اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح

بحث في كيفية تحريك الدعوي الدستورية ، وأوجه عدم الدستورية وحجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا

للدكتور

عبد الغني بسيوني عبد الله

أستاذ ورئيس قسم القانون العام

بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية .

قضت المادة ١٧٥ من الدستور بأن" تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح ،وتتولي تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله علي الوجه المبين في القانون ويعين القانون الإختصاصات الأخري للمحكمة " .

ولقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة ٢٥ منه علي أن " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي :

أولا : الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا : الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك إذا رفعت الدعوي عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

ثالثا : الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي ، والآخرمن جهة أخري منها " .

كما تضمنت المادة ٢٦ من القانون النص علي أن " تتولي المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها " .

كذلك قررت المادة ٥٠ من قانون المحكمة أن " تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها . وتسري علي هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها .

ولا يترتب علي رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتي الفصل في المنازعة " .

يتضح لنا من خلال النصوص السابقة أن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا تحددت في ثلاثة اختصاصات أساسية ؛ الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح ، ثم تفسير النصوص التشريعية . وأخيرا، الفصل في تنازع الاختصاص أو في النزاع بشأن تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة .

وبمقارنة هذه الاختصاصات باختصاصات المحكمة العليا السابقة نجد أن المحكمة الدستورية العليا لم تمنح الاختصاص الخاص بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم .

وبالنسبة لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية فقد بينت المادة ٢٦ من القانون أن نطاق هذا الاختصاص يتحدد في " تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة

من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها " .

ويقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء علي طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلي للهيئات القضائية . ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره ، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدي أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه (١) .

أما عن الاختصاص بالفصل في تنازع الختصاص وفي النزاع بشأن تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة ، فقد كانت تتولاه محكمة تنازع الاختصاص بمقتضي قانون السلطة القضائية رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ . وانتقل في النهاية إلي المحكمة الدستورية العليا بعد إنشائها سنة ١٩٧٩ .

وقد أجاز قانون المحكمة الدستورية العليا لكل ذي شأن أن يطلب الي المحكمة تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوي في حالة تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي

ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته ، وما اتخذته كل منها في شأنه . ويترتب علي تقديم الطلب وقف الدعاوي القائمة المتعلقة به حتي الفصل فيه (٢) .

كما أن لكل ذي شأن أن يطلب الي المحكمة الدستورية العلا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين .

ويجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتي يتم الفصل في النزاع (٣)

---

(١) راجع المادة ٣٣ من القانون .
(٢) المادة ٣١ من القانون .
(٣) راجع المادة ٣٢ من القانون .

وفيما يتعلق باختصاص المحكمة برقابة دستورية القوانين واللوائح ، فإن الدساتير المصرية السابقة علي دستور سنة ١٩٧١ الحالي لم تتعرض لمسألة الرقابة علي دستورية القوانين ، رغم أنها كانت دساتير جامدة مثل الدستور الحالي ، وهذا الأخير هوأول دستور مصري ينظم هذه الرقابة بواسطة المحكمة الدستورية العليا .

ونظرا لأن صفة الجمود تسمو بالدستور وتجعله يحتل مكانة أعلي من منزلة القوانين العادية، فإنه يجب أن تصدر هذه القوانين وفقا لأحكامه بحيث لا يجوز لها أن تخرج عليها سواء بالمخالفة أو التعديل .

ولهذا كانت المحاكم القضائية المصرية تنظر في دستورية القوانين وتمتنع عن تطبيق القانون الذي تراه مخالفا للدستور تطبيقا لقاعدة خضوع التشريع الأدني للتشريع الأعلي في التدرج التشريعي ، إلي أن أنشأت المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ ، ثم المحكمة الدستورية العليا لتتولي مهمة القضاء الدستوري في مصر .

ولقد جاء اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح عاما شاملا دون تخصيص أو تحديد ، بحيث يتضمن جميع التشريعات «سواء أكانت تشريعات عادية صادرة من السلطة التشريعية ، أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري ، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون » .كما ذكرت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة .

وسوف ندرس اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بالرقابه على دستورية القوانين واللوائح من خلال ثلاثة مباحث مستقله علي النحو التالي :

المبحث الأول : كيفية تحريك الدعوى الدستورية .

المبحث الثاني: أوجه عدم الدستورية .

المبحث الثالث: حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا .

المبحث الأول
كيفية تحريك الدعوى الدستورية

كيف تضطلع المحكمة الدستورية العليا بمهمتها في الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح ؟ حدد قانون المحكمة ثلاثة طرق لتحريك الدعوي الدستورية هي : **الدفع الفرعي من الخصوم من جهة ، والإحالة من محكمة الموضوع من جهة ثانية ، وأخيرا التصدي من المحكمة الدستورية العليا .**

وسوف نعرض لهذه الطرق الثلاث في ثلاثة مطالب متتابعة :

المطلب الأول
الدفع الفرعي من الخصوم

نصت المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن «تتولي المحكمة الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح علي الوجه التالي :

(أ) ....

«(ب) إذادفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام إحدي المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوي وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوي بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن »

لم يفتح المشرع باب الطعن بعدم دستورية القوانين واللوائح بطريق مباشر أمام الأفراد ، وإنما جعله عن طريق غير مباشر بواسطة الدفع الفرعي أمام المحاكم ، وهو ذات الطريق الذي كان متبعا من قانون المحكمة العليا السابقة .

ووفقا للفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن هذا

الطريق يمر بثلاث مراحل أو ثلاث خطوات .

تتمثل الخطوة الأولي في قيام أحد الخصوم في دعوي قضائية مطروحة أمام إحدي المحاكم القضائية أو هيئة من الهيئات ذات الإختصاص القضائي بالدفع بعدم دستورية نص تشريعي في قانون أو لائحة .

ومن الواضح أن الأمر يتعلق بدفع فرعي يتم التقدم به الي إحدي المحاكم أثناء نظر موضوع خصومة قضائية من جانب أحد الخصوم ، وليس دعوي مبتدأة بعدم الدستورية .

بينما تتجسد الخطوة الثانية في فحص المحكمة لجدية الدفع الذي تم التقدم به بسلطة تقديرية كاملة ، فإذا اتضح لها عدم جديته رفضته . أما إذا استبان للمحكمة أنه دفع جدي فإنها تؤجل نظر الدعوي الموضوعية المطروحة أمامها ، وتقوم بتحديد أجل للخصم الذي أثار الدفع لرفع الدعوي أمام المحكمة الدستورية العليا لا يتجاوز ثلاثة أشهر .

أما الخطوة الثالثة والأخيرة ، فإنها تتم برفع الدعوي أمام المحكمة الدستورية العليا من جانب الخصم الذي أثار الدفع أمام محكمة الموضوع . ويشترط أن يكون ذلك في الميعاد الذي حددته له المحكمة لأنه من النظام العام ، بحيث تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوي إذا انقضي الميعاد دون رفع الدعوي ، ويعتبر الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة كأن لم يكن .

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية يمثل الخطوة الأولي في هذا الطريق التي لابد منها حتي تتبعها بقية الخطوات ، ولهذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه إذا تبين « أن محكمة الموضوع قد قررت - من تلقاء نفسها - التصريح للمدعية برفع الدعوي الدستورية ، ودون ثمة دفع في هذا الخصوص من جانبها ، ومن ثم فإن الدعوي لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة قانونا ، مما

يتعين معه الحكم بعدم قبولها » (١)

ولكن ما هو معني جدية الدفع بعدم الدستورية ؟ لقد حاول الفقه تحديد المقصود من هذا الاصطلاح ، فاتجه البعض الي تفسير هذا الشرط علي أنه استبعاد للدفوع التي تبدو آنها كيدية بقصد التسويف وتعطيل الفصل في الدعاوي ، أو الدفوع التي تبدو غير مؤثرة في الدعوي (٢) .

بينما ذهب جانب آخر الي أن الجدية تعني أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا ، أي أن توجد صلة بين النص القانوني أو اللائحي المطعون في دستورية وموضوع النزاع ، وكذلك أن يكون احتمال مدي مطابقة القانون أو اللائحة للدستور محلا للاختلاف في وجهات النظر (٣)

ولقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا عدة أحكام بشأن طريق الدفع الفرعي من الخصوم المنصوص عليه في الفقرة ب من المادة ٢٩ سالفة الذكر ، إذ قضت « أن مؤدي هذا النص - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوي الدستورية ، فدل بذلك علي أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوي الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر . وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل بها بطريقة رفع الدعوي الدستورية أوبميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا تغيا به المشرع مصلحة عامة حتي ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده . وبالتالي فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع علي نحو أمر كحد أقصي لرفع الدعوي الدستورية. أوالميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع في غضون هذا الأجل يعتبر ميعادا

---

(١) راجع الحكم الصادر من المحكمة بجلسة ٥ اكتوبر سنة ١٩٩١ ، في القضية رقم ٧٩ لسنة ١٧ ق دستورية ، ومجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ، القاعدة رقم ٦ ، ص ٢٦ .

(٢) الدكتور علي السيد الباز ، الرقابة علي دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، دار الجامعات المصرية ، اسكندرية سنة ١٩٧٨ ، ص ٥٥٦ - ٥٥٧ .

(٣) الدكتوررمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ١٩٨٣ ، ص ٥٨

حتميا يتعين علي الخصوم رفع دعواهم قبل انقضائه ، وإلا كانت غير مقبولة (١)

المطلب الثاني
الإحالة من محكمة الموضوع

أعطي المشرع محكمة الموضوع سلطة إحالة أي نص تشريعي تري أنه غير دستوري الي المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها النهائية فيه .

فقد نصت الفقرة أ من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أنه « **إذا تراءي لإحدي المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء نظر إحدي الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوي ، وأحالت الأوراق بغير رسوم الي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية** » .

وبذلك يجوز لأي محكمة من المحاكم القضائية أيا ما كانت درجتها ، وسواء كانت من محاكم القضاء العادي أو الإداري أم العسكري ، ولأي هيئة ذات اختصاص قضائي ، أن تحيل أي نص في قانون أو لائحة يكون لازما للفصل في النزاع ، إلي المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستوريته ، إذا ما تراءي لها عدم دستورية هذا النص . ويتعين علي محكمة الموضوع في هذه الحالة أن توقف نظر الدعوي المطروحة أمامها ، وأن تأمر بالإحالة إلي المحكمة الدستورية العليا بدون رسوم .

ولقد استحدث المشرع هذا الطريق لتحريك الدعوي الدستورية . لعلة معينة أوضحتها المذكرة الإيضاحية للقانون تتمثل في تثبيت التزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة .

---

(١) الحكم الصادر بجلسة ٣ مارس سنة ١٩٨٤ في القضية رقم ٦ لسنة ٤ ق دستورية ، قاعدة رقم ٥ ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث ، ص ٣٥ .

فأجاز المشرع لمحكمة الموضوع أن تقوم بهذه الإحالة لأنها أدري من الخصوم بوجود شبهة عدم الدستورية في النص اللازم تطبيقه للفصل في النزاع من ناحية .

ولأن قاضي الموضوع - من ناحية أخري - يقع علي عاتقه التزام قانوني بتطبيق القاعدة القانونية الأعلي وترجيحها علي الأدني ، فقد تطلب ذلك إعطائه سلطة الإحالة الي المحكمة الدستورية العليا حتي لا يطبق نصا تشريعيا يعتقد أنه غير دستوري .

وليس لقاضي الموضوع هنا أن يلجأ الي الإمتناع عن تطبيق النص القانوني الذي يقدر مخالفته للدستور ، لأن رقابة الإمتناع لم يعد لها محل في ظل مركزية الرقابة علي دستورية التشريعات التي نص عليها الدستور في المادة ١٧٥منه(١). ومما يجدر ذكره أن اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوي الدستورية عن هذا الطريق يتم بمجرد صدور قرار محكمة الموضوع بالإحالة ، ولا تتقيد الإحالة بميعاد محدد بخلاف حالة الدفع الفرعي التي عرضنا لها في المطلب السابق .

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا « ... أن ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية ... لا تقوم إلا باتصالها بالدعوي اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ ... وذلك إما بإحالة الأوراق اليها من إحدي المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية ، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوي موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له في رفع الدعوي بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا » (٢)

كما قررت المحكمة في حكم آخر لها «... أن مناط قبول الدعوي الدستورية المحالة إلي هذه المحكمة [إعمالا للفقرة أ من المادة ٢٩ من قانون المحكمة] هو أن

---

(١) راجع رسالة الدكتوراه المقدمة من عادل عمر شريف الي كلية الحقوق بجامعة عين شمس بعنوان : قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر ، سنة ١٩٨٨

(٢(أنظر الحكم الصادر بجلسة ١١ يونية سنة ١٩٨٣ في القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ ق دستورية ، القاعدة رقم ٢١ ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثاني ، ص ١٤٨ .

يكون نص القانون أو اللائحة المطلوب الفصل في دستوريته - لازما للفصل في النزاع في الدعوي الموضوعية التي أثيرت المسألة الدستورية بمناسبتها - بأن يكون من شأن الحكم في هذه المسألة أن يؤثر في الحكم في دعوي الموضوع" (١).

