الفصل التمهيدي
رقابة دستورية القوانين واللوائح

تمهيد وتقسيم:

رقابة دستورية القوانين واللوائح تهدف إلي حماية وصيانة الدستور القائم، بألا يصدر قانون أو لائحة بالمخالفة لهذا الدستور، وتقوم بهذه الرقابة هيئة رقابية سواء أكانت محكمة دستورية أو مجلس دستوري. وعلي ذلك فإن لهذه الرقابة أركان تتمثل في الدستور كركن أول، والتشريع (قانون أو لائحة) كركن ثان، وأخيراً العنصر العضوي أو الشخصي في الرقابة (الهيئة الرقابية) كركن ثالث.

ويكون التشريع ـ سواء في قانون أو لائحة ــ موصوماً أو معيباً بعدم الدستورية إذا خالف الدستور (نصاً أو روحاً)

بيّد أن لهذه الرقابة قيود تضبط إيقاع عملها، هذه القيود من إبداعات القضاء، فهي قيود قضائية فرضها القضاء الدستوري علي نفسه، ولم تكن يوماً نصية، فرضها القانون أو الدستور.

وللرقابة الدستورية في مصر تاريخ بدأ بعد صدور دستور ١٩٢٣، حيث كانت الرقابة بلا سند قانوني أو دستوري، وذلك بإمتناع المحاكم عن تطبيق النصوص المخالفة للدستور، ثم جاءت الرقابة المركزية بإنشاء المحكمة العليا عام ١٩٦٩، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٧٩.

وتنظر المحكمة الدعوي الدستورية وفق إجراءات وشروط واردة في قانون إنشائها سواء في قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإجراءات والرسوم أمامها رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ أو في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وكذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره شريعة عامة في الإجراءات.

وعليه فإن هذا الفصل التمهيدي يُقسم علي النحو التالي:

المبحث الأول: أسس الرقابة الدستورية.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية في مصر قبل نشأة القضاء الدستوري.

المبحث الثالث: الرقابة الدستورية في مصر بعد نشأة القضاء الدستوري.

المبحث الرابع: دعوي دستورية القوانين واللوائح.

المبحث الأول
أسس الرقابة الدستورية

تمهيد وتقسيم:

لا سبيل لحماية الشرعية الدستورية إلا باتباع سبيل الرقابة الدستورية صوناً للدستور، وإعلاءً لأحكامه، ونفاذاً لها علي صعيد الواقع العملي، فضلاً عن احترام الحقوق والحريات واحترام الحدود الفاصلة بين السلطات.

وجدير بالذكر أن الرقابة الدستورية لا عمل لها إلا في ظل الدساتير المكتوبة، فإذا كان الدستور عرفياً ـ كما هو الحال في انجلترا ـ فلا توجد رقابة دستورية، كما أنها أيضاً ترتبط بالدساتير الجامدة، فلا رقابة في ظل الدساتير المرنة، لأن المشرع العادي يستطيع أن يعدل الدستور بمجرد إصدار تشريع عادي مخالف له، فيحل النص التشريعي العادي محل النص الدستوري، بعكس الحال في الدساتير الجامدة حيث أن إجراءات تعديلها أشد تعقيداً من إجراءات القوانين العادية، من هنا فإن علو الدستور لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة، وبالتالي فإنه يفرض قدسيته واحترامه علي القوانين العادية، ولا يتأتي ذلك إلا في ظل الرقابة الدستورية.

وكذلك لا عمل للرقابة الدستورية إلا في ظل النظم الديمقراطية، أما في النظم الاستبدادية فلا توجد رقابة دستورية بالمعني الفني الصحيح وإن وُجدت فهي رقابة هشة أو صورية.

والرقابة الدستورية ببساطة شديدة هي أن تتولي هيئة أو جهة مراقبة القوانين واللوائح، بالنظر في مدي اتفاقهما أو تعارضهما مع الدستور ـ نصاً أو روحاً ـ باعتباره هو القانون الأعلى والأساسي، فإذا ما تبين لها وجود التعارض الواضح للدستور، وجب عليها تغليب الدستور وإهدار القانون أو اللائحة، فالدستور ركن أصيل في الرقابة عليه تُقاس القوانين واللوائح، فيجب علي السلطة التشريعية عند إصدارها للقوانين مراعاة أحكام الدستور، فلا تخالفه أو تناقضه، وينسحب هذا الأمر علي السلطة التنفيذية عند إصدارها للوائح، ومخالفة ذلك يكون الجزاء هو عدم دستورية النص (قانون أو لائحة).

والرقابة الدستورية للقوانين واللوائح هي الترجمة الحقيقية والعملية لسمو الدستور وعلو قواعده، وإلا يصبح هذا الدستور مجرد نصوص مثالية يكذبها الواقع العملي،وإذا كانت الشرعية الدستورية هي غاية النظم القانونية، فإن الرقابة الدستورية هي السبيل الوحيد لتحقيق هذه الغاية وتأكيدها، ولا غلو في القول بأن الرقابة الدستورية تتجاوز في قدرها حد الأهمية إلي الضرورة الإلزامية.

والرقابة الدستورية ـ وفقاً لما سبق ـ تحقق مهام ووظائف عديدة: [1]

١ـ الرقابة حارسة للشرعية.

٢ـ الرقابة تحافظ علي الحدود الدستورية بين السلطات.

٣ـ الرقابة خير ضمان ضد تعسف السلطة التشريعية.

٤ـ الرقابة أهم ضمانات الحرية.

---

[1] مستشار ـ د/ عبد العزيز محمد سالمان ـ رقابة دستورية القوانين "رسالة دكتوراة" ـ دار الفكر العربي طبعة ١٩٩٥ ص ١٣٣ وما بعدها.

هذا... وللرقابة أركان تتشكل منها أو أعمدة تقوم عليها، وتستند إليها، وهي أركان ثلاثة تستعصي علي الانفصام أو التجزئة أو التبعيض ؛ فلا رقابة إلا بها مجتمعة في قالب واحد يسمي "الرقابة الدستورية"

كما أن لها ضوابط أو قيود تحكم عملها وتضبط إيقاعها في تناغم فريد، وتوازن شديد، وعلي طريق قويم، بلا ميل أو شطط حتي تؤتي ثمارها وتبلغ غايتها بلا تجاوز أو تعدي لا علي السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار التشريعات "محل الرقابة" ولا علي السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص في إصدار التشريعات الفرعية "اللوائح" التي هي أيضاً "محل الرقابة"

ومن الأهمية بمكان أن نتعرض إلي الحالات التي يكون فيها التشريع أو النص - في قانون أو لائحة – مناقضاً للدستور نصاً أو روحاً.

وعليه ندرس الآتي:

المطلب الأول: أركان الرقابة الدستورية.

المطلب الثاني: ضوابط الرقابة الدستورية.

المطلب الثالث: أوجه عدم الدستورية.

