًا على أوجه الطعن الموضوعية [٢].

ولقد أثير تساؤل بين الفقه الدستوري حول تحديد أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية، حيث انقسم الفقهاء فيما بينهم إلى قسمين إذ يرى الفريق الأول أن أوجه الطعن الشكلية تكمن في مخالفة العمل القانوني لقواعد الشكل والإجراءات، التي

[١] القضية ١٥٣ لسنة ٢١ دستورية عليا، في جلسة ٢٠٠٠/٦/٣.

[٢] د. حنفي الجبالي، المخالفة الشكلية للدستور، مقال منشور بمجلة المحكمة الدستورية العليا، العدد الرابع، السنة الأولى، ٢٠٠٣ .

١١- أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

يتطلبها الدستور في سن أو إصدار أو إبرام التشريع العادي أو الفرعي أو حتي المعاهدات [١]، فيما ذهب الفريق الآخر إلى أن أوجه الطعن الشكلية إذ تتمثل في العناصر الخارجية للعمل القانوني وهو ما يعني أنها تعد الخروج عن القواعد الشكلية والإجرائية التي يتطلبها الدستور لصحة التشريعات أو إصدارها من سلطة ليست مختصة بإصدارها [٢].

وعلى ذلك فإن استعراضنا لأوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية سوف ينقسم إلى مطلبين، نتناول في أولهما الطعن بعدم الاختصاص، ثم نوضح في الآخر مخالفة قواعد الشكل والإجراءات، لتكون الدراسة في هذا المبحث على النحو التالي:

- المطلب الأول: الطعن بعدم الاختصاص في الدعوى الدستورية.
- المطلب الثاني: مخالفة قواعد الشكل والإجراءات.

---

[١] د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص١٨٩.
د. نبيلة عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص١٩١.
د. عبدالمنصف عبدالفتاح محمد إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص٣٥٣.

[٢] د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في البحرين – دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٤٥٩.
د. شعبان أحمد رمضان أحمد، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٠، ص٣٥٣.

المطلب الأول

الطعن بعدم الاختصاص في الدعوى الدستورية

تمهيد وتقسيم:

بالنظر إلى حداثة القضاء الدستوري النسبية ، فإن فكرة عدم الاختصاص لم تكن وليدة القضاء الدستوري بالطبع ، إذ إن الفكرة قد ولدت في القانون الإداري، ويعتبر عيب عدم الاختصاص من أقدم عيوب القرار الإداري ظهورًا [١]، إذ كان عيب الاختصاص هو أول وجه لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي [٢].

وتعبر جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة من خلال وسيلة قانونية هي القرارات الإدارية، التي يلزم لاعتبارها صحيحة وقابلة للنفاذ أن تتوافر لها أركان معينة، فتعد قراراتها مهددة بالإلغاء إذا ما تخلف ركن من أركانها، وتلك الأركان هي: الاختصاص، والشكل، والمحل، والسبب والغاية [٣].

---

[١] د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص١٨.

[٢] فرج سالم الأوجلي، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني غازي، ٢٠١٢، ص٤.

[٣] د. شعبان عبدالحكيم عبدالعليم سلامة، تصحيح عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء الإداري المصري)، بحث منشور بالمجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد التاسع، العدد الأول، ٢٠٢١، ص٢٣٥.

١١- أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

وللوقوف على طبيعة فكرة الاختصاص في القانون الدستوري يجب أولًا استعراض مفهوم الاختصاص، ثم تناول نطاقه في الدعوى الدستورية، لذا فلقد تم تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع كما يلي:

- الفرع الأول: مفهوم الاختصاص.
- الفرع الثاني: الاختصاص في القانون الدستوري.
- الفرع الثالث: مجال الطعن بعدم الاختصاص في الدعوى الدستورية.

الفرع الأول

مفهوم الاختصاص

يرى بعض الفقه المصري أن الاختصاص هو: القواعد التي تُحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة [١]، بينما عُرف في تقدير البعض الآخر بأنه: القدرة القانونية التي يملكها موظف عام أو السلطة العامة والتي تخول حق اتخاذ قرار مُعين [٢]، فيما اعتبره اتجاه ثالث بأنه: انحصار ولاية سلطة ما في إتيان تصرف

---

[١] د. محمود حلمي، القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي،(الطبعة الثانية)، ١٩٧٧، ص١٣٣.

[٢] د. عادل السعيد أبوالخير، القانون الإداري، الإسكندرية، شركة الجلال للطباعة، ٢٠٠٧، ص١٠٣.

مُعين[١]، ويرى أستاذنا الدكتور (الطماوي) أن الاختصاص في القانون العام هو: المُقابل للأهلية في القانون الخاص[٢] .

وفي ذات الإطار يرى بعض الفقه أن القانون الأمريكي يُعرف الاختصاص بأنه: القدرة على فعل شيء ما، أو القدرة العقلية والجسدية على تنفيذ مهمة معينة [٣]، فيما يُعرف الاختصاص القضائي بأنه: سلطة المحكمة في الفصل في القضايا وإصدار الأوامر [٤]، ويرى البعض أن المحكمة كي تفصل في موضوع ما تحتاج إلى نوعين من الاختصاص القضائي: أولهما الاختصاص بنظر الموضوع محل النزاع نفسه أي إن للمحكمة صلاحية

---

[١] د. محمد فتوح محمد عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية، القاهرة، دار المنار، ١٩٩٨، ص٣٦.

[٢] د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص٣٣.
و في الرأي ذاته د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة، الإسكندرية، منشأة المعارف، طبعة ثانية، ١٩٦٨، ص٤٥٢.

[٣] الموسوعة القانونية الشاملة لكلية القانون بجامعة (كورنيل) بمدينة إثاكا في ولاية نيويورك الأمريكية .
Legal Encylopedia , Cornell Law School , Leagal Information Institute
تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢ https://www.law.cornell.edu/wex/competence

[٤] المرجع السابق: https://www.law.cornell.edu/wex/jurisdiction تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢ .

الاستماع إلى خلاف من النوع المعروض عليها، والآخر الاختصاص بإصدار حكم مُلزم لأطراف النزاع [١].

ويُعرف الاختصاص في الفقه القانوني الفرنسي بأنه: الولاية القانونية في إجراء مُعين، مثل الاختصاص في تحقيق الدعوى أو النظر فيها أو القضاء بها، وفيما يتعلق بالمحاكم فإن الاختصاص هو الولاية القضائية الممنوحة للمحكمة للتحقيق في الدعاوى والحكم فيها فيقال: اختصاص محكمة ابتدائية أو اختصاص محكمة استئنافية [٢].

وفي إطار إبراز فكرة الاختصاص فإنه من الضروري أن يتم التمييز بين مفهوم الاختصاص وما قد يختلط به من مفاهيم في المجالات القانونية المختلفة، كفكرة الأهلية والصلاحية والولاية ، إذ وصف أستاذنا الدكتور (الطماوي) الأولى بالمقابلة في سياق العلاقة بينها وبين الاختصاص[٣]، وفي ذات السياق يجب التأكيد على وجود فوارق كبيرة بينهما إذا ما نظرنا إلى المجال الخاص بكل منهما، فمجال دراسة الأهلية إنما يكون في القانون الخاص بينما يُمثل القانون العام مجال دراسة الاختصاص [٤]، و من حيث الغاية فنجد أن الغاية من الأهلية هي مصلحة الفرد أو

---

(1) Lea Brilmayer , An Introduction To Jurisdiction In The American Federal System , The Michie Company , Virginia , 1986 , P.19

[٢] د. ابراهيم نجار و د. أحمد زكي بدوي و يوسف شلالا، القاموس القانوني الفرنسي العربي، مكتبة لبنان، الطبعة السادسة، ١٩٩٨، ص٦٥.

[٣] د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٣٣.

[٤] د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، أربيل، العراق، مطبعة شهاب، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٢٤ .

الأفراد، بينما تكون غاية تحديد قواعد الاختصاص هي تحقيق المصلحة العامة [١]، أما من حيث طبيعة كل منهما فنجد أن كليهما يمثل القدرة على ممارسة عمل أو تصرف مُعين فيما تختلف تلك القدرة في كل من المفهومين إذ يكون عنصر التمييز والقدرة العقلية الشخصية طاغيًا أكثر في الأهلية، بينما يعتبر الاختصاص في القانون العام نوعًا من أنواع تقسيم العمل بين السلطات والجهات والهيئات العامة [٢].

وفي إطار ذات السياق فإن الصلاحية تعرف بأنها: الحق الشرعي أو القانوني الذي بموجبه يتم إعطاء سلطة لشخص ما للقيام بعمل مُعين في حدود مُعينة، وعليه فيكون هذا الشخص مسئولًا على قدر هذه السلطة [٣]، وعلى ذلك فإن الصلاحية يبدو أنها صفة تُطلق على الشخص الذي تتوافر فيه الكفاءة لمُمارسة اختصاصه، أي إن الصلاحية تعتبر شرطًا لحُسن ممارسة الاختصاص.

وأخيراً يرى البعض أن الولاية هي سلطة شرعية لشخص في إدارة شأن من الشئون وتنفيذ إرادته فيه على الغير من فرد أو جماعة [٤]، فيما يرى البعض الآخر

ومُشار له في د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٢١.

[١] أحمد محمد عبدالله مؤمن، الرقابة القضائية على ركن الإختصاص في القرار الإداري، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٧، ص٤٦.

[٢] د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٢٢.

[٣] د. محمد الفاتح المغربي، أصول الإدارة والتنظيم، القاهرة، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، ٢٠١٨، ص٩١.

[٤] نمر محمد الخليل النمر، أهل الذمة والولايات العامة في الفقه الإسلامي، عمان، الأردن، المكتبة الإسلامية، ٢٠١١، ص٢٧.

أن الولاية هي سلطة قانونية أو شرعية تسوغ لصاحبها التصرف بمحل الولاية تصرفًا نافذًا غير موقوف على إجازة أحد [١]، وعليه فإنه يبدو أن مفهوم الولاية أوسع وأشمل من مفهوم الاختصاص.

الفرع الثاني

الاختصاص في القانون الدستوري

فكرة الاختصاص في القانون الدستوري إنما تعني عدم مباشرة الاختصاص إلا من الجهة التي حددها الدستور لممارسته، وبناءً عليه فإن السلطة التشريعية هي التي تضطلع بعملية التشريع ولا يجوز لها تفويض غيرها في ذلك إلا بموجب نص صريح في الدستور، كما هو الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية فهي التي تتولى عملية تنفيذ هذا التشريع ولا يجوز لها أن تتدخل في عملية صنع التشريع إلا بنص صريح في الدستور، فإذا تجاوزت السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أحكام وقواعد الاختصاص الدستوري فيما يخص عملية التشريع كان عملهما مشوبًا بعدم الدستورية لتوافر عيب عدم الاختصاص[٢].

ويستند القانون الدستوري للعديد من المبادئ التي تشكل أساس الأفكار التي يتبلور من خلالها القانون، فجميع الأفكار في القانون الدستوري لها علاقة مُباشرة

---

[١] د. محمد عبدالهادي عبدالستار، الوجيز في شرح قانون الأسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦، الجزء الأول، القاهرة، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، ص٣٧.

[٢] د. محمد صلاح عبدالبديع، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٢٧٧.

بالمبادئ التي يقوم عليها [١]، وعليه فإن فكرة الاختصاص تتفق مع مبادئ ثلاثة في القانون الدستوري على النحو التالي:

المبدأ الأول: **مبدأ الفصل بين السلطات** :

كان في تركيز كافة السلطات في يد شخص واحد أمرًا يُثير مشكلات عملية كثيرة في إطار علاقة الحكم بين الحاكم والمحكوم، ولا شك أن عدم وجود رقابة على الحاكم أمر يُزيد من فرصة إهدار حرية المحكوم وحقوقه [٢]، وهو الأمر الذي قامت فلسفة (مونتسيكيو) Montesquieu على معالجته، فقد عبر عن دفاعه عن الحريات بكتابة مثل لاتيني في صدر كتابه الشهير "روح القوانين" يصف فيه كتابه

[١] د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية فى الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص٢٨.

[٢] د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص١٢٦. وانظر في المعنى ذاته: د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩.

- Also Read: Anne M.Cohler & Basia C.Miller & Harold S. Stone , Montesquieu The Spirit Of The Laws , Cambridge University Press , 17th Printing , 2013 , P.157
- In The Same Meaning: Michael C.Packard , The Separations Of Powers Doctrine: (Rationale , Applications And Bibliography) , Nova Science Publishers , New York , 2002 , P.12

فيقول: طفل مولود بلا أم، حيث صدر الكتاب في طبعته الأولى في فرنسا التي يرى (مونتسيكيو) أنه كان لا يسود بها أي حريات آنذاك[١] .

ويُفرق (مونتسيكيو) بين طبيعة الحكومة ومبادئها، فطبيعتها هي ما جعلها تحكم أو ما جعلها ما هي عليه الآن، أما مبادئها فيمكن إيجازها باعتبارها الشئ الذي يدفعها للعمل والتصرف، فالطبيعة هي وضعها الفريد أما مبادئها فهي العواطف البشرية التي تحكمها وتُحركها خلال عملها[٢] .

يمكن إيجاز مبدأ الفصل بين السلطات من خلال ما تهدف له من تنظيم علاقات السلطات العامة في الدولة ببعضها البعض، ووضع حدود لكل سلطة كي لا تستبد إحداها بالأخرى [٣]، إذ يتمثل جوهر هذا المبدأ في دعامتين أساسيتين كما أوضحهما أستاذنا (الطماوي) :

- أولًا – تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف هي: الوظيفة التشريعية، والوظيفة التنفيذية، والوظيفة القضائية .

---

[١] أحمد محمد الشنواني، كتب غيرت الفكر الإنساني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩، ص٢٤٩.

[2] Melvin Richter , The Policitcal Theory Of Montesquie , Cambridge University Press , 1977 , P.188

انظر أيضًا: مونتسيكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، نسخة مؤسسة هنداوي، ٢٠١٣، ص٧٥.

[٣] د. عبدالمنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر، دراسة تأصيلية مقارنة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المعاصرة مع تحليل حكم المحكمة الدستورية العليا الأخير في مصر، القاهرة، الدار الجامعية، ١٩٩٤، ص٢٣٣.

- ثانيًا – عدم تجميع هذه الوظائف الثلاث في يد هيئة واحدة[١].

ولقد ركز (مونتسيكيو) اهتمامه كثيرًا بالسلطتين التشريعية والتنفيذية وأكد على ضرورة فصلهما عن بعضهما البعض، في حين أنه لم يعر السلطة القضائية الاهتمام ذاته بل رأى أنها لا تشكل سلطة بالمعنى الدقيق للكلمة، وكان يؤكد على أنه لا يجب أن تُعهد السلطة القضائية إلى هيئة دائمة بل يتعين أن تُمارس من قبل ممثلي الشعب الذين يدعون إلى إدارة شئون العدل وفقًا للأصول القانونية[٢].

وعلى هذا الأساس فإن كل سلطة لا تستطيع أن تعهد بصلاحياتها إلى السلطة الأخرى بغير الأحوال التي يقررها الدستور نفسه الذي حدد صلاحيات كل منها، وتجدر الإشارة إلى أن الفصل بين السلطات هو فصل نسبي يُساعد على إنجاز المعاملات في الدولة، وهو بذلك لا يكون فصلًا مُطلقًا يؤدي إلى تفتيت وحدة الدولة وتماسكها[٣] .

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٩٦، ص٤٥٢.

[٢] د. مهدي محفوظ، اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوريع، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص١١٣.

[٣] ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٦، ص١٢.
في المعنى ذاته: إبراهيم محمد العويمر العازمي، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في دولة الكويت (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠١٠، ص١١.

المبدأ الثاني: مبدأ دولة المؤسسات:

يُقصد بدولة المؤسسات أن القرارات الأساسية تُتخذ في هذه الدولة عن طريق التعاون والتفاعل بين عدد من التنظيمات، بحيث تصدر هذه القرارات أشد إحكامًا ودقة بسبب تدارسها بمعرفة أكثر من جهة، وهي بذلك تعد أكثر تعبيرًا عن المشاركة الجماهيرية والإرادة الشعبية مما لو صدرت عن طريق قرارات فردية يتخذها حاكم أو رئيس من وحي تفكيره الخاص [١].

وعلى ذلك فإن مبدأ دولة المؤسسات يتسم بعدة مظاهر من وجهة نظر البعض:

١- السُلطة لا تُعطى لفرد أو لجهة ما، وإنما يتم إدراجها في المؤسسة، والمسئولون في هذه الحالة هم أشخاص يتولون مهمة وظيفية وفقًا للقانون.

٢- توزيع الاختصاصات بين المؤسسات يتم وفق الدستور، بحيث يتم تحديد اختصاصات كل مؤسسة تحديدًا دقيقًا .

٣- تسعى الدولة لتحقيق هدف رئيسي وهو المصلحة العامة، وذلك على عكس السلطة المُشخصة التي تسعى لاستغلال المؤسسة في تحقيق مصالح شخصية [٢].

---

[١] د. محمد حلمي مراد، دولة المؤسسات في الفكر والواقع، مجلة الطليعة، السنة الحادية عشرة، العدد السابع، مؤسسة الأهرام للطباعة، ١٩٧٥، ص٥٢.

[٢] د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، بيروت، منشورات دار الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦، ص١٣٩ و مُشار له في د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣٢.

وفي السياق ذاته يرى بعض الفقه أن الدولة الحديثة لا تعرف فكرة المؤسسة الواحدة أو السلطة الواحدة، وإنما يوجد ثلاث سلطات كل منها تمارس بواسطة مؤسسة دستورية، فسلطة التشريع تمارسها مؤسسة يُطلق عليها البرلمان، وهناك سلطة منوط بها تنفيذ القوانين تمارسها كل المؤسسات التنفيذية تبدأ من مجلس الوزراء و الوزارات المتعددة مرورًا بقوات الأمن والمديرين والمحافظين وصولًا لأصغر وحدات الإدارة المحلية، وأخيرًا توجد سلطة تُسمي "القضاء" تمارسها المحاكم باختلاف أنواعها .

ويُضيف أنصار هذا الرأي أن الأصل هو أن القضاء الذي يطبق حكم القانون، وهو الذي يُحدد ما إذا كان التصرف متفقًا مع القانون ويكون مشروعًا ومنتجًا أم لا، فكل سلطة لها اختصاص محدد تمارسه في إطار الدستور، فإذا خرجت عن هذا الاختصاص المحدد كان خروجها وتصرفها غير مشروع[١].

(١) د. يحيى الجمل، مقال بعنوان: دولة المؤسسات .. ما الذي تعنيه ؟، نُشر بجريدة العربي الكويتية، العدد ٤١٤، مايو ١٩٩٣، يمكن الوصول إليه عبر أرشيف الجريدة بموقعها الإلكتروني على شبكة الإنترنت من خلال الرابط التالي:
https://alarabi.nccal.gov.kw/home/article/1503
تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٧.

المبدأ الثالث: مبدأ الاستقلال في الدولة الفيدرالية:

تعتبر الدولة الفيدرالية شكلًا من أشكال الدولة المُركبة أو المتحدة، إذ يتخذ الاتحاد شكلًا من الأشكال التالية :

١- الاتحاد الشخصي: يقوم على أساس اتحاد أكثر من دولة تحت حكم شخص واحد، وتحتفظ الدول الداخلة فيه بجميع مظاهر سيادتها الداخلية والخارجية، ومن أمثلته اتحاد إنجلترا وهانوفر عام ١٧١٤.

٢- الاتحاد الحقيقي: يحدث عن طريق اندماج دولتين أو أكثر في اتحاد دائم، وينتج عنه فقدان الدول المُتحدة كامل سيادتها الخارجية وفناء شخصيتها الدولية وميلاد شخص دولي جديد مع احتفاظها بكامل سيادتها الداخلية، ومن أمثلته اتحاد السويد والنرويج عام ١٨١٥.