المطلب الثالث

التصدي من المحكمة الدستورية العليا

نصت المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا غلي أنه « **يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية** ».

كما نصت المادة ٤٧ من قانون المحكمة بأن « **تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية** » .

كان من المنطقي أن يعطي المشرع المحكمة الدستورية العليا رخصة التصدي لأي نص قانوني أو لائحي يعرض لها أثناء ممارستها لاختصاصاتها ، علي أن يكون متصلا بالمنازعة المطروحة أمامها اختصارا للإجراءات التي يجب مراعاتها عند اتباع أحد الطريقين السابقين .

وتعتبر رخصة التصدي الممنوحة للمحكمة الدستورية العليا أمرا مستحدثا في قانون المحكمة . فلم يكن من المنطقي أن تمنح المحاكم القضائية والهيئات ذات الاختصاص القضائي سلطة الإحالة الى المحكمة الدستورية العليا ، دون أن تعطي الأخيرة الحق فى التصدى ،وهى المحكمة صاحبة الولاية العامة والمقصورة عليها هذه الولاية فيما يتعلق بدستورية القوانين واللوائح (٢) .

---

(٣) الحكم الصادر بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٧ ، في القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ ق دستورية .

(١) دكتور عادل عمر شريف ، رسالة الدكتوراه سالفة الذكر ص ٤١٢

وعندما تباشر المحكمة الدستورية العليا حق التصدي فإنها تكون ملزمة باتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية ، أي بإحالة أوراق الدعوي الى هيئة المفوضين لتقوم بدورها فى تهيئة الدعوي وإبداء الرأي القانوني في المسألة ، وذلك لأن استعمال هذا الحق لا يعني أن المحكمة قضت بعدم دستورية النص ، وإنما يمثل ذلك مجرد رأي مبدئى غير نهائى في النص التشريعى .

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه « ... لا محل لما يطلبه المدعي من إعمال المحكمة لرخصة التصدى لعدم دستورية القانونين المطعون عليهما طبقا لما تقضي به المادة ٢٧ من قانونها ... ذلك آن إعمال رخصة التصدي المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح على المحكمة طبقا للإجراءات والأوضاع المقررة قانونا . فإذا انتهى النزاع أمامها لعدم اتصاله بها إتصالا مطابقا للقانون كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند من القانون يسوغ إعمالها (١) .

ويتضح لنا مما سبق أن تحريك الدعوي الدستورية لا يحدث إلا بواسطة أحد الطرق الثلاثة السابقة ، ولا تقبل الدعوي الدستورية بطريق الدعوي الأصلية . وهذا ما أوضحته بجلاء المحكمة الدستورية العليا في حكم لها بقولها « لما كانت ولاية هذه المحكمة في الدعاوي الدستورية لا تقوم إلا باتصالها إتصالا قانونيا طبقا للأوضاع في المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التي رسمت سبل التداعي في شأن الدعاوي الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوي الأصلية أو الطلبات العارضة التي تقدم إلي المحكمة مباشرة طعنا في دستورية التشريعات " (٢) .

وقد اشترط قانون المحكمة علي من يقيم دعوي عدم دستورية أن يسدد رسما ثابتا مقداره خمسة وعشرون جنيها وأن يودع كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيها

---

(١) حكم المحكمة في القضية رقم ٤٠ لسنة ٧ ق دستورية ، بجلسة ٣ يناير سنة ١٩٨٧ ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الرابع ، ص ٩ .

(٢) الحكم السابق الاشاره إليه فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ ق دستورية .

يقضي بمصادرتها في حالة الحكم بعدم قبول الدعوي أو برفضها (١) .

وأجاز القانون تقديم طلب بالإعفاء من الرسم المحدد ومن الكفالة ، ورتب علي تقديم هذا الطلب قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوي (٢) .

المبحث الثانى
أوجه عدم دستورية القوانين واللوائح

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا تختص بالرقابة علي دستورية القوانين واللوائح طبقا للمادة ١٧٥ من الدستور علي النحو السابق بيانه ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو : متي تكون القوانين واللوائح غير دستورية ؟ وبالتحديد ما هي الحالات التي تعتبر فيها القوانين واللوائح معيبة دستوريا ؟ .

لقد جري فقه القانون العام في مصر علي تطبيق النهج المتبع بشأن عدم مشروعية القرارات الإدارية علي عدم دستورية القوانين واللوائح ، منذ أن أخذ بها النهج الفقيه الكبير المرحوم عبد الرزاق السنهوري سنة ١٩٥٢ (٣) .

فإذا كان يتعين أن تتوافر خمسة شروط أو أركان أساسية للقرار الإداري هي : الإختصاص ، والشكل ، والمحل و والسبب ، والغاية ، حتي يعتبر قرارا إداريا مشروعا فكذلك الشأن بالنسبة للتشريع ، الذي يجب أن تتوافر فيه ذات الشروط أو الأركان السابقة لكي يعتبر تشريعا دستوريا .

وكما أن القرار الإداري يصبح غير مشروع إذا ما أصاب البطلان أحد شروط صحته أو أكثر ، فإن التشريع يتصف بعدم الدستورية في حالة إصابة ركن أو أكثر من أركانه بالبطلان . وإذا كان فقه القانون العام قد اختلف بالنسبة لعيب السبب ، من حيث اعتباره عيبا مستقلا بذاته أم لا في ميدان القضاء الإداري . فإن هذا الإختلاف انتقل الي مجال القضاء الدستوري .

---

(١) المادة ٥٣ من قانون المحكمة .

(٢) المادة ٥٤ من القانـــون .

(٣) راجع بحثه المنشور في مجلة مجلس الدولة تحت عنوان، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، السنة الثالثة ، يناير سنة ١٩٥٢ .

فقد اتجهت أغلبية الفقه إلي استقلال عيب السبب عن بقية العيوب التي تشوب القرار الإداري وأيدتها أحكام القضاء الإداري . إلا أن الوضع اختلف بشأن العيوب الدستورية التي يمكن أن تصيب التشريع .

إذ تأثر معظم الفقهاء بالنهج الذي وضعه الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري في بحثه عن مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية السابق ذكره . إذ أنه أدمج السبب في الغاية وجعل منها عيبا واحدا هو الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية ، وأطلق علي عدم الإختصاص ، وعيب الشكل ، وعيب المحل ، مخالفة التشريع للدستور .

وعلل الدكتور السنهوري إدماجه للسبب في الغاية بأن أسباب التشريع التي توجد عادة في مذكرته الإيضاحية أو في ديباجته أو في الأعمال التحضيرية بوجه عام ، تكشف عن الغاية منه أو تعين علي ذلك وأن السببان الرئيسيان لبطلان التشريع هما مخالفة الدستور، والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية (١).

وفي رأينا أن ما ذهب إليه الفقيه الكبير وسارت الغالبية العظمي من الفقه علي دربه بعدم استقلال عيب السبب في مجال التشريع هو الأكثر توافقا مع طبيعة الدعوي الدستورية .

ولكننا نري دراسة العيوب الأربعة الأخري- التي تجعل التشريع غير دستوري - إذا ما أصابته-بصفة مستقلة وهي : عدم الإختصاص ، وعيب الشكل ، وعيب المحل ، وعيب الغاية أو الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية (٢) . وسيكون ذلك من خلال أربعة مطالب متلاحقة .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية . البحث المشار إليه سابقا ، ص ٣ وما بعدها .

(٢٢) راجع بشأن هذه العيوب ، الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي ، الدستور المصري ، سنة ١٩٨٥ ، المرجع السابق ذكره ص ٤٩٤ وما بعدها ، والدكتور عادل عمر الشريف رسالة الدكتوراه المشار إليها سابقا ، ص : ٢٨٦ وما بعدها .

المطلب الأول
عدم الاختصاص

يجب أن يصدر التشريع - سواء كان قانونا أم لائحة - من السلطة التي منحها الدستور حق إصداره، وفي الحدود التي رسمها والضوابط التي وضعها لممارسة هذا الاختصاص . فإذا صدر التشريع بالمخالفة لقواعد الاختصاص التي بينها الدستور فإنه يصبح غير دستوري نتيجة لإصابته بعيب عدم الإختصاص .

وعيب عدم الاختصاص الدستوري قد يكون عضويا أو موضوعيا ، أو زمنيا ، أو مكانيا .

اولا
عدم الاختصاص العضوى

يحدث هذا النوع من عدم الاختصاص الدستوري في حالة إصدار القانون أو اللائحة من عضو أو سلطة لم يمنحها الدستور هذا الاختصاص .

فقد جعل الدستور سلطة التشريع من اختصاص مجلس الشعب كما نصت علي ذلك المادة ٨٦ من الدستور ، ولكنه منح رئيس الجمهورية سلطة إصدار تشريعات معينة بصفة استثنائية كإصدار قرارات لها قوة القانون إستنادا إلي المادة ٧٤ من الدستور . أو إصدار لوائح الضرورة وفقا للمادة ١٤٧ . وكذلك إصدار لوائح الضبط طبقا للمادة ١٤٥ من الدستور ، أو إصدار قرارات بقوانين علي أساس المادة ١٠٨ من الدستور .

ويترتب علي ذلك أنه لا يجوز لأية سلطة أن تصدر تشريعا جعل الدستور إصداره من اختصاص سلطة أخري . وليس للسلطة المختصة بإصداره أن تتنازل عن هذا الإختصاص أو تفوض فيه إلي سلطة أو عضو آخر إلا إذا أعطاها الدستور نفسه هذا الحق .

فإذا صدر تشريع خلافا لهذه القواعد فإنه يكون غير دستوري ، وتكون السلطة

التي أصدرته قد اغتصبت سلطة التشريع من الجهة التي حددها الدستور لممارسة هذا الاختصاص ، ويعتبر التشريع الصادر نتيجة لذلك منعدما .

وتأسيسا علي ما تقدم إذا ما أصدر رئيس الجمهورية قرارات بقوانين إستنادا إلي المادة ١٠٨ من الدستور بدون تفويض من مجلس الشعب فإن هذه القرارات بقوانين تكون مشوبة بعيب عدم الإختصاص الدستوري .

ولو صدرت لائحة من لوائح الضبط من مجلس الوزراء فإنها تكون معيبة بعيب عدم الإختصاص ، لأنها لم تصدر من العضو الذي حددته المادة ١٤٥ من الدستور ، وهو رئيس الجمهورية .

أيضا تعتبر اللائحة التنفيذية مشوبة بعيب عدم الإختصاص إذا ما صدرت من عضو آخر من أعضاء السلطة التنفيذية غير رئيس الجمهورية بدون وجود تفويض له من الرئيس بإصدارها وفقا للمادة ١٤٤ من الدستور .

كذلك الشأن في حالة قيام مجلس الوزراء بإصدار قرار يتضمن تحديدا للأحوال التي يتم فيها فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، خلافا للمادة ١٤ من الدستور التي أحالت إلي القانون لتحديد هذه الأحوال ، فإن هذا القرار يكون معيبا بعدم الإختصاص الدستوري .

وإذا ما صدر قرار جمهوري يتعلق بإنشاء أو تعديل أو إلغاء ضريبة عامة، فإنه يكون غير دستوري لمخالفته لنص المادة ١١٩ من الدستور التي اشترطت أن يكون ذلك كله بقانون .

ولقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكما بشأن هذه المادة قالت فيه « . إن الدستور قد مايز - بنص المادة ١١٩ - بين الضريبة العامة وبين غيرها من الفرائض المالية من حيث أداة إنشاء كل منها ، ذلك أن الضريبة العامة لا يفرضها أو يعدلها أو يلغيها إلا القانون ، أما غيرها من الفرائض المالية ، فيكفي لتقريرها أن يكون واقعا في حدود القانون ، تقديرا من القانون لخطورة الضريبة العامة بالنظر إلي اتصالها بمصالح القطاع الأعرض من المواطنين ، وتأثيرها في الأوضاع الاقتصادية بوجه عام ، مما يحتم موازنتها بالقيود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطارا لها ، فلا تفرضها السلطة التشريعية إلا لضرورة تقتضيها » .

وقضت المحكمة في هذا الحكم « بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة علي الإستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ فيما قررته من تخويل رئيس الجمهورية ، تعديل جدول الضريبة علي الإستهلاك المرافق لهذا القانون ، وسقوط ما تضمنته هذه الفقرة ، والفقرة الثالثة من تلك المادة من أحكام أخري ، وكذلك بسقوط قراري رئيسالجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ ، و١٣٧ لسنة ١٩٨٦ (١) .

ثانيا
عدم الإختصاص الموضوعي

يقع عدم الإختصاص الموضوعي في حالة خروج التشريع علي نطاق الموضوع الذي حدده الدستور ، أو عدم التزامه بالحدود التي رسمها رغم إصداره من السلطة أو العضو الذي عهد إليه الدستور بهذا الإختصاص .

ويمثل المجال الذي تمارس فيه السلطة التنفيذية الاختصاصات التشريعية التي أسندها إليها الدستور سواء في الأحوال العادية أو في الظروف الاستثنائية ، الميدان الذي يحدث فيه هذا النوع من عدم الإختصاص .