المطلب الأول
أركان الرقابة الدستورية [١]

في التعريف بالركن :

<u>الركن لغة: بضم الراء:</u>

- ركن الإنسان: قوته وشدته، وفلان ركن من أركان قومه أي شريف من أشرافهم، وهو يأوي إلي ركن شديد أي عز ومنعة [٢]

- الركن: الجانب الأقوي، وما يقوي به من مُلك وجُند وغيره، والعز والمنعة [٣]

- ركن الشئ: جانبه الأقوي، وهو مفرد والجمع أركان [٤]

- ركن: ركن إلي، وركن علي يركن ركوناً، فهو راكن، وركن إلي الشئ أو ركن علي الشئ: مال إليه واعتمد عليه، واستند إليه ووثق به، وركن: مفرد، والجمع أركان: أحد جوانب الشئ أو الجانب الأقوي الذي يستند إليه، وركن الدين: عماده، وهو جزء من أجزاء حقيقة الشئ وما يتقوي به [٥]

---

[١] هذه أول سابقة في الكتابة عن الرقابة الدستورية بوضعها في صورة أركان تتمثل في الدستور والتشريع والهيئة الرقابية .

[٢] لسان العرب: للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري - دار صادر - بيروت - المجلد الثالث عشر ص ١٨٤

[٣] القاموس المحيط: للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ص ١٢١

[٤] مختار الصحاح: للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي - دائرة المعاجم في مكتبة لبنان طبعة ١٩٨٦ ص ١٧

[٥] معجم اللغة المعاصر: أد/ أحمد مختار عمر - المجلد الأول - الطبعة الأولي ١٤٢٩ هـ - ٢٨ م

والركن اصطلاحاً:

هو ما يقوم به الشئ، فهو جزء من ماهيته وحقيقته، ولا يتصور أن يقوم الشئ بدونه.
وعلي هذا فإن الركن يختلف عن الشرط:

الشرط لغة: بفتح الشين: ـ شرط: الشرط معروف وجمعه شروط، وكذا الشريطة وجمعها شرائط، والشرط (بفتحتين) العلامة، و(أشراط) الساعة: علاماتها [١]

ـ وشرط عليه أمراً: اشترط عليه وألزمه إياه، والجمع: أشراط أي مقدمات وعلامات، وشروط (لغير المصدر) وهي ما لا يتم الشئ إلا به، بدون أن يكون داخلاً في حقيقة الشئ " الوضوء شرط الصلاة" [٢]
فالوضوء شرط لابد منه للصلاة، ولكنه لا يشكل جزءاً منها بل إنه خارج عن ماهيتها.

والشرط اصطلاحاً:

هو ما لا يتم الشئ بدونه، ولكنه خارج عن ماهية الشئ.

وعليه ٠٠ فإن الركن داخل في ماهية الشئ وحقيقته وتركيبته، فهو جزء منه، أما الشرط فهو خارج عن الشئ تماماً.

مثال: الدولة ـ وبلا خلاف فقهي لها أركان ثلاثة: شعب وإقليم وسلطة سياسية، أما شرطها الوحيد فهو الإعتراف الدولي بها [٣]

وعلي هدي ما تقدم:

فإن الرقابة الدستورية والتي تعني النظر في مدي اتفاق القوانين واللوائح مع الدستور، وذلك عن طريق هيئة رقابية، فإن لها أركان ثلاثة:

الركن الأول: الدستور، وهو الركن الركين والأصيل في الرقابة، فعليه تُقاس القوانين واللوائح.

الركن الثاني: القوانين واللوائح، وهو الركن الفرعي للركن الأصلي أي (الدستور)

الركن الثالث: ويسمي بالركن الشخصي أو العضوي وهو يتمثل في الهيئة المنوط بها القيام بعملية الرقابة الدستورية.

وعلي هذا يكون النص القانوني محل الرقابة الدستورية هو (المقيس) ويسمي (بالمقدمة الصغري)، بينما النص الدستوري يكون هو (المقيس عليه) ويسمي (بالمقدمة الكبري) [٤]

ونتناول هذه الأركان بشئ من التفصيل:

---

[١] لسان العرب ـ المرجع السابق ـ المجلد السابع ص ٣٢٩
[٢] القاموس المحيط ـ المرجع السابق ص ٦٧٣
[٣] أركان الدولة لا تثير خلافاً فقهياً بين الفقهاء سواء في القانون الدولي العام أو القانون الدستوري، أما شرط الإعتراف فهو مثار الخلاف الفقهي، يراجع في ذلك: أد/ محمد سامي عبد الحميد ـ أصول القانون الدولي العام ـ الجزء الأول ـ الجماعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية ٢٨ ص ٨٧ وما بعدها، أد/ مصطفي أحمد فؤاد ـ المنظمات الدولية طبعة ٢٦ ص ١٤٨ وما بعدها، وفي ذلك أيضاً: أد/ الشافعي أبو راس ـ نظم الحكم المعاصرة ـ الجزء الأول ـ النظرية العامة في النظم السياسية ـ مكتبة النصر بالزقازيق ١٩٨٥ ص ٢ وما بعدها
[٤] في ذلك أ.د/ فتحي سرور ـ الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق طبعة ٢ ص ٢٨٣.

الفرع الأول
الركن الأول (الدستور)

وفيه ندرس تعريف الدستور، وكذلك أنواع الدساتير، ثم لمفهوم مبدأ علو الدساتير.

أولاً: تعريف الدستور.

ثانياً: مبدأ علو الدستور.

ثالثاً: أنواع الدساتير.

أولاً: تعريف الدستور:

الإجماع يكاد يكون منعقداً بين الفقه الدستوري، علي أن للدستور ثلاثة مدلولات أو معايير، وهي المعيار اللغوي والمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي:

المعيار اللغوي:

ـ كلمة دستور ليست عربية الأصل، وإنما هي كلمة فارسية، وأُدخلت إلي اللغة العربية عن طريق اللغة التركية، وهي تتكون من مقطعين:

دست: بمعني القاعدة. **ور:** بمعني صاحب

وهي تطلق علي الدفتر الذي يُدون فيه أسماء الجند ومرتباتهم، وعلي الدفاتر التي تُجمع فيها قوانين الملك، وفي اللغة الفرنسية واللغة الإنجليزية كلمة **constitution** بمعني التكوين أو الإنشاء أو البناء[1] وعلي هذا يكون الدستور هو القانون الأساسي أو النظامي.

غير أن المعيار اللغوي لا يكفي عادةً لضبط وتحديد الكلمة اصطلاحاً، ولأن المعيار اللغوي- عادةً- ما يكون معياراً غير مانع وغير جامع، فكان لزاماً البحث عن معايير أخري.

المعيار الشكلي أو الرسمي:

وهو الذي يهتم بالشكل دون الموضوع أو الجوهر، والدستور- وفقاً لهذا المعيار- هو الوثيقة أو الكتاب المدون الذي يبين نظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات فيها.

غير أن هذا المعيار قد أحاط به الكثير من العيوب والمثالب مثل:

١ـ أنه يستبعد دولاً لها دساتير عرفية غير مدونة مثل إنجلترا.