٣- الاتحاد الكونفيدرالي: يقوم على اتفاق دولتين أو أكثر على الدخول في معاهدة دولية مع احتفاظ الدول الداخلة فيها بكامل سيادتها الداخلية والخارجية، باستثناء القدر الذي يتعلق بغرض المعاهدة كأن يكون غرضًا سياسيًا، أو اقتصاديًا، أو عسكريًا، ومن أمثلته الاتحاد الأوروبي عام ١٩٩٣.

٤- الاتحاد الفيدرالي: يقوم عن طريق تنازل الدول الداخلة فيه عن سيادتها الخارجية وفناء شخصيتها الدولية، وتنازلها كذلك عن بعض مظاهر سيادتها الداخلية لصالح الكيان القانوني الجديد وهو الدولة الفيدرالية[١] .

ولقد حدد دستور الولايات المتحدة الأمريكية الخطوط الأساسية للنظام الفيدرالي للحكومة من خلال تخصيص بعض السلطات المحددة للكونجرس، مثل سلطة إعلان الحرب، وإدارة مكاتب البريد والمراسلات، و تنظيم التجارة بين الولايات والتجارة الخارجية [٢].

والنظام الفيدرالي رغم سلبه للولايات الداخلة فيه سيادتها الخارجية وشخصيتها القانونية، إلا أنه في الوقت ذاته لا ينفي عنها سلطاتها الداخلية بل تظل محتفظة بجزء منها، أي إنه يمنح الولايات استقلالًا جزئيًا لمُمارسة اختصاصاتها الداخلية، ومن مظاهر هذا الاستقلال أن يكون لكل ولاية دستور خاص بها ومؤسسات مختلفة تشريعية، وتنفيذية، وقضائية [٣].

---

[١] د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٢، ص٤٨.

[2] Daniel R Mandelker & Dawn Clark Netsch & Peter W. Salsich Jr. & Judith Welch Wegner , State And Local Government In A Federal System: Cases And Materials , The Michie Company Law Publishers , Charlottesville , Virginia , Usa. Third Edition , 1990 , P. 518

[٣] د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣٤.

١١ - أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

وفيما يخص فكرة وجود دستور للولايات بخلاف الدستور الاتحادي، يُفرق بعض الفقه الأمريكي بين كل منهما من خلال نقطتين :

- النقطة الأولى: الدستور الفيدرالي يستند إلى نظرية أن الحكومة الفيدرالية لا تستطيع تمرير سوى القوانين المُتجانسة مع الصلاحيات الدستورية الممنوحة لها على وجه التحديد، بينما نجد العكس في دستور الولايات إذ تم كتابة دستورها بأن حكومة الولاية تستطيع أن تمارس أي سلطة تريدها باستثناء تلك السلطات المحظورة في دساتيرها الخاصة أو في الدستور الفيدرالي .
- النقطة الأخرى: الدستور الفيدرالي يعتبر القانون الأعلى لكل ولاية، فإذا تعارضت مادة دستورية في دستور الولاية مع إحدى مواد الدستور الفيدرالي، فإن تلك المادة في دستور الولاية تعتبر غير دستورية [١].

صفوة القول إن الاختصاص في القانون الدستوري يرتبط بشكل مباشر مع المبادئ المُستقر عليها في القانون الدستوري والسابق الإشارة إليها، فمبدأ الفصل بين السلطات يضمن لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث ممارسة اختصاصاتها الدستورية بما يضمن تحقيق المصلحة العامة، وهو الأمر ذاته في مبدأ دولة المؤسسات، فالحكم وإصدار القرار بشكل مؤسسي من شأنه أن يضمن ممارسة كل مؤسسة لاختصاصاتها بعيدًا عن سلطة الفرد، كما أن الاستقلال الواضح في فكرة

---

(1) Charls Press & Kenneth Verburg, State And Community Governments In The Federal System , Wiley , New York , 1979 , P.146&147

الاتحاد يرتبط أيضًا بفكرة الاختصاص، إذ يضمن الاتحاد الفيدرالي للولايات المُتحدة فيه ممارسة سلطاتها باستثناء ما نص الدستور على حظره أو اختص الكونجرس الخاص بالاتحاد به [١].

الفرع الثالث

مجال الطعن بعدم الاختصاص في الدعوى الدستورية

لا شك في أنه كي يتم إيضاح أبعاد فكرة الاختصاص في القانون الدستوري ودراسة إمكانية الطعن بعدم الاختصاص في الدعوى الدستورية لابد وأن نقف على نطاق هذا الطعن، وهو الأمر الذي يُحيل بالضرورة إلى نطاق الدعوى الدستورية ذاتها، فالأعمال القانونية التي تكون محلًا للطعن في الدعوى الدستورية هي التشريع العادي، والتشريع الفرعي، والمعاهدات الدولية، وقرارات المنظمات وأحكام المحاكم الأجنبية، وهو ما سنقوم بتناوله بقليل من التوضيح وذلك على النحو التالي:

أولًا - التشريع العادي :

التشريع العادي هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي يتم سنها من قبل السلطة المختصة بعملية التشريع (البرلمان) سواء كان مكونًا من غرفة واحدة أو غرفتين (مجلس نواب ومجلس شيوخ) ، وتسعى من خلاله هذه السلطة إلى تنظيم

(1) The U.S. Constitution Article 1 , Section 8

العلاقات في المجتمع سواء بين الأفراد وبعضهم البعض أو بين الدولة والأفراد أو بين أجهزة الدولة المختلفة[١].

وبناء عليه فإن الدستور حينما يُحدد لجهة مُعينة ممارسة اختصاص مُعين، لا يمكن لغير هذه الجهة أن تُمارس هذا الاختصاص، كما لا تملك الجهة المُحدد لها هذا الاختصاص الاختيار بين تنفيذه أو إهماله أو التهاون فيه أو التفريط فيه لصالح سلطة أخرى [٢].

وفي هذا السياق فإن الطعن بعدم الاختصاص في سن التشريع العادي ينقسم إلى قسمين على النحو التالي:

١- الطعن بعدم الاختصاص الإيجابي:

يُعرف الطعن بعدم الاختصاص الإيجابي بأنه: ذلك العيب الذي ينتج عن قيام السلطة التشريعية بسن قانون في مجال يخرج عن نطاق اختصاصها [٣]، وهو ما أوضحته المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية في أحد أحكامها التي أكدت فيه على أن: " الدستور اختص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقًا لأحكامه، فنص في المادة (١٠١) منه على أن يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار

---

[١] في المعنى ذاته د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٧.

[٢] يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمُشرع، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص٤٣٥.

[٣] د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمُشرع، مرجع سابق، ص٢٣٤ و مُشار له في د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٥٢.

السياسة العامة للدولة، وذلك كله على النحو المبين في الدستور ... وحيث إن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين – طبقًا لنص المادة (١٠١) من الدستور – لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية وقصرها عليها، وإلا كان هذا افتئاتًا على ولايتها، وإخلالًا بمبدأ الفصل بين السلطات، الذى حرص الدستور على تأكيده في المادة (٥) منه، بوصفه الحاكم للعلاقة المتوازنة بين السلطات العامة في الدولة، ومن بينها السلطتان التشريعية والقضائية"[١].

٢- الطعن بعدم الاختصاص السلبي:

إذا كان عدم الاختصاص الإيجابي يعني قيام السلطة التشريعية باستخدام سلطتها بما يخرج عن حدود تلك السلطة، فإن عدم الاختصاص السلبي يعني قيام سلطة أو جهة أخرى بخلاف السلطة التشريعية بممارسة سلطة التشريع والموكلة أصلًا للسلطة التشريعية بموجب الدستور.

ويُعرف الطعن بعدم الاختصاص السلبي بأنه: تقاعس المُشرع عن ممارسة اختصاصاته التشريعية الموكلة إليه من قبل المُشرع الدستوري [٢]، سواء أكان ذلك عن طريق التفويض التشريعي الذي بمقتضاه تنازل الأصيل عن بعض من اختصاصاته في نطاق مُقيد بوقت مُعين وموضوعات مُحددة، وهو في حقيقته استثناء

---

[١] الدعوى ٨٣ لسنة ٤٠ دستورية عليا، بتاريخ ٢٠٢١/٦/٩.

[٢] د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، ص٢٧١ و مُشار له في د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية فى الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص٦٢.

جزء من اختصاص من حق مقرر للأصيل أو المختص، قررته القواعد التي أنشأت هذا الاختصاص أو هذا الحق للأصيل[١] .

ويجب أن يكون مُحددًا ولفترة مؤقتة معلومة[٢]، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا وشددت عليه [٣]، أو عن طريق الإحالة التشريعية إذ يقوم فيها البرلمان طواعية بنقل جزء من اختصاصاته إلى السلطة التنفيذية، ويرى البعض في ذلك شكلًا من أشكال التفويض التشريعي المُبطن، وهي تعني إصدار السلطة التنفيذية للوائح التنفيذية كما هو الحال فيما نصت عليه المادة (١٧٠) من الدستور المصري التي تنص على أنه: "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه "، وعليه فإن إفراط السلطة التشريعية في إحالة الموضوعات التي يتطلب فيها التدخل التشريعي إلى السلطة التنفيذية يُشكل أحد مظاهر عدم الاختصاص السلبي[٤].

---

[١] حسين حامد محمود عمر، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٩٦، ص٢١٦ ومُشار له في نادية عمر عبدالنبي الطير، التفويض التشريعي وانعكاساته على الحريات العامة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الفاتح، ليبيا، ٢٠١٠، ص٦٣، ٦٤.

[٢] د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٨٨٢.

[٣] القضية ١٨ لسنة ٨ دستورية عليا في جلسة ١٩٩٦/٢/٣.

[٤] د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٦٢ – ٦٥.

ثانياً - التشريع الفرعي:

يعتبر التشريع الفرعي هو مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية أصلًا بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور [١]، وتلك النصوص لها أنواع متعددة، مثل اللوائح، والتعليمات، والأنظمة الداخلية [٢]، إذ لا يمكن للسلطة التشريعية اقتحام كافة المسائل التي تتطلب وضع قواعد عامة بشكل تفصيلي، وذلك لأن تلك المسائل تتطلب اختصاصًا فنيًا وإداريا بخبايا وأبعاد كل موضوع، لذا فالسلطة التنفيذية تكون أقدر على وضع هذه القواعد إذ إن تعاملها يكون مباشرة مع الجمهور في المجالات والميادين المختلفة [٣].

وبالنظر لما يمكن أن يكون محلًا لإقامة الدعوى الدستورية في التشريع الفرعي فنجد أن اللوائح تمثل مرتعًا خصبًا لهذا الشأن[٤]، سواء كانت تلك اللوائح مما

---

[١] د. علال ياسين، نظرية القانون: محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى بجامعة ٨ مايو ١٩٤٥، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٩/٢٠٢٠، ص٥٢ .

[٢] د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٨٢.

[٣] وليد حسن حميد الزيادي، الإختصاص التشريعي في الدولة الاتحادية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٤، ص٨٤ ومُشار له في د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٦٥.

[٤] راجع اتجاهات المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الخصوص ويذكر منها الدعوى ٢٢٠ لسنة ٢٨ دستورية عليا، قرار غرفة مشورة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٤: "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن اختصاصها فى شأن الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية، ينحصر فى النصوص التشريعية أيًّا كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التى أقرتها أو أصدرتها، فلا تنبسط ولايتها – فى هذا المجال – إلا على القانون بمعناه الموضوعى باعتباره منصرفًا إلى

تصدر في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، ويمكن إيجاز أوجه الطعن الدستورية بعدم الاختصاص فيما يخص اللوائح من خلال العناصر الآتية :

١ - العنصر الشخصي:

المقصود بالعنصر الشخصي هو أن تتم ممارسة الاختصاص من خلال السلطة التي خول لها الدستور ممارسة اختصاص ما، والأصل عدم جواز تنازل تلك الجهة المخول لها تلك السلطة عن ممارسة اختصاصها لصالح أي جهة أخرى [١]، ويُشترط أن يكون لمُصدر التصرف وجود قانوني وسلطة للتعبير عن إرادة الدولة [٢].

٢ -العنصر الموضوعي:

لا يقف دور المُشرع الدستوري على تحديد الجهات أو المؤسسات التي يحق لها مُمارسة الاختصاصات، و إنما يمتد ذاك الدور إلى تحديد الأعمال التي يجوز ممارستها من قبلهم، وعليه فإنه يتعين على كل سلطة أن تتقيد بتلك الاختصاصات ولا تخرج عنها، فالعنصر الموضوعي في الاختصاص هو بيان وتحديد التصرفات

النصوص التشريعية التى تتولد عنها مراكز عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى أقرتها السلطة التشريعية، أو تضمنتها التشريعات الفرعية التى أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود الصلاحيات التى ناطها الدستور بها، وتنقبض – تبعًا لذلك – عن نظر دستورية القرارات الإدارية الفردية إذ لا تمتد إليها هذه الرقابة" .

[١] د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ٩٨.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص٢٠٣.

وحكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٩ لسنة ٨ دستورية، جلسة ١٩٨٦/٦/٦ .

وكذلك Meade Township V. Andrus, 695. F.2d 1006 (1982)

والأعمال القانونية المخولة لسلطة أو شخص ما، ويتحقق عيب عدم الاختصاص الموضوعي عند خروج السلطة أو المؤسسة عن الاختصاصات أو الأعمال القانونية المخولة لها [١].

٣- العنصر الزمني:

يُقصد بالعنصر الزمني في الاختصاص هو تحديد المدى الزمني الذي يستطيع خلاله صاحب الاختصاص ممارسة اختصاصه، بحيث لا تجوز ممارسته لهذا الاختصاص قبل منحه إياه أو بعد انتهائه لأي سبب كان [٢]، فكثيرًا ما ينظم المُشرع كيفية مزاولة الاختصاص من حيث الزمن، فالموظف ليس مخلدًا بل تنتهي مدة خدمته عند سن مُحددة يفقد حينها كل صفة لمزاولة الأعمال العامة، وكذلك المجالس المنتخبة يتم انتخابها لمدة مُحددة وأدوار انعقادها يجب أن يتم احترامها فمخالفتها تؤدي لإبطال القرارات التي تصدر على خلافها[٣] .

٤- العنصر المكاني:

تعتبر حالات عدم الاختصاص التي تستند إلى العنصر المكاني نادرة وذلك لأن الحدود المكانية لممارسة الاختصاصات تكون عادة واضحة، والعنصر المكاني يُراد به مزاولة صاحب الاختصاص لاختصاصه داخل الرقعة الجغرافية التي يحددها

---

[١] أحمد محمد عبدالله مؤمن، الرقابة القضائية على ركن الاختصاص في القرار الإداري، مرجع سابق، ص٧٧، ومُشار له في د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص١٠٥.

[٢] أحمد محمد عبدالله مؤمن، المرجع السابق، ص٧٩.

[٣] د/سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٢٢٧.

الدستور أو القانون له، وعليه فإن ممارسة هذا الاختصاص خارج تلك الرقعة يصيب بعيب عدم الاختصاص المكاني [١].

ويرى بعض الفقه أنه لا يمكن إقامة دعوى دستورية استنادًا لعدم الاختصاص المكاني وذلك بسبب أن السلطة التنفيذية لم يُلزمها الدستور برقعة جغرافية محددة، بل تُمارس اختصاصها في جميع أنحاء الدولة [٢].

ثالثًا - المعاهدات الدولية و قرارات المنظمات وأحكام المحاكم الأجنبية:

تُعرف المعاهدات الدولية بأنها: وثيقة رسمية تعمل على تنظيم العلاقات الدولية بين أشخاص القانون الدولي وتتضمن حقوقًا والتزامات بغض النظر عن الاسم الذي تحمله أو الغرض منها [٣].

وبغض النظر عن ذلك الجدل الفقهي حول آلية تحديد ما إذا كانت المحاكم الأجنبية تعتبر أجنبية وفقًا لمكان صدور الحكم أو جنسية المُحكم أو جنسية الخصوم أو حتى بالدولة التي يجرى التحكيم وفقًا للإجراءات التي تنظمها تشريعاتها [٤]، فإن

---

[١] في ذلك د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص١٠٩.
ود. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٢٢٩ ، ٢٣٠.

[٢] د. نبيلة عبدالحليم كامل، الدعاوي الإدارية والدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص١٨١ ومُشار له في د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص١١٠.

[3] Gerhard Von Glahn And James Larry Taulbee: Law Among Nations , Ninth Edition Longman , New York , 2010 , P.66

[٤] د. ابراهيم احمد ابراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٣٧، ١٩٨١، ص٤ - ٦.

التعديل التشريعي الذي تم حديثًا في قانون المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية الذي يوسع من اختصاصات المحكمة لتشمل قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة جدير بالبحث في إطار أوجه الطعن بعدم الدستورية [١]، وذلك من خلال نقطتين كما يلي :

١- المعاهدات الدولية :

تُعرف المعاهدة في الفقه القانوني الفرنسي باتفاق يبرم بين دولتين أو أكثر بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة، وينصرف لفظ معاهدة بصفة خاصة إلى الاتفاقات الدولية المهمة ذات الطابع السياسي [٢]، وفي الفقه الأمريكي فإن المعاهدة تُعرف بكونها اتفاقية موقعة ومُصدق عليها رسميًا بين دولتين أو أكثر من الدول ذات السيادة [٣]، وينظم الدستور الأمريكي

وكذلك: أحمد حسن محمد عبيدات، ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وإشكالياته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات العليا، قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، ٢٠١٤، ص٤٧ – ٥٤.

[١] التعديل بإضافة المادة ٢٧ مكرر لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك بموجب القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ والذي نص على أنه: " تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة".

[٢] د. ابراهيم نجار و د. أحمد زكي بدوي و يوسف شلالا، القاموس القانوني الفرنسي العربي، مرجع سابق، ص٢٨٨.

[٣] الموسوعة القانونية الشاملة لكلية القانون بجامعة (كورنيل) بمدينة إثاكا في ولاية نيويورك الأمريكية

Legal Encylopedia , Cornell Law School , Leagal Information Institute

https://www.law.cornell.edu/wex/treaty تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٤

المعاهدات بموجب المادة (٢) منه إذ يجوز للرئيس إبرام المعاهدات بمشورة وموافقة مجلس الشيوخ بأغلبية الثلثين[١].

وفي الفقه القانوني المصري عرف البعض المعاهدة باعتبارها كل توافق بين إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام يتم وفقًا لقواعده، مادام هذا التوافق متجهًا نحو إحداث آثار قانونية معينة[٢].

ولا شك في أن الحديث عن دور القاضي الدستوري في الرقابة على دستورية المعاهدات أمر غير معهود عند تناول موضوع يبحث دستورية القانون، فحقيقة الأمر أن كثيرين يربطون بين المعاهدة وأعمال السيادة إذ إن العلاقة بين المعاهدات الدولية وأعمال السيادة يشوبها الكثير من الغموض، فالمعاهدات عند البعض دائمًا ما تكون من أعمال السيادة التي لا دخل للقضاء بها سواء القضاء الموضوعي أو الدستوري[٣].

ويُثبت الواقع العملي أن القضاء الدستوري ليس بعيدًا عن رقابة المعاهدات الدولية التي تبرمها الدول مع بعضها البعض، ففي فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية تنص الدساتير بصورة صريحة على الاختصاص برقابة دستورية المعاهدة الدولية، إذ

---

(1) Article II Section 2: "He – The President– Shall Have Power, By And With The Advice And Consent Of The Senate, To Make Treaties, Provided Two Thirds Of The Senators Present Concur "

(٢) د. محمد سامي عبدالحميد، ود. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، القاهرة، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص١٩.