فقد نصت المادة ١٤٤ من الدستور علي أن « **يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره في إصدارها ، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه** » .

ويتضح لنا من هذا النص أنه إذا لم يعين القانون الجهة التي تتولي إصدار لائحته التنفيذية ، فإن رئيس الجمهورية يضطلع بهذه المهمة بنفسه او بواسطة من يفوضه . وقد وضع النص الضوابط وبين الحدود التي يتعين علي رئيس الجمهورية الإلتزام بها ومراعاتها عند إصدار اللوائح التنفيذية المتمثلة في عدم تعديل القوانين و أو تعطيلها ، أو إعفاء من تنفيذها .

(١) الحكم الصادر بجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٦٦ ، في القضية رقم ١٨ لسنة ٨ ق دستورية .

فإذا ما تجاوزت اللائحة التنفيذية هذه الحدود وانتهكت تلك الضوابط فإنها تكون مشوبة بعدم الاختصاص الموضوعي .

كذلك الشأن بالنسبة للتشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية غير العادية ، كالمادة ٧٤ من الدستور التي تجيز لرئيس الجمهورية إصدار التشريعات الكفيلة بمواجهة الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري . أيضا المادة ١٠٨ التي تمنح رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون بناء علي تفويض من مجلس الشعب عند الضرورة ، وفي الأحوال الاستثنائية ، وذلك لمدة محدودة ، وفي موضوعات معينة .

أيضاً المادة ١٤٧ من الدستور التي أجازت لرئيس الجمهورية أن يقوم بإصدار لوائح الضرورة في غيبة مجلس الشعب إذا حدث ما يوجب الإسراع في إتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير ، علي أن تعرض علي مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما ، أو في أول اجتماع له في حالة حله أو وقف جلساته .

فإذا ما أصدر رئيس الجمهورية التشريعات المتضمنة للإجراءات السريعة الكفيلة بمواجهة الخطر - استنادا إلى المادة ٧٤ - دون أن يكون هناك خطر حال يتطلب إتخاذ هذه الإجراءات السريعة فإن هذه التشريعات تكون معيبة بعدم الاختصاص .

كما تعتبر اللوائح التفويضية - وهى القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية بناء علي تفويض من مجلس الشعب - غير دستورية ومشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا لم تراع الضرابط والأوضاع التي بينتها المادة ١٠٨ من الدستور ، كأن تخرج عن إطار الموضوعات التي عينها التفويض الصادر من مجلس الشعب وتعالج موضوعات أخرى لم يشملها هذا التفويض ، ولا تدخل فى اختصاص رئيس الجمهورية .

وأخيرا ، ينطبق المبدأ على لوائح الضرورة التى يجوز لرئيس الجمهورية إصدارها ، إذ يتعين مراعاة القيود الموضوعية التى تضمنتها المادة ١٤٧ من الدستور المتمثلة فى حدوث ما يوجب الإسراع فى إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، وإلا أضحت هذه

اللوائح مشوبة بعيب عدم الاختصاص .

ولقد قررت المحكمة الدستورية العليا بشأن التفويض التشريعى وفقا للمادة ١٠٨ من الدستور أن " ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات لها قوة القانون مجاوزة بها محل التفويض لخروجها عن نطاق الموضوعات التى يجرى فيها ، تقع مخالفة للدستور لافتئاتها على ولاية السلطة التشريعية " .

وكان ذلك فى قضية متعلقة بقرار بقانون صادر من رئيس الجمهورية مستندا إلى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ الذى فوضت فيه السلطة التشريعية رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون فى التصديق على الاتفاقيات الخاصة بالتسليح ، وفيما يتعلق باعتمادات التسليح والاعتمادات الأخرى اللازمة للقوات المسلحة .

وقضت المحكمة " بعدم دستورية قراررئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٠ بسريان قانون التأمين الاجتماعى على العاملين المصريين بالهيئة العامة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التى تساهم فيها " (١) .

وقد يلحق عيب عدم الاختصاص الموضوعى الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية **في حالة الحلول الدستورى** ، الذى ذكره الدستور سنة ١٩٧١ الحالى فى المادة ٨٤ منه بنصها على أنه " **فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب ، وإذا كان المجلس منحلا حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا** " .

ويقترب من الحلول الإنابة المنصوص عليها فى المادة ٨٢ من الدستور بقولها " **إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصه أناب عنه رئيس الجمهورية** " .

وكذلك حالة تولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتا لحين الفصل فى الإتهام الموجه إلى رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى وفقا للمادة ٨٥ من الدستور .

إذ أنه في جميع هذه الأحوال يتعين على من يتولى رئاسة الجمهورية بصفة مؤقتة أن يلتزم بالضوابط والقيود التى وضعها الدستور لممارسة الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية دون أن يتخطاها أو يتعداها ، حتى لا يشوب الأعمال التشريعية التى تصدره عنه عيب عدم الاختصاص .

---

(١)راجع: الحكم الصادر في القضية رقم ٢٥ لسنة ٨ ق دستورية بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٩٢، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، قاعدة رقم ٣٥،ص:٣٢٤ .

ثالثا
عدم الاختصاص الزمنى

يوجد عدم الاختصاص الدستورى زمنيا عندما يصدر التشريع فى وقت لم يكن للسلطة المختصة بإصداره حتى مباشرة هذا الاختصاص ، أى أن التشريع صدر خارج الحد الزمنى دستوريا لإصداره .

ويتحقق وجود هذا النوع من عيب عدم الاختصاص في كثير من الفروض منها : صدور تشريع من رئيس الجمهورية يدخل فى اختصاصاته الدستورية ، ولكن بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لممارسة هذا التفويض .

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بشأن اشتراط المادة ١٠٨ من الدستور أن يكون التفويض لمدة محدودة، بأن الدستور " جعل التفويض موقوتا بميعاد معلوم ، محددا سلفا أو قابلا للتعيين كى يمثل هذا الميعاد حدا زمنيا لا يجوز أن تتخطاه السلطة التنفيذية فى ممارستها لاختصاصها الاستثنائى ، وإلا انطوى عملها على اقتحام للولاية التشريعية التى اختص الدستور بها الهيئة النيابية الأصلية " (١) .

كما يحدث عدم الاختصاص الزمنى فى حالة إصدار رئيس الجمهورية قرارا له قوة القانون بعد انتهاء الخطر المهدد للوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو أداء مؤسسات الدولة لدورها الدستورى ، الذى يتطلب إتخاذ إجراءات سريعة لمواجهته ، استنادا إلى المادة ٧٤ من الدستور .

ولقد تحقق هذا الفرض عندما طبق رئيس الجمهورية السابق ، محمد أنور السادات المادة السابقة لأول مرة وإصدر القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ فى الثالث من فبراير بعد انتهاء أحداث ١٨و ١٩ يناير من نفس العام .

وتكرر حدوثه فى التطبيق الثانى للمادة ٧٤ فى سبتمبر سنة ١٩٨١ قبيل وقوع حادث اغتيال الرئيس السابق ، حينما أصدر ثلاثة قرارات بقوانين وثمانية قرارات جمهورية فى الثانى من ذات الشهر،ووجه بيانا إلى الشعب فى الخامس منه ،لمعالجة أحداث الفتنة الطائفية التى وقعت قبلها بعدة أشهر .

---

(١) ذات الحكم السابق .

وأتيح لمحكمة القضاء الإدارى أن تعلن حكمها بشأن هذا التطبيق حيث قضت باختصاصها بنظر الموضوع وردت دفع الحكومة باعتبار القرارات التى أصدرها رئيس الجمهورية من أعمال السيادة ، وأكدت فى حيثيات حكمها بعدم توافر شروط تطبيق المادة ٧٤ عند إصدار هذه القرارات المطعون فيها لأنها " ... صدرت فى وقت لم تكن فيه الأمور تستلزم صدورها ، حتي ولو كان رئيس الجمهورية يخشى وقوع أحداث خطيرة وجسيمة كما جاء فى خطابه ... لأن اتخاذ هذه القرارات منوط بتوافر خطر حال لا خطر زال أو خطر قد يحدث فى المستقبل . وبذلك ينتفى الركن الأول لقيام حالة الضرورة " (١) .

وقد يحدث عدم الاختصاص الدستورى الزمنى إذا أصدر رئيس الجمهورية قرارات لها قوة القانون بناء على المادة ١٤٧ - أى لوائح الضرورة - فى حالة انعقاد مجلس الشعب ، وليس فى حالة غيبته كما اشترطت المادة ، حتى لو حدث ما يوجب الإسراع فى إتخاذ تدابير لا تتحمل التأخير (٢) .

وذلك لأن الدستور حدد زمنا معينا لإصدار هذه اللوائح هو "غيبة مجلس الشعب" إذ تتضمن هذه الغيبة جميع الأوقات التى لا يكون فيها منعقدا ،سواء أثناء العطلة البرلمانية أو بين الفصلين التشريعيين ، أو بين أدوار الانعقاد ، وكذلك فترات وقف جلسات مجلس الشعب أو حله .

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا فى أحد أحكامها بقولها " إن المستفاد من هذا النص - أى نص المادة ١٤٧ - أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصا فى إصدار قرارات تكون لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب ، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائى حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية لإعمال رخصة التشريع الاستثنائى أن يكون مجلس الشعب غائبا " (٣).

---

(١) انظر الحكم الصادر في القضية رقم ٣٥ق ، بجلسة ١١ فبراير سنة ١٩٨٢ .

(٢) راجع ، ما جاء في البحث القيم للفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهورى السابق ذكره، بشأن حدود الزمن التي تصدر فيها تشريعات الضرورة طبقا للمادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ المقابلة للمادة ١٤٧ من الدستور الحالي ص ، ١٧ .

(٣) راجع الحكم في القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ق دستورية الصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ .

رابعـــا
عدم الاختصاص المكانى

إذا مارست إحدي السلطات الإختصاص التشريعي الذى أوكله إليها الدستور خارج النطاق المكانى المحدد دستوريا لممارسته ، فإن التشريع الذى يصدر فى هذه الحالة يكون باطلا لإصابته بعيب عدم الاختصاص المكانى .

ونجد الفرض الذى يمكن حدوثه لهذا النوع من عدم الإختصاص عند مخالفة المادة ١٠٠ من الدستور التى نصت على أن " **مدينة القاهرة مقر مجلس الشعب ، ويجوز فى الظروف الاستثنائية أن يعقد جلساته فى مدينة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية أو أغلبية أعضاء المجلس .**

واجتماع مجلس الشعب في غير المكان المعد له غير مشروع والقرارات التي تصدر فيه باطله" .

ان نص هذه الماده يتضمن احتمال حدوث نوعين من عيب عدم الاختصاص الدستوري، وكذلك عيب الشكل .

فبالاضافه إلي عيب عدم الاختصاص المكاني الذي يصيب التشريعات التي تصدر عن مجلس الشعب إذا انعقد في مدينه اخري غير القاهره عند عدم توافر الشروط المذكورة في النص ، فإن ما يصدره من تشريعات في هذه الحالة تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي نتيجة لعدم توافر الظروف الاستثنائية التي اشترط النص وجودها .

كما أن اجتماع مجلس الشعب فى غير المكان المعد له دون توافر الشروط التى حددها الدستور ، يجعل القرارات التى تصدر عنه باطلة لإصابتها بعيب الشكل ، نظرا لعدم مراعاة الإجراءات التى نصت عليها المادة ١٠٠ من الدستور المتمثلة فى اشتراط أن يكون انعقاد الاجتماع فى مدينة أخرى غير القاهرة بناء على طلب من زئيس الجمهورية ، أو أغلبية أعضاء المجلس .

المطلب الثانى
عيـــب الشـــكل

لا يكفى أن يصدر التشريع طبقا لقواعد عدم الإختصاص التى حددها الدستور حتى يكون دستوريا ، وإنما يجب أيضا أن يكون مستوفيا للشكل الذى تطلبه الدستور ، الذى يتمثل بصفة أساسية فى الإجراءات الدستورية التى يتعين الالتزام بها سواء كانت متعلقة باقتراحه ، أو إقراره أو إصداره .

وتأسيسا على ذلك ، فإنه يقصد بعيب الشكل مخالفة الإجراءات والشروط التى تطلبها الدستور المتعلقة بالتشريع فى المراحل الثلاث التى يمر بها الاقتراح؛ والإقرار والإصدار .

هذا المعنى أوضحته المحكمة الدستورية العليا فى قضائها بأن " ... المطاعن الشكلية ... تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التى تطلبها الدستور سواد في ذلك ما كان منها متصلا باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها ، حال انعقاد السلطة التشريعية (١) .

ويتضح لنا من ذلك أن نطاق البحث فى عيب الشكل الذى يصيب التشريع ينحصر في مدى مخالفة القواعد الإجرائية الشكلية المتعلقة بالقوانين واللوائح ، ولا يتضمن الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور .

وتشمل ولاية المحكمة الدستورية العليا في رقابتها علي دستورية القوانين واللوائح النظر في كافة المخالفات التى تصيب التشريعات الشكلية منها والموضوعية .