٢ـ قد تحتوى الوثيقة علي قوانين ليست دستورية، وإنما هي قوانين عادية؛ مثل:

ـ دستور فرنسا ١٨٤٨ كان من ضمن نصوصه، النص علي إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية[2]

ـ دستور سويسرا الذي نص في المادة ٢٥ مكرر منه علي منع ذبح الحيوانات علي الإقليم السويسري [3]

---

[1] **في تفاصيل ذلك**: أ.د/ ثروت بدوي ـ القانون الدستوري ـ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧١ ص ١١، وأ.د/ يحيي الجمل ـ النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ـ دار النهضة العربية ،طبعة ١٩٧٤ ص ١٢، ١٣، أد / ماجد راغب الحلو ـ النظم السياسية والقانون الدستوري ـ منشأة المعارف، طبعة ٢ ص ٤٢٣

[2] أ.د/ ثروت بدوي، المرجع السابق ص ٢٤

[3] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري- دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٨ ص ١٥

- دستور مصر ١٩٥٦ جاء في المادة ١٤ منه علي تنظيم العلاقة بين ملاك العقارات ومستأجريها [١]

٣- أن الوثيقة الدستورية قد لا تتضمن قواعد دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم وبالسلطات العامة، مثال أحكام الانتخابات في مصر فهي تصدر دائماً في صورة قوانين عادية، وكذلك في فرنسا لم ينص دستور ١٨٧٥ علي الحريات العامة مع أنها من صميم الموضوعات الدستورية [٢]

وعلي ذلك فإن المعيار الشكلي أيضاً غير مانع وغير جامع.

المعيار الموضوعي أو المادي:

حيث يعرف الدستور من خلال موضوع أو جوهر الموضوعات التي تتناولها القاعدة الدستورية سواء وردت في وثيقة أو كانت خارج الوثيقة، ويُطلق علي هذا المعيار أيضاً المعيار المادي. والدستور- وفقاً لهذا المعيار- **"هو مجموعة المبادئ الأساسية المنظمة لسلطان الدولة، والمبينة لحقوق كل من الحكام والمحكومين فيها، والواضعة للأصول الرئيسية التي تنظم العلاقات بين مختلف سلطاتها العامة"**[٣].

أو **" القانون الدستوري هو ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يبين نظام الحكم (أن النظام السياسي الداخلي) للدولة، وعلي وجه الخصوص يبين كيفية تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها، وعلاقتها بغيرها من السلطات "** [٤]

إلا أن هذا المعيار يؤخذ عليه أن المسائل الدستورية ذاتها تبقي محل خلاف فهي، فمن المسائل ما تعدّ دستورية ومنها ما لا تعدّ دستورية باختلاف بين الفقهاء، مثل الدولة هي هل من موضوعات الدستور أم خارجة عنه.

هذه هي المعايير الثلاثة للدستور والتي تناولها أغلب الفقه الدستوري.

ومع ذلك يوجد معيار رابع يُطلق عليها المعيار التاريخي، تناوله بعض الفقه، ويدورحول الظروف التاريخية والسياسية لنشأة الدستور [٥]

والرأي من جانب الباحث:

(١) انه طالما يسود العالم نوعان من الدساتير:

مكتوبة: وهي السواد الأعظم من دساتير العالم، **وعرفية:** وهو الدستورالإنجليزي.

فإن المعيار الشكلي هو الذي يتناسب مع الدساتير المكتوبة، والمعيار الموضوعي هو الذي يتفق مع الدساتير العرفية، ولستُ في ذلك بمبتدع، حيث أن كثيراً من الفقهاء قد سبقنا في ذلك: " القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدولة، فتبين سلطاتها العامة من حيث تكوينها

---

[١] أ.د/ ثروت بدوي - المرجع السابق ص ٢٥

[٢] أ.د/ عثمان خليل- المبادئ الدستورية العامة- مكتبة عبد الله وهبة- طبعة ١٩٤٣ ص ١٢٢

[٣] أ.د/ عثمان خليل - الرجع السابق ص ١٢٢

[٤] أ.د/ عبد الحميد متولي- المفصل في القانون الدستوري- الجزء الأول مطبعة دار نشر الثاقافة ١٩٥٢ ص ٣٤، علي أن أستاذنا الدكتور/ عبد الحميد متولي- يري أن السلطة القضائية ليست من موضوعات القانون الدستوري وإنما هي من شأن قانون المرافقات وقانون تحقيق الجنايات "نفس المرجع ص ٤٣ وما بعدها".

[٥] أ.د/ ثروت بدوي- المرجع السابق ص ١٩، أ.د/ عبد الحميد متولي- المرجع السابق ص ١٩ وما بعدها.

واختصاصاتها، وتحدد العلاقات التي تربطها ببعضها وبالأفراد. ... وتعريف القانون الدستوري علي هذا النحو إنما يستند إلي معيار موضوعي، يقوم علي أساس جوهر المسائل التي تعالجها القاعدة الدستورية، بصرف النظر عن طبيعتها العرفية أو المكتوبة، وسواء وردت في وثيقة الدستور أم خارجه.... وثم تعريف آخر تختص به البلاد ذات الدساتير المكتوبة ويقوم علي أساس معيار شكلي فيجعل القانون الدستوري هو مجموعة القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية " [1]

- ". ....علي أنه توشك الحالة الإنجليزية أن تكون الاستثناء الوحيد في عالم اليوم ٠٠٠ ومن ثم يظل الاستثناء في هذه الحالة محكوماً في إطاره الطبيعي، ويكون تحديد القانون الدستوري- في مثل هذه الحالة- أخذاً بالمعيار الموضوعي أمراً لازماً، أما حيث يكون في الدولة دستور مكتوب- وهذا هو السائد في كل دول العالم الحديث تقريباً - فإن الأخذ بالمدلول الشكلي في تحديد معني القانون الدستوري هو الأولي والأجدى " [2]

(٢) وبالنسبة للعيوب التي اقترنت بالمعيار الشكلي، فإنه من السهولة بمكان تفاديها: -

بأن تتضمن الوثيقة منطقياً ولزوماً جلّ - إن لم يكن - كل القواعد الدستورية المرتبطة بنظام الحكم في الدولة، ونظام السلطات فيها، وكذلك الأمر بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية، وغيرها من القواعد التي يجب أن تحتويها الوثيقة الدستورية.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخري ينبغي أن تستبعد الوثيقة القواعد التي يجب أن يكون محلها القوانين العادية لا الوثيقة الدستورية، بحيث نتفادي الخلط بين الدستور، وبين القانون العادي، وهذا مطلب ضروري لا يختلف عليه أحد.

ثانياً: في مبدأ علو الدستور:

وندرس فيه:

- معني علو الدستور.
- العلو الموضوعي للدستور.
- العلو الشكلي للدستور.
- نتائج مبدأ علو الدستور.
- الشروط اللازمة لقيام نظام دستوري حقيقي.

---

[1] أ.د/ ماجد الحلو: القانون الدستوري - دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٩ ص ٧، ص ٨، والنظم السياسية والقانون الدستوري- سابق الإشارة ص ٤٢٣، ٤٢٤

[2] أ.د/ جابر جاد نصار- الوسيط في القانون الدستوري- دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٢٦، ٢٧

(١) في علو الدستور:

سمو الدستور يعني أن الدستور أعلى من جميع القواعد القانونية الأخرى الموجودة في الدولة، وأعلى من جميع السلطات، لأن هذه السلطات منشأة من قبل الدستور، فالدستور هو الذي أنشأها، ومن ثم فهي تخضع لأحكامه، وعلو الدستور يعني أن يعلو على الأفراد والحكام والسلطات، وأن تعلو قواعده على كل ما عداها من قواعد قانونية أخرى (عدا – بالطبع – قواعد الشريعة الاسلامية) [١]

وعلو الدستور مطلب أساسي في جميع الدساتير المرنة والجامدة، العرفية والمكتوبة.