(٣) المستشار الدكتور / عبدالعزيز محمد سالمان، مقال بعنوان: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، نُشر بتاريخ ٢٠٢١/١٢/١١، الموقع الإلكتروني منشورات، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٤: https://manshurat.org/node/74780

تنص المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي على اختصاص المجلس الدستورى الفرنسى بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية [١]، كما تنص المادة (٣) من الدستور الأمريكي على امتداد الرقابة القضائية إلى المعاهدات المبرمة أو التي سيتم إبرامها[٢]، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يخول للمحكمة الدستورية العليا في مصر الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، إلا أن الواقع العملي أثبت أنها قد راقبت بعض المعاهدات استنادًا إلى موضوع المعاهدة فليست كل معاهدة تعتبر عملًا من أعمال السيادة وإنما العبرة دائمًا بحقيقة العمل وطبيعته وفقًا للتكييف القانوني الذي تسبغه المحكمة عليها [٣].

ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على ذلك حينما ردت على دفع المدعي عليهما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيسًا على أن اتفاقية تأسيس المصرف –

(1) Article 54. Si Le Conseil Constitutionnel, Saisi Par Le Président De La République, Par Le Premier Ministre, Par Le Président De L'une Ou L'autre Assemblée Ou Par Soixante Députés Ou Soixante Sénateurs, A Déclaré Qu'un Engagement International Comporte Une Clause Contraire À La Constitution, L'autorisation De Ratifier Ou D'approuver L'engagement International En Cause Ne Peut Intervenir Qu'après Révision De La Constitution.

(2) Article III Section 2 The Judicial Power Shall Extend to All Cases, In Law and Equity, arising under this constitution, the laws of the united states, and treaties made, or which shall be made, under their authority

(٣) المستشار الدكتور / عبدالعزيز محمد سالمان، المرجع السابق .

محل الدعوى المُشار اليها- وقرار رئيس الجمهورية الصادر بالموافقة عليها يعتبران من أعمال السيادة التي تنأى بحسب طبيعتها أن تكون محلًا للرقابة القضائية: ".. وحيث إنه وإن كانت نظرية الأعمال السياسية - كقيد على ولاية القضاء الدستوري - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرًا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحًا إطلاق القول إن جميع الاتفاقيات الدولية - أيًا كان موضوعها- تعتبر من الأعمال السياسية [١]".

٢- قرارات المنظمات وأحكام المحاكم الأجنبية:

لقد كان الدافع الرئيسي لتناول هذا الجزء في الدراسة هو التعديل التشريعي الذي أُقر بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بإضافة اختصاصات جديدة لرقابة المحكمة بموجب القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١، والذي صدر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ أغسطس من عام ٢٠٢١، والذي نص على إضافة مادتين للقانون، إذ تم إضافة المادة (٢٧) مكرر والتي نصت علي أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة"، وكذا المادة (٣٣) مكرر التي تنص على أنه: " لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها في المادة (٢٧)

[١] الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٤ دستورية، جلسة ١٩٩٣/٦/١٩.

مكرر أو الالتزامات المترتبة على تنفيذها، ويختصم في الطلب كل ذي شأن ويرفق به صورة مبلغة للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به وترجمة معتمدة له، ويجب أن يبين في الطلب النص أو الحكم الدستوري المدعي بمخالفته ووجه المخالفة وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة".

ولقد ثار جدل بين فقهاء القانون في مصر حول مشروع القانون يُمكن تقسيمه بين اتجاهين: الأول مُعارض والثاني مؤيد بتحفظات بسيطة، ويمكن إيجاز هذا الجدل على النحو التالي :

الاتجاه الأول: **المُعارض**:

واجه القانون منذ أن كان مشروعًا مقدمًا من الحكومة ومرورًا بموافقة الجمعية العمومية للمحكمة الدستورية العليا عليه وصولًا لمناقشته في مجلس النواب وانتهاءً بإقراره ونشره في الجريدة الرسمية انتقادات حادة من كثير من الفقهاء القانونيين، فلقد كان مشروع القانون في صورته الأولى يضم أحكام هيئات التحكيم الأجنبي لرقابة المحكمة الدستورية العليا، وهو ما تم مقابلته بانتقادات حادة من منطلق تعريض الاقتصاد المصري وفرص الاستثمار الأجنبي في مصر لخطر حاد، إذ أكد البعض على أن هيئات التحكيم التي تُشكل بين الدول والشركات يتم تشكيلها بمحض إرادة الطرفين لتفصل في النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن العلاقات بينهما، وهي تشترك بالتبعية في تعيين أعضاء هيئات التحكيم وكذلك وضع القواعد القانونية التي يستندون

إليها في أحكامهم، فلا يجوز بعد ذلك عدم الاعتداد بأحكام هذه الهيئات لأن هذه الأحكام قد صدرت ضد الدولة أو ضد شركة وطنية [١] .

وعلى الرغم من حذف أحكام هيئات التحكيم الأجنبي من نص القانون في صورته النهائية، إلا أن ذلك لم يمنع سيل الانتقادات التي طالت القانون عقب صدوره، حيث أوجز البعض مبررات معارضته للقانون على النحو التالي:

أ- إن هذا التعديل يُمثل إضافة اختصاص كوني للمحكمة الدستورية العليا، إذ أضحت تعتبر هيئة تعلو المنظمات الدولية، فلا يتصور أن تعلو المحكمة الدستورية العليا منظمات مثل الأمم المتحدة، أو منظمة الوحدة الإفريقية، أو جامعة الدول العربية.

ب-إن هذا الاختصاص يُمثل مخالفة لاتفاقيات دولية مهمة أبرمتها مع مختلف دول العالم ومنها: اتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥، واتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨، واتفاقيات الاستثمار الثنائية بين كل من مصر والصين عام ١٩٩٥، ومصر وألمانيا عام ٢٠٠٥، واتفاقية تشجيع الاستثمار بين مصر ومنظمة (أوبك) عام ٢٠٠٠ و ٢٠٠١.

ج- التعديل يجعل من المحكمة الدستورية العليا رقيبًا على المنظمات العالمية والإقليمية، كما يجعل من الدستور المصري وثيقة كونية تسمو على مختلف المواثيق الدولية بما فيها ميثاق الأمم المتحدة[١] .

---

[١] د. إبراهيم عوض، اختصاصات المحكمة الدستورية وسد النهضة، مقال منشور بجريدة الشروق المصرية، ٢٠٢١/٦/١٢ .

الاتجاه الآخر: **المؤيد**:

فند البعض الآخر من الفقه انتقادات الاتجاه المُعارض للقانون وعرض وجهة نظره المُقابلة من خلال ثلاث زوايا يمكن إيجازها على النحو التالي:

أ- إن المعاهدات الدولية تأخذ في الاعتبار السيادة القانونية للدولة المُتعاهدة، فعلى سبيل المثال ذُكرت مراعاة النظم القانونية الداخلية للدول أطراف المعاهدة بصيغ وعبارات مختلفة ٢٨ مرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المُبرمة عام ٢٠٠٠ [٢] .

ب- القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية تتفاوت بحسب النظم الدستورية لكل دولة، فبعض الدول تعترف للاتفاقيات بسمو على الدستور ذاته مثل هولندا[٣]، والبعض الآخر يجعل من المعاهدات الدولية مرتبة أعلى من

---

[١] د. عبدالمنعم زمزم، رقابة المحكمة الدستورية العليا على قرارات المنظمات الدولية والاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الابتدائية في الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية، بحث منشور بالمجلة القانونية لكلية الحقوق بجامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد ١٢، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص٦ – ١٢.

[2] United Nations Convention Against Transnational Organized Crime And The Protocols Thereto

[3] Article 120 The Constitutionality Of Acts Of Parliament And Treaties Shall Not Be Reviewed By The Courts.

دستورية قوانين البرلمان والمعاهدات لا تتم مراجعتها (رقابتها) من قبل المحاكم.

قوانينها الداخلية فقط مثل فرنسا[١]، وأخيرًا تضفي بعض النظم مثل مصر قوة القوانين الداخلية على المعاهدات الدولية [٢].

ج- إن القول بإضافة التعديل في القانون للمحكمة الدستورية العليا لاختصاص يوصف بالكوني أو العالمي مردود عليه بأن القانون يشترط أربعة شروط لبسط رقابة المحكمة على القرارات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية :

- الشرط الأول: أن يكون القرار صادرًا عن منظمة أو هيئة دولية .
- الشرط الثاني: أن ينطوي القرار أو الحكم على مخالفة نص أو حكم دستوري مصري.
- الشرط الثالث: أن يوضح في طلب عدم الدستورية المقدم من رئيس مجلس الوزراء [٣] وجه مخالفة القرار أو الحكم للدستور المصري [١].

---

(1) Article 55. Les Traités Ou Accords Régulièrement Ratifiés Ou Approuvés Ont, Dès Leur Publication, Une Autorité Supérieure À Celle Des Lois, Sous Réserve, Pour Chaque Accord Ou Traité, De Son Application Par L'autre Partie.

تتمتع المعاهدات أو الاتفاقيات التي تم التصديق عليها أو الموافقة عليها حسب الأصول بمجرد نشرها ،بسلطة أعلى من سلطة القوانين.

(٢) المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر في ٢٠١٤: " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور".

(٣) المادة ٣٣ مكررًا من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمُضافة بموجب القانون ١٣٧ لسنة ٢٠٢١: "لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها في المادة ٢٧ مكرر أو الالتزامات المترتبة على

- الشرط الرابع: اقتصار رقابة المحكمة الدستورية العليا على القرارات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة المصرية، وهو ما يوازي شرطي الصفة والمصلحة المعروف في مجال الدعاوي القضائية في القوانين الداخلية .

وفي إطار تبرير فلسفة القانون الذي يستهدف توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، يؤكد أنصار هذا الرأي على أن فكرة الاختصاص القضائي العالمي أمر ليس بجديد، ففي الولايات المتحدة الأمريكية صدر من قبل قانون (ماجنتيسكي)، وهو يخول فرض عقوبات علي أشخاص غير أمريكيين يعيشون فوق أرض غير أمريكية بسبب أفعال لا تلحق ضررًا مباشرًا بالمصالح الوطنية الأمريكية.

ويُضيف أنصار هذا الرأى نقدًا بسيطًا لمشروع القانون –قبل إقراره– في أنه لم يوضح ما إذا كانت أحكام المحاكم الأجنبية تشمل المحاكم الدولية والمحاكم الأجنبية المحلية أيضًا أم تقتصر على الأخيرة فقط، فصفة الأجنبية تلحق المحاكم

تنفيذها، ويختصم في الطلب كل ذي شأن ويرفق به صورة مبلغة للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به وترجمة معتمدة له، ويجب أن يبين في الطلب النص أو الحكم الدستوري المدعي بمخالفته ووجه المخالفة وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة ".

(١) ويُلاحظ أن النص لم يوضح ماهية المخالفة المقصودة لكن مذكرة مشروع القانون الإيضاحية تشير لذلك بعبارة: "إمكان التأثير على الأمن القومي المصري" .

المحلية بأكثر مما تنصرف إلى المحاكم الدولية، وهو ما كان يجب على المشروع أن يحسمه منذ البداية [١].

ملاحظات على القانون (١٣٧) لسنة ٢٠٢١:

نود في ذات الإطار تسجيل بعض الملاحظات على القانون محل الدراسة يمكن إيجازها كما يلي:

الملاحظة الأولى: الجدوى من القانون:

تناول الفصل الرابع من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية، ففي المادة (٢٩٦) منه أكد المُشرع المصري على أن: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه "، أي إن المُشرع من حيث المبدأ قد أكد على حقيقة "جواز" تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي في مصر و لم يقطع "بوجوب" تنفيذها، بل علق هذا "الجواز" على الشروط ذاتها المُقررة في البلد الأجنبي المطلوب تنفيذ حكم أحد محاكمها في مصر لتنفيذ أحكام وأوامر المحاكم المصرية .

وأكد المُشرع في نص المادة (٢٩٧) على اختصاص المحكمة الابتدائية المُراد تنفيذ الحكم الأجنبي في دائرتها بنظر طلب تنفيذ الحكم الأجنبي، وعلق في

[١] د. سليمان عبدالمنعم، ثلاث زوايا للنظر فى رقابة دستورية قرارات المنظمات الدولية، مقال نُشر على ثلاثة أجزاء بجريدة الأهرام المصرية، بالأعداد ٤٩١٧٣ و ٤٩١٨٠ و ٤٩١٨٧، بتواريخ ٢٠٢١/٧/٢٤ و ٢٠٢١/٧/٣١ و ٢٠٢١/٧/٧ .

نص المادة ٢٩٨ الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي على شرط مهم وهو عدم تعارض الحكم المطلوب تنفيذه مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

وبخلاف ذلك التداخل في الاختصاصات الذي أثاره القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بين المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الابتدائية، فإننا **نتفق** مع ذهب إليه البعض من أن عدم اتفاق حكم المحكمة الأجنبية مع النظام العام يُغنينا عن رقابة المحكمة الدستورية العليا له[١] .

الملاحظة الثانية: الحكم المُسبق بعدم دستورية القرار أو الحكم الأجنبي:

يُثير القانون ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بصياغته التي تم إقراره بها تساؤلًا حول مشروعية طريقة إحالة الدعوى الدستورية للمحكمة، فالمادة (٣٣) مكررًا والتي تم إضافتها بموجب هذا التعديل التشريعي تنص على أنه: " لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها في المادة (٢٧) مكرر أو الالتزامات المترتبة على تنفيذها، ويختصم في الطلب كل ذي شأن ويرفق به صورة مبلغة للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به وترجمة معتمدة له، ويجب أن يبين في الطلب النص أو الحكم الدستوري المدعي بمخالفته ووجه المخالفة وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة "، وصياغة

[١] د. عبدالمنعم زمزم، رقابة المحكمة الدستورية العليا على قرارات المنظمات الدولية والاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الابتدائية في الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية، مرجع سابق، ص٢٨.

المادة بهذه الطريق توحي بأن رئيس مجلس الوزراء يُصدر حكمًا مسبقًا على حكم المحكمة الأجنبية أو قرار المنظمة أو الهيئة الدولية ويطلب من المحكمة الدستورية أن تحكم بعدم دستوريته، وهو الأمر الذي يبدو معه حكم المحكمة المطلوب في هذه الحالة أقرب لكونه قرارًا كاشفًا لحُكم وضع مسبقًا من قبل السلطة التنفيذية.

وفي هذا السياق فإنه يُشار إلى أن الرقابة الدستورية ليست طلب تفسير[١] أو فصلًا في نزاع بين حكمين[٢] أو طلب تعيين جهة قضاء مختصة [٣]، بل هو طلب فصل في مدى اتفاق حكم أو قرار أجنبي مع الدستور، والاتفاق مع الدستور أو عدمه اختصاص قضائي بحت، إذ تنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه: " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

---

[١] المادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه: " يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية. ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقًا لوحدة تطبيقه ."

[٢] المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه: " لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين في الحالة المشار إليها في البند ثالثًا من المادة (٢٥). ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين. ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع.".

[٣] المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه: " لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في البند ثانيا من المادة (٢٥) ".

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

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

أي إنه في جميع الأحوال يجب أن تُقدر محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي عدم اتفاق نص ما في أي قانون لازم للفصل في النزاع المنظور أمامها، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على دفع من أحد الخصوم رأت المحكمة فيه الجدية، لذا فتقدير السلطة التنفيذية مُمثلة في رئيس مجلس الوزراء لعدم دستورية حكم أو قرار من هيئة أجنبية أمر يعد سابقة يُرى إعادة النظر فيها، **ومن جانبنا نقترح** أن تتم الإحالة للمحكمة الدستورية العُليا بناءً على طعن من هيئة قضايا الدولة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي.

الملاحظة الثالثة: استخدام مصطلحات فضفاضة :

اتسم القانون محل الدراسة باستخدام مصطلحات فضفاضة مثل "وجه السرعة"، فالمادة (٣٣) مكرر من القانون ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ تُلزم المحكمة الدستورية العليا في الفصل في الطلب المقدم من رئيس مجلس الوزراء على وجه السرعة، وعلى الرغم من استخدام المُشرع المصري للمصطلح ذاته في العديد من التشريعات، مثل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية[١]، والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن إصدار قانون البيئة [٢]، والقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بشأن إصدار قانون العمل [٣] –وهو ما نؤكد اختلافنا معه أيضًا– إلا أنه لا يليق أن يتم سن السُنة نفسها في قانون المحكمة الدستورية العليا .

---

[١] المادة ١٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠: ".. وتتخذ النيابة العامة علي وجه السرعة الإجراءات اللازمة لتعيين وصي علي المشمول بالولاية ".

المادة ٤٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠: ".. وتلتزم المحكمة بالتصديق علي محضر الجرد وبالفصل في المسائل المشار إليها على وجه السرعة".

[٢] المادة ٩٩ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٩: " تختص بالفصل في الجرائم المشار إليها في هذا القانون المحكمة التي ترتكب في دائرتها الجريمة، وذلك إذا وقعت من السفن المشار إليها في المادة (٩٧) داخل البحر الإقليمي لجمهورية مصر العربية أو في المنطقة الاقتصادية الخالصة، وتفصل المحكمة في الدعوى علي وجه السرعة ".

[٣] المادة ٧١ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (مُعدلة بموجب القانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨): " وعلى المحكمة العمالية أن تفصل – على وجه السرعة وبحكم واجب النفاذ ولو تم استئنافه – في طلب صاحب العمل بفصل العامل خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ أول جلسة".

فإذا كان المُستهدف من عبارة "وجه السرعة" هو إلزام المحكمة بسرعة الفصل في الطلب فيجب أن يُقدر المُشرع تلك المُدة وينص عليها بشكل صريح، وإذا كان موعد الفصل أمرًا يرى المشرع ترك تقديره للمحكمة فما كان يجب أن يُشار إليه من الأساس[١]، فالقاعدة القانونية قاعدة مُلزمة والهدف من وجود القانون أن يتم تطبيقه وكفالة احترامه [٢]، وصياغة القاعدة القانونية بوضوح يُسهل العمل بها ويبعد كل مجالات التفسيرات والاجتهادات التي لا تحقق الغرض منها دائمًا، وهو ما يضمن الثبات النسبي لهذه القواعد واستقرار المراكز وقيام الثقة في العلاقات القانونية و القدرة على توقع الأمور مسبقًا وتخطيط العلاقات في المستقبل [٣] .

---

[١] أكدت المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز استخدام ألفاظ عامة في القواعد القانونية، مما يثير ظلالًا من الشك حول تحديد مضمونها ومحتواها وخلافًا على تطبيقها، بالشكل الذي يستحيل معه توقعها، انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى ٢٣٢ لسنة ٢٦ دستورية، جلسة ٢٠٠٧/٥/١٤.

[٢] د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص٢٦.

[٣] د. سعيد بن على بن حسن المعمرى و د. رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد ١٢، العدد ٧٠، مارس ٢٠٢٢، ص٤.

اقرأ أيضًا: د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مقال منشور بمجلة الدستورية، العدد الثالث، يوليو ٢٠٠٣.

١١- أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

ويؤكد بعض الفقه الفرنسي على أن احترام آجال الطعون والتقادم يُساهم فيما يُعرف بالأمن القانوني الذي يؤدي إلى عدم التشكيك في المنظومة القانونية[١]، و يؤكد البعض الآخر على أن الأمن القانوني إنما يقوم على ثلاث ركائز هي الوضوح، والاستقرار، وإمكانية التنبؤ القانوني[٢]، كما يرى البعض الآخر من الفقه القانوني الأمريكي أن وضوح النصوص يعتبر أحد مكونات الشرعية، ويرى أن النصوص غير الواضحة تجعل الشرعية غير قابلة للتحقق من الأساس [٣]، لذا فإن وضوح نصوص القوانين بشأن تطبيقها في الزمان يعتبر من أهم مبادئ سن القانون الجيد [٤] الأمر الذي يرى ضرورة إعادة النظر في تلك الملاحظة الشكلية المهمة .