وهذا ما أكدت المحكمة فى قضائها بقولها " ... أن المشرع أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هى المحكمة الدستورية العليا - ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا -دون

---

(١) حكم المحكمة فى القضية رقم ١٣ لسنة ١١ ق دستورية،بجلسة ١٨ أبريل سنة ١٩٩٣ ،مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ،الجزء الخامس ،المجلد الأول ،قاعدة رقم ٣١ ، ص: ٢٨٥ .

غيرها من الجهات القضائية ، وهو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح ، سواء تلك التى تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره ، أو التى تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية " (١) .

وأوضحت المحكمة فى حكم لاحق لها كيفية فحصها للعيوب الشكلية حيث قررت " . . . أن العيوب الشكلية - وبالنظر إلى طبيعتها - لا يتصور أن يكون بحثها تاليا للخوض فى المطاعن الموضوعية ، ولكنها تتقدمها ، ويتعين على هذه المحكمة بالتالى أن تتحراها بلوغا لغاية الأمر فيها ، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها محدداً فى إطار المطاعن الموضوعية دون سواها ، ومن ثم تفرض العيوب الشكلية ذاتها على المحكمة دوما ، إذ يستحيل عليها أن تتجاهلها عند مواجهتها لأية مطاعن موضوعية ، والأمر على نقيض ذلك حين يكون الطعن منحصرا فى المطاعن الشكلية . إذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقا بها وحدها " (٢) .

وبطبيعة الحال فإن الجزاء على مخالفة الإجراءات والشكليات التى نص عليها الدستور هو البطلان ، نتيجة لإصابة التشريع الذى يصدر فى هذه الحالة بعيب الشكل .

وهذه نتيجة منطقية لمبدأ سمو الدستور واحتلال أحكامه لقمة التدرج التشريعى ، وأن جميع ما تضمنه الدستور من قواعد وأحكام تأخذ ذات المرتبة ، وتتمتع بنفس الدرجة من الأهمية (٣) .

بيد أن الفقيه الكبير المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى كان له وجهة نظر أخرى ، إذ أنه فرق بين الإجراء الجوهرى والإجراء غير الجوهرى ، ورتب البطلان

---

(١) أنظر الحكم الصادر بجلسة ٦ فبراير ١٩٨٢ ، فى القضية رقم ٩ لسنة ١ ق دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، قاعدة رقم ٢ ، ص : ١١ .

(٢) الحكم الصادر بجلسة ٢ يناير سنة ١٩٩٣ ، فى القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثانى ، ص : ١٣١ .

(٣) راجع ما سبق بشأن مبدأ سمو الدستور ، ونتائجه فى القسم الأول من الكتاب الثاني " القانون الدستوري " في مؤلفنا " النظم السياسية والقانون الدستوري" منشأة المعارف بالاسكندرية ، سنة ١٩٩٧ .

على مخالفة الإجراء الجوهرى ، ولم يرتبه إذا ما خولف الإجراء غير الجوهري ، كما وضع إجراءات أخرى فى طائفة ثالثة تكون محل نظر (١) .

وفى رأينا أن التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية تجد مجالها الطبيعى فى التطبيق فى القضاء الإدارى ، حيث يتفق الفقه والقضاء الإداريين على أهمية التفرقة بين هذين النوعين من الإجراءات فى نطاق عيب الشكل الذي يصيب القرارات الإدارية ويؤثر على مشروعيتها (٢) . ولكن هذه التفرقة لا تجد مكانا لها في القضاء الدستورى ، لأن جميع الشكليات والإجراءات التى وردت فى الدستور تعتبر جوهرية يجب مراعاتها واتباعها بدون تمييز أو تفرقة بينهما ، حيث تحوز كلها على مرتبة واحدة وأهمية متساوية ، ويترتب البطلان على مخالفتها (٣) .

ويتضمن الدستور المصرى الحالى أمثلة عديدة للإجراءات الدستورية التى يتعين مراعاتها فى المراحل الثلاث للتشريع ، الاقتراح ، والإقرار ، الإصدار . من ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٧ من الدستور من أن " **لا يكون انعقاد المجلس صحيحا إلا بحضور أغلبية أعضائه ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة للحاضرين ، وذلك فى غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة . ويجرى التصويت على مشروعات القوانين مادة مادة . وعند تساوى الآراء يعتبر الموضوع الذى جرت المناقشة بشأنه مرفوضا** " .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، البحث المشار اليه سابقا ، ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) راجع مؤلفنا ، القضاء الإدارى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة ١٩٩٦،ص: ٦٠١ وما بعدها .

(٣) يتفق رأينا المذكور فى المتن مع رأى الدكتور مصطفى أبو زيد فى مؤلفه المشار إليه سابقا ، الدستور المصرى ، ص : ٥٠٠ ؛ ويؤيد هذا الرأى كذلك ، الدكتور عادل عمر شريف فى رسالته المشار إليها سالفا ، ص : ٣٣٨ .

وما تضمنه المادة ١١٠ من الدستور التى قررت أن " **يحال كل مشروع قانون إلى إحدى لجان المجلس لفحصه وتقديم تقرير عنه ، على أنه بالنسبة إلى مشروعات القوانين المقدمة من أعضاء مجلس الشعب فإنها لا تحال إلى تلك اللجنة إلا بعد فحصها أمام لجنة خاصة لإبداء الرأى فى جواز نظر المجلس فيها ، وبعد أن يقرر المجلس ذلك** " .

كذلك ما نصت عليه المادة ١١١ من الدستور من أن " **كل مشروع قانون اقترحه أحد الأعضاء ورفضه المجلس لا يجوز تقديمه ثانية فى نفس دور الإنعقاد** " .

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الموضوع ، ما قضت به فى قضية متعلقة بإصدار ونشر قانون يحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ، حيث رفضت الدعوى وقضت فى حكمها " ولما كان الثابت فى ديباجة القانون أنه صدر بعد موافقة مجلس الرياسة وقد وقعه رئيس الدولة ونشر فى الجريدة الرسمية فإنه يكون بذلك قد استوفى الشكل الدستورى للقوانين بحيث لا ينال من سلامته ما ينسبه المدعيان إلى بعض أعضاء مجلس الرياسة من أقوال مرسلة لم يقم عليها دليل "(١)

المطلب الثالث
عيـــب المحـــل

بعد التأكد من إصدار التشريع من السلطه المختصه دستوريا، في النطاق وفي الحدود الزمنية والمكانية التي بينها الدستور لهذا الاختصاص ، وبمراعاه الشكليات والإجراءات التي تطلبها الدستور ، فؤنه يجب أن تراعي القواعد الضوابط الموضوعية المفروضه من الدستور .

فقد يقيد الدستور المشرع بقيود معينه قد تصل الى حد إنعدام سلطة التقدير، أو يترك له سلطه تقديرية كامله فى إصدار التشريع دوت تعقيب ، طالما أت التشريع الصادر يتضمن قواعد عامه مجردة .

(١) الحكم الصادر بجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٨١ ، في القضية رقم ٧ لسنة ١ق دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، القاعدة ٢ ،ص: ١٦٠ .

ويحدث عيب المحل عند مخالفة التشريع الصادر للقواعد والضوابط الموضوعية التي فرضها الدستور علي السلطة المختصة بإصداره ، ولذلك يسمى بعيب مخالفة القواعد الدستورية الموضوعية .

وتباشر المحكمة الدستورية العليا رقابتها على مراعاة التشريعات لهذه القواعد والضوابط ، فتحكم بعدم دستورية التشريع الذي يخرج عليها .

بيد أن قدرة القضاء الدستوري علي مباشرة هذه الرقابه في هذا المجال تأثرت بنظرية أعمال السيادة .

وتأسيسا علي ذلك ، سوف نبحث في مضمون عيب المحل من جهة ، وأثر نظرية أعمال السيادة في الرقابة علي دستورية التشريعات من جهة أخرى .

اولا
مضمون عيب المحل

يتضمن عيب المحل ثلاث حالات محددة تتمثل في إنعدام صفتي العمومية والتجريد في نصوص التشريع من ناحية ، والمخالفه المباشره للدستور من التشريعات التي تصدر بسلطه مقيدة من ناحية ثانية ، وأخيراً ، مخالفة الدستور من التشريعات الصادرة بسلطة تقديرية. وسوف نعرض لهذه الحالات الثلاث تباعا فيما يلي :

أ- إنعدام العمومية والتجريد في التشريع :

يفترق النص التشريعي عن القرار الفردى في تضمنه لقاعدة قانونية ، بينما يتعلق القرار الفردي بحالة معينه بذاتها، أو بفردأو أفراد محددين بذواتهم .

وتتميز القاعدة القانونية بخصيصتى العمومية والتجريد ، بحيث تفقد صفتها إذا فقدتهما لخروجها علي طبيعة التشريع .

ويرجع ذلك الي أن معني العمومية يتحقق بتطبيق التشريع على جميع الحالات المتماثلة ، وعلى كل الأفراد الذين يوجدون فى وضع قانونى واحد ، وبذلك تتحقق

المساواة . ويتحدد معني التجريد في صدور التشريع لكى يطبق على حالات متماثلة بصفة مجردة ، وليس على حالة معينة بذاتها، وبذلك ينتفى التحيز (١).

ولقدتحقق مبدأ سيادة القانون بفضل ما ينطوى عليه التشريع من عمومية وتجريد ويترتب على ذلك ، أنه إذا فقد التشريع صفتى العمومية والتجريد يكون مشوبا بعيب المحل ، ويصبح باطلا لمخالفته للدستور .

ومع ذلك ، فإن التشريع لا يفقد صفتى العموم والتجرد عندما يقتصر تطبيقه على فرد واحد ، طالما أنه يقبل التطبيق على فرد واحد آخر يخلفه فى المركز القانونى الذي ينظمه هذا التشريع .

من ذلك ما نصت عليه المادة ٧٥ من الدستور بقولها " **يشترط فيمن ينتخب رئيسا للجمهورية أن يكون مصريا من أبوين مصريين ، وأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ، وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية** " .

فهذا النص يتضمن قاعدة قانونية عامة ومجردة رغم تعلقها بشخص واحد فقط ، هو رئيس الجمهورية ، لأنها تنطبق على كل من يتولى هذا المنصب الكبير .

أيضا لا يؤثر على اكتساب التشريع لصفتي العمومية والتجريد أن يكون موقوتا بمدة محددة ، أو ينحصر تطبيقه في نطاق مكانى معين . وهذا ما يتحقق فى الأحكام الوقتية والأحكام الانتقالية وتشريعات الظروف الإستثنائية بالنسبة للفرض الأول ، والتشريعات المتعلقة بسكان بعض المناطق النائية أو الحدودية فى الفرض الثانى .

وفى النهاية ، لا يخل بعمومية التشريع وتجرده أن ينحصر تطبيقه في طائفة معينه من الأشخاص أو طائفة محددة من الوقائع ، طالما أنه لم يقصد تطبيقه على شخص كعين أو واقعة بذاتها ، فى رأى المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى (٢).

---

(١) راجع فى هذا المعنى ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى،البحث سابق الذكر،ص: ٤٠-٤١.

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، البحث السابق ذكره ،ص:٤٤ وما بعدها . حيث ضرب الفقيه الكبير عدة أمثلة على هذه الحالة من التشريعات المصرية الصادرة فى أواخر الأربعينيات وأوائل الخمسينيات .

بيد أننا لا نقر وجهة نظر الفقيه الكبير بشأن الحالة الأخيرة ، لأن انحصار تطبيق التشريع فى طائفة معينة من الأشخاص دون بقية الأفراد الذين يتساوون معهم فى المركز القانونى يفقد التشريع العمومية والتجريد ، وهذا ما يؤيده الفقه فى مجموعه (١).

ويتجلى إنعدام صفتى العموم والتجرد فى التشريع فى الحالات التى تحرم طائفة معينة من حق أو حرية محددة ، أو تمنح فيها طائفة من الطوائف امتيازاً خاصا دون بقية الطوائف الأخرى .

وكان القضاء الإدارى فى مصر قد تصدى منذ إنشائه للتشريعات التى حرمت بعض الطوائف من حق الإلتجاء إلى القضاء ، حيث أعلنت محكمة القضاء الإدارى عدم دستورية منع التقاضى إطلاقا بالنسبة لطلبات الإلغاء أو التعويض معا (٢).

بيد أن المحكمة الإدارية العليا كان لها وجهة نظر أخرى ، إذ أعلنت أن إخراج طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها هو مجرد تعديل لهذا الإختصاص لا يخل بمبدأ المساواة ولا يتعارض مع طابع العمومية والتجريد (٣) . وأوضحت المحكمة أن منع طائفة معينة من الطعن بالإلغاء أو وقف تنفيذ قرارات صادرة بالتطبيق لأحكام قانون معين يدخل فى نطاق تحديد دائرة اختصاص القضاء الذى يختلف عن المصادرة المطلقة لحق التقاضي ، وأن المقصود بالمساواة أمام القانون والقضاء هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة ، إذ تماثلت مراكزهم القانونية .

ولقد انتقد الفقه مسلك المحكمة الإدارية العليا انتقادا شديدا ، لأن أفراد الطائفة التى حرمت من حق الطعن ، يذهبون إلى القضاء الإدارى بصفتهم أفرادا يتساوون مع غيرهم من المواطنين فى ذلك ، فالمساواة لا تكون فقط بين أفراد

---

(١) أنظر على سبيل المثال : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى،الدستور المصرى،المرجع السابق، ص : ٥٠٣ .