ومبدأ علو الدستور هو الأساس النظري أو القانوني الذي تتأسس عليه الرقابة على دستورية القوانين[٢]

وعلو الدستور يحقق معنى الدولة الدستورية، فإذا كانت الدولة تحترم الدستور وتخضع لأحكامه كانت دولة دستورية، وهذا هو مفهوم الدولة الدستورية، أما إذا كانت الدولة لا تحترم الدستور فهي مجرد دولة ذات دستور.

(٢) العلو الموضوعي للدستور:

العلو الموضوعي للدستور يأتي من خلال موضوع القواعد الدستورية التي يتناولها الدستور، حيث أنها تتعلق أساساً بنظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها وحقوق وحريات الأفراد، ومن ثم فإن قواعده تعلو على ما عداها من قواعد قانونية أخرى ولا تستطيع الأخيرة أن تعارض أو تخالف القواعد الدستورية.

والعلو الموضوعي للدستور يتحقق في جميع الدساتير المرنة والجامدة والمكتوبة والعرفية، وللعلو الموضوعي للدستور نتائج هامة [٣]:

الأولى: يؤدي العلو الموضوعي للدستور إلى تأكيد وتوسيع مبدأ المشروعية' والذي يعني خضوع الجميع ؛ أفراداً وحكاماً وسلطات لأحكام القانون.

الثانية: علو الدستور من الناحية الموضوعية يتمثل في أن الصفة الدستورية لا ترتبط فقط بوثيقة الدستور، بمعنى أن أي قواعد دستورية يتحقق لها السمو والعلو – طالما أن موضوعاتها دستورية – حتى ولو لم ترد في صلب الدستور، مثل دستور فرنسا ١٩٥٨ لم تكن مبادئ الحقوق والحريات داخل نصوصه، وإنما جاءت ضمن إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩، فإن لها العلو والسمو – رغم عدم تسطيرها في صلب الدستور – لأنها موضوعات دستورية هامة بحسب طبيعتها.

الثالثة: يؤدي العلو الموضوعي للدستور إلي منع التفويض في الاختصاص، فلا يجوز لسلطة عامة أن تفوض سلطة أخري في ممارسة بعض اختصاصها إلا إذا سمح الدستور نفسه بذلك بنص صريح.

---

[١] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٠٨، ص ١٤

[٢] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – نفس المرجع ص ١٣

[٣] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – نفس المرجع السابق – ص١٧ وما بعدها.

(٣) العلو الشكلي للدستور:

العلو الشكلي للدستور يقصد به علو قواعده علي ما عداها من قواعد أخري بالنظر إلي الجهة التي أصدرته، وليس بالنظر إلي موضوع هذه القواعد (كما في العلو الموضوعي)

والعلو الشكلي للدستور أمر لا خلاف عليه بين الفقه الدستوري، إنما الخلاف يتعلق في مرجع أو أساس هذا العلو :

بعض الفقه يرى أن العلو الشكلي للدستور مرجعه إلى الإجراءات المتبعة في تعديله، ولا يتحقق السمو الشكلي للدستور إلا إذا كانت إجراءات تعديله تكون أشد تعقيداً من الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية، وبالتالي فلا علو شكلي إلا للدساتير الجامدة [١]

والبعض الآخر يرى أن العلو الشكلي للدستور مرجعه فضلاً عن الإجراءات المتبعة في طريقة تعديله ؛ فإن العلو الشكلي للدستور يتحقق أيضاً بالنظر إلى السلطة التي قامت بإنشائه [٢]

إلا أن المتفق عليه أن العلو الشكلي للدستور لا يكون إلا حيث تكون الدساتير الجامدة، أما بالنسبة للدساتير المرنة حيث يتم تعديل الدستور بذات الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية فلا يمكن للمعيار الشكلي أن يتحقق أو يسود.

على أن العلو الشكلي للدستور هو الضامن الحقيقي لعلو الدستور واحترام أحكامه على سبيل الواقع، أما العلو الموضوعي فإنه لا يعني الاحترام الكافي للدستور إلا أدبياً أو سياسياً.

(٤) نتائج مبدأ علو الدستور:

يمكن استخلاص النتائج المترتبة على علو الدستور في الآتي:

الأولي: سيادة الدستور:

أي يتعين الالتزام والتقيد بالدستور، سواء من جميع الأفراد أو من جميع السلطات الحاكمة في الدولة:

التشريعية: عند إصدارها للقوانين والتشريعات.

القضائية: عند تطبيق أحكامه بمناسبة دعاوى أو دفوع مثارة بشأن المسائل الدستورية.

التنفيذية: عند اصدارها اللوائح، وكذلك عند إجراء جميع الأعمال والتصرفات.

"ولقد انعقد الإجماع على أن يتعين على الدولة وجوب التزام الدستور في تشريعها وقضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية باعتبار الدستور – فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوي عليه من مبادئ – القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين، والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي وهو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور [٣]

---

[١] أ.د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص ٩٩، أ.د/ يحيي الجمل – المرجع السابق – ص ٧٥ ، أ.د/ جابر جاد نصار – المرجع السابق – ص ١١٦ وما بعدها

[٢] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – مرجع سابق ص ١٩، أ.د/ محسن خليل – النظام الدستوري في مصر، بدون ناشر ولا تاريخ للطبع، مكتبة الحقوق، جامعة الاسكندرية ص ٢٧

[٣] حكم القضاء الإداري، مجموعة مجلس الدولة – السنة السادسة ص ١٣٥٧ ويراجع في ذلك أ.د/ محسن خليل - المرجع السابق ص ٢٨

الثانية: عدم جواز تعديل الدستور إلا بقوانين دستورية:

أي من ذات قوته ودرجته، وعليه لا يمكن للقانون العادي أن يعدّل من نص دستوري، لأنه لا يمكن للأدنى أن يعدّل الأعلى، وأما الدستور فهو الذي يعدّل القوانين العادية، لأن الأعلى يعدّل الأدنى[1] وهذا لا يكون إلا بالنسبة للدساتير الجامدة.

الثالثة: ثبات القوانين الدستورية:

وهو الثبات النسبي لأنه لابد من ملاحقة التطورات ولأنه لا يوجد دستور أبدي أو دستور خالد، ومسايرة ظروف كل عصر أمر لازم، وحتي لايصبح الدستور مجافياً للواقع أو مخاصماً للمستجدات والتطورات.

الرابعة: ضرورة تحقيق رقابة على دستورية القوانين:

وذلك لضمان علو واحترام القواعد الدستورية، فإذا ما أصدر البرلمان قانوناً يخالف الدستور – نصاً أو روحاً – يكون الجزاء هو بطلانه وإلغاؤه أو على الأقل امتناع المحاكم عن تطبيقه، والرقابة على دستورية القوانين ماهي إلا إحدى نتائج العلو الشكلي للدستور، ولا يكون ذلك كذلك إلا في ظل الدساتير الجامدة.