---

(1) Jean-Guy Huglo, La Cour De Cassation Et Le Principe De La Sécurité Juridique , Cahiers Du Conseil Constitutionnel N° 11 (Dossier: Le Principe De Sécurité Juridique) - Décembre 2001

ورقة بحثية منشورة على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي، يمكن الوصول إليها من خلال الموقع الرسمي للمجلس:

https://www.conseil-constitutionnel.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٩.

(2) Bernard Pacteau, « La Sécurité Juridique, Un Principe Qui Nous Manque ? », Ajda 1995, P. 151

Cité Par: Anne-Laure Cassard-Valembois , L'exigence De Sécurité Juridique Et L'ordre Juridique Français , https://www.conseil-constitutionnel.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢٣

(3) Lon L. Fuller , The Morality Of Law , New Heaven And London , Yale University Press , Usa , 1977 , P.62

(٤) د. وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد الرابع، العدد ٥٦، أكتوبر ٢٠١٤، ص٣٢١ .

المطلب الثاني

مخالفة قواعد الشكل والإجراءات

تمهيد وتقسيم:

لا مراء في أن التثبت من توافر الأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور فى القوانين جميعها، يعتبر أمرًا سابقًا بالضرورة على الخوض فى اتفاقها أو تعارضها مع الأحكام الموضوعية للدستور، حيث إن الفصل فى عوار موضوعى يدل بالضرورة على استيفاء النصوص القانونية المطعون عليها لمتطلباتها الشكلية بما يحول دون بحثها من جديد[١].

ولا شك في أن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات تؤدي إلى إفساد المشروعية الخارجية للعمل القانوني محل الطعن بالدعوى الدستورية، وهو ما يعني بالطبع أن أهمية هذه القواعد لا تنحصر في مجال القانون الدستوري فقط بل تمتد إلى باقي فروع القانون[٢]، و بناءً عليه يجب أولًا التعرف على ماهية تلك القواعد ثم نستوضح كيفية اتباع الشكلية الدستورية في العمل القانوني، وهو ما يعني أن الدراسة في هذا المطلب سوف تنقسم إلى فرعين وذلك على النحو التالى:

- الفرع الأول: مفهوم قواعد الشكل والإجراءات.
- الفرع الثاني: الشكلية الدستورية في العمل القانوني.

---

[١] الدعوى ٢٠٣ لسنة ٣٦ دستورية عليا ، جلسة ٢٠٢١/٩/٨.

[٢] د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٨٨٤.

الفرع الأول

مفهوم قواعد الشكل والإجراءات

تعددت تعاريف فقهاء القانون العام لقواعد الشكل، إذ اتفق جانب كبير منهم على كونها تمثل الإطار الخارجي للعمل القانوني، فمنهم من رأى أنه مظهر خارجي يتخذه العمل القانوني للإفصاح عن إرادة الجهة المختصة بإصداره، فإذا التزمت الجهة الصمت فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما [١]، ومنهم من رأى أنه عنصر خارجي يشترط القانون إضافته إلى واقعة قانونية حتى تنتج آثارها بغض النظر عن كون هذه الآثار ترتب التزامًا قانونيًا أو تُنشئ حقًا أو مركزًا قانونيًا أو تقوم بتعديله أو تعلن انقضاءه، مثل نشر القانون في الجريدة الرسمية لنفاذه في مواجهة الكافة [٢].

ولقد عرف البعض الإجراءات بكونها مجموعة الخطوات التي يتعين على العمل القانوني المرور بها قبل إصداره[٣]، وعرفها البعض الآخر بأنها: مجموعة مُحددة من القواعد القانونية التي يجب مراعاتها لدى معالجة موضوع مُعين [٤]، وعلى

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص١٥٥.

[٢] فارس حامد عبدالكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية، بحث منشور عبر شبكة الإنترنت، يمكن الوصول إليه عبر الرابط الإلكتروني: http://www.iraker.dk/maqalat24/destor.htm تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢١.

[٣] صادق محمد علي الحسيني، القرار الإداري المُضاد (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠٠٤، ص٧٦.

[٤] محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ١٩٨٦، ص٧٥٣.

ذلك فإن عيب مخالفة الإجراءات يُعرف بأنه مخالفة صاحب الاختصاص للقواعد الإجرائية الواجبة الاتباع في إصدار العمل القانوني [١].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تُعرف عملية وضع القواعد الرسمية بأنها: تلك العملية التي تقوم من خلالها الوكالات الإدارية بوضع القواعد الإدارية التي يجب أن تلتزم الوكالات بالمتطلبات الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الإدارية[٢] عند مشاركتها في وضع قواعد رسمية[٣]، ويرى البعض أن المسئولين يقومون بوضع القانون من خلال الفصل في النزاعات وإصدار القواعد العامة المُنظمة للسلوك، إذ تُثير عملية سن القوانين مشكلات خاصة على المستوى السياسي والقانوني، وعليه فإن الإجراءات التي يجب أن تتبعها الوكالات –حينما تكون في وضع تشريعي أو شبه تشريعي– يجب أن تُراعى وفقًا للقانون [٤]، و تعتبر القواعد المرعية هي تلك القواعد

---

[١] د. صلاح أحمد السيد جودة، العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، الكتاب السادس، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص١٤ ومُشار له في د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص١٤١.

[٢] قانون الإجراءات الإدارية الأمريكي Administrative Procedure Act .

[٣] الموسوعة القانونية الشاملة لكلية القانون بجامعة (كورنيل) بمدينة إثاكا في ولاية نيويورك الأمريكية Legal Encylopedia , Cornell Law School , Leagal Information Institute , https://www.law.cornell.edu/wex/formal_rulemaking تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢١.

[4] Jerry L. Mashaw & Richard A. Merrill & Peter M. Shane & M.Elizabeth Magill & Mariano-Florentino Cuéllar & Nicholas R.Parrillo ,

والإجراءات التي يجب على الإدارة اتباعها عند اتخاذها للقرار، فإذا لم تتبعها يكون القرار باطلًا، وحددت السوابق القضائية مدى أو نطاق هذه القواعد في المجالات المختلفة للقانون [١] .

وفي فرنسا يؤكد الفقيه (هوريو) علي أن عيب الشكل هو أحد العيوب التي تخضع لمبدأ الشرعية [٢]، ويُعرف البعض الآخر الشكل بأنه: الأفعال والأحكام التي تتوافق مع القواعد القانونية التي تحدد القواعد الواجب اتباعها من أجل صحة إنشائها وصياغتها (أي الصلاحية الخارجية) [٣].

ولقد انقسم الفقه إلى اتجاهين فيما يخص علاقة الشكل والإجراءات، إذ ذهب البعض إلى التفرقة بين الشكل والإجراء وعدم اعتبارهما عنصرًا واحدًا يُشكل أحد أسباب الإلغاء، ويستندون في ذلك إلى تعريفهم للإجراءات بأنها: مجموعة العمليات أو القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار ولحين وضعه في القالب الذي يصدر فيه، ويعتبر أنصار هذا الاتجاه الشكل بأنه:

Administrative Law – The American Public Law System – (Cases And Materials) , Seventh Edition , West Academic Publishing , 2014 , P.577

[١] د. السيد خليل هيكل، الطعن في القرار الإداري الأمريكي وسلطة القاضي في نظر الدعوى، مرجع سابق، ص٣٦.

[٢] د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص٩١.

[3] Solange Becqué-Ickowicz , Le Parallélisme Des Formes En Droit Privé ,, Éditeur: Panthéon-Assas ،Paris , 2004 ،P.43 , Cité Par: https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/forme.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢٢

تلك الصورة التي تظهر فيها إرادة مُصدر القرار بشكلها النهائي[١]، فيما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار الإجراء من عناصر الشكل على اعتبار أن المقصود بالشكل الخارجي المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة مُصدره المنفردة [٢] .

وتستهدف قواعد الشكل والإجراءات عدة أهداف، منها حمل مُنشئ العمل القانوني على التروي والتريث ووزن الملابسات والظروف المُحيطة وإجراء مزيد من الفحص والدراسة قبل إصدار العمل كي لا يوصف بالمُتسرع أو الارتجالي [٣]، كما تُساهم تلك القواعد في حماية الأفراد من تعسف مُصدر القرار، وتُمكن قواعد الشكل والإجراءات القضاء من إعمال رقابته على العمل إذ إنها تقتضي مروره بعدة مراحل قبل إصداره ثم صدوره في شكل مكتوب ومُسبب[٤] .

---

[١] د. عبدالفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص١٢٧ نقلًا عن: آلاء سعد أحمد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٢، ص٥٦ .

[٢] د. طعيمة الجرف، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة)، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧١.

[٣] المستشار / عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص١١٦.

[٤] د. جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي)، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص٤٦١ و مُشار له في د. شعبان عبدالحكيم عبدالعليم سلامة، عيب الشكل في القرار الإداري (دراسة تحليلية

وتُعرف الشكليات الجوهرية بأنها: تلك التي عمد المُشرع الدستوري على النص عليها صراحة في الدستور وقيد السلطة المختصة بها بسبب أهميتها وضرورة اتباعها ورتب على مخالفتها إلغاء العمل القانوني، فيما يُستهدف من وراء الشكليات الثانوية (غير الجوهرية) اتباع السلطة المختصة لإجراءات مُعينة لا ترقي مخالفتها إلى مرتبة مخالفة القاعدة الآمرة التي تفرض نفسها على جميع المخاطبين بأحكامها[١].

الفرع الثاني

الشكلية الدستورية في العمل القانوني

قد تشترك الأعمال القانونية المختلفة كالتشريع العادي والتشريعات الفرعية والمعاهدات الدولية في بعض الشكليات من حيث ضرورة نشرها مكتوبة وأخذ مشورة بعض الجهات فيها وتسبيبها، إلا أنه قد تتفرد بعض هذه الأعمال بقواعد شكلية معينة مطلوبة فيها ليس بالضرورة أن تتطلبها بعض الأعمال القانونية الأخرى[٢].

مقارنة بأحكام مجلس الدولة الفرنسي)، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، المجلد ٣١ العدد الأول، ٢٠١٥، ص٦٦٩.

[١] المستشار /عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٣٤ ، ٣٣٥ – ومُشار له أيضًا في د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص١٤٩ ، ١٥٧.

[٢] د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٢٠١.

وبناءً عليه فإننا سنحاول استعراض بعض القواعد الشكلية الدستورية المطلوبة في سن التشريع العادي، ثم نلقي الضوء على القواعد الشكلية المطلوبة في التشريع الفرعي، وأخيرًا نتناول القواعد الشكلية التي تتطلبها عملية إبرام المعاهدات الدولية.

أولًا - الشكلية الدستورية في التشريع العادي:

يحتل التشريع العادي المرتبة الثانية في سلم القواعد القانونية بعد الدستور مُباشرة، وبناءً عليه فلقد اختص المُشرع الدستوري القانون ببعض القواعد الشكلية التي يجب على السلطة المُختصة بإصدار القوانين مراعاتها، مثل اقتراح التشريع العادي والتصديق عليه ثم إصداره، وهو ما سيحاول توضيحه بشكل موجز كما يلي :

١ – اقتراح التشريع العادي:

نظمت أغلب الأنظمة الدستورية فكرة اقتراح التشريع في صلب الدستور ذاته[١]، ويُعرف الاقتراح بأنه: أول الإجراءات التشريعية التي يؤدي اكتمالها إلى ميلاد

[١] المادة ١٢٢ من الدستور المصري: "لرئيس الجمهورية، ولمجلس الوزراء، ولكل عضو في مجلس النواب اقتراح القوانين".

- U.S. Constitution: Article I Section 7: All Bills For Raising Revenue Shall Originate In The House Of Representatives; But The Senate May Propose Or Concur With Amendments As On Other Bills
- Constitution Française: Article 39: L'initiative Des Lois Appartient Concurremment Au Premier Ministre Et Aux Membres Du Parlement.

القانون [١]، فهو يُمثل نقطة البداية لأي قانون [٢]، ويُعد كذلك المرحلة الأولى التي تنبثق منها باقي عملية التشريع [٣].

وفيما يخص السلطة المُختصة باقتراح القوانين فوفقًا للأنظمة الدستورية المختلفة قد يكون اقتراح القوانين من قبل أعضاء البرلمان، أو من خلال الحكومة، أو من خلال الاقتراح المشترك بين أعضاء البرلمان والحكومة، وأخيرًا قد يكون الاقتراح من خلال الناخبين عبر تقديم اقتراح بمشروع قانون كامل أو عن طريق تقديم الفكرة العامة لمشروع القانون نفسه وهو ما يُعرف باسم الاقتراح الشعبي [٤].

٢- التصديق على مشروع القانون:

لا يُمكن أن يُصبح القانون واجب النفاذ دون تصديق رئيس الدولة عليه، فقيام السلطة التشريعية بمناقشة مشروع القانون وإتمام التصويت عليه لا يعني ميلاد القانون وإقراره رسميًا[٥]، فهو إجراء شكلي مهم لإصدار القانون وإقراره بغض النظر عن

---

[١] د. عمر حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي والبرلماني والرئاسي، القاهرة، دار الفكر العربي، ط الأولى، ١٩٨٠، ص١٠.

[٢] د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، القاعدة القانونية، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص١٢٩.

[٣] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم الحقوق، دمشق، سوريا، المطبعة العلمية، ١٩٧١، ص١٣٧ ومُشار له في أشرف عبدالله عمر، السلطة المختصة باقتراح القوانين، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠٠٤، ص٥.

[٤] د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٢٠٤ - ٢٠٦.

[٥] المرجع السابق، ص٢١٠.

موافقة رئيس الدولة عليه أو الاعتراض عليه، إذ تنظم بعض الدساتير آلية تعبير رئيس الدولة عن اعتراضه على القانون.

ولقد نظمت الدساتير محل هذه الدراسة المقارنة مسألة اعتراض رئيس الجمهورية على مشاريع القوانين من خلال نصوص صريحة تناولت آلية الاعتراض وإعادة المشروع للسلطة التشريعية للنظر فيه، وكذا كيفية تجاوز اعتراض رئيس الجمهورية والأغلبية المطلوبة لإقرار مشاريع القوانين[١].

٣- إصدار القوانين:

يُعرف إصدار القانون بأنه: ذلك الفعل الذي يُصادق من خلاله رئيس السلطة التنفيذية على نص القانون ويؤكد صحة تبنيه، ويُصدر بموجبه أمرًا للسلطات العامة في الدولة بتنفيذه ومراعاته [٢].

ولقد انقسم الفقه في تحديد طبيعة إصدار القوانين إذ يرى فريق أنها تعتبر عملًا تشريعيًا يعتبر إقرارًا من رئيس السلطة التنفيذية بأن القانون المُزمع إصداره قد تم إعداده وفقًا للإجراءات المنصوص عليها بالدستور، فيما اعتبر جانب آخر أن الإصدار هو عمل تنفيذي إذ إن القانون قد اكتملت

[١] المادة ١٢٣ من الدستور المصري.

- The U.S Constitution, article Sec.7
- Constitution francaise, article 10.

[٢] ساجد محمد كاظم، سلطات رئيس الدولة في العمل التشريعي البرلماني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ١٩٩٨، ص١٦١ .

عناصره بعد انتهاء مرحلة الاعتراض وأصبح واجب النفاذ من قبل السلطة التنفيذية والإصدار ماهو إلا إيعاز لرجال السلطة العامة بتنفيذ القانون، بينما رأى البعض الآخر أن الإصدار هو عمل قانوني ذو طبيعة خاصة فلا يمكن اعتباره عملًا تشريعيًا لانعدام الحرية في إجراء التصرف و لا يمكن كذلك اعتباره عملًا تنفيذيًا لأنه يتعلق بتنفيذ القانون أي إنه سابق على الإجراءات التنفيذية [١].

ثانياً - الشكلية الدستورية في التشريع الفرعي :

تُحاط عملية إصدار التشريع الفرعي ببعض القواعد الشكلية التي تعتبر من مقوماته ولا يكتمل بنيانه في غيبتها، فيشترك التشريع الفرعي مع التشريع العادي في بعض القواعد الشكلية، مثل النشر كتابة، وأن يكون مُسببًا، وأن يتم أخذ المشورة فيه[٢]، إلا أنه يُضاف لذلك بعض الشكليات الخاصة لإصدار التشريع الفرعي، وذلك على النحو التالي:

١- موافقة جهة معينة:

تشترط بعض الأنظمة الدستورية في بعض الأحيان الحصول على موافقة جهة معينة قبل إصدار تشريع فرعي، ومن هذه الأنظمة الدستورية جمهورية مصر العربية فالمادة (١٧١) من الدستور تنص على أنه: " يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة

[١] د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٢١٩ ، ٢٢٠.

[٢] المرجع السابق، ص٢٢٢.

وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء"، والمادة (١٧٢) تنص على أنه: "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء"، وبخلاف ذلك نجد أن موافقة جهة معينة قد تكون شرطًا شكليًا لصحة قرارات التعيين ببعض الجهات، فالمادة (٢٣٤) تنص على أنه: " يكون تعيين وزير الدفاع بعد موافقة المجلس الأعلى للقوات المسلحة"، وكذا فيما يخص أماكن انعقاد المحكمة الدستورية العليا في حالة الضرورة، وذلك بموجب المادة (١٩١) التي تنص على أنه " .. ويجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد بموافقة الجمعية العامة للمحكمة".

٢- السند القانوني:

يستلزم التشريع الفرعي ذكر الأسانيد القانونية التي يقوم عليها القرار وهو ما يُعرف أيضًا بالتأشيرات أو التحييث [١]، ويُشار إلى هذه الأسانيد في ديباجة اللوائح إذ يُلاحظ أنه لا يوجد قالب مُعين لإفراغ هذه الشكلية واتباعها، مثل كتابة (عملًا بنص المادة ... من القانون رقم ... تقرر ..) [٢].

وتُساهم هذه الشكلية في مُساعدة القضاء على إعمال رقابته، فضلًا عن أنها تُساعد السلطة المُختصة بإصدار التشريع ذاته ببيان حدود اختصاصه، كما تُبصر

---

[١] رزاق لبزة دلال، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤، ص٢٢ .

[٢] آلاء سعد أحمد، آثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص٦٢.

المُخاطبين بالتشريع بالأساس القانوني الذي استندت إليه السلطة المُختصة بإصدار التشريع حال إصدارها له [١].

ثالثاً - الشكلية الدستورية في إبرام المعاهدات الدولية:

لا يجوز أن تنال معاهدة دولية أيًا كان موضوعها من نصوص الدستور في جوانبها الشكلية، إذ إن الأصل أن تتقيد المعاهدات بالشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها الدستور[٢]، وبخلاف ضرورة توافر الشكليات العامة التي يستوجبها الدستور في كافة الأعمال القانونية مثل النشر بشكل مكتوب، فإنه يتعين توافر بعض الشكليات الدستورية الخاصة بإبرام المعاهدات الدولية، وذلك على النحو التالي:

١ - الاستفتاء:

يُقصد بالاستفتاء عرض موضوع عام على أفراد الشعب لأخذ رأيهم فيه بالموافقة أو الرفض[٣]، وهو إحدى القواعد الشكلية التي أوجبها المُشرع الدستوري على السلطة التنفيذية، ويعني عرض المعاهدات في حالات مُعينة على الشعب لإبداء الرأي فيها، وهو ما أخذت به بعض النظم الدستورية، مثل جمهورية مصر العربية، فالمادة (١٥١) من الدستور تنص على أنه: " .. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على

---

[١] د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٢٢٥، ٢٢٦.

[٢] المستشار الدكتور / عبدالعزيز محمد سالمان، مقال بعنوان: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق.

[٣] د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، الكويت، مكتبة المنار، ١٩٨٠، ص١٠.

معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة، وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة "، وهو الأمر الذي يشبه إلى حد كبير نص المادة (١١) من الدستور الفرنسي التي تنص على أنه: " يجوز لرئيس الجمهورية .... أن يطرح للاستفتاء أي مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة ... المتعلقة بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية أو البيئية ... أو تميل إلى التصريح بالتصديق على مُعاهدة"[١].

٢ – التصديق:

(1) Constitution Française , Article 11: “Le Président De La République, Sur Proposition Du Gouvernement Pendant La Durée Des Sessions Ou Sur Proposition Conjointe Des Deux Assemblées, Publiées Au Journal Officiel, Peut Soumettre Au Référendum Tout Projet De Loi Portant Sur L'organisation Des Pouvoirs Publics, Sur Des Réformes Relatives À La Politique Économique, Sociale Ou Environnementale De La Nation Et Aux Services Publics Qui Y Concourent, Ou Tendant À Autoriser La Ratification D'un Traité Qui, Sans Être Contraire À La Constitution, Aurait Des Incidences Sur Le Fonctionnement Des Institutions.”

١١- أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

تُعرف المُصادقة بأنها: العمل الذي من خلاله تُصدق السلطة العليا في الدولة التي تمتلك الصلاحية الدستورية لإبرام المعاهدات على الاتفاق المُعد من قبل مفوضيها وتوافق على أن يُصبح قطعيًا وملزمًا باسم الدولة لتنفيذه [١].

ويحظى التصديق بأهمية ترتبط بتلك الاعتبارات العملية التي تجعل منه ليس مجرد إجراء شكلي عادي، فهو إجراء يسمح بإعطاء الوقت الكافي لمراجعة أحكام المعاهدة قبل الالتزام النهائي بها، كما يُساهم في احترام مبدأ الفصل بين السلطات في النظم الديمقراطية، ويضمن عدم تجاوز المندوبين المفوضين بإبرام المعاهدة حدود الاختصاص الممنوح لهم [٢].

---

[١] غي آنيل، قانون العلاقات الدولية، ترجمة نور اللباد، مكتبة مدبولي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص١٠٥.

[٢] د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٢٤٠ ، ٢٤١.

المبحث الثاني

أوجه الطعن الموضوعية في الدعوى الدستورية

تمهيد وتقسيم:

إن التنظيم الخاص بالقواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر من خلال الرقابة على دستورية القوانين، هى من الأشكال الإجرائية الجوهرية التى لا يجوز مخالفتها كى ينتظم التداعى أمام المحكمة الدستورية فى المسائل الدستورية فى إطارها ووفقًا لأحكامها[١].

ولقد رسم قانون المحكمة الدستورية العليا القواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر من خلالها وعلى ضوئها الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية، وهي محددة فى نص المادة (٢٩) من قانونها، من خلال إيضاح طرق رفعها إما بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا مباشرة من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، إذا قامت لديها شبهة قوية فى مخالفة أى نص فى قانون أو لائحة لازمة للفصل فى النزاع لأحكام الدستور، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية، دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى، وقدرت المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائى جدية دفعه وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية [٢].

---

[١] الدعوى ١١٨ لسنة ٤٠ دستورية عليا، جلسة ٢٠٢١/٤/٥.

[٢] الدعوى ٢١ لسنة ٢٦ دستورية عليا، جلسة ٢٠١٢/٦/٣.

١١- أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

وفي إطار ما تستهدفه دراستنا من استعراض أوجه الطعن في الدعوى الدستورية ، تم في المبحث الأول إيضاح أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية، ويتبقى الآن بيان الأوجه الموضوعية والتي تعددت الاتجاهات الفقهية التي تناولتها [١]، **إلا اننا نتفق** مع الاتجاه الفقهي الذي يفترض أن أوجه الطعن الموضوعية يُمكن أن تشمل عدم مشروعية المحل بالإضافة إلى التعسف في استعمال الحق[٢].

ويُميز المحل التصرفات القانونية عن باقي الأعمال التي تُصدرها السلطات الأخرى، فالمحل يكمن في الموضوع أو الأثر القانوني الناشئ عنه والذي يتمثل في إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم بالفعل [٣]، ولقد اعتبر أستاذنا الدكتور (الطماوي) أن ركن المحل يمكن تحسسه بوضوح فهو الأثر الفوري المتولد عن العمل القانوني [٤].

---

[١] د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠١١ ، ص٢٢٢ .
وكذلك: د. رفعت عيد سعيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣٦٠.

[٢] د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٢٤٧.

[٣] د. زهير مصطفى صالح، ركن المحل في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص٣٢.

[٤] د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص٣٣.

ويُعرف المحل في الفقه الفرنسي أيضًا بأنه: ذلك الأثر القانوني الذي يترتب على القرار مباشرة[١]، فيما يُعرف في الفقه القانوني الأمريكي بأنه: ذلك الهدف أو الغرض من العمل أو الإجراء القضائي[٢].

ويفترض البعض أن المحل هو تلك القواعد التي يتضمنها النص التشريعي أو اللائحي، والتي يجب أن تتفق مع القواعد المنصوص عليها في الدستور، فإذا كانت قواعد العمل القانوني غير متفقة مع الدستور، فإن ذلك سيؤدي إلى مخالفة العمل لمضمون الدستور نفسه، وتلك هي المخالفة المُستقلة التي ترتكز على ركن المحل [٣]، ويُرجع البعض أساس الالتزام بالمحل في العمل القانوني إلى مبدأ سمو الدستور ومبدأ سيادة القانون والذي يُعبر عن أهميتها أحد الفقهاء القانونيين الأمريكيين بأنه: بقدر ما تصبح قيم سيادة القانون متأصلةً في النظام الاجتماعي فإنها تقرب المجتمع من التوافق مع الأهداف التي يتم تبنيها على نطاق واسع [٤]، ويُشار في هذا الصدد إلى أنه يُستثنى من ذلك الالتزام أعمال السيادة وحالة الضرورة [٥].

---

(١) د. ابراهيم نجار و د. أحمد زكي بدوي، و يوسف شلالا، القاموس القانوني الفرنسي العربي، مرجع سابق، ص٢٠٤.

(2) The Aim Or Purpose Of An Activity Or A Court Proceeding , الموسوعة القانونية الشاملة لكلية القانون بجامعة كورنيل، مرجع سابق، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٣.

(٣) د. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص٢٦١.

(4) Ronald A. Class , The Rule Of Law In America , The Johns Hopking University Press (Baltimore And London) , 2001 , P.19

(٥) د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٢٤٦ - ٢٨٢.

١١- أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

وفيما يخص مجال الطعن بعدم مشروعية المحل في الدعوى الدستورية، انتهت معظم الآراء الفقهية إلى اعتبارها تتحقق من خلال المخالفة الإيجابية فقط [١]، بينما يرى البعض الآخر أن الإغفال الجزئي أو الكلي لتنظيم مسألة عهد له الدستور بتنظيمها يعتبر نوعًا من المخالفة السلبية التي تمثل تطورًا في الرقابة القضائية على دستورية القوانين[٢]، وعليه فإن الدراسة في هذا المبحث سوف تعتمد على بيان كيف يُمكن للعمل القانوني أن يحتوي على مخالفة إيجابية مع القواعد الدستورية، ثم التعرف على جواز وجود فكرة المخالفة السلبية للقواعد الدستورية في العمل القانوني، وذلك من خلال مطلبين على النحو التالي:

- المطلب الأول: المخالفة الإيجابية.
- المطلب الثاني: المخالفة السلبية.

المطلب الأول

المخالفة الإيجابية

تمهيد وتقسيم:

تتحقق المخالفة الإيجابية حينما يتعارض محل العمل القانوني مع القواعد الدستورية مما يعني عدم اكتساب العمل للشرعية الدستورية، وهو يعتبر أكثر

---

[١] د. نبيلة عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٢٠٢ و د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٢٢٨.

[٢] د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٣٢٠.

المخالفات وضوحًا في الواقع العملي ولا يحتاج القاضي الدستوري لجهد كبير في اكتشافها [١].

ويُطلق على وجوب اتفاق القوانين العادية مع أحكام الدستور مبدأ دستورية القوانين، وهو يقضي بوجوب احترام أحكام الدستور من قبل جميع السلطات وعلى رأسها السلطة التشريعية، وبناءً عليه لا يجوز إصدار قانون مخالف لأحكام الدستور وإلا اعتبر هذا القانون غير دستوري [٢].

ولبيان وجود المخالفة في العمل القانوني يتراءي لنا أن نستعرض مصادر القواعد الدستورية والقواعد ذات الصلة بالدستور، التي يمكن بحث ما إذا كانت تعد ضمن مجال تحقق وجود تلك المخالفة من عدمه، وهي المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة، على أن يكون ذلك من خلال فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول: المصادر المكتوبة.
- الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة.

---

[١] نهرو جوهر عمر ببياني، الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٦٦.

[٢] د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، مطبعة النهضة الجديدة، ١٩٧٦، ص١١٩ ومُشار له أيضًا في: د. عمر العبدالله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص٣.

الفرع الأول

المصادر المكتوبة

في إطار تناول المصادر المكتوبة للقواعد الدستورية فإنه يلزم الوقوف على مفهوم الدستور وقيمة كل من القوانين المُكملة له، والقوانين الاستفتائية، وإعلانات الحقوق، وأخيرًا إلقاء الضوء على أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك على النحو التالي :

أولًا - الدستور:

يعتبر الدستور هو الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة مُعينة طبقًا لإجراءات خاصة، تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة مُعينة في وقت مُعين [١]، وهو مصطلح لغوي غير عربي في الأساس إذ إن أصله فارسي وأُدخل للغة العربية عن طريق اللغة التركية ويعني القاعدة أو الأساس [٢].

ولقد انقسم الفقهاء فيما يخص مسألة القيمة الإلزامية لديباجة الدستور ما بين مؤيد لاعتبارها معبرة عن إرادة الأمة وذلك لتضمنها الأسس والمبادئ التي يسن على هديها الدستور [٣]، واتجاه أخر مُعارض لقيمتها القانونية ويعتبرها مجرد قواعد فلسفية

---

[١] د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٦.

[٢] د. نورة فرغلي عبدالرحمن السناري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٣.

[٣] د. مصطفى أبوزيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مصر، دار المعارف، ١٩٦٦، ص ١٩٦.

وكذلك: د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص٧٠.

لا شأن للقانون بتنظيمها، ويُدلل على ذلك بأنه إذا أراد المُشرع الدستوري صبغها بالصبغة الإلزامية لنظم مضمونها في صلب الدستور ذاته [1].

وفي تقديرنا فإننا نرى أنه لا خلاف على مرجعية متن الدستور أو صلب نصوصه لرقابة دستورية القوانين، فديباجة الدساتير أو مقدماتها تُشكل إطارًا عامًا لفلسفة الدستور وتُترجم الغرض من صياغة نصوصه، وكثيرًا ما تشتمل ديباجة الدستور على مبادئ تُعتبر لبنة النظام الدستوري للدولة، وتُساهم تلك المبادئ في تعزيز قيم الديمقراطية وسيادة القانون وإبراز أهمية الدستور، كما أن إنكار أي قيمة قانونية لديباجة الدساتير قد تُقيد بشكل كبير من أدوات القاضي الدستوري في إعمال رقابته خاصة حال تناول مسألة شائكة عمليًا، مثل فكرة التعسف في استعمال الحق الدستوري .

ثانياً- القوانين المُكملة للدستور:

تتميز القوانين المُكملة للدستور عن غيرها من القوانين بأن الأولى تنظم موضوعات دستورية في جوهرها، ويُشترط لاعتبار القانون مُكملًا للدستور أن يكون

---

(1) Jean Gicquel Et Jean-Eric Gicquel , Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques , 31 Édition , 2018 , Lgdj. P.131

نقلًا عن: د. سلوى فوزي الدغيلي، الطبيعة الإلزامية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة العلوم والدراسات الإنسانية، جامعة بنغازي، ليبيا، العدد الثالث والأربعون، نوفمبر ٢٠١٧، ص١٢.

و انظر أيضًا: د. هشام باناجة، حقوق الإنسان بين الشرائع القديمة والحقوق الدولية المُعاصرة، القاهرة، دار أوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص٥٤.

الدستور قد نص بداية في موضوع ما على أن تنظيمه يكون بواسطة قانون، بالإضافة إلى أن يكون هذا الموضوع له من طبيعته ما يلحقه بالقواعد التي تحتضنها الدساتير في صلبها فلا تنافيها [١].

ولقد اختلف الفقهاء حول القيمة القانونية للقوانين المُكملة للدستور، إذ ساوى البعض بين قيمة القوانين المكملة للدستور وقيمة القواعد الدستورية ذاتها[٢]، بينما وضع البعض الآخر القوانين المكملة للدستور في مرتبة وسطى بين القواعد الدستورية والقواعد القانونية العادية[٣]، فيما تساوت القوانين المكملة للدستور مع القوانين العادية في نظر البعض الآخر [٤]، **وفي تقديرنا** فإننا نؤيد الرأي الأخير الذي يساوي بين مكانة القوانين المكملة للدستور والقوانين العادية من حيث القيمة القانونية، مع التأكيد على أن القوانين المُكملة للدستور لها طبيعة خاصة في أن تنظيمها يكون مُلزمًا بحُكم الدستور، بما يعني أن عدم تنظيمها يعتبر إغفالًا تشريعيًا.

---

[١] المستشار الدكتور / عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص٨٤٣.
وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٧ لسنة ٨ دستورية عليا، جلسة ١٩٩٣/٥/١٥.

[٢] د. عمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المُكملة للدستور، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص٢١.

[٣] د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين (تطور الأنظمة الدستورية)، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص٢٥٩ .

[٤] د. جورجي شفيق ساري، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١١.
ومُشار له في: د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩٦.

ثالثاً - القوانين الاستفتائية:

تعتبر القوانين الاستفتائية هي تلك القوانين التي صوت عليها الشعب مُباشرة عن طريق إجراء استفتاء [١]، ولقد استقر المجلس الدستوري الفرنسي على إخراج هذه القوانين من نطاق ولايته حتى ولو كان موضوع هذه القوانين قد تناول مسائل لم ينص الدستور على إجراء استفتاء فيها، ويؤسس المجلس الدستوري الفرنسي ذلك على اعتبار أن تلك القوانين تُمثل تعبيرًا مباشرًا عن السيادة الشعبية[٢].

ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية علي أن القوانين الاستفتائية تظل دون الدستور في درجتها وتُعامل كغيرها من القوانين، إذ لايجوز أن يُتخذ هذا الاستفتاء – الذى رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه – ذريعة إلى إهدار أحكامه أو مخالفتها، كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت فى الاستفتاء، لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التى لا يجوز تعديلها إلا وفقًا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في الدستور [٣].

---

(1) J .F .Prevoste, Le Droit Référendaire Dans L'ordonnancement Juridique De La Cinquième République R.D.P, Paris 1977, P 7

نقلًا عن: عبدالوهاب مراد و بن حفاف سماعيل، مكانة القوانين الاستفتائية ضمن المعايير القانونية في الجزائر (قانون الوئام المدني أ – نموذجًا)، بحث منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد ١٤، العدد الثاني، ٢٠٢١، ص٤٥٢.

[٢] المستشار الدكتور / محمد عوض المر، المرجع السابق، ص٤٧٧.

[٣] حكم الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٦ دستورية عليا، جلسة ١٩٨٦/٦/٢١.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يُنظم دستور بعض الولايات مسألة الاستفتاءات على القوانين، فدستور ولاية (كاليفورنيا) الأمريكية ينص على أن: الاستفتاء هو سلطة الناخبين في الموافقة أو رفض القوانين باستثناء قوانين الطوارئ، والقوانين الداعية للانتخابات، والقوانين التي تفرض ضرائب أو مخصصات للنفقات المِعتادة للولاية [١].

رابعاً - إعلانات الحقوق:

تُعرف إعلانات الحقوق بأنها: وثائق تُصدرها بعض الدول تتضمن أهدافًا سياسية وفلسفات اجتماعية وضوابط لحماية الأفراد وحرياتهم، ومن أمثلتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨، وميثاق العمل الوطني في مصر عام ١٩٦٢، وإعلان الحقوق الأمريكي عام ١٧٧٦، وإعلان الحقوق الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ [٢].

ويرى جانب من الفقه (وهو الرأي السائد) أن إعلانات الحقوق الدولية لا تتمتع بأي قيمة قانونية إذ إنها تعد توصيات لا تُقترن بأي التزام قانوني [٣]، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية في أحد أحكامها قضت فيه أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ووقعته مصر، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة

---

(1) California Constitution , Article Ii , Sec. 9 (B)

(٢) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٢٦٧.

(٣) د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين (تطور الأنظمة الدستورية)، مرجع سابق، ص٢٤٦.

وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها، وحتى بالنسبة إلى هذه المعاهدات فإن صدور قانون داخلى بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريته، ذلك أن المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير وقوتها ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون بذاته [١].

وفيما يخص المواثيق الوطنية، فلقد حسمت المحكمة العليا القيمة القانونية لميثاق العمل الوطني عام ١٩٦٢، حيث قضت فيه بأنه عبارة عن وثيقة عبرت فيها ثورة ٢٣ من يولية سنة ١٩٥٢ عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادئ والأهداف، وهو لا يخرج عن كونه دليلًا فكريًا يقود خطى الشعب إلى المستقبل حسبما أفصحت عن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٦٤، ومن ثم يتعين لإعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة الدستور أن نقنن هذه المبادئ فى نصوص دستورية تكون هى المرجع عند الفصل فى دستورية القوانين[٢].

ويُشار في هذا الصدد إلى أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ١٧٨٩، قد تم النص فيه بشكل صريح على تمسك الشعب الفرنسي بالمبادئ الواردة فيه وفقًا لديباجة دستور الجمهورية الخامسة الصادر في ١٩٥٨ [٣].

---

[١] حكم الدستورية العليا في الدعوى رقم ٧ لسنة ٢ دستورية، جلسة ١٩٧٥/٣/١.

[٢] الدعوى رقم ٩ لسنة ٤ دستورية، جلسة ١٩٧٥/٤/٥.

[3] La Constitution Du 4 Octobre 1958: Préambule Le Peuple Français Proclame Solennellement Son Attachement Aux Droits De L'homme Et Aux Principes De La Souveraineté Nationale Tels Qu'ils Ont Été Définis Par La Déclaration De 1789, Confirmée Et Complétée Par Le Préambule De La Constitution De 1946, Ainsi Qu'aux Droits Et Devoirs Définis Dans La Charte De L'environnement De 2004:

خامساً - الشريعة الإسلامية:

تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في جمهورية مصر العربية[١]، وهي النظم التي شرعها الله أو شرع أصولها ليأخذ الإنسان بها نفسه في علاقته بربه، وعلاقته بأخيه المسلم، وعلاقته بأخيه الإنسان، وعلاقته بالكون، وعلاقته بالحياة[٢].

ولقد اطرد قضاء المحكمة الدستورية العليا على إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، طبقًا لنص المادة (٢) من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ بعد تعديلها في ١٩٨٠/٥/٢٢، ولا ينصرف ذلك سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الإلزام، بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية [٣].

وفي ضوء ذلك فقد رفضت المحكمة الدستورية العليا أكثر من دعوى بالطعن في دستورية المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات التي تنص على أن: "الأدلة التي تقبل

---

https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٦

[١] المادة الثانية من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

[٢] د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين (تطور الأنظمة الدستورية)، مرجع سابق، ص٢٢٦ ومُشار له أيضًا في: علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣٠١.

[٣] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٩٤ لسنة ٢٦ دستورية، جلسة ٢٠٢٢/١٢/٢٠.

وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم"، التي نعى الطاعنون فيها إلى مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك استنادًا لأن الإلزام الدستوري بمبادئ الشريعة الإسلامية في التشريعات باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع ينصرف للتشريعات التي صدرت بعد هذا الإلزام وليس قبله.

ولقد عدلت المحكمة الدستورية العليا عن هذا الاتجاه في حكم تاريخي حديث لها قضت فيه بعدم دستورية نص المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات ليس لمخالفته مبادئ الشريعة الإسلامية وإنما لانطواء نص المادة على تمييز على أساس الدين بإضفاء لها الحماية على منزل المسلم دون غيره، إذ قضت المحكمة بأنه: ".. وكان من شأن هذه التفرقة إفراد النص المطعون فيه منزل المسلم بحماية، أنكرها على منزل غير المسلم، ويقر لصاحب المنزل المسلم بحرمة لا يُسّلم بها لمنزل غيره، وقد ابتنى هذا التمييز على أساس من الدين، دون مبرر موضوعى، بالمخالفة لأحكام المادتين (٤) و(٥٣) من الدستور، التى حظرت ثانيتهما، على نحو جازم، كافة صور التمييز بين المواطنين، وفى مقدمتها التمييز بسبب الدين، أو العقيدة"[١].

ومما سبق يتضح أن مبادئ الشريعة الإسلامية قد تكون مجالًا لتحقيق المُخالفة الإيجابية في النظام الدستوري المصري، إذا ما تعارض العمل القانوني مع

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ دستورية، جلسة ٢٠٢٠/٦/١٤.

تلك المبادئ[١]، وهو الأمر الذي لا مجال لقياسه بالطبع على النظام الدستوري الفرنسي والنظام الدستوري الأمريكي، إذ لا تحكم مبادئ الشريعة الإسلامية النظام الدستوري لأي منهما .

الفرع الثاني

المصـــادر غير المكتوبـــة

انتهينا إلى أن المخالفة الإيجابية تتحقق حينما يتعارض محل العمل القانوني مع القواعد الدستورية، الأمر الذي استلزم إلقاء الضوء على المصادر المكتوبة التي يمكن أن تعارض محل العمل معها، على أنه يتراءى لنا أن نستعرض المصادر غير المكتوبة للقواعد الدستورية وذلك على النحو التالي:

أولًا - العُرف الدستوري:

للعُرف الدستوري أهمية كُبرى في الواقع السياسي، إذ إن الأخير يكون في حالة تطور مُستمر مما يؤدي لانفصال أو تنافر بين واقع النصوص الدستورية والواقع السياسي، وفي ظل تلك الظاهرة تنشأ قواعد جديدة تستجيب لهذا التطور، تجد هذه القواعد أساسها في التقاليد والسوابق المُتكررة لكي تُعالج العجز أو النقص الذي يكتنف القواعد الدستورية المكتوبة [٢].

---

[١] علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٣٠٦.

[٢] د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الدستوري، مطابع السعدني، ٢٠٠٧، ص٣٧ وما بعدها.

ولقد كان العُرف الدستوري هو المصدر الوحيد للقواعد الدستورية حتى أواخر القرن الثامن عشر بقيام الثورة الأمريكية [١]، ويُعرف بأنه: النتيجة التي تترتب على اتباع هيئة من الهيئات الحاكمة بالدولة لعادة ما بصدد موضوع من موضوعات القانون الدستوري دون مُعارضة غيرها من الهيئات، حتى يستقر في أذهان أفراد الجماعة احترام هذه القواعد، مما يُضفي عليها صفة الإلزام .

وفي فرنسا يوجد كثيرًا من الإجراءات المُطبقة ليس لها سند في الدستور، مثل احتفاظ رئيس الجمهورية بمجال خاص في الشئون الخارجية، إذ إن كل ما يغلب عليه الصفة السياسية يتم بحثه بمعرفة رئيس الجمهورية ويأخذ قرارًا بشأنه بشكل مباشر [٢] وفي الإطار ذاته فإنه من البديهي ألا يكون للعُرف الدستوري دور كبير في ظل حداثة

---

(1) Bernard Chantebout , Droit Constitutionnel Et Science Politique , Armand Conlin , Dixieme Edition , Parise 1991 , P.34

- وأيضًا: سليمان بطارسة، و كريم كشاكش، العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق، مجلة جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش، الأردن، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٩٩٩، ص٣٥.
- ومُشار إليه كذلك في: د. ماجد راغب حلو، القانون الدستوري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧، ص٨.

(2) Andre Hauriou , Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques , Paris , Sixeme Edition , 1975 , P.235

نقلًا عن د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٠٤.

الدستور المصري الحالي الصادر في ٢٠١٤ وهو ما يدفع بعض الفقهاء للاعتقاد بأنه لن يكون له دور كبير في ظل الدستور القائم [١].

وعلى النقيض نجد أن العُرف الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية قد احتل دورًا كبيرًا نظرًا لسببين مهمين: أولهما قِدم الدستور الأمريكي الصادر في ١٧٨٧، والآخر أن معظم نصوص الدستور مُجملة إلى حد كبير [٢].

ومن جانبنا نرفض التسليم بامتلاك العُرف الدستوري قوة النص الدستوري ذاته، وبالتالي التعامل مع مخالفة العمل القانوني له بكونها مخالفة إيجابية للدستور، إذ إن فكرة العُرف الدستوري تؤسس على عدم وضوح أو اكتمال النصوص الدستورية ذاتها، وهو الأمر الذي يجب أن يُراعى بداية من قِبل المُشرع الدستوري، وفي هذا الشأن يذهب بعض من الفقه الأمريكي إلى أن "نظرية الوضوح" إنما تقوم على ركيزتين أساسيتين هما اليقين و القدرة على التنبؤ [٣] وهما بذلك تمثلان ضمانة مهمة لإقرار الحريات العامة وتنظيم السلطات بشكل مُتناغم، أي إن مراعاة هاتين الركيزتين من شأنه أن يجعل نصوص الوثيقة الدستورية أكثر إحكامًا للحقوق والحريات وتنظيم

---

[١] د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص٤٠٨ ، ٤٠٩.

[2] Cater Douglass , Qui Gouverne À Washington ? Es Partis ? Les Lobbies ? L'etat-Major ? , Paris , 1964 , P.329

نقلًا عن د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص٤٠٤.

[3] Richard M. Re ،Clarity Doctrine , The University Of Chicago Law Review , Volume 86 , Number 6 , October 2019 , P.1548

السلطات، الأمر الذي قد يقلل من الاضطرار إلى اللجوء لمعظم صور المصادر غير المكتوبة السالف ذكرها.

ثانياً - المبادئ الدستورية العُليا:

سلم الفقه بصعوبة وضع تعريف مُحدد للمبادئ الدستورية العليا أو التي تُعرف أيضًا بالمبادئ فوق الدستورية، كما أُعتبرت منزلقًا خطيرًا من وجهة نظر البعض الآخر، وهي غير منصوص عليها بالدستور إلا أنها مُلزمة لجميع سلطات الدولة بما فيها السُلطة التأسيسية للدستور، ويُقال في تحديدها إنه لا يمكن وضع تعريف لها إنما يُمكن التعرف لها حينما تُنتهك، إذ يُقال إن هذا العمل قد انتهك المبادئ العليا دون الوقوف على تحديد المبدأ الذي تم انتهاكه تحديدًا [١].

ولقد أشار الوفد الفرنسي في المؤتمر السابع للمحاكم الدستورية الأوروبية والذي انعقد في (لشبونة) عام ١٩٨٧، إلى فكرة الأهداف ذات القيمة الدستورية، إذ أكد على أن ظهور هذه الأهداف كان الغرض منه هو تجنب منح الطابع المُطلق للمبادئ ذات القيمة الدستورية[٢].

---

[١] زياد محمد هادي، جزاء مخالفة القاعدة الدستورية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٣١ ، ومُشار له في علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣١٣.

[٢] د. نجيب الحجيوي و د. حجاجي محمد، الأهداف ذات القيمة الدستورية (المفهوم، الأساس والوظائف)، مجلة قراءات علمية للأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، العدد الثالث، فبراير ٢٠٢١.

وفي سياق قرار المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية عبارة "إقامة غير قانونية" من قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء، أكد المجلس على أن مكافحة الهجرة غير المشروعة تُمثل هدفًا ذا قيمة دستورية يُساهم في الحفاظ على النظام العام، ويوسع المجلس من مفهوم مبدأ الأخوة بأنه ينبثق منه حرية مساعدة الآخرين لأغراض إنسانية بغض النظر عن مشروعية بقائهم على الأراضي الفرنسية [١].

ويُشير جانب من الفقه الأمريكي إلى أنه يوجد صمت ملحوظ للدستور الأمريكي عن ذكر المبادئ -على خلاف أي وثائق أخرى كُتبت في الفترة الزمنية ذاتها- لذا فمن الشائع أن يؤيد البعض ويُنكر البعض الآخر وجود مبادئ، مثل الحرية والمساواة في الدستور، وغالبًا ما يأخذ الخلاف شكل العلاقة بين إعلان الاستقلال والدستور [٢].

ولقد اطرد قضاء المحكمة العليا في جمهورية مصر العربية منذ بواكير أحكامها على استخدام مصطلح "المبادئ الدستورية" والإشارة له في إطار استقصاء إرادة المُشرع الدستوري [٣]، وفي ذلك يرى بعض الفقه أن اجتهاد جهة الرقابة على دستورية القوانين يظل مستمرًا في مجال تحديدها معاني الدستور، ويمتد ليُحدث حقوقًا جديدة لم يتم النص عليها حتى وإن اعتبرته من فيض قواعده، لتبتعد أحكام الدستور

---

(1) Décision N° 2018-717/718 Qpc Du 6 Juillet 2018

(2) Robert A. Goldwin & Robert A.Licht , The Spirit Of The Constitution, Op. Cit. , P.58

(٣) حكم المحكمة العليا في الدعوى ١١ لسنة ١ ، المحكمة العليا ، جلسة ١٩٧٢/٤/١.
وحكم المحكمة العليا في الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ ، المحكمة العليا، جلسة ١٩٧٥/٦/٧.

شيئًا فشيئًا عن الصيغة التي تم إفراغه فيها أصلًا، من خلال وضع مبادئ دستورية تُضيفها إلى الدستور وكأنها تقوم بعملية خلق لوثيقة جديدة مختلفة عن الصورة التي كان الدستور عليها [١].

وعلى الرغم من وجاهة الرأي السابق بما يوسع من صلاحيات القضاء الدستوري الذي يخدم نظريًا العدالة بمفهومها الواسع ويُحقق مزيدًا من الحريات للأفراد، إلا أن أغلب الفقه قد اختلف مع وجود فكرة المبادئ الدستورية العليا كمبادئ غير مكتوبة في الدستور، واختلف كذلك مع القيمة الدستورية لهذه المبادئ، الأمر الذي ترتب عليه عدم الاعتراف بجواز مراقبة القضاء الدستوري للعمل القانوني من خلال بحث اتفاقها مع المبادئ الدستورية [٢]، **وهو ما نتفق معه** إلى حد كبير من أن وضوح النصوص الدستورية واكتمالها وقدرتها على التنبؤ تُمثل العلاج الأمثل والحاسم لمثل هذه الاختلافات، إلا أنه في الوقت ذاته يُرى أنه إذا مثلت تلك المبادئ التي يستخلصها القضاء الدستوري من بين طيات نصوص الوثيقة الدستورية الملاذ الأخير لتلمس وجود بعض العيوب في العمل القانوني ومنها التعسف في استعمال الحق، فلا مناص من ذلك خاصة في ظل صعوبة إحكام الوثيقة الدستورية بالشكل الذي يضمن

---

[١] المستشار الدكتور / عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص١٧٥.

[٢] د. خاموش عمر عبد الله، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور بمجلة جامعة صلاح الدين، العدد الأول، ٢٠١٢، ص١٥٢. ومُشار له في د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣١٤، ٣١٥.

ممارسة الحريات المختلفة وتنظيم العلاقة بين السلطات، وهو الأمر الذي يتطلب خبرة كبيرة من المُشرع الدستوري ودراسة دقيقة للتجارب المحلية السابقة و التجارب الدولية المختلفة في إعداد الدساتير، وهي متطلبات غالبًا ما يصعب تحققها في ظل السرعة التي يتم إعداد أو تعديل الدستور بها لارتباط تلك الخطوة غالبًا بحدث سياسي أو اجتماعي جلل يكون هو الباعث الرئيسي لهذا التعديل .

ثالثاً - المبادئ العامة للقانون:

تُعرف المبادئ العامة للقانون بأنها: تلك القواعد الأساسية التي تهيمن على الأنظمة القانونية ويتولد عنها قواعد أخرى تطبيقية تخرج إلى حيز التنفيذ في صورة العُرف والتشريع [١]، وهي على ذلك لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة، وعلى الرغم من ذلك يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الاحترام من قبل السلطات العامة، وتُمثل مخالفتها انتهاكًا لسمو الدستور ومبدأ المشروعية [٢].

[١] د. مفيد محمود شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٢٣، ١٩٦٧، ص٢ .

[٢] د. مهدي صالح عيدان التميمي، قيود وضمانات التشريع كوسيلة للحد من طغيان السلطة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨، ص١٤٤.

وللمبادئ العامة للقانون عدة خصائص يمكن إيجازها في أنها تتسم بالعمومية والتجرد، فضلًا عن الدوام، وهي ليست بمكتوبة أو منصوص عليها في كود قانوني، وأخيرًا تعمل تلك المبادئ على تكملة القانون وسد النقص فيه [١].

ولقد حسم قضاء المحكمة الدستورية العليا أي جدل حول القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون في العديد من أحكامها، ومنها ما قضت فيه بأنه: " .. وحاصل تلك الدعامات: أولًا: أن ثمة قاعدتين تجريان معًا وتتكاملان – أولاهما: أن مجال سريان القانون الجنائى ينحصر أصلًا فى الأفعال اللاحقة لنفاذه، وثانيتهما: سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق كلما كان القانون الجديد أكثر يسرًا، وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه أن الثانية فرع من الأولى ونتيجة حتمية لها، وكلتاهما معًا تعتبران امتدادًا لازمًا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ولهما معًا القيمة الدستورية ذاتها " [٢].

ويرى جانب من الفقه الأمريكي أن القانون الدستوري الأمريكي لطالما كان ولايزال مدينًا بالفضل في نشأته للقانون الطبيعي، على اعتبار أن الأخير هو رحم

---

[١] د. محمد رفعت عبدالوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص٣٣ ومُشار له في علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣١٦.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤ لسنة ٢٥ دستورية، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٣.

القانون الدستوري الأمريكي، ولا يزال القانون الطبيعي إلى حد كبير أسفل جلد الوثيقة الدستورية [١].

صفوة القول إن مخالفة العمل القانوني للمبادئ العامة للقانون إنما تُشكل مجالًا لتحقق المخالفة الإيجابية، وللقاضي الدستوري أن يبحث مدى اتفاق الأعمال القانونية مع تلك المبادئ[٢].

رابعاً - مقاصد وأهداف الدستور:

بات من الثابت على صعيد الفقه الدستوري أن الدستور لن يكون قادرًا على أداء دوره بشكل فعال ما لم يُراعَ فيه بصورة جلية حالة المجتمع في وقت إعداده، على اعتبار أنه يُمثل ظاهرة اجتماعية واقعة كلية [٣]، وعليه فإن إعداد أو تعديل الدستور لا يأتي من فراغ، بل تدعو إليه ضرورة مُلحة يُمكن اكتشافها من خلال الأعمال السابقة على الإعداد أو التعديل، فلا يمكن أن يكون هذا التعديل منفصلًا عن جذور

---

(1) Edward S. Corwin ،Debt Of American Constitutional Law To Natural Law Concepts , Notre Dame Law Review , Article 2 , Volume 25 , Issue 2 , 1950 , P. 258 نقلًا عن المستشار الدكتور / عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص١٨٣.

(٢) د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٣١٨.

(٣) د. سمير داوود سلمان، الانحراف بالفكرة القانونية السائدة وتطبيقها في دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة ديالي، العراق، ٢٠١٦، ص١١.

ضاربة في الأعماق، وتلك الجذور يتحراها القاضي الدستوري ويستلهمها في أحكامه وفي إطار رقابته على دستورية القوانين [١].

ويُطلق البعض على مقاصد وأهداف الدستور مصطلح "الفكرة القانونية السائدة" ويُقصد بها أنها تلك الفكرة التي يضعها الدستور للدولة على الصعيد السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي[٢]، ويرى أحد الفقهاء الأمريكيين أنه نظرًا لأن الدستور قد أصبح شديد الأهمية بالنسبة للمواطن الأمريكي، فمن الصعب قبوله لفكرة أن اعتماده قد كان به الكثير من الصدفة وعدم اليقين، فالعملية التي تمخض عنها الدستور كان بها الكثير من الأزمات وسبق أن فشل مؤتمر (أنابوليس) –وهو المؤتمر الذي سبق مؤتمر (فيلادلفيا) الذي تم إقرار الدستور بعده– في تحقيق أي نتائج جوهرية [٣]، وهو ما يعكس الأثر المُباشر لعملية إعداد الدستور وأهداف واضعيه التي تنعكس على نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها .

ولقد اعتبر الفقيه الفرنسي (جورج بوردو) أن فكرة القانون إنما تقوم في الأصل على الاعتقاد والفكر، فيُجسد القانون نظامًا اجتماعيًا مُعينًا يترسخ في الضمير الجماعي للمجتمع، وهذا الفكر نابع في الأساس من الظروف العملية

---

[١] المستشار الدكتور / عوض المر، المرجع السابق، ص١٧٩.

[٢] د. عدنان عاجل عبيد، أثر إستقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، النجف الأشراف، العراق، النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص٧٦ ومُشار له في علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٣١٨.

[3] Michael J. Klarman , The Framer's Coup (The Makin Of The United States Constitution) , Oxford Press , New York , 2016 , P.596

السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية التي أملت على الضمير الجماعي أن يبادر بتقديم هذه الفكرة على غيرها من الأفكار والتعبير عنها بنصوص قانونية [١].

ونتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه القانوني المصري من أنه يجب أن تستظهر الجهة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين العلاقة بين النصوص المطعون في دستوريتها، وتوازن بينها وبين المخاطر التي عمد واضعو الدستور إلى توقيها من خلال الدستور، وكلما كان تطبيق النصوص المطعون في دستوريتها يُشكل خطرًا مما استهدف واضعو الدستور توقيه، وجب الحكم بعدم دستوريتها [٢].

المطلب الثاني

المخالفة السلبية

تمهيد وتقسيم:

تُمثل المخالفة السلبية تطورًا حقيقيًا للرقابة القضائية على دستورية القوانين، فالدعوى الدستورية سابقًا كانت تُقام نظرًا لعدم التزام صاحب الاختصاص بالقواعد والمبادئ التي يفرضها الدستور، فيبحث القاضي مدى توافق النصوص التشريعية مع النصوص الدستورية [٣]، وهذا الجزء من الدراسة سنحاول فيه الإجابة عن تساؤل حول مدى إمكانية اعتبار سكوت صاحب الاختصاص الدستوري عن ممارسة اختصاصه نوعًا من أنواع المخالفة الدستورية.

---

[١] د. سمير داوود سلمان، المرجع السابق، ص١٥.

[٢] المستشار الدكتور / عوض المر، المرجع السابق، ص١٨١.

[٣] د. علي حسين فليح، المرجع السابق، ص٣٢٠.

ويُقصد بالنشاط السلبي اتخاذ صاحب الاختصاص موقفًا سلبيًا من اختصاصه الدستوري نحو إصدار عمل قانوني كان من الواجب عليه إصداره، متسلبًا بذلك من ممارسة هذا الاختصاص وممتنعًا عن إصدار هذا العمل، وذلك سواء أكان ذلك الامتناع كليًا أم جزئيًا، وسواء أكان ذلك الامتناع عن عمد أو إهمال، إذ يترتب على ذلك الإخلال بإحدى الضمانات الدستورية محل تنظيم الحقوق والحريات[١].