(٢) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثانية ، ص : ٩٦٩ .

(٣) أنظر مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات . بند ٦٢٨ ،وكذلك حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة ، ص : ٩٧٥ .

الطائفة الواحدة فى هذا المجال ولكن بينهم وبين غيرهم من الطوائف (١) .

وكنا قد أعلنا أن ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من تحقق مبدأ المساواة عند تساوى جميع أفراد الطائفة الواحدة في منع الإلتجاء إلى القضاء بصرف النظر عن الطوائف الأخرى ، هو فهم غير صحيح ومخالف لجوهر المساواة أمام القضاء ، والقول بأن المصادرة المطلقة لحق التقاضى هى التى تحرم كافة الناس من حق التقاضى ، بعكس حرمان طائفة معينة منه الذى هو مجرد تحديد لاختصاص القضاء ، تفسير غير منطقى لأن المصادرة المطلقة لحق التقاضى غير متصورة أصلا إذ أن حدوثها يعنى إلغاء السلطة القضائية إلغاء كاملا (٢) .

وجاءت المحكمة العليا - بعد إنشائها سنة ١٩٦٩ - لتقرر المفهوم الصحيح الذى ذكرناه بقولها " ولما كان التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير جميعا المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق - مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة فى حق من الحقوق ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق (٣) .

وأكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المعنى فى الأحكام الصادرة فى السنوات الأولى لعملها ، حيث رددت نفس العبارات السابقة التى قالتها المحكمة العليا السابقة فى أحكامها ، فقالت فى أحد هذه الأحكام أن " ... مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين لا يعنى المساواة بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، ذلك أن المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون " (٤) .

---

(١) راجع ، الدكتور أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية ومصر ، رسالة دكتوراه ، ص : ٢٣؛ الدكتور محسن خليل ، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة ، منشأة المعارف الإسكندرية ،سنة ١٩٦٨،ص: ٦٦٧ ؛ الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى،الكتاب الأول،قضاء الإلغاء،دار الفكر العربى بالقاهرة،سنة ١٩٧٦، ٤٣٠.

(٢) أنظر ؛ مؤلفنا فى مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى ،المرجع السابق ص: ١٨٦ .

(٣) الحكم الصادر من المحكمة العليا ، فى القضية رقم ٥ لسنة ١ ق .

(٤) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ ق دستورية الصادر بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٢ ، مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء الثانى ، ص : ٥٠ .

وقضت المحكمة بشأن منح أبناء بعض الطوائف إستثناءا خاصا فى الكليات الجامعية بأن " ... المعاملة الإستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنتها النصوص التشريعية المطعون عليها - وأيا كان الرأى فى الاعتبارات التي دعت إلى تقريرها - تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناة محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحدودة فرصتها ، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعا الأسس الموحدة التى تقررت لإجراء تلك المسابقة ، ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين فى التمتع بذلك الحق ، الأمر الذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه علي ما سلف بيانه ، وينطوى على المساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح بهذا التعليم ، والإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص أو المساواة لدى القانون ، ومن ثم يشكل مخالفة للمواد ٨ ، ١٨ ، ٤٠ من الدستور " (١) .

ب- مخالفة الدستور مباشرة من التشريعات الصادره بسلطة مقيدة :

ذكرنا أن الدستور قد يقيد المشرع بقيود معينة تتفاوت فى درجة شدتها ، وأنه قد يحرمه من أية سلطة تقديرية ، أو أن سلطة التقدير تكون منعدمة .

فإذا خالف التشريع - سواء كان قانونا أو لائحة - أحد الأحكام الدستورية فى هذا النطاق بأى وجه من الوجوه فإنه يكون غير دستورى .

١- لقد تضمن الدستور الحالى نصوصا عديدة تنعدم فيها السلطة التقديرية للمشرع : مثل المادة ٣٦ من الدستور التى تنص على أن " المصادرة العامة محظورة ، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى " والمادة ٤٣ من الدستور التى تقرر أنه " لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر " .

---

(١) راجع: الحكم الصادر بجلسة ٢٩ يونيه سنة ١٩٨٥،فى القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ ق دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، قاعدة رقم ٣٢، ص : ٢٢٩ .

أيضا المادة ٥١ التى تقضى بأنه " **لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها** " .

والفقرة الثانية من المادة ٥٣ من الدستور التى تنص على أن " **تسليم اللاجئين السياسيين محظور** " .

وما نصت عليه المادة ٦٦ من الدستور من أن " **العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا تقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون** " .

كذلك ما جاء فى المادة ٦٨ من الدستور بأن " **التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء** " .

ولقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا العديد من الأحكام التى قضت فيها بعدم دستورية نصوص تشريعية خالفت أحكام الدستور بطريقة مباشرة . إذ قضت فى حكم لها متعلق بمصادرة الأموال بأن " نص المادة ٣٦ ... إذ حظر تلك المصادرة إلا بحكم قضائى قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد أن عمد المشرع الدستورى سنة ١٩٧١ إلى حذف كلمة "عقوبة " التى كانت تسبق عبارة " المصادرة الخاصة " فى المادة ٥٧ من الدستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على إطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة فى كافة صورها ، فإن النص الذى يجيز لوزير الاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة إداريا يكون مخالفة للمادة ٣٦ من الدستور ، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته " (١) .

وتطبيقا للمادة ٦٦ من الدستور قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ فى شأن وضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة ، نظرا لأنه " قاطع الدلالة فى أن الشرطة هى الجهة المختصة بإعمال هذا النص ، وذلك بإجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائى " (٢) .

---

(١) الحكم الصادر بجلسة ١٥ مايو سنة ١٩٨٢ فى القضية رقم ٢٣ لسنة ٣ق دستورية ، الجزء الثانى من أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ص : ٤٠ .

(٢) حكم المحكمة فى القضية رقم ٣٩ لسنة ٣ق دستورية،بجلسة ١٥مايو سنة١٩٨٢، الجزءالثانى ، قاعدة رقم ٩ ، ص : ٤٥ .

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية كل من الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ، والفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمناه من " عدم إجازة الطعن فى قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة أمام الدوائر المختصة طبقا لهاتين المادتين بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم " ، وأسست المحكمة حكمها على مخالفة هذه التصوص للمادة ٦٨ من الدستور ، التى تضمنت نصا عاما يقضى بعدم جواز تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء بحيث لا يجوز تخصيصه باستبعاد ما تعلق منها تنظيم سير القضاء (١) .

٢- كما احتوى الدستور على الكثير من النصوص المقيدة لسلطة التشريع ، إذ توجد نصوص دستورية داخل نطاق الحقوق والحريات العامة ، وأخرى خارج هذا النطاق .

فبالنسبة للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة (٢) .ما نصت عليه المادة ٤٠ من الدستور بأن " **المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة** " . فلا يجوز للمشرع تحديد هذه المساواة على خلاف هذا النص .

وقررت المادة ٤٦ من الدستور " **تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية** " .

وبذلك ، يمتنع علي المشرع تقييد هذه الحرية طالما أن ممارستها يتم في اطار النظام العام والاداب، والا يعتبر التشريع مخالفاً للدستور .

---

(١) الحكم الصادر بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٢ ، في القضية رقم ١٠ لسنة ١ق دستورية، الجزء الثاني، القاعدة رقم ١٠ ، ص : ٥٠ .

(٢) فرق الدكتور عبد الرزاق السنهوري بين الحقوق والحريات العامة المطلقة ، والحقوق والحريات العامة التي يجوز تنظيمها بقانون . فقرر أنه ليس للمشرع علي الطائفه الأولى من سبيل ، فلا يجوز له أن يتدخل بتشريع فى تحديدها والا كان التشريع باطلاً لمخالفته للدستور . البحث السابق ذكره ، ص :٥٣ .

وما جاء في المادة ٦٦ من الدستور التي عرضنا لها سلفا من أن " **لاعقاب إلا علي الأفعال اللاحقه لتاريخ نفاذ القانون** ".

وعلي ذلك، لا يجوز أن يعاقب تشريع على أفعال سابقه على إصداره.

وهناك نصوص دستورية خارج نطاق الحقوق والحريات العامة مثل الماده الثانية من الدستور التي نصت على أن" **الإسلام دين الدوله ، واللغه العربية لغتها الرسميه ومبادئ الشريعه الاسلاميه المصدر الرئيسى للتشريع** ".

فلا يجوز إصدار آى تشريع يخالف مضمون هذا النص (١).

وكذلك نص الماده ١٥٨ من الدستور الذي قرر أنه " **لايجوز للوزيراثناء تولي منصبه أن يزوال مهنة حرة أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً أو أن يشترى أو يستأجر شيئا من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو يقاضيها عليه** " .

فيمتنع بذلك علي أي تشريع أن يجيز ممارسه أى من هذه الأنشطة المحظورة ، والا أصبح غير دستورى (٢).

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا المجال ما قضت به من أن " المساواه المنصوص عليها في المادة ٤٠ من الدستور لا تعنى أنها مساواة فعلية يتساوى بها المواطنون فى الحريات والحقوق آيا كانت مراكزهم القانونية، بل هي مساواه قانونية رهينة بشروطها الموضوعيه التي ترتد في أساسها الي طبيعة الحق الذى يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديريه لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواه بينهم لتماثل مراكزهم القانونية ، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت فى البعض دون البعض الآخـر، انتفى منـاط التسوية بينهم "(٣).

(١) راجع الفصل الخامس من الباب الاول من القسم الثالث من كتاب القانون الدستوري في مؤلفنا " النظم السياسية والقانون الدستوري" السابق ذكره .

(٢) راجع ما يتعلق بأعضاء الحكومه في مؤلفنا النظم السياسية والقانون الدستوري .

(٣) أنظر : حكم المحكمة بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ ، فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء الرابع ، قاعدة رقم ٣٣ ، ص: ٢٥٦ .

ج - مخالفة الدستور من التشريعات الصادرة بسلطة تقديرية .

الأصل أن المشرع يملك سلطة تقديرية كامله في تنظيم موضوع التشريع الذى يزمع إصداره ، أى أنه يتمتع بحرية مطلقة فى كيفية وضع هذا التشريع دون أى قيد على هذه الحرية .

وتبرز هذه السلطه التقديرية فى النصوص الدستورية التى تحيل إلى القانون لتنظيم المسألة الى تعرض لها النص ، سواء بأن يذكر النص الدستورى عباره " وفقاً للقانون " أو " على الوجه المبين فى القانون " أو " وفقاً لأحكام القانون" أو بغير ذلك من العبارات التي تحمل نفس المعنى .

وتتنوع النصوص الدستورية التى تضع القاعدة أو المبدأ وتترك التنظيم للسلطة التشريعية ، سواء في مجال الحقوق والواجبات والحريات العامة، أو فى غيرها من المجالات .

وإذا كان المشرع يملك سلطة تقديرية كاملة في تنظيم الموضوعات الداخله في التشريعات التي يصدرها ، إلا أن هذا السلطة تكون في اطار التنظيم ولا تتعداه إلي المساس بأصل الحق أو الحرية أوالمبدأ موضوع التنظيم التشريعى، حتى لا يكون القانون مخالفاً للدستور .

وذلك ، لأن الدستور عهد اليه بالتنظيم فقط ، ولم يقصد نقض أو نقص الحق أو الحرية (١) . من ناحية .

كما يتقيد لمشرع بقيد منطقى وهو يتولى تنظيم الحريات العامه ، يتمثل في الا يجعل التمتع بها أمراً شاقاً أو مرهقاً(٢) . من ناحية اخرى .

ونضرب بعض الأمثله من النصوص الدستورية التي تمنح المشرع السلطه التقديرية في تنظيم الموضوعات التي حددت أساسها .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، البحث سالف الذكر ، ص :٥٢ .

(٢) الدكتور مصطفي ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ .

ففي مجال الحقوق والحريات العامة نجد المادة ٣٤ بنصها علي أن " الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ، وحق الإرث فيها مكفول " والمادة ٤٤ من الدستور التي نصت علي أن " للمساكن حرمه فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها ألا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون " ونص الماده ٤٨ التي جاء فيه "حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة ، والرقابة علي الصحف محظوره ، وذلك كله وفقاً للقانون " .

أيضاً ما نصت عليه الماده ٥٠ من أنه " لا يجوز ان تحظر على أى مواطن الإقامة فى جهة معينة ، ولا أن يلزم بالإقامة فى مكان معينا إلا فى الأحوال المبينه فى القانون "

وكذلك الماده ٥٥ التي نصت علي أن " للمواطنين حق تكوين الجمعيات علي الوجه المبين في القانون ".

وفي مجال الواجبات العامة قضت الماده ٥٨ بأن " الدفاع عن الوطن واجب مقدس والتجنيد إجبارى وفقاً للقانون " ، وقررت المادة ٦١ أن أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب للقانون " .

ونصت المادة ٦٢ من الدستور على أن " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون " .

كما توجد نصوص أخرى فى مجالات مختلفة ، مثل ما نصت عليه المادة ١٧ من الدستور بأن " تكفل الدولة خدمات التأمين ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا،وذلك وفقا للقانون".