(٥) الشروط اللازمة لقيام نظام دستوري حقيقي: *يلزم توافر عدة شروط مجتمعة:*

١ـ وجود حكومة مقيدة: وهي التي تعمل على توزيع السلطات، وبالتالي يسود مبدأ الفصل بين السلطات. أما الحكومة المطلقة فهي التي يسود فيها مبدأ تركيز السلطة في يد فرد واحد أو هيئة واحدة[2]

٢ـ وجود حكومة قانونية: أي حكومة تحترم القانون بأن تخضع جميع سلطاتها لحكم الدستور، أما الحكومة الاستبدادية فهي التي لا تحترم القانون ولا تخضع لأحكامه.

٣ـ تقرير الحقوق والحريات: بأن تكون واضحة وثابتة وتعمل الدولة على احترامها، وبشرط وجود توازن حقيقي بين السلطات والحريات، فلا تطغى إحداها على الآخري، فإذا ما طغت السلطات على الحريات كنا أمام حكومة مستبدة وبوليسية، وإذا ما طغت الحريات على السلطات كنا أمام فوضى تقوّض أركان المجتمع.

٤ـ وجود دستور عند بعض الفقه : وهذا الشرط لم يذكره إلا البعض، وذلك على أساس أنه لا يحتاج إلى ذكر، ولافتراض أن لكل دولة دستور [3]

وأرى: أن وجود دستور هو ركن في النظام الدستوري وليس شرطاً فيه.

٥ـ أن يطبق الدستور فعلاً تطبيقاً عادياً[4]: وهذا الشرط يعني عدم لجوء الأنظمة السياسية إلى إلغاء

---

[1] نفس المرجع السابق – ص ٢٨

[2] أ.د/ محسن خليل – مرجع سابق ص ٤٥

[3] انفرد بهذا الشرط أ.د/ محسن خليل - مرجع سابق – ص ٤٢

[4] تفرد بهذا الشرط أ.د/ عبد الحميد متولي – المرجع السابق - ص ٧١

غير مشروع للدستور، أو عدم تطبيق تلك الدساتير، وأن تلك الأنظمة يطلق عليها الحكومة الواقعية أو الفعلية.

٦- وجود رقابة فعالة وكاملة لدستورية القوانين واللوائح: وهذا الشرط هو الشرط العملي الذي يقاس به مدى احترام الدولة للدستور، ووصف الرقابة بأن تكون " فعالة " شرط لازم في هذه الرقابة، فقد توجد الرقابة نظرياً ولا أثر لها على صعيد الواقع، كما يجب أن تكون هذه الرقابة "كاملة" بأن تشمل جميع القوانين واللوائح دون استثناء بحيث تصدر متفقة ومتسقة مع الدستور نصاً وروحاً [1]

ثالثاً: في أنواع الدساتير:

هناك أنواع كثيرة من الدساتير:

١- الدساتير النظرية والدساتير التاريخية:

أما الدساتير النظرية فهي دساتير مثالية تنص على مبادئ مثالية لا تُمت بصلةٍ إلى الواقع، وتسعى الجماعة السياسية لمحاولة العمل على تطبيقها مثل كتاب "الجمهورية" لأفلاطون، و" المدينة الفاضلة " لتوماس مور، و" عالم المثل " عند أرسطو.

والدساتير التاريخية هي وليدة ظروف تاريخية سياسية معينة، وكافة الدساتير تنشأ كردّ فعل لمثل هذه الظروف، وأغلب الدساتير في العالم تنشأ وفقًا لظروف أو مراحل تاريخية معينة.

٢- الدساتير المؤقتة والدساتير الدائمة: حيث يلعب عنصر الزمن دورًا في مثل هذا التقسيم:

أما الدساتير المؤقتة فهي التي توضع لفترة زمنية معينة ولمواجهة ظروف معينة، وأما الدساتير الدائمة فهي التي توضع بصفة دائمة ومستقرة إلى أن تظهر الحاجة لتعديلها٠ وهذا التقسيم نسبي إلى حد كبير، فقد ينقلب الدستور المؤقت إلى دستور دائم ولفترة طويلة، والدستور الدائم قد ينهار ولا يستمر سوى فترة يسيرة [2]

على أن مثل هذه الدساتير السابقة ليست من قبيل الأنواع بقدر ما هي أوصاف للدساتير حيث أن السائد في الفقه أن للدساتير أنواع أخري: دستور مرن يقابله دستور جامد، ودستور مكتوب يقابله دستورعرفي.

وذلك على النحو التالي:

الدستور المرن والدستور الجامد:

هذا التقسيم مرجعه إلى طريقة تعديل الدستور مقارنة بالقوانين العادية في البلد الواحد.فإذا كانت طريقة تعديل الدستور أو بعض نصوصه مثل الطريقة التي يتم بها تعديل القانون العادي كنا أمام دستور مرن، حتى ولو كانت إجراءات تعديل القوانين العادية معقدةً، طالما أنها ذات الإجراءات التي يتم بها تعديل الدستور.

---

[1] في هذا الشرط أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – المرجع السابق – ص ٢٤

[2] أ.د/ عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٦٨، ص٢٩

أما إذا كانت طريقة تعديل الدستور تحتاج إلى إجراءات أشد صرامة وأكثر تعقيدًا - أو أيهما - من طريقة تعديل القوانين العادية فإننا نكون أمام دستور جامد.

والدستور المرن لا يعني أنه أكثر تقدمية وأنه يلاحق التطور.

والدستور الجامد لا يعني أنه متخلف ورجعي ولا يواكب التطور.

فقد يكون الدستور الجامد أكثر تقدمًا وتطورًا من دستور آخر مرن.

- والدستور الجامد قد يكون مكتوبًا وقد يكون عرفيًا، والدستور المرن قد يكون أيضًا مكتوبًا أو عرفيًا، فصفة المرونة والجمود لا تلحق بالدساتير المكتوبة أو الدساتير العرفية، غاية الأمر أن أغلب الدساتير العرفية هي دساتير مرنة، والدساتير المكتوبة دساتير جامدة [١]

مثال: للدساتير العرفية الجامدة:

القوانين الأساسية للملكية الفرنسية قبل ثورة ١٧٨٩[٢]

ويُعاب على الدستور المرن:

أن قواعده ونصوصه لا سمو لها إزاء السلطة التشريعية، فتستطيع أن تعدل أو تناقض أحكامه بمجرد إصدارها لقوانين عادية تخالف الدستور.

الدستور المكتوب والدستور العرفي:

وهذا التقسيم مرجعه إلى مصدر قواعد الدستور، فإذا كانت جلّ قواعد الدستور مكتوبة كنا أمام دستور مكتوب وإن تضمن بعض القواعد الأخرى العرفية، وهذه هي أغلب الدساتير في العالم، والعكس بالعكس إذا كانت جلّ قواعد الدستورعرفية غير مكتوبة كنا أمام دستورعرفي وإن تضمن بعض القواعد المكتوبة، والدستور الإنجليزي هو الدستور العرفي الوحيد في العالم، وعلي ذلك فإن هذا التقسيم نسبي بدرجة كبيرة.

والدساتير المكتوبة أو الدساتير المسطورة كما يطلق عليها بعض الفقه[٣] تكون أكثر استقراراً ومن السهل الرجوع إليها وأكثر تحديداً في معرفة الحقوق والحريات في مقابل سلطات الحكام، حتى قيل أن النظم الديمقراطية توجد مع الدساتير المكتوبة.