وعلى الرغم من الاختلاف الظاهري للفكرة في الفروع القانونية المختلفة، إلا أن القرار الإداري السلبي في القانون الإداري و جريمة القتل بالترك أو بالامتناع في القانون الجنائي والإغفال التشريعي في القانون الدستوري، قد يكون لهما أصل واحد هو النشاط السلبي للجاني أو صاحب الاختصاص .

ويُحلل أحد الفقهاء الأمريكيين فكرة النشاط السلبي أو الإغفال بشكل فلسفي، فيرى أن الإغفال عمل يحمل بين طياته واجبًا ضمنيًا للتصرف، إذ إنه يشترط لبحث تجريم الإغفال أو الامتناع أو النشاط السلبي أن يكون هناك واجب يختص بناءً عليه المُتصرف بممارسته، وهذا الواجب يُبنى على عدة أسس، منها الدستور، أو القانون،

[١] د. عبدالحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ومُشار له في: المستشار الدكتور / محمد عبدالوهاب خفاجى، ومضات مضيئة للقضاء الإدارى فى طريق الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعى: دراسة تحليلية، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٥، ص١١٣.

أو العقد، أو العلاقة، أو العمل، أو الملكية، ويذهب بعيدًا إلى أن أساس هذا الواجب قد يكون قائمًا على مسئولية التطوع أو واجب الإنقاذ العام[١].

وبعيدًا عن توسعة الإطار العام للفكرة بما ينقلنا إلى الفروع القانونية الأخرى وهو ما يُخرج عن نطاق الدراسة، فإننا سنعني في هذا الجزء بالنشاط السلبي للمُشرع أو ما يُعرف بالإغفال التشريعي، وذلك على اعتبار أنه يُمثل تطبيق الفكرة في مجال القانون الدستوري.

وبناءً على ما تقدم فإنه سوف يتم تناول صورة واحدة للمخالفة السلبية وهي الخاصة بالنشاط السلبي للمُشرع أو ما يُعرف في الفقه الدستوري بالإغفال التشريعي، وذلك من خلال بيان ماهيته ثم أساس الرقابة على دستوريته، وذلك من خلال فرعين على النحو التالي :

- الفرع الأول: ماهية الإغفال التشريعي.
- الفرع الثاني: أساس الرقابة على الإغفال التشريعي.

الفرع الأول

ماهية الإغفال التشريعي

يعد الإغفال التشريعي إجابة التساؤل الذي يثور حول مدى انحصار اختصاص الجهة القضائية بالفصل في دستورية القوانين التي أوردها المُشرع في إطار

(1) Paul H. Robinson ،Criminal Liability For Omissions: A Brief Summary And Critique Of The Law In The United States ،New York Law School Law Review ،Vol. 29 , 1984 , P.107

تنظيمه لمسألة مُعينة، أم يتجاوزه ليصل إلى النصوص التي أهملها [١]، وفي هذا الإطار سوف يتم تناول الإغفال التشريعي من خلال عدة محاور تُساهم في إدراك أبعاد الفكرة وحدودها وذلك على النحو التالي:

أولًا - تعريف الإغفال التشريعي:

يُعرف بعض الفقه القانوني المصري الإغفال التشريعي بأنه: قصور في التنظيم التشريعي وذلك عن الإحاطة بكافة جوانب الحق أو الحرية محل ذلك التنظيم كليًا أو جزئيًا بالمخالفة لأحكام الدستور [٢] .

ولقد حلل أحد قضاة المحكمة الدستورية العليا المصرية سُلطة المحكمة في رقابة الإغفال في ضوء أن من يملك الأكثر يملك الأقل، فإذا كان للمحكمة بحكمها بعدم دستورية نص أن تقوم بإعدامه فإنها تملك من باب أولى تعليق دستوريته على شرط يضمن براءته من العيب الدستوري [٣]، وتمتد بالفعل رقابة المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية إلى الإغفال التشريعي، إذ قضت في أحد أحكامها بعدم دستورية قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بإنشاء محميات

---

[١] المستشار الدكتور / عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص١٤١٦.

[٢] د. محمد وحيد أبويونس، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص٤٤٧.

[٣] المستشار الدكتور / محمد عماد النجار، في القضاء بعدم دستورية الإغفال التشريعي (قضاء عدم الدستورية الشرطي)، بحث منشور بمجلة الدستورية، العدد ١٧، ابريل ٢٠١٠.

طبيعية بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التى تبين النطاق المكانى لتلك المحميات[١].

ولقد عُرف مصطلح الإغفال التشريعي في أحكام المحكمة العليا الأمريكية، وذلك في إطار وصف المحكمة لعدم قيام الكونجرس بتحديد شرط للقيود الخاصة الواردة بإحدى مواد القانون، إذ قالت المحكمة في سياق حكمها: "ما لم نتجاهل سياق هذا الإغفال التشريعي فيبدو من الواضح أن الكونجرس قد اهتم بمشكلات المحدودية في علاقات إدارة العمل [٢] .

وفي السياق ذاته فقد انتقدت المحكمة العليا بالولايات المتحدة صراحة الكونجرس بسبب عدم توضيح مفهوم جريمة "السطو" بتعاريف قاطعة موحدة بالشكل الذي أدى لتباين واختلاف في أحكام المحاكم المختلفة [٣].

ويرى جانب من الفقه القانوني الفرنسي أن إبطال القاعدة السلبية من قبل الجهة المنوط بها رقابة الدستورية لا يخلق قاعدة إيجابية في حد ذاته، وإنما يؤدي إلى فراغ قانوني يعود الأمر فيه إلى السلطة المختصة بالتشريع لإعمال اختصاصاتها [١].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٥ دستورية، جلسة ١٩٩٤/١٠/١.

[2] International Union, United Automobile, Aerospace & Agricultural Implement Workers of America V. Hoosier Cardinal Corp., 383 U.S. 696, 16 L. Ed. 2d 192, 86 S. Ct. 1107 (1966)

[3] Taylor V. United States, 495 U.S. 575, 109 L. Ed. 2d 607, 110 S. Ct. 2143 (1990)

كما يُمارس المجلس الدستوري الفرنسي رقابته على الإغفال التشريعي حينما يمتنع المُشرع عن ممارسة اختصاصاته[٢]، ففي قراره الصادر في إبريل ٢٠١٤ قرر المجلس الدستوري أن تجاهل المُشرع لاختصاصه في تحديد قواعد النظام الداخلي للسجون يتعارض مع الضمانات القانونية لمجموع الحقوق والحريات التي يحميها الدستور [٣].

ثانياً - صور الإغفال التشريعي:

يأخذ إغفال المُشرع بتنظيم مسألة ما إحدى صورتين أشار لهما قاضي المحكمة الدستورية بألمانيا Franz Wessel، وهما الإغفال الكِلي والإغفال الجزئي وذلك لأول مرة عام ١٩٥٢ [٤]، وهو ما سيتم تناوله بقدر من التوضيح على النحو التالي:

---

(1) Didier Ribes – Allocataire De Recherche – Moniteur À L'université D'aix-Marseille Iii, Gerjc – Cnrs ،Le Juge Constitutionnel Peut-Il Se Faire Législateur ? À Propos De La Décision De La Cour Constitutionnelle D'afrique Du Sud Du 2 Décembre 1999

[٢] د. شادي محمد صلاح عبدالبديع، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٩، ص٣٤٦.

(3) Décision N° 2014-393 Qpc Du 25 Avril 2014

[٤] د. شادي محمد صلاح عبدالبديع، المرجع السابق، ص٣٢٣.

١١ - أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

١ - الإغفال التشريعي الكُلي:

عندما يسكت المُشرع عن التصدي لمسألة مُعينة وردت في أحد النصوص الدستورية بالتنظيم أو أوصى الدستور بتنظيمها فإننا نكون بصدد إغفال تشريعي كُلي، فالإغفال الكُلي هو الغياب التام للتشريع المتعلق بحالة قانونية مُحددة بالدستور [١].

ويذهب الاتجاه الحديث في الرقابة على دستورية القوانين إلى أن الرقابة تنحصر في الإغفال الجزئي دون الكُلي إذ إن الأخير محجوز للمُشرع [٢]، ويصف البعض الرقابة الدستورية على الإغفال الكُلي للمُشرع باعتباره اعتداءً صريحًا على سُلطة المُشرع وإخلالًا بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ إن تلك الرقابة تُمثل إدانة لصاحب الاختصاص على شيء لم تذهب إرادته إليه [٣].

وفي تقديرنا فإن النص الدستوري المُعلق تفعيله على التشريع العادي هو بمثابة تكليف دستوري للسلطة المُختصة بالتشريع ينبغي أن تضعه على رأس أولوياتها، وهذا التكليف لا يُمكن أن يُترك لتقدير المُشرع يُحييه أو يُميته متى أراد، إذ إن تجاوز المُشرع لهذا التكليف استنادًا لرخصته في إصدار التشريعات أو الامتناع

---

[١] د. محمد وحيد أبويونس، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص٤٤٨.

[٢] د. محمد عبدالوهاب خفاجي، ومضات مضيئة للقضاء الإدارى فى طريق الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعى، مرجع سابق، ص١١٥.

[٣] يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمُشرع، مرجع سابق، ص٤٨٢ .

ومُشار له أيضًا في: د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣٢٨.

عـن إصـدارها يُمثـل تجـاوزًا للسـلطات المكفولـة لـه بموجـب الدسـتور ومُخالفـة لنصوصه[١]، وهو الأمر الذي يُهدر نصوص الدستور فيتعين مُعالجته، وعليه فلا مناص من الرقابة القضائية على هذه التكليفات الدستورية.

٢- الإغفال التشريعي الجزئي:

التشريع شأنه شأن أي عمل إنساني لا يخلو من النقص ولا يمكن أن يرتقي إلى الكمال، فقد يأتي النص التشريعي إما ناقصًا أو غامضًا أو حتى متعارضًا مع نصوصه أو مع نصوص أخرى في أي عمل تشريعي آخر، ولا يظهر هذا التعارض إلا في معرض تطبيق القاضي للنصوص القانونية على المنازعة المطروحة أمامه للفصل فيها، وهو ما يُمارس القضاء الدستوري رقابته عليه إذا ما أدى ذلك النقص إلى إهدار ضمني لحق من الحقوق التي كفلها الدستور[٢] .

على عكس الإغفال التشريعي الكُلي الذي يسكت فيه المُشرع عن التصدي بالتنظيم لمسألة مُعينة منصوص عليها في الدستور، فالإغفال التشريعي الجزئي قد

---

[١] تنص المادة ٢٢٤ من الدستور المصري الصادر في ٢٠١٤: "... وتلتزم الدولة بإصدار القوانين المنفذة لأحكام هذا الدستور".

[٢] د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣٣٢ ، ٣٣٣.

تصدى فيه المُشرع للمسألة بالفعل، إلا أن تصديه قد أتى قاصرًا عن الإحاطة بكافة جوانب المسألة، وأغفل حالة أو جانبًا مُعينًا منها لا يمكن إغفاله[١].

ولا تُشكل في الغالب مخالفة الإغفال التشريعي الجزئي أي مشكلة فيما يخص الرقابة على دستوريتها، وذلك لأنها تنصب في الأساس على نص تشريعي ظهر بالفعل من خلال سن المُشرع له، إلا أن هذا القانون لم يتضمن تنظيمًا كاملًا ووافيًا للموضوع، مما أفرز في النهاية مُنتجًا تشريعيًا غير دستوري، حيث إنه قد نظم مسألة غير عادلة أو أخلت بالمساواة المُقررة بموجب النصوص الدستورية لأصحاب المراكز القانونية المُتماثلة من شأنه استبعاد طائفة من الأفراد أو المواطنين من الاستفادة من هذا النص التشريعي [٢].

ويرى بعض الفقه أنه يوجد نوع ثالث من الإغفال التشريعي الذي يُمارس بالطريق الملتوي، ويبدو فيه أن المُشرع يُمارس اختصاصه التشريعي ظاهريًا، إلا أنه

---

[١] د. محمد وحيد أبويونس، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص٤٥١.

[٢] د. سرى حارث عبدالكريم الشاوي، آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا (دراسة مقارنة)، العراق، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠، ص٢٨.

يتنازل في حقيقة الأمر عن بعض من اختصاصاته للسلطة التنفيذية [١]، وهو ما يعد خرقًا لقواعد توزيع الاختصاصات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية [٢].

الفرع الثاني

أساس الرقابة على الإغفال التشريعي

تعددت الآراء الفقهية التي فسرت الأساس الذي يستند إليه القاضي الدستوري في مراقبته للإغفال التشريعي، خاصة في ظل نُدرة وجود نصوص دستورية صريحة تُبيح للقاضي الدستوري مُمارسة تلك الرقابة، وعليه فقد كان من اللازم في ضوء تلك الأهمية الكُبرى لهذه الرقابة أن يجد القاضي الدستوري مبررًا لممارسته لها، وهو ما اجتهد الفقه فيه على النحو التالي:

أولًا - مبدأ سمو الدستور:

لا مراء في أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يُرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويتميز الدستور بطبيعة خاصة تُضفي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة [٣].

---

[١] د. الحسين عبدالدايم صابر محمد علي، رقابة الإغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري وأثرها على الإصلاح التشريعي، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٧٩، مارس ٢٠٢٢، ص٧٨٨.

[٢] سهام صديق، الإغفال التشريعي وسبل معالجته، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠١٤.

[٣] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥٨ لسنة ٤٢ دستورية، جلسة ٢٠٢٢/١/١٩.

١١ - أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

ولقد استقر جانب كبير من الفقه على أن الأساس الذي يستند إليه القاضي الدستوري في إعمال رقابته على فكرة الإغفال التشريعي هو مبدأ سمو الدستور[١]، ولقد ربط الفقه كذلك بين سمو الدستور والطبيعة الآمرة لقواعده من ناحية، وبين الرقابة على الإغفال التشريعي من ناحية أخرى، فالقانون الذي تسنه السلطة المختصة بسن القوانين وهي السلطة التشريعية تخضع للدستور انطلاقًا من سموه والطبيعة الآمرة لنصوصه [٢].

وسمو الدستور له معيار موضوعي وآخر شكلي، فمن حيث موضوع القاعدة القانونية ومادتها يسمو الدستور على سائر التشريعات، فيما تُمثل الجهة المُصدرة والإجراءات المُتبعة في الإصدار المعيار الشكلي الذي يؤدي لعلو الدستور وسموه [٣].

---

[١] المستشار الدكتور / عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص١٤١٦.

د. شادي محمد صلاح عبدالبديع، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع، مرجع سابق، ص٣٣٣.

د. عبدالحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص٧٣.

د. الحسين عبدالدايم صابر محمد علي، رقابة الإغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري وأثرها على الإصلاح التشريعي، مرجع سابق، ص٧٧٧.

[٢] فراس عيسى مرزة حمزة الحميري، أثر الإغفال التشريعي في مبدأ سمو الدستور (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، كربلاء، العراق، العدد ٢٩، نوفمبر ٢٠٢١، ص١٠٣.

[٣] د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا و د. محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص٥٠٣ - ٥٠٦.

ثانياً - حماية الحقوق والحريات:

أكدت المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية على أن: " الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية فى الضمانة التى يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم، والتى يعتبر إنفاذها شرطًا للانتفاع بها فى الصورة التى تصورها الدستور نطاقًا فاعلًا لها، وهذه الضمانة ذاتها هى التى يفترض أن يستهدفها المُشرع، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التى ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلًا تنفسها فى مجالاتها الحيوية، وأن يُحيط بكل أجزائها التى لها شأن فى ضمان قيمتها العملية، فإذا نظمها المشرع تنظيمًا قاصرًا، وذلك بأن أغفل أو أهمل جانبًا من النصوص القانونية التى لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالًا بضمانتها التى هيأها الدستور لها، وفى ذلك مخالفة للدستور[١] .

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن للإغفال التشريعي عدة نتائج مهمة تترتب على وجوده، منها الإخلال بالأمن القانوني، فضلًا عن المساس بمنظومة العدالة، وأخيرًا انتهاك الحقوق والحريات المُنظمة بموجب الدستور [٢]، وهو ما دفع بعض الأنظمة

وأيضًا: د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، ٢٠١١، ص٥٣٣.

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٢٦ دستورية، جلسة ٢٠٠٧/١/١٤.

[٢] سري حارث عبدالكريم، آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠١٩، ص٣١ – ٥٠.

الدستورية إلى إقرار الرقابة على المُخالفة السلبية للدستور أو الإغفال التشريعي بموجب نصوص دستورية أو قانونية صريحة [١].

[١] من هذه الأنظمة الدستورية دول البرتغال، والبرازيل، وجنوب إفريقيا، والمجر، لمزيد من التفاصيل في هذا الخصوص د. علي حسين فليح، أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣٤٢ - ٣٥٥.

الخاتمة

بعد استعراض أوجه الطعن في الدعوى الدستورية من زواياها الشكلية والموضوعية، وما يرتبط بها من ضوابط قانونية ومفاهيم دستورية، اتضح أن الرقابة الدستورية تمثل ضمانة حقيقية لاحترام مبدأ سمو الدستور في مواجهة مختلف صور الانحراف التشريعي والتنفيذي ، ولقد كشفت الدراسة عن أن الأوجه الشكلية لا تقل أهمية عن الموضوعية، بل تُعد شرطًا لازمًا لوجود القاعدة القانونية صحيحة الإنشاء ، كما أظهرت الدراسة أن القضاء الدستوري في مصر قد تطور في اتجاه فحص الشكل والاختصاص من تلقاء نفسه، وهو ما يعكس اتساعًا في أدوات الرقابة الدستورية.

وقد أتاح البُعد المقارن تسليط الضوء على التباين بين التجارب الدستورية المصرية والفرنسية والأمريكية، سواء من حيث تنظيم الطعون أو مدى اتساع ولاية القاضي الدستوري، وهو ما يُغني التجربة المصرية ويفتح مجالًا لتطوير آليات الرقابة على القوانين والمعاهدات واللوائح.

ويبقى تعزيز الرقابة الدستورية مرهونًا بإعمال هذه الأوجه القانونية بصرامة، وتقييد السلطات العامة بقيود المشروعية الدستورية، شكلًا ومضمونًا، بما يُحقق التوازن بين سلطات الدولة ويحفظ الحقوق والحريات العامة ونستعرض مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا في هذا الموضوع :

١١- أوجه الطعن في الدعوى الدستورية

أولاً : النتائج

١. الرقابة الدستورية لا تقتصر على مضمون النصوص القانونية فقط، بل تمتد أيضًا إلى الأوضاع الشكلية والإجرائية التي تصدر بها.
٢. أوجه الطعن الشكلية تُعد من العناصر الجوهرية التي يجب أن تتوافر لصحة النص التشريعي.
٣. الطعن بعدم الاختصاص يُعد من أقدم أوجه الطعن، وقد تطور ليشمل الاختصاص الشخصي والموضوعي والمكاني والزماني، بما يُؤكد اتساع مفهوم الرقابة الشكلية.
٤. التنظيم الشكلي لإصدار القوانين والمعاهدات واللوائح له طابع إلزامي، وتجاوزه يُعد مخالفة لمبدأ سمو الدستور.
٥. المقارنة بين النظام المصري والنظامين الأمريكي والفرنسي أظهرت تباينًا واضحًا في حدود رقابة القضاء الدستوري وتقديره لأوجه الطعن الشكليه .

ثانيا : التوصيات

١- إعادة النظر في أحكام القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بشأن بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، لتكون آلية إحالة قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة للمحكمة الدستورية العليا من خلال طعن هيئة قضايا الدولة أمام احدى إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي .

٢-التأكيد على ضرورة تسبيب التشريعات واللوائح وبيان سندها القانوني في ديباجتها، بما يعزز من الشفافية ويُسهل رقابة القضاء.