كذلك ، المادة ١٢٠ من الدستور بنصها على أن " ينظم القانون القواعد الأساسية لحماية الأموال العامة وإجراءات صرفها " .

ولقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا عدداً من الأحكام فى نطاق التشريعات الصادرة بسلطة تقديرية من المشرع ، فقضت فى حكم متعلق بحق الملكية بأنه " وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ، وأن الرقابة

القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور - هذا فضلا عن تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه ، إذ تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ، ووضع لحمايتها حدودا وقواعد معينة على ما سلف بيانه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ".

وعلى هذا الأساس حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣بتأميم بعض الشركات والمنشآت ، فيما تضمنه من النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت " (١) .

وأكدت المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء فى حكم لاحق خاص بمباشرة المواطنين للحقوق السياسية حيث قضت بأنه " ... وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ، وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها ، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور ، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الإنتماء إلى الأحزاب السياسية ، ومباشرتهم لحقوقهم السياسية ، ينبغى ألا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه ، إذ تعرض لحقوق عامة كفلها الدستور ، وحرم فئه من المواطنين منها حرماناً مطلقاً ومؤبداً .. مجاوزاً بذلك بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق ، الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابه دستورية ".

وبناء علي هذه الحيثيات قضت المحكمة بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى .

(١) الحكم الصادر بجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٨٥ ، في القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثانى ، ص :١٢٢ .

ثانيا
أثر نظرية أعمال السيادة فى الرقابة على دستورية التشريعات

نشأت نظرية أعمال السيادة فى فرنسا ، عندما أراد مجلس الدولة الفرنسى أن يتجنب الاصطدام بنظام الحكم الملكى بعد سقوط إمبراطورية نابليون بونابرت سنة ١٨١٤ ، فتخلى من فرض رقابته على الأعمال المتعلقة بنظام الحكم ، واكتفي بالرقابة على الأعمال الإدارية .

ولقد حاول فقه القانون العام فى فرنسا وضع معيار لتحديد هذه الأعمال ، فظهر فى البداية معيار الباعث السياسى الذى اعتبر كل عمل تصدره السلطة التنفيذية بباعث سياسى عن أعمال السيادة .

ونظرا لأن هذا المعيار غير محدد ويضيق من نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، فقد هجره الفقه وتبنى معيارا آخر يقوم على أساس طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية ، فإذا كان عملا إداريا فإنه يخضع لرقابة القضاء الإدارى ، أما لو كان عملا حكوميا فيعتبر من أعمال السيادة التى تخرج عن نطاق رقابة مجلس الدولة .

بيد أن هذا المعيار انتقد لغموضه ولصعوبة التفرقة بين ما يدخل فى اختصاص الحكومة ، وما يندرج فى اختصاص الإدارة .

واستقر الفقه فى النهاية على ترك تحديد هذه الأعمال للقضاء ، الذى حصرها فى أربع مجموعات أطلق عليها القائمة القضائية، وتشمل الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان ، والأعمال المتصلة بشئون الدولة الخارجية ، والأعمال المتعلقة بالحرب ، وأخيرا التدابير الخاصة بالأمن الداخلى .

ولقد دأب مجلس الدولة الفرنسى على تضييق نطاق تطبيق هذه النظرية فى أحكامه كلما تمكن من ذلك. وبالفعل قلص دائرة تطبيق تدابير الأمن الداخلى إلى حد كبير خاصة بالنسبة للأحكام العرفية، حيث حكم باعتبار قرار رئيس الجمهورية بإعلانها قرارا إداريا يخضع لرقابته القضائية،ولا يعد عملا من أعمال السيادة(١)

كما فرض المجلس رقابته على تطبيق المعاهدات الدولية فى الداخل ، وقرر مسئولية الدولة بشأن تطبيق تلك المعاهدات على أساس مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة (٢) .

وبالنسبة لنا فى مصر فإن قوانين مجلس الدولة المتتابعة منذ إنشائه سنة ١٩٤٦ ، درجت على النص على عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، وهذا ما ينص عليه قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى المادة ١١ منه التى تقضى بأنه " **لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة** " .

كما تضمن قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ نصا مشابها ، هو نص المادة ١٧ منه الذى قرر أنه " **ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة** " .

وعندما صدر قانون المحكمة العليا السابق رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ لم يتضمن نصا متعلقا بأعمال السيادة ، وكذلك القانون الحالى للمحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

ولقد تعرضت المحكمة العليا السابقة فى قضائها لأعمال السيادة ، حيث أقرت العمل بها فى أحد أحكامها المتعلق بقرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ وقالت فى حيثيات هذا الحكم " إن استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء مرده إلى اتصالها بسيادة الدولة فى الداخل والخارج فهى لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا لصالح الوطن وأمنه وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات فى هذا الصدد ، لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء ، وذلك فضلا عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا فى ساحات القضاء .

---

(١) C.E.HUCHEL,23 October1953, Rec. P:452.

(٢) C.E.Cie general d, energie Radioelectrique,30 Mars1966 R.D.P:1966

ولما كانت هذه الاعتبارات التى اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والإدارى قائمة فى شأن القضاء الدستورى ومن ثم يتعين استبعاد النظر فى هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضى بذلك (١) .

وعلى هذا الأساس قررت المحكمة خروج الطعن فى قرار رئيس الجمهورية الصادر سنة ١٩٦٧ بإعلان حالة الطوارئ من اختصاصها باعتباره من أعمال السيادة .

ونلاحظ آن هذا الحكم من المحكمة العليا السابقة يخالف ما استقر عليه القضاء الإدارى الفرنسى منذ ما يقرب من نصف قرن بعدم اعتبار قرار رئيس الدولة بإعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة ، كما أوضحنا .

وألحقت المحكمة العليا الأعمال السياسية بأعمال السيادة وأخرجتها من نطاق اختصاصها بقولها " ... إن إثارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير وما انطوت عليه من أحكام يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها فى ولاية هذه المحكمة التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين " (٢) .

ولكن المحكمة العليا رفضت اعتبار الإجراءات والتدابير الصادر إستنادا إلى قانون الطوارئ ، ومنها إجراءات تنفيذ الحراسة ، من أعمال السيادة ، وأخضعتها لرقابتها .

وطبقت نفس المبدأ فى ذات الحكم على إجراءات فرض الحراسة وفقا للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب (٣).

كما قضت بأن قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ليست من أعمال السيادة ، وإنما هى أعمال إدارية تتم وفقا للقانون ، وحكمت بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (٤).

---

(١) الحكم الصادر بجلسة ٧ مايو سنة ١٩٧٧، في القضة رقم ٨ لسنة ٧ق دستورية .

(٢) الحكم في الدعوي رقم ٢١ لسنة ٧ق، الصادر بجلسة أول أبريل سنة ١٩٧٨ .

(٣) الحكم الصادر في الدعوي رقم ٥ لسنة ٥ق دستورية ، بجلسة ٣ يوليو سنة ١٩٧٦ .

(٤) حكم المحكمة في القضيتين رقمي ٦،٢ لسنة ١ ق دستورية ، الصادر بجلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ .

ولقد سارت المحكمة الدستورية العليا بعد إنشائها سنة ١٩٧٩ على نهج المحكمة العليا السابقة ، حيث قررت بأن " ... الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها -كأصل عام - فى مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية ، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى وتطورت قواعدها إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية التنظيم القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة ، وآخرها ما ورد فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اللذان استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء " .

واستطردت المحكمة فى حكمها بقولها " ... إن العبرة بالتكييف القانونى لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها هى بطبيعة هذه الأعمال ذاتها ، التى يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور ، وتنظيم علاقتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجى ، والمرد فى ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده " (١) .

ونلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة الدستورية اعتمدت معيار طبيعة الأعمال لتحديد ما يدخل من أعمال السلطة التنفيذية فى أعمال السيادة وما يخرج منها ، وهو معيار انتقده فقه القانون العام الفرنسى و منذ زمن طويل وتخلى عنه إلى بيان هذه الأعمال فى قائمة محددة .

وفى رأينا إنه إذا كانت نظرية أعمال السيادة نشأت فى ظروف سياسية خاصة بفرنسا ، وأن مجلس الدولة الفرنسى استخدمها كدرع واق ضد قيام السلطة بالغائه

(١) الحكم الصادر بجلسة ٢١ يناير سنة ١٩٨٤، في القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ق دستورية ، مجموعة الأحكام، الجزء الثالث، قاعدة رقم ٣ ، ص : ٢٢ .

، إلا أنه قام بتقليص نطاق تطبيق هذه النظرية بصفة مستمرة كما أوضحنا .

فإن قيام النظرية فى مصر بنصوص تشريعية فى قانون محلس الدولة والسلطة القضائية لا يقيد المحكمة الدستورية العليا بهذه النظرية التى لم يتضمن قانونها نصا يتعلق بها ، وأن عليها مهمة كبيرة فى الحد من تطبيقات هذه النظرية فى أحكامها .

ولهذا يحمد للمحكمة الدستورية العليا ما أصدرته من أحكام هامة رفضت فيها إقحام أعمال معينة فى دائرة الأعمال السياسية وقضت باختصاصها بنظرها .

من هذه الأحكام ما قضت به برد دفع الحكومة باعتبار أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٤ المعدل لقانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ من المسائل السياسية المتعلقة بالنظام السياسى الداخلى ، وبذلك ينأى عن الرقابة الدستورية ، واعتبرت هذا الدفع قائما على غير أساس لأن الأمر يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب الذى عنى الدستور بالنص عليه (١) .

كما رفضت دفع الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المتعلقة بالمادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ، بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الجتماعى لصدوره بعد استفتاء شعبى إعمالا لنص المادة ١٥٢ من الدستور ، وقضت بأنه " لا يجوز أن يتخذ 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 وفقا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها فى المادة ١٨٩ من الدستور وبالتالى لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور ، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعى أدنى مرتبة من الدستور ، فتتقيد بأحكامه وتخضع بالتالى لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية " .

---

(١) رقم حكم المحكمة في القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ ق دستورية الصادر بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٧ ، مجموعة الأحكام ، الجزء الرابع، ص : ٣١ .

المطلب الرابـــع
عيب الغاية أو الإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية

ذكرنا من قبل أن الفقه المصرى طبق النهج المتبع بشأن عدم مشروعية القرارات الإدارية على عدم دستورية القوانين واللوائح فى تحديد العيوب التى تصيب التشريع وتعجله غير دستورى وأن غالبية هذا الفقه حددت هذه العيوب فى أربعة على النحو السابق بيانه ، كان آخرها عيب الانحراف بسلطة التشريع أو إساءة استعمالها الذى هو موضع دراستنا الآن .

ويتفق عيب الانحراف بسلطة التشريع مع عيب إساءة استعمال السلطة فى القانون الإدارى فى أن كلا منهما يصيب ركن الغاية أو الهدف ، فالقرار الإدارى يكون مشوبا بهذا العيب ويصبح غير مشروع إذا خرج على مقاصد القانون وروحه ، والتشريع يصاب بهذا العيب ويعتبر غير دستورى فى حالة مخالفة روح الدستور وفحواه .

وسوف تكون دراستنا لهذا العيب من خلال بحثنا فى نطاق عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية وطبيعته من جهة ، وكيفية حدوث الانحراف فى هذه السلطة من جهة أخرى

أولا
نطاق عيب الإنحراف وطبيعته

إذا كان عيب إساءة استعمال السلطة او الإنحراف بها فى القانون الإدارى يحدث فى ميدان السلطة التقديرية للإدارة ، أى فى الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانبا من الحرية فى التدخل أو عدمه ، وفى اختيار الوقت المناسب للتدخل ، فإن الإنحراف هنا يقع فى نطاق السلطة التقديرية للسلطة التشريعية

وذلك ، لأن عيب الإنحراف بالسلطة لا يظهر فى مجال السلطة المقيدة ، حيث يكون المشرع ملتزما بمراعاة القيود التى فرضها الدستور عليه ، وهو بصدد تنظيم موضوع معين عن طريق التشريع كما أوضحنا سلفا عند دراسة العيوب السابقة .

أما فى نطاق السلطة التقديرية فإن الوضع يكون مختلفا ، إذ يستطيع المشرع أن ينظم أى موضوع من الموضوعات وهو يتمتع بحرية تامة فى اختيار طريقة وأسلوب هذا التنظيم دون التقيد بأية قيود ، سوى مراعاة المصلحة العامة باعتبارها الغاية أو الهدف العام لكل عمل تشريعى ، أو ما يكون الدستور قد حدده من هدف أو أهداف معينة .

وبذلك يوجد تلازم بين الإنحراف بالسلطة والسلطة التقديرية للمشرع التى تعتبر النطاق الطبيعى لوقوع هذا العيب . ونلاحظ أن نطاق السلطة التقديرية واسع وعريض ، حيث تعمل فيه السلطة التشريعية بصفتها صاحبة الاختصاص الأصيل ، التى تقدر ملاءمة التشريع .

وليس للمحكمة الدستورية العليا الحق فى مراقبة السلطة التشريعية من ناحية ملاءمة التشريع الذى أصدرته أو البواعث التى دفعتها إلى إصداره .