علي أن هذا القول لا يمكن التسليم به علي إطلاقه لأن الدستور الإنجليزي وهو دستور عرفي تحقق في ظله النظام الديمقراطي والاستقرار الاجتماعي والسياسي بلا خلاف فقهي.

والدستور الإنجليزي هو الدستور العرفي الأوحد الآن في العالم، وإن كانت معظم الدساتير قد نشأت في بدايتها بطريقة عرفيه قبل ظهور الكتابة وهذا لا يمنع من وجود دساتير مكتوبة.

" بل إن المدن الإغريقية قبل الميلاد عرفت الدساتير المكتوبة، وقد جمع أرسطو مائتين وخمسين دستوراً لمائتين وخمسين مدينة لإجراء مقارنة بينهما " [٤]

---

[١] **ويراجع في ذلك أكثر:** أ.د/ يحيي الجمل - المرجع السابق ص ٦٤ وما بعدها

[2] أ.د/ ماجد الحلو – المرجع السابق، ص١٧، ١٨

[3] أ.د/ عثمان خليل- المرجع السابق – ص ١٤٩

[4] أ.د/ يحيي الجمل- المرجع السابق- ص ٥٩

الفرع الثاني

الركن الثاني: القوانين واللوائح

القوانين واللوائح هي دائما محل الطعون الدستورية، وتعد الركن الثاني في أركان الرقابة الدستورية أو هي الفرع بالنظر للدستور الذي هو دائماً الأصل في موضوع الرقابة الدستورية.

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلي أن القواعد التشريعية التي تحتويها النصوص القانونية أو اللائحية تُقسم إلي نوعين رئيسيين[1]:

النوع الأول: قواعد آمرة، وهي عبارة عن مجموعة الأوامر والنواهي التي تطلبها المشرع علي سبيل الوجوب والإلزام لاتصالها بالمصالح الأساسية للمجتمع، وينعدم فيها سلطان إرادة الأفراد، ولا يجوز الاتفاق – بأي حال من الأحوال – علي مخالفتها.

ومن أمثلتها: النصوص الجنائية، ونصوص المواريث والزواج والطلاق والنسب وغيرها.

النوع الثاني: قواعد مكملة أو مفسرة: وهي التي يطلبها المشرع علي وجه الندب أو الاختيار، وبالتالي يجوز الاتفاق علي مخالفتها أو الخروج عليها لعدم اتصالها بالمصالح الأساسية بالمجتمع، ومن ثم يكون لسلطان الإرادة العامل المؤثر فيها.

ومن أمثلتها: قاعدة تسليم المبيع بعد الوفاء بالثمن، فيجوز المتعاقدين الاتفاق علي أن يكون التسليم قبل الوفاء بالثمن، وغالباً ما تقترن تلك القواعد بألفاظ: ومع ذلك يجوز.. أو إذا وُجد اتفاق يخالف ذلك.

وعليه.. فإن محل الطعن بعدم الدستورية متعلق دائماً وأبداً بالقواعد التشريعية الآمرة التي تسكن في إطار القانون أو النص القانوني، ولا يتصور – بالتالي – أن تكون القواعد المكملة أو المفسرة محلاً للطعن بعدم الدستورية.

والقواعد الدستورية هي جميعها قواعد آمرة، بل هي أسمي القواعد الآمرة، فإذا ما اصطدمت قاعدة تشريعية آمرة بقاعدة دستورية وجب تغليب القاعدة الدستورية.

وبعد... نتناول - في إيجاز – القوانين واللوائح "الركن الثاني في الرقابة"

أولاً: القوانين:

نتعرض لبحث القوانين التي تصلح للرقابة الدستورية وتلك التي لا تصلح للرقابة الدستورية، وذلك **على النحو التالي:**

---

[1] في ذلك أكثر: أ.د / مصطفي محمد الجمال، وأ.د/ عبد الحميد محمد الجمال – مرجع مشترك- بعنوان النظرية العامة للقانون – الدار الجامعية ١٩٨٣ ص ٥١ وما بعدها، أ.د/ محمد سامي عبد الصادق – المدخل لدراسة القانون – الكتاب الأول "نظرية القانون" بدون ناشر ولا تاريخ للنشر ص ١١٣ وما بعدها.

القوانين التي تصلح الرقابة الدستورية

جميع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية تصلح للرقابة الدستورية طالما توافر فيها عنصري العمومية والتجريد، ونتعرض كذلك لبعض أنواع القوانين الأخري بجانب القوانين العادية التي تكون محلاً للدستورية، ونتعرض كذلك للمعاهدات الدولية، كما يلي:

(١) القوانين العادية:

وهي القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية طبقاً للإجراءات التي حددها الدستور، باعتبارها السلطة المختصة أصلاً بإصدار القوانين، والتي يتوافر فيها عنصري العمومية والتجريد.

(٢) القوانين الأساسية:

هذه القوانين يطلق عليها أيضاً القوانين المكملة للدستور، وهي التي نصت عليها المواد ١٤٥ و ٢١٧ و ٢١٨ من دستور ٢٠١٢، كما نصت عليها المادة ١٩٤من دستور ١٩٧١، بعد تعديلها عام ٢٠٠٧ في الفصل الأول من الباب السابع حيث جاء فيها ".... وموافقة المجلس على ما يلي:

١ـ الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور..

٢ـ مشروعات القوانين المكملة للدستور. ..

٣ـ معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة.....

وجاء بنص المادة ١٢١ من دستور ٢٠١٤: ". ..كما تصدر القوانين المكملة للدستور بموافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وتعد القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية، والنيابية، والمحلية، والاحزاب السياسية، والسلطة القضائية، والمتعلقة بالجهات و الهيئات القضائية، والمنظمة للحقوق والحريات الواردة في الدستور، مكملة له"

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في ذلك:

"...حيث أن من المتفق عليه أن مثل هذه القوانين وإن كانت في مرتبة أعلى نسبياً من القانون العادي – إلا أنها تبقى في مرتبة أدنى من الدستور، وبالتالي فإنها تـ ضع للرقابة الدستورية وحيث إن "القوانين المكملة للدستور" وأن نص الدستور على حتمية عرض مشروعاتها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها، إلا أن إيراد الدستور لهذه العبارة لم يقترن بما يعين على إيضاح معناها بما لا خفاء فيه، فحق على هذه المحكمة أن تبين المقصود بها قطعاً لكل جدل حولها، ولضمان إرساء العلاقة بين مجلس الشعب - ومجلس الشورى على أسس ثابتة تكفل مباشرة كل منهما لولايته في الحدود التي رسمها الدستور لهما... إلا أن ذلك كله لا يجوز أن يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها في مجال إعمال النصوص الدستورية..." [1]

(٣) القوانين الاستفتائية:

نصت المادة ١٥٠ من دستور ٢٠١٢ علي **" لرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل المهمة التي تتصل بمصالح الدولة العليا. ..."** وهي تقابل المادة ١٥٢ من دستور مصر ١٩٧١

---

[1] من حكم جلسة ١٩٩٣/٥/١٥ في الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ ق "دستورية" المجموعة - الجزء الخامس – المجلد الثاني ص ٢٦.

وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة ١٥٧ من دستور ٢٠١٤.

وفي حالة صدور قوانين بموافقة الشعب عليها بموجب الاستفتاء المبين على هذا الوجه تبقى هذه القوانين أدني من الدستور، ولا يغير من طبيعتها موافقة الشعب عليها لأن دور الشعب في الاستفتاء دور سياسي فقط، وبالتالي تخضع مثل هذه القوانين للرقابة الدستورية.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في ذلك:

"... وحيث أن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوي تأسيساً علي أن النص التشريعي المطعون عليه صدر بعد استفتاء شعبي تم إعمالاً للمادة ١٥٢ من الدستور مستهدفاً تأمين سلامة الدولة ونظامها السياسي وتحقيق مصلحتها السياسية في حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، ومن ثم يعتبر من الأعمال الساسية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح، وهذا الدفع مردود بأن ما نصت عليه المادة ١٥٢ من الدستور علي أن " لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا " لايخرج عن أن يكون ترخيصاً لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية علي هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها، ومن ثم لا يجوز أن يُتخذ هذا الاستفتاء - الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه - ذريعة إلي إهدار أحكامه أو مخالفتها، كما أن الموافقة الشعبية علي مبادئ معينة طُرحت في الاستفتاء لا ترقي بهذه المبادئ إلي مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بالمادة ١٨٩ من الدستور، وبالتالي لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص علي طبيعتها كعمل تشريعي أدني من مرتبة الدستور، فتتقيد بأحكامه، وتخضع بالتالي بما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية. ..." [١]

(٤) القوانين الملغاة:

القانون الجديد يحكم العلاقات والوقائع التي تنشأ فور صدوره، أما السابق عليها فيحكمها القانون القديم، وبالتالي فإن لكلا القانونين مجالا زمنيا يسري فيه، والسائد في القضاء الدستوري أن القانون الملغي لا يتحصن ضد الرقابة الدستورية ممن طُبق عليه.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في ذلك:

"... ومن حيث أن المحكمة تشير- بادئ ذي بدء - إلي أن إلغاء القانون رقم ١٥٩ لسنة١٩٦٤ بنظام المخابرات العامة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ لا يحول دون الطعن فيه بمخالفة الدستور، فقد جري قضاء المحكمة العليا علي أن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت في ظل قاعدة قانونية معينة تظل محكومة بهذه القاعدة رغم إلغائها، ولو كانت مشتملة علي نص مانع من التقاضي، ما لم تقض المحكمة العليا بعدم دستورية النص. ..." [٢]

(٥) القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور:

إذا خالفت القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور الجديد ما جاء في أحكامه، فإنها تكون في حكم الإلغاء أو ما يُسمى بالإلغاء الضمني بمجرد صدور الدستور الجديد، والسائد في القضاء الدستوري أن مثل هذه

---

[١] من حكم جلسة ١٩٨٦/٦/٢١ في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" المجموعة - الجزء ٣ - ص ٣٥٣

[٢] المحكمة العليا: جلسة ١٩٧٧/٤/١٦ في الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧ ق عليا – الجزء الثاني ص ٥٣

القوانين لا تكون بمنأى عن الرقابة الدستورية' ذلك أن الدستور الجديد لا يلغي تلقائياً قانوناً سابقاً عليه متعارضاً معه، حتى لا يحدث فراغ تشريعي يؤدي إلى الفوضى والخلل في سير المرافق العامة، فضلاً على أن معيار الإلغاء الضمني غير منضبط، وفي هذا نصت المادة ٢٢٢ من دستور ٢٠١٢ علي: " **كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور يبقي نافذاً، ولا يجوز تعديلها ولا إلغاؤها إلا وفقاً للقواعد والاجراءات المقررة في الدستور"** وهي تقابل نص المادة ١٩١ من دستور ١٩٧١ [١] وكذلك المادة ٢٢٤ من دستور ٢٠١٤.

وبالتالي تظل مثل هذه القوانين محلاً للرقابة الدستورية بمدى توافقها مع الدستور الجديد من عدمه.

على أنه إذا كانت المخالفة الدستورية تتمثل في عيوب شكلية أو إجرائية فإنه يعتد بما جاء بالدستور القديم.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في ذلك:

ـ بمناسبة الدفع بعدم جواز نظر الطعن علي الفقرة (٥) من المادة ٩٣٦ (الخاصة بنظام الشفعة) لصدورها بموجب التقنين المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ قبل صدور دستور ١٩٦٤:

"... ليس معقولاً أن تكون التشريعات التي صدرت قبل صدور الدستور، وعلي وجه الخصوص التشريعات الصادرة قبل الثورة في ظل نظم سياسية واجتماعية واقتصادية مغايرةً في أسسها وأصولها ومبادئها للنظم التي استحدثها الدستور، ليس معقولاً أن تكون هذه التشريعات بمنأي عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي يصدر في ظل الدستور، وفي ظل نظمه وأصوله المستحدثة، مع أن رقابة دستوريتها أولي وأوجب. ." [٢]

(٦) المعاهدات الدولية:

تنص المادة ١٤٥ من دستور٢٠١٢ **" يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات. ... "** وهي تقابل المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١، وهي ذاتها المادة ١٥١ من دستور ٢٠١٤.

والمتفق عليه فقهاً وقضاءً، أن القضاء لا يراقب الأعمال السياسية أو أعمال السيادة التي تقوم بها الدولة بوصفها سلطة حكم للنظر في مدي مشروعيتها أو اتفاقها مع الدستور.

فهل المعاهدات الدولية من أعمال السيادة فتخرج عن مجال الرقابة الدستورية ؟

بعض الفقه يرى ضرورة التمييز بين نوعين من المعاهدات: المعاهدات غير السياسية وهذه تأخذ حكم القوانين العادية وتخضع لأحكامها، ومن بينها إمكانية طلب الحكم بعدم دستوريتها، والنوع الثاني من المعاهدات والذي يمثل تجسيداً لأعمال السيادة فينغلق الباب أمام طلب الحكم بعدم دستوريتها حيث تنحسر عنها ولاية المحكمة الدستورية [٣]

ورأي آخر يفرق بين الإجراءات الشكلية للمعاهدة التي يتطلبها الدستور وهذه الإجراءات هي التي

---

[١] مع ملاحظة: أن المادة ١٩١ من دستور ١٩٧١ ورد بها " كل ما قررته القوانين واللوائح يبقي **صحيحاً ونافذاً** " أما المادة ٢٢٢ من دستور ٢١٢ وكذلك المادة ٢٢٤ من دستور ٢١٤ ورد بها " كل ما قررته القوانين واللوائح يبقي **نافذاً** " **فأبقت علي نفاذ القوانين واللوائح ونفت عنهما الصحة !!**

[٢] المحكمة العليا: حكم جلسة ١٩٧١/٣/٦- في الدعوى رقم ٣ لسنة ١ ق عليا – الجزء الأول ص ١

[٣] أ.د/ رفعت عيد سيد ـ الوجيز في الدعوي الدستورية دار النهضة العربية طبعة ٢٩ ص ٢٣٩.