٣-تطوير آليات تدريب القضاة وأعضاء الهيئات القضائية على مفاهيم الرقابة الشكلية والموضوعية، وتوحيد الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

٤-الاستفادة من التجربتين الفرنسية والأمريكية في تنظيم أوجه الطعن، وخاصة ما يتعلق بالفصل بين سلطات الدولة وحدود اختصاص كل منها في العملية التشريعية .

قائمة المراجـــــــع

المراجع العربية:

أولًا - المراجع العامة :

١) **إبراهيم عبدالعزيز شيحا:** مبادئ الأنظمة السياسية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢.

٢) **إبراهيم عبدالعزيز شيحا، ومحمد رفعت عبدالوهاب:** النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون دار نشر، ٢٠٠٥ .

٣) **إبراهيم محمد صالح الشرفاني:** رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمُشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.

٤) **ابراهيم نجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلالا:** القاموس القانوني الفرنسي العربي، مكتبة لبنان، الطبعة السادسة، ١٩٩٨ .

٥) **أحمد سلامة:** المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، القاعدة القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤ .

٦) **أحمد فتحي سرور:** الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

٧) **أحمد محمد الشنواني:** كتب غيرت الفكر الإنساني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩ .

٨) **السيد خليل هيكل:** الطعن في القرار الإداري الأمريكي وسلطة القاضي في نظر الدعوى (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

٩) **جورجي شفيق ساري:** أصول وأحكام القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٠) **جورجي شفيق ساري:** قواعد وأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي)، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢ .

١١) **حسين جبر حسين الشويلي:** قرينة دستورية التشريع (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

١٢) **حنان محمد القيسي:** النظرية العامة للقانون الدستوري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.

١٣) **رفعت عيد سيد:** الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

١٤) **رمزي الشاعر:** القضاء الدستوري في البحرين – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٥) **رمزي الشاعر:** النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠٢٠.

١٦) **سليمان محمد الطماوي**: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٩٦.

١٧) **سليمان محمد الطماوي**: نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨.

١٨) **سليمان محمد الطماوي**: النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ١٩٥٧.

١٩) **شادي محمد صلاح عبدالبديع**: حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، ٢٠١٩.

٢٠) **صلاح أحمد السيد جودة**: العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، الكتاب السادس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٢١) **صلاح الدين فوزي**: الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

٢٢) **طعيمة الجرف**: القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة)، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧١ .

٢٣) **عادل السعيد أبوالخير**، القانون الإداري، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٢٤) **عبدالحفيظ علي الشيمي**: رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ .

٢٥) **عبدالحميد متولي:** القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٩ .

٢٦) **عبدالعزيز محمد سالمان:** رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥ .

٢٧) **عبدالغني بسيوني عبدالله،** القانون الدستوري، مطابع السعدني، ٢٠٠٧.

٢٨) **عبدالفتاح حسن:** التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧١.

٢٩) **عبدالمنعم محفوظ:** القضاء الدستوري في مصر، دراسة تأصيلية مقارنة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المعاصرة مع تحليل حكم المحكمة الدستورية العليا الأخير في مصر، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٩٤.

٣٠) **عدنان عاجل عبيد:** أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، العراق،الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٣١) **علال ياسين:** نظرية القانون: محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى بجامعة ٨ مايو ١٩٤٥، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٩/٢٠٢٠.

٣٢) **عليوة مصطفى فتح الباب:** القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.

٣٣) **عمر حلمي فهمي**: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظام البرلماني والرئاسي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٠ .

٣٤) **عمرو أحمد حسبو**: القوانين الأساسية المُكملة للدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

٣٥) **عوض المر**: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية، بدون سنة نشر.

٣٦) **غي آنيل**، قانون العلاقات الدولية، ترجمة نور اللباد، مكتبة مدبولي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

٣٧) **ماجد راغب حلو**: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧ .

٣٨) **ماجد راغب الحلو**: الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، مكتبة المنار، الكويت، ١٩٨٠.

٣٩) **مازن ليلو راضي**: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مطبعة شهاب، أربيل، العراق، الطبعة الأولى، ٢٠١٠ .

٤٠) **محسن خليل**: القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ثانية، ١٩٦٨.

٤١) **محمد الفاتح المغربي**: أصول الإدارة والتنظيم، الأكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠١٨.

٤٢) **محمد حسين منصور**: المدخل إلى القانون – القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

٤٣) **محمد رفعت عبدالوهاب**: المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧ .

٤٤) **محمد سامي عبدالحميد، ومصطفى سلامة حسين**: القانون الدولي العام، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨.

٤٥) **محمد صلاح عبدالبديع**، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

٤٦) **محمد عبدالهادي عبدالستار**: الوجيز في شرح قانون الأسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦، الجزء الأول، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩.

٤٧) **محمد علي سويلم**: الرقابة على دستورية القوانين (تطور الأنظمة الدستورية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣

٤٨) **محمد فتوح محمد عثمان**: التفويض في الاختصاصات الإدارية، دار المنار، القاهرة، ١٩٩٨.

٤٩) **محمد كامل ليلة**: القانون الدستوري، مطبعة النهضة الجديدة، ١٩٧٦ .

٥٠) **محمود حلمي**: القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٧.

٥١) **مصطفى أبوزيد فهمي**، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مصر، دار المعارف، ١٩٦٦.

٥٢) **مونتسبكيو**، روح الشرائع، ترجمة **عادل زعيتر**: نسخة مؤسسة هنداوي، ٢٠١٣ .

٥٣) **نبيلة عبدالحليم كامل**: الدعاوي الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٥٤) **نبيلة عبدالحليم كامل**: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٣.

٥٥) **نعمان أحمد الخطيب**: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة السابعة، ٢٠١١ .

٥٦) **نمر محمد الخليل النمر**: أهل الذمة والولايات العامة في الفقه الإسلامي، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، ٢٠١١.

٥٧) **نورة فرغلي عبدالرحمن السناري**: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٥٨) **هشام القاسم**: المدخل إلى علم الحقوق، المطبعة العلمية، دمشق، سوريا، ١٩٧١.

٥٩) **هشام باناجة**: حقوق الإنسان بين الشرائع القديمة والحقوق الدولية المُعاصرة، دار أوراق للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.

٦٠) **يحيى الجمل:** الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.

٦١) **يحيى الجمل،** القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

ثانياً - الرسائل العلمية:

رسائل الدكتوراه:

١) **أحمد حسن محمد عبيدات:** ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وإشكالياته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات العليا، قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، ٢٠١٤ .

٢) **حسين حامد محمود عمر:** الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

٣) **ساجد محمد كاظم:** سلطات رئيس الدولة في العمل التشريعي البرلماني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ١٩٩٨.

٤) **شعبان أحمد رمضان أحمد:** ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٠.

٥) **عادل عمر شريف:** قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٨.

٦) **عبدالمنصف عبدالفتاح محمد إدريس:** رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١ .

٧) **علي حسين فليح:** أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية –دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢١ .

٨) **محمود خلف حسين:** الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ١٩٨٦.

٩) **مهدي صالح عيدان التميمي:** قيود وضمانات التشريع كوسيلة للحد من طغيان السلطة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨.

١٠) **يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح:** رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمُشرع، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦.

رسائل الماجستير:

١- **إبراهيم محمد العويمر العازمي:** مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في دولة الكويت (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠١٠.

٢- **أحمد محمد عبدالله مؤمن:** الرقابة القضائية على ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٧.

٣- **آلاء سعد أحمد:** أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٢ .

٤- **ذبيح ميلود:** مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٦ .

٥- **رزاق لبزة دلال:** عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤ .

٦- **زياد محمد هادي:** جزاء مخالفة القاعدة الدستورية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١ .

٧- **صادق محمد علي الحسيني:** القرار الإداري المُضاد (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠٠٤.

٨- **فرج سالم الأوجلي:** عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني غازي، ٢٠١٢.

٩- **نادية عمر عبدالنبي الطير:** التفويض التشريعي وانعكاساته على الحريات العامة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الفاتح، ليبيا، ٢٠١٠.

١٠- **نهرو جوهر عمر بيباني:** الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٥ .

١١- **وليد حسن حميد الزيادي:** الاختصاص التشريعي في الدولة الاتحادية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٤ .

ثالثاً - المقالات والأبحاث:

١) **ابراهيم احمد ابراهيم،** تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٣٧، ١٩٨١.

٢) **إبراهيم عوض:** اختصاصات المحكمة الدستورية وسد النهضة، مقال منشور بجريدة الشروق المصرية، ٢٠٢١/٦/١٢ .

٣) **الحسين عبدالدايم صابر محمد علي:** رقابة الإغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري وأثرها على الإصلاح التشريعي، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٧٩، مارس ٢٠٢٢ .

٤) **حنفي الجبالي،** المخالفة الشكلية للدستور، مقال منشور بمجلة المحكمة الدستورية العليا، العدد الرابع، السنة الأولى، ٢٠٠٣ .

٥) **خاموش عمر عبدالله:** دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور بمجلة جامعة صلاح الدين، العدد الأول، ٢٠١٢.

٦) **زهير مصطفى صالح:** ركن المحل في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد ٢٣، أكتوبر ٢٠٢٠ .

٧) **سري حارث عبدالكريم:** آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠١٩ .

٨) **سعيد بن على بن حسن المعمرى، ورضوان أحمد الحاف:** مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد ١٢، العدد ٧٠، مارس ٢٠٢٢.

٩) **سلوى فوزي الدغيلي:** الطبيعة الإلزامية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة العلوم والدراسات الإنسانية، جامعة بنغازي، ليبيا، العدد الثالث والأربعون، نوفمبر ٢٠١٧ .

١٠) **سليمان بطارسة وكريم كشاكش:** العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق، مجلة جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش، الأردن، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٩٩٩ .

١١) **سليمان عبدالمنعم:** ثلاث زوايا للنظر فى رقابة دستورية قرارات المنظمات الدولية، مقال نُشر على ثلاثة أجزاء بجريدة الأهرام المصرية، بالأعداد ٤٩١٧٣ و ٤٩١٨٠ و ٤٩١٨٧، بتواريخ ٢٠٢١/٧/٢٤ و ٢٠٢١/٧/٣١ و ٢٠٢١/٧/٧.

١٢) **سمير داوود سلمان:** الانحراف بالفكرة القانونية السائدة وتطبيقها في دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة ديالي، العراق، ٢٠١٦.

١٣) **سهام صديق:** الإغفال التشريعي وسبل معالجته، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠١٤.

١٤) **شعبان عبدالحكيم عبدالعليم سلامة:** تصحيح عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء الإداري المصري)، بحث منشور بالمجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد التاسع، العدد الأول، ٢٠٢١.

١٥) **شعبان عبدالحكيم عبدالعليم سلامة:** عيب الشكل في القرار الإداري (دراسة تحليلية مقارنة بأحكام مجلس الدولة الفرنسي)، بحث منشور بمجلة كلية

الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، المجلد ٣١، العدد الأول، ٢٠١٥.

١٦) **عبدالعزيز محمد سالمان:** مقال بعنوان: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، نُشر بتاريخ ٢٠٢١/١٢/١١، الموقع الإلكتروني منشورات، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٤: https://manshurat.org/node/74780

١٧) **عبدالمنعم زمزم:** رقابة المحكمة الدستورية العليا على قرارات المنظمات الدولية والاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الابتدائية في الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية، بحث منشور بالمجلة القانونية لكلية الحقوق بجامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد ١٢، العدد الأول، ٢٠٢٢.

١٨) **عبدالوهاب مراد وبن حفاف سماعيل:** مكانة القوانين الاستفتائية ضمن المعايير القانونية في الجزائر (قانون الوئام المدني أنموذجا)، بحث منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد ١٤، العدد الثاني، ٢٠٢١ .

١٩) **عمر العبدالله:** الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١.

٢٠) **فارس حامد عبدالكريم:** أسباب الطعن بعدم الدستورية، بحث منشور على الإنترنت، يمكن الوصول إليه عبر الرابط الإلكتروني: http://www.iraker.dk/maqalat24/destor.htm تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢١.

٢١) **فـراس عيسـى مـرزة حمـزة الحميـري:** أثـر الإغفـال التشـريعي فـي مبـدأ سـمو الدسـتور (دراسـة مقارنـة)، مجلـة أهـل البيـت، جامعـة أهـل البيـت، كـربلاء، العراق، العدد ٢٩، نوفمبر ٢٠٢١ .

٢٢) **محمد حلمي مراد**، دولة المؤسسات في الفكر والواقع، مجلة الطليعة، السنة الحادية عشرة، العدد السابع، مؤسسة الأهرام للطباعة، ١٩٧٥.

٢٣) **محمد عبدالوهاب خفاجى:** ومضات مضيئة للقضاء الإدارى فى طريق الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعى: دراسة تحليلية، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٥.

٢٤) **محمد عماد النجار**: في القضاء بعدم دستورية الإغفال التشريعي (قضاء عدم الدستورية الشرطي)، بحث منشور بمجلة الدستورية، العدد ١٧، إبريل ٢٠١٠.

٢٥) **محمد وحيد أبويونس:** حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠٢٠ .

٢٦) **مفيد محمود شهاب:** المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٢٣، ١٩٦٧ .

٢٧) **نجيب الحجيوي وحجاجي محمد:** الأهداف ذات القيمة الدستورية (المفهوم، الأساس والوظائف)، مجلة قراءات علمية للأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، العدد الثالث، فبراير ٢٠٢١.

٢٨) **وليد محمد الشناوي:** الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد الرابع، العدد ٥٦، أكتوبر ٢٠١٤.

٢٩) **يحيى الجمل:** مقال بعنوان: دولة المؤسسات .. ما الذي تعنيه ؟، نُشر بجريدة العربي الكويتية، العدد ٤١٤، مايو ١٩٩٣، يمكن الوصول إليه عبر أرشيف الجريدة بموقعها الإلكتروني على شبكة الإنترنت من خلال الرابط التالي: https://alarabi.nccal.gov.kw/Home/Article/1503 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٧.

٣٠) **يسري محمد العصار**، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مقال منشور بمجلة الدستورية، العدد الثالث، يوليو ٢٠٠٣.

المراجع الإنجليزية:

1) **Anne M.Cohler & Basia C.Miller & Harold S. Stone** , Montesquieu The Spirit of the Laws , Cambridge University Press , 17th printing , 2013

2) **Charls Press & Kenneth VerBurg** , State and Community Governments in the Federal System , Wiley , New York , 1979

3) **Daniel R Mandelker & Dawn Clark Netsch & Peter W. Salsich JR. & Judith Welch Wegner** , State and Local Government in a Federal System: Cases and Materials , The Michie Company Law Publishers , Charlottesville , Virginia , USA. Third Edition , 1990

4) **Edward S. Corwin** , Debt of American Constitutional Law to Natural Law Concepts , Notre Dame Law Review , Article 2 , Volume 25 , Issue 2 , 1950

5) **Gerhard von Glahn and James Larry Taulbee**: Law Among Nations , Ninth Edition Longman , New York , 2010

6) **Jerry L. Mashaw & Richard A. Merrill & Peter M. Shane & M.Elizabeth Magill & Mariano-Florentino Cuéllar & Nicholas R.Parrillo** , Administrative Law - The American Public Law System - (Cases and Materials) , Seventh Edition , West Academic Publishing , 2014

7) **Lon L. Fuller** , The Morality of Law , New Heaven and London , Yale University Press , USA , 1977

8) **Melvin Richter** , The Policitcal Theory of Montesquie , Cambridge University Press , 1977

9) **Michael C.Packard** , The Separations of Powers Doctrine: (Rationale , Applications and Bibliography) , Nova Science Publishers , New York , 2002

10) **Michael J. Klarman** , The Framer's Coup (The Makin of the United States Constitution) , Oxford Press , New York , 2016

11) **H. Robinson**, Criminal Liability for Omissions: A Brief Summary and Critique of the Law in the United States ،New York Law School Law Review ،Vol. 29 , 1984

12) **Richard M. Re** , Clarity Doctrine , The University of Chicago Law Review , Volume 86 , Number 6 , October 2019

13) **Robert A. Goldwin & Robert A.Licht** , The Spirit of The Constitution , The AEI Press , Washingtoc D.C. , 1990

14) **Ronald A. Class** , The Rule of Law in America , The Johns Hopking University Press (Baltimore and London) , 2001

المراجع الفرنسية:

1) **Bernard Chantebout** , Droit Constitutionnel Et Science Politique , Armand Conlin , Dixieme Edition , Parise 1991
2) **Bernard Pacteau**, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », AJDA 1995
3) **Didier RIBES** - Allocataire de recherche - Moniteur à l'université d'Aix-Marseille III, GERJC - CNRS ،Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999
4) **J .F .Prevoste**, le droit référendaire dans l'ordonnancement juridique de la cinquième république R.D.P, Paris 1977
5) **Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel** , Droit Constitutionnel et Institutions Politiques , 31 édition , 2018 , LGDJ.
6) **Jean-Guy HUGLO** , La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique , CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER: LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001 ورقة بحثية منشورة على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي، يمكن الوصول إليها من خلال الموقع الرسمي للمجلس: https://www.conseil-constitutionnel.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٩
7) **Solange Becqué-Ickowicz** , Le parallélisme des formes en droit privé ،, Éditeur: Panthéon-Assas ،Paris , 2004

المواقع الإلكترونية :

1) le service public de la diffusion du droit:
https://www.legifrance.gouv.fr/

٢) أرشيف الأبحاث العلمية الفرنسية: https://hal.science

٣) الموسوعة القانونية الشاملة لكلية القانون بجامعة (كورنيل) بمدينة إثاكا في ولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية egal Encylopedia , Cornell Law School , Leagal Information Institute , https://www.law.cornell.edu/wex/all

٤) الموسوعة القانونية للنيابة العامة https://www.eg-pp.com

٥) الموقع الرسمي للأرشيف الوطني الأمريكي The U.S. National Archives and Records Administration: https://www.archives.gov

٦) الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي: https://www.conseil-constitutionnel.fr

٧) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية: https://www.sccourt.gov.eg/SCC

٨) الموقع الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية: https://www.supremecourt.gov

٩) الموقع الرسمي للمركز الوطني للدستور (مقره ولاية فيلادلفيا الأمريكية) منظمة مدنية: https://constitutioncenter.org

١٠) الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي: https://www.conseil-etat.fr

١١) الموقع الرسمي لوزارة العدل الأمريكية: https://www.justice.gov

١٢) بنك المعرفة المصري: https://www.ekb.eg

١٣) بوابة التشريعات الأميرية: https://alamiria.laalaws.com

١٤) دار المنظومة: https://www.mandumah.com

١٥) قاموس المعاني الإلكتروني https://www.almaany.com

١٦) مكتبة الموقع الإلكتروني Archive: https://archive.org/details/inlibrary

١٧) مكتبة نور : https://www.noor-book.com

١٨) منصة الأبحاث العلمية الجزائرية: https://www.asjp.cerist.dz

١٩) موقع الأوراق البحثية: https://www.jstor.org

٢٠) موقع النصوص القانونية والسوابق القضائية الأمريكي: https://casetext.com

٢١) موقع شركة Justia الأمريكية للموسوعات القانونية وعلوم المحاماه: https://law.justia.com

٢٢) موقع قضايا المحاكم الامريكية: https://case.law

٢٣) موقع منشورات قانونية (مشروع خاص بوحدة أبحاث القانون والمُجتمع، تابع لكلية الشئون الدولية والسياسات العامة بالجامعة الأمريكية بالقاهرة): https://manshurat.org

٢٤) موقع نشر المجلات العلمية والقانونية الخاص بدور النشر الفرنسية (بيلين، دي بويك، لا ديكوفيرتي، ايريس): https://www.cairn.info