وهذا ما تسير عليه المحكمة الدستورية العليا . كما كانت المحكمة العليا السابقة قد أكدته فى حكم لها بقولها " .. لا تمتد ولاية المحكمة إلى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره ، لأن ذلك كله مما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق " . (١)

ولكن يتعين أن تضع نصب عينيها الغاية العامة وهى المصلحة العامة ، أو الهدف الذى خصصه الدستور ، حتى لا يصبح التشريع الذى تصدره باطلا .

وإذا كان عيب إساءة استعمال السلطة فى القانون الإدارى يعتبر عيبا احتياطياً نظراً لسهولة إثبات العيوب الأخرى التى تصيب القرار الإدارى - خاصة عيب السبب - بالمقارنة مع صعوبة إثبات الإنحراف بالسلطة ، إذ لا يتعرض القاضى الإدارى للبحث فى هذا العيب طالما يوجد عيب آخر شاب القرار الإدارى ، ولا يلجأ لرقابته إلا اذا كان القرار صحيحا فى جميع أركانه الأخرى ، وخاليا من بقية العيوب (٢) .

فكذلك الشأن بالنسبة لعيب الإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية، الذى يعد أيضا عيباً احتياطيا لا يجب أن تبحث فيه المحكمة الدستورية العليا إلا اذا تأكدت

---

(١) حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ ق بجلسة ٧ يونو سنة ١٩٧٦

(٢) راجع مؤلفنا : القضاء الإدارى ، المرجع السابق الذكر ، ص : ٦٦٠ وما بعدها .

من عدم وجود مخالفة مباشرة من التشريع محل الدعوى لنصوص الدستور ، نظرا لكفاية وسهولة التصدى لاثبات المخالفة المباشرة للدستور .

وذلك لأن عيب الانحراف بسلطة التشريع عيب خفى ومستتر ، ويتسم الخصوص فيه من جانب المحكمة الدستورية العليا بالصعوبة والخطورة فى نفس الوقت .

إذ يُفترض أن السلطة التشريعية - وهى الممثلة للشعب - تصدر جميع التشريعات لتحقيق المصلحة العامة ، وأنها تتنكب عن الأغراض (١)

وقد رفضت الدستورية العليا الادعاء بانحراف المشرع فى استعمال سلطته التقديرية فى تحديد سعر الضريبة العامة على الإيراد طبقا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٥ ، بالنظر إلى التهام الشريحة الأخيرة منها ٩٥٪ من الإيراد ، فينحسر بذلك وصف الضريبة عنها وتنقلب إلى مصادرة للإيراد ، وأسست هذا الرفض على أن " . . . ما ينعاه المدعى فى هذا الصدد ينحل فى واقعة إلى خوض فى سياسة المشرع الضريبية الأمر الذى تستقل به السلطة التشريعية التى عهد اليها الدستور هذه السياسة وتعديل مسارها طبقا لما يتطلبه الصالح العام بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب ، وبالتالى فإن ما ينعاه المدعى على النص المطعون عليه فى هذا الشأن يكون بدوره غير سليم " (٢)

ثانياً
كيف يحدث الإنحراف بالسلطة ؟

ذكرنا أنه يتعين على السلطة التشريعية - وهي تمارس سلطتها التقديرية فى إصدار التشريعات - أن تراعى المصلحة العامة أو الأهداف التى خصصها الدستور ، لكى تستوفى هذه التشريعات الركن الغائى ، أى حتى لا يشوبها عيب الإنحراف بسلطة التشريع .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، البحث السابق ذكره ، ص ٦٨

(٢) راجع : الحكم الصادر بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٨١ فى القضية رقم ٦ لسنة ١ ق دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا : الجزء الأول ، ص ١٧٩

إذ من الممكن أن يحدث هذا الإنحراف بالسلطة فى فرضين أساسيين محتملين ؛ يتمثل الفرض الاول فى إصدار تشريع عام بقصد تطبيقه على حالة فردية ، فى حين يتحقق الفرض الثانى عند مخالفة التشريع للهدف أو الأهداف التى خصصها الدستور ليصدر من أجلها .

أ- إصدار تشريع عام لتطبيقه على حالة فردية :

إن أهم ما يميز التشريع هو تضمنه لقواعد قانونية عامة مجردة تنطبق على كل فرد أو كل حالة تتوافر فيها الشروط التى تضمنتها هذه القاعدة القانونية . ولذلك فإن خصيصتى العمومية والتجريد لهما الفضل فى تحقيق مبدأ سيادة القانون كما ذكرنا سلفا .

فإذا صدر التشريع بخلاف ذلك ، أى تضمن قاعدة أو قواعد عامة ومجردة ولكن بغرض تطبيقه على حالة فردية واحدة بعينها ، فهنا تكون إساءة استعمال السلطة والإنحراف بها عن مسارها الطبيعى المجرد ، إلى مسار ذاتى شخصى .

ومن المتصور أن يكون التشريع صدر فى هذه الحالة لتحقيق مصلحة لشخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم ، أو لفئة أو طائفة معينة ، أو لصالح حزب سياسى معين .

كما أنه من المتصور أن يصدر التشريع فى هذه الحالة للإضرار أو للإنتقام من شخص معين أو أشخاص معينين ، أو فئة أو جماعة محددة أو حزب سياسى معين ، أو حرمان هؤلاء من ممارسة حقوقهم العامة .

فعلى سبيل المثال ، إذا صدر تشريع بإلغاء هيئة من الهيئات العامة ، وبعد فترة يتم إعادة تكوين هذه الهيئة بقانون آخر يضع شروطا جديدة للتعيين لا تنطبق على من كانوا يعملون بها قبل حلها . ففى هذا المثل يكون الإنحراف بالسلطة واضحا تماماً ، ويصبح هذا التشريع باطلا ، حيث أخذ هذا العمل صورة التشريع ولكنه قرار إدارى فى الحقيقة ، لأنه قصد إنزال العقاب بمجموعة معينه بذاتها من الأشخاص .

ولو صدر قانون بتقسيم الدوائر الانتخابية بقصد تفتيت المواقع الجغرافية لتجمعات أنصار حزب سياسى معارض ، وتجميع أنصار الحزب الحاكم بطريقة تؤدى

إلى حصوله على أكبر عدد من المقاعد النيابية، فإن هذا التشريع يكون قد انحرف عن تحقيق الصالح العام ، قاصدا تحقيق مصلحة ذاتية لحزب سياسى معين ، وإيقاع الضرر بحزب سياسى آخر ، مما يجعله تشريعا باطلا .

ب . مخالفة التشريع للأهداف المخصصة :

قد يحدد الدستور هدفا يقيد به المشرع عند إصداره لعمل تشريعى معين ، فيتعين على المشرع أن لا يجاوز هذا الهدف المخصص ، حتى لا يصبح هذا التشريع باطلا .

ولما كان المشرع لا يتقيد الا بمراعاة الهدف الغائى الرئيسي من التشريع وهو المصلحة العامة فى الأعم الأغلب من الأحوال ، فإنه نادرا ما يحدد له الدستور هدفا مخصصا يتوجب عليه أن يتوخاه عند إصداره لقانون معين أو لائحة محددة .

ففى مجال الضبط الإدارى - مثلا - يقوم رئيس الجمهورية بإصدار لوائح الضبط إستنادا الى المادة ١٤٥ من الدستور ، وهذه اللوائح يتعين أن تصدر للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة ، الأمن العام ، والصحة العامة ، والسكينة العامة .

فإذا صدرت لائحة من هذه اللوائح لتحقيق غرض آخر مغاير لأغراض الضبط الإدارى السابقة - كتحقيق مصلحة مالية - فإنها تكون معيبة بالانحراف بالسلطة .

المبحث الثالث
حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا

قضت المادة ١٧٥ من الدستور بأن " **تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون** ".

ونصت المادة ١٧٨ من الدستور على أن " **تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار** ". وقررت المادة ٤٨ من قانون المحكمة أن " أحكام المحكمة وقراراتها

نهائية وغير قابلة للطعن " .

وإعمالا للمادة ١٧٨ من الدستور قضت المادة ٤٩ من قانون المحكمة بأن " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها .

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم .

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانه إستنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه ".

وانطلاقا من هذه النصوص الدستورية والقانونية سندرس هذا الموضوع من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : حجية وطبيعة أحكام القضاء الدستورى .

المطلب الثانى : آثار الحكم بعدم الدستورية .

المطلب الاول
حجية وطبيعة احكام القضاء الدستورى

يتعين علينا أن نعرض لحجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا من جهة ، ولطبيعة هذه الأحكام من جهة أخرى .

أولا

حجية أحكام القضاء الدستورى

ما هو معنى حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ؟ وما هو نوع هذه الحجية ؟ وهل تلتزم جميع السلطات العامة فى الدولة بهذه الأحكام ؟. سنجيب على هذه التساؤلات فيما يلى :

أ- معنى الحجية ونوعها

تكتسب الأحكام التى تصدر من المحكمة الدستورية العليا حجية الشئ المقضى فيه Autorite de la chose jugee مثل جميع الأحكام القضائية القطعية . وتشمل هذه الحجية جميع الأحكام الصادرة من المحكمة فى الدعوى سواء فى الاختصاص ، أو القبول أو الموضوع .

وتنطبق على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو برفض الدعوى .

وتعنى حجية الشئ المقضى فيه أن الحكم الصادر من المحكمة هو عنوان الحقيقة المحقق للعدالة ، وأنه لا يمكن قبول عكس ذلك .

وتتفرع حجية الشئ المقضى فيه إلى نوعين : حجية نسبية Autorite Relative ينحصر أثر الحجية فيها على أطراف الدعوى التى صدر الحكم فيها .

أما الحجية المطلقة Autorite Absolue فإنها تسرى فى مواجهة الكافة ، بحيث يكون الحكم الصادر فى الدعوى ملزما للجميع ، وتمنع الحجية المطلقة نظر أية دعوى أخرى تتعلق بذات الموضوع الذى صدر فيه الحكم .

وتحوز أحكام المحكمة الدستورية العليا على حجية مطلقة إذ أنها تصدر فى مواجهة الكافة ، سواء أطراف الدعوى أو غيرهم فهى تلزم الكافة والسلطات العامة فى الدولة .

ولقد اطرد قضاء المحكمة الدستورية العليا على تقرير الحجية المطلقة لجميع الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ، دون تفرقة بين الحكم الصادر بعدم الدستورية والحكم برفض الدعوى ، فلا يجوز طرح موضوع الدعوى مرة أخرى أمامها .

وكانت المحكمة العليا السابقة تقرر الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية فقط ، دون الأحكام الصادرة برفض الدعوى التى لا تحوز إلا حجية نسبية ، بحيث

يجوز إثارة موضوع الدعوى من جديد فى دعوى جديدة ولو من خصوم الدعوى التى صدر فيها الحكم بالرفض .

فقد أرست المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء المخالف لما كانت تسير عليه المحكمة العليا السابقة ، فى السنوات الأولى لعملها ، وأكدته بعد ذلك فى العديد من أحكامها ، إذا قضت بأن " . . . الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية . تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع جهات القضاء ، سواء أكانت هذه الإحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس وذلك لعموم نص المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من الدستور ، والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار اليها ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته ، وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان (١) .

ومن المسلم به أن هذه الحجية تثبت لمنطوق الحكم الذى يشتمل على قضاء المحكمة الحاسم للنزاع المعروض عليها ، كما تثبت - بصفة استثنائية - للأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا باعتبارها مكملة له .

بيد أن السؤال الذى يثور لكل ما تقدم ، هو هل تنطبق الحجية المطلقة على جميع الأحكام المتعلقة بعيب موضوعى أو بعيب شكلى على حد سواء ؟

الاجابة هى بالنفى ، لأن المحكمة الدستورية العليا فرقت بين هذين النوعين من الأحكام ، فأكدت سريان الحجية المطلقة على الأحكام المتعلقة بعيوب موضوعية دون الأحكام الخاصة بالعيوب الشكلية .

وأوضحت المحكمة فى حكم حديث لها أن العلة فى هذه التفرقة ترجع إلى أنه عندما يكون الطعن منحصراً فى المطاعن الشكلية فإن " قرار المحكمة بشأنها يكون متعلقا بها وحدها ، ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهرا للنصوص المطعون عليها من مثاليها الموضوعية ، أو ماتعا كل ذى مصلحة من طرحها على المحكمة وفقا لقانونها " (٢)

(١) الحكم الصادر فى القضية رقم ١٣٦ لسنة ٥ ق دستورية ، بجلسة ١٧ مارس سنة ١٩٨٤ ، مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء الثالث ، قاعدة رقم ٨ ، ص ٤٩ .

(٢) الحكم الصادر بجلسة ٢ يناير سنة ١٩٩٣ ، فى القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثانى ، قاعدة رقم ١٢ ص ١٣١ .

ب - التزام سلطات الدولة بالأحكام الدستورية .

تلزم الأحكام التى تصدرها المحكمة الدستورية العليا جميع السلطات العامة فى الدولة ، وكذلك الكافة .

إذ تلتزم جميع محاكم السلطة القضائية العادية والإدارية وغيرها من المحاكم على اختلاف درجاتها بالأحكام الصادرة من القضاء الدستورى ، وذلك بالامتناع عن تطبيق النصوص القانونية أو اللائحية التى حكم بعدم دستوريتها على جميع المنازعات المطروحة أمامها ، وفى المستقبل .

كما يلزم الحكم الدستورى السلطة التنفيذية ، فتوقف تنفيذ القانون أو اللائحة المحكوم بعدم دستوريتها من اليوم التالى لنشر الحكم ، وأن يسرى ذلك على المستقبل .

وأخيرا ، تلتزم السلطة التشريعية بهذا الحكم ، ويتعين عليها ألا تسن أى تشريع مستقبلا يتضمن ما قضى الحكم بعدم دستوريته ، حتى لا تخالف تشريعاتها نصوص الدستور .

ثانيا

طبيعة أحكام القضاء الدستورى

تتحدد طبيعة الأحكام التى تصدرها المحكمة الدستورية العليا فى أمرين : **أنها أحكام صادرة فى دعاوى عينية من جهة ؛ وهى أحكام نهائية غير قابلة للطعن من جهة أخرى.**

أ- احكام صادرة فى دعاوى عينية :-

تندرج الدعاوى الدستورية فى القضاء العينى أو الموضوعى ولا تدخل فى القضاء الشخصى . ويتميز القضاء الموضوعى Contentieux objectif بقيام المنازعة على أساس مخالفة قاعدة قانونية أو حدوث ضرر بحقوق نابعة من مركز قانونى عام وغير شخصى بينما تندرج المنازعة فى القضاء الشخص Contentieux Subjectif إذا تعلقت بحقوق شخصية تكون مركز قانونى فردى وشخصى .

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية التى تصدر فيها أحكامها فى كثير من أحكامها ، فقضت فى أحدها بأن " . . الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة ، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة " (١).

وترجع هذه الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية إلى توجيه الخصومة فيها إلى نصوص القوانين أو اللوائح التى تم الطعن فى دستوريتها ، وهى نصوص تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة يتولد عنها مراكز قانونية عامة وغير شخصية .

ب - أحكام نهائية غير قابلة للطعن .

تعتبر جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا نهائية ، ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وفقا للمادة ٤٨ من قانون المحكمة .

ويترتب على ذلك استنفاد المحكمة الدستورية العليا لولايتها الأصلية بشأن المنازعة التى صدر فيها حكمها ، سواء بالنسبة للطلبات الأصلية أو الفرعية ، وكذلك تستنفد المحكمة ولايتها التبعية المتعلقة بالمسائل المتصلة بسلطتها الأصلية.

وبذلك تخرج المنازعة من ولاية المحكمة كأثر للنطق بحكمها فى الدعوى ، ولا يجوز لها العدول عما قضت به أو تعديله أو الإضافة اليه .

يبد أنه تبقى للمحكمة ولاية تكميلية تتمثل فى جواز قيامها بتصحيح ما يقع من أخطاء مادية بحتة ، أو تفسير ما قد يكون قد وقع فى منطوق الحكم من غموض وإبهام . وأخيراً ، النظر فى طلب موضوعى تكون المحكمة أغفلته بناء على طلب صاحب الشأن (٢) .

---

(١) راجع، الحكم الصادر من المحكمة فى القضية رقم ٨ لسنة ٧ق دستورية، بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٨٩ ، الجزء الرابع من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ص ١٨٣ .

(٢) راجع فى تفصيل ذلك ، أستاذنا المرحوم الدكتور احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الرابعة عشرة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، سنة ١٩٨٦، ص ٧٤٠ ومابعدها .

وذلك كله وفقاً للقواعد والأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية التى نصت المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا على سريانها بما لا يتعارض وطبيعته اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها .

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " .. طلب المدعى إعادة النظر فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢ قضائية دستورية ، ليس فى حقيقته إلا طعنا على ذلك الحكم بطلب إلغائه ، ولما كانت المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بما نصت عليه من أن " .. أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن " قد جاءت - بعموم نصها وإطلاقه فى نهائية أ حكام المحكمة وقرارتها نهائية وغير قابلة للطعن " قد جاءت - بعموم نصها وإطلاقه - قاطعة فى نهائية أحكام المحكمة وقرارتها وعدم قابليتها للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن - عادية كانت أو غير عادية - ومن ثم فإن الدعوى بوصفها المشار اليه تكون غير مقبولة" (١) .

المطلب الثانى
آثار الحكم بعدم الدستورية

يرتب الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى - أو أكثر - فى قانون أو لائحة آثاراً فى غاية الأهمية والخطورة .

يتمثل الأثر الأول للحكم بعدم الدستورية فى إلغاء قوة نفاذ النص التشريعى ، ويتجلى الأثر الثانى فيما يرتبه الحكم من أثر رجعى .

أولا
إلغاء قوة نفاذ النص التشريعى

إعمالا لنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن الحكم الذى يصدر من المحكمة بعدم دستورية نص أو نصوص تشريعية يؤدى إلى عدم تطبيق النص مستقبلا ، ويكون ذلك من اليوم التالى لنشر الحكم .

---

(١) الحكم الصادر بجلسة ٣ يناير سنة ١٩٨٧ ، فى القضية رقم ٦٦ لسنة ٦ ق دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الرابع .

وهذا ما تعبر عنه المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها بأن الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعى يؤدى إلى إلغاء قوة نفاذه (١) . أو ينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره كما قالت المحكمة فى حكم آخر (٢) .

ويترتب على ذلك أن تلتزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق النص الذى قضت المحكمة بعدم دستوريته تنفيذا لما نصت عليه المادة ٤٩ من أن أحكام المحكمة الدستورية العليا ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، بحيث تمتنع المحاكم القضائية فى الدولة عن تطبيق هذا النص .

وهذا الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية يماثل من هذه الزاوية الحكم الصادر من القضاء الإدارى (٣) .

ثانيا
الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية

قضت المادة المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا فى فقرتيها الثالثة والرابعة بأنه " ... **ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم .**

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانه إستنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه " .

---

(١) انظر : حكم المحكمة فى القضية رقم ٤٩ لسنة ٣ ق دستورية ، الصادر بجلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٨٣ ، الجزء الثانى من مجموعة أحكام المحكمة ، ص ١٧٢ .

(٢) الحكم الصادر من المحكمة بجلسته ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ ، فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية ، الجزء الرابع من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ص ٢٥٦

(٣) راجع بشأن آثار الحكم بالإلغاء : مؤلفنا ، القضاء الإدارى ، المرجع السابق ص ٦٩٧ومابعدها

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون تعليقا على هذا النص أنه " ورد فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقة والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب ، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند عند صدوره بحكم جاز قوة الأمر المقتضى أو بانقضاء مدة التقادم " .

ومما شك فيه أن تفسير المعنى الذى احتوت عليه المادة ٤٩ من قانون المحكمة فى فقرتيها الثالثة والرابعة يرتبط بما تضمنته الفقرة الأولى من المادة التى قررت أن " **أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقرارتها ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة** " . وكما ذكرنا من قبل فإنه نتيجة لإلتزام السلطة القضائية بالحكم بعدم الدستورية يمتنع على محكمة الموضوع وعلى جميع المحاكم بالدولة تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته على الدعاوى المطروحة أمامها ، هذا من ناحية .

كما أنه - من ناحية أخرى - قد يبدو من ظاهر النص أن القاعدة العامة لنفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية هى سريانه بالنسبة للمستقبل ، أى من اليوم التالى لنشر الحكم كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٤٩ مع استثناء الحكم الصادر بعدم الدستورية المتعلق بنص جنائى بحيث تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانه استنادا إلى هذا النص كأن لم تكن كما قضت بذلك الفقرة الثالثة من المادة ولكن حقيقة الأمر تختلف عن ذلك إذ ينطبق الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية على الوقائع والعلاقات السابقة سواء تعلقت بنصوص جنائية أو غير جنائية ، لأن الحكم يكشف عن البطلان الذى أصاب النص التشريعى المحكوم بعدم دستوريته منذ إصداره ، مع استثناء الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم كما جاء فى المذكرة الإيضاحية .

وأخيراً ، إذا لم يكن للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر رجعى ، فإن هذا يعنى أن محكمة الموضوع التى أحالت الطعن الدستورى إلى المحكمة الدستورية العليا سواء من تلقاء نفسها أو بدفع من أحد الخصوم وفقا للمادة ٢٩ من قانون المحكمة ، تقوم بتطبيق النص المقضى بعدم دستوريته .

ومن الواضح أن هذه نتيجة غير منطقية واضحة الخلل .

ولقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم الدستورية فى حكم هام من أحكامها بقولها " الأصل فى الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشأة ، إذ هى لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل هى تكشف عن حكم الدستور أو القانون فى المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذى يلازمه منه صدوره ، الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة ، وفضلا عن ذلك فإن المشرع حين أجاز فى قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام جهات القضاء ، إما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم ، وأوجب على الجهة القضائية - عند الشك فى عدم الدستورية - وقف الدعوى أو تأجيلها إنتظارا لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى المسألة المثارة ، إنما كان يبغى بذلك تحقيق فائدة للخصم فى المنازعات الموضوعية التى أثير فيها الدفع الدستورى فيما لو قضى بعدم الدستورية ، وهى منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية ، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعى لأصبح لزاماً على قاضى الموضوع .. أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانونى السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية ، ولا يحقق لمبدى الدفع أية فائدة عملية ، مما يجعل الحق فى التقاضى ... بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونة ، الأمر الذى ينبغى تنزيه المشرع عن قصد التردى فيه . وبالإضافة إلى ذلك فإن النص فى المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحكم ، هو خطاب تشريعى موجه لجميع سلطات الدولة وللكافة للعمل بمقتضاه ، ولما كان قاضى الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعى فإنه يكون متعينا عليه عملاً بهذا النص ألا المقضى بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل ، وذلك يؤكد قصد المشرع فى تقرير الأثر الرجعى بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه على ماسبق من علاقات وأوضاع نشأت فى ظل القانون الذى قضى بعدم دستوريته.

وقد أعملت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاطها حجية الأمر المقضى لتعلقها بالإدانة فى أمور تمس الحريات الشخصية .. أما فى المسائل الأخرى - غير الجنائية . فيسرى عليها كذلك الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ، ما لم يكن للعلاقات والأوضاع السابقة عليه أساس قانونى آخر ترتكن اليه ويحد من إطلاقة الرجعية عليها ."

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الحكم الشهير بعدم دستوريته المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمن من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى الحر ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية (١).

ورتبت المحكمة على ذلك بطلان تكوين مجلس الشعب المنتخب فى أبريل سنة ١٩٨٧ ، مع عدم انسحاب هذا البطلان على ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما اتخذه من إجراءات ، بحيث تظل جميعها صحيحة ونافذة ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك وجه آخر غير ما بنى عليه الحكم . وكان تقرير هذا الاستثناء على الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية لمنع حدوث انهيار دستورى إذا ما سقطت القوانين التى أقرها المجلس من قبل .

---

(١) الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ ، المشار اليه سابقا .

موضوعات البحث

الموضوع :

اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح

تمهيد وتقسيم

المبحث الاول : كيفية تحريك الدعوى الدستورية .

المطلب الاول : الدفع الفرعى من الخصوم .

المطلب الثانى : الإحالة من محكمة الموضوع .

المطلب الثالث : التصدى من المحكمة الدستورية العليا .

المبحث الثالث : أوجه عدم دستورية القوانين واللوائح .

المطلب الاول : عدم الاختصاص .

أولاً : عدم الاختصاص العضوي .

ثانيا : عدم الاختصاص الموضوعى .

ثالثا : عدم الاختصاص الزمنى .

رابعا : عدم الاختصاص المكانى .

المطلب الثانى : عيب الشكل .

المطلب الثالث : عيب المحل .

أولاً : مضمون عيب المحل .

أ - انعدام العمومية والتجريد فى التشريع .

ب - مخالفة الدستور مباشرة من التشريعات الصادرة بسلطة مقيدة .

ج - مخالفة الدستور من التشريعات الصادرة بسلطة تقديرية .

ثانيا : أثر نظرية أعمال السيادة فى الرقابة على دستورية القوانين .

المطلب الرابع : عيب الغاية أو عيب الإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية .

أولاً : نطاق عيب الإنحراف وطبيعته .

ثانيا : كيف يحدث الانحراف بالسلطة ؟ .

أ- إصدار تشريع عام لتطبيقه فى حالة فردية .

ب - مخالفة التشريع للأهداف المخصصة .

المبحث الخامس : حجية وآثار وأحكام المحكمة الدستورية العليا .

المطلب الأول : حجية وطبيعة أحكام القضاء الدستورى .

أولاً : حجية أحكام القضاء الدستورى .

أ - معنى الحجية ونوعها .

ب - التزام السلطات العامة بالأحكام الدستورية .

ثانيا : طبيعة أحكام القضاء الدستورى.

أ- أحكام صادرة فى دعاوى عينية .

ب - أحكام نهائية غير قابلة للطعن .

المطلب الثانى : آثار الحكم بعدم الدستورية .

أولاً : الغاء قوة نفاذ النص التشريعى .

ثانيا : الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية .

موضوعات البحث .