تخضع للرقابة الدستورية، وبين مخالفة المعاهدة للدستور موضوعيا وهذه لا تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية باعتبارها من أعمال السيادة [1]

وفي القضاء الدستوري:

" الاتفاقيات الدولية أياً كان موضوعها لا تعتبر جميعها من الأعمال السياسية ـ اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة وإجراءات إبرامها والتصديق عليها. .. " [2]

القوانين التي لا تصلح للرقابة الدستورية فهي:

١ـ النصوص والتعديلات الدستورية:

قد تتعارض النصوص الدستورية مع بعضها البعض، وقد تصدر تعديلات دستورية جديدة، فهذه النصوص وتلك التعديلات لا تصلح للرقابة الدستورية، وهذا أمر مسلم به في القضاء الدستوري.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في ذلك:

بمناسبة الطعن بعدم دستورية نص المادتين ٧٦، ٧٧ من دستور مصر السابق ١٩٧١ لتعارضهما مع المادتين ٤٠ و ٦٠ منه:

"... أن النصوص الدستورية لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة، ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لا تتماحى أو تتآكل.... فإن إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزةً حدود هذه الولاية، مقوضة لتخومها.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى[3]

٢ـ القوانين العادية المتعارضة ذات المرتبة الواحدة:

قد تصدر قوانين تتعارض مع بعضها البعض، فمثل هذه القوانين المتعارضة ليس مجالها الدعوى الدستورية، وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلاً للرقابة الدستورية، لأن الرقابة تقتصر على مدى توافق أو تعارض التشريع مع الدستور ليس إلا.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري:

"... مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين واللوائح أن يكون الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا تمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين، ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، ومن ثم فإن النعي بمخالفة بعض مواد المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لبعض نصوص القانون المدني وقانون المرافعات أيا كان وجه الرأي في قيام هذا التعارض، لا يعدو أن يكون نعياً بمخالفة قانون لقانون، وهو ما لا تمتد إليه ولاية المحكمة ولا يشكل بذلك خروجاً على أحكام الدستور..." [4]

---

[1] أ.د/ رمزي الشاعر – رقابة دستورية القوانين ـ دار التيسير، طبعة ٢٤ ص ٣٦٢

[2] من حكم جلسة ١٩٩٣/٣/١٩ في الدعوي رقم ١ لسنة ١٤ق "دستورية" المجموعة ـ الجزء ٥ /٢ ص ٣٧٦

[3] من حكم جلسة ٥ فبراير ١٩٩٤ في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق "دستورية" المجموعة – الجزء ٦ ص ١٤، والحكم في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق "دستورية" ١٩٩٤/٢/٥ – المجموعة – الجزء ٦ ص ١٤٨، ص ١٤٩

[4] من حكم جلسة ٤ /١٩٩٦/٥ في الدعوي رقم ٦ لسنة ١٧ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٧ ص ٥٧٤ وجلسة ١٥ /١٩٩٦/٦ في الدعوي رقم ١٤ لسنة ١٦ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٧ ص٧١٦

و *"الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية القوانين واللوائح مناطها قيام تعارض بين نص قانوني وحكم الدستور، ولا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونين سواء جمعهما قانون واحد أم تفرقا بين قانونين مختلفين، أم كان واقعاً بين تشريعين من مرتبتين مختلفتين"* [1]

ويضاف إلى ما سبق من قوانين ؛ ما يصدر عن البرلمان من قرارات وأعمال لا تصلح للرقابة، وهي الأعمال البرلمانية المنقطعة الصلة بالقوانين، وهي في مجموعها أعمال غير مولدة لمراكز قانونية عامة ومجردة مثل:

- الأعمال المادية للبرلمان مثل الاستيلاء على أرض الغير.
- قرارات البرلمان الخاصة بموظفيه: التأديب، والفصل، الترقية، الأجور، الحوافز وغيرها.
- التوصيات والتوجيهات العامة غير الملزمة.
- إقرار البرلمان للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- القرار ببطلان عضوية أحد الأعضاء وإسقاطها.
- ما يراه البرلمان بالنسبة لإعلان حالة الطوارئ ومدها [2]

ثانياً: اللوائح [3]

و تتعرض كذلك للوائح التي تصلح للرقابة الدستورية، واللوائح التي لا تصلح للرقابة الدستورية:

اللوائح التي تصلح للرقابة الدستورية:

(١) لوائح التفويض:

ما كانت تنص عليه المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١: **" لرئيس الجمهورية عند الضرورة ،وفي الأحوال الاستثنائية، وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون. .."**، ولا مثيل لها في دستور ٢٠١٢ أو دستور ٢٠١٤ وذلك للحدّ من سلطات رئيس الجمهورية.

(٢) لوائح الضرورة:

لوائح الضرورة كانت تجد سندها في نص المادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ التي تنص على:

" لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر. .."

---

[1] من حكم جلسة ١٩٨٨/٦/١٩ في الدعوي رقم ٢٦ لسنة ٢ ق "دستورية" الجزء ٤ ص ١٤، وجلسة ٩ /٥/ ١٩٩٨ في الدعوي رقم ٩٤ لسنة ١٨ ق "دستورية " الجريدة الرسمية، العدد ١٢ في ١٩٩٨/٥/١٢

[2] أد/ صلاح الدين فوزي ـ الدعوي الدستورية ـ دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٣ ص ٢٨٧

[3] بعض الفقه ينكر على المادة ٢٥ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا وكذلك المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ باختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية اللوائح، باعتبار أن ذلك من اختصاص محاكم مجلس الدولة وعلى النحو الوارد في المادة ١٧٢ من الدستور بإنشاء واختصاصات مجلس الدولة، ويرى أنه كان يجب الاقتصار على اللوائح التي لها قوة القانون دون غيرها:
أ.د/ محمد عبد الحميد أبو زيد – القضاء الدستوري طبعة ٢٠٠٢ بدون ناشر ص ٢٧٦ وما بعد ها، و أ.د/ سعد عصفور ـ النظام الدستوري المصري – طبعة ١٩٨ ص ٣١٢ وما بعدها

وكذلك في نص المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١ التي تنص علي: **" إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية – أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. .."** (تقابل المادة ١٣١ من دستور ٢٠١٢ والمادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤)

(٣) اللوائح التنفيذية:

وتسمى باللوائح العادية، وهي اللوائح الخاصة بتنفيذ القوانين، أي التي تضع التفصيلات اللازمة لوضع القانون موضع (التنفيذ) ونصت عليها المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١: **" يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين.."** علي حين أن دستور ٢٠١٢ أعطي هذا الاختصاص لرئيس الوزراء، حيث نصت المادة ١٦٢ علي: **" يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين...."** وهذا أيضاً ما جاء بالمادة ١٧٠ من دستور ٢٠١٤.

(٤) اللوائح التنظيمية

وهي التي تصدر بغرض إنشاء المرافق العامة وتنظيم سيرها، فنصت عليها المادة ١٤٦ من دستور ١٩٧١" **يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة "** علي حين أن دستور ٢٠١٢ أعطي هذا الاختصاص لرئيس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء، حيث نصت المادة ١٦٣ علي: **" يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها بعد موافقة مجلس الوزراء..."** وهو أيضاً ما جاء بالمادة ١٧١ من دستور ٢٠١٤.

(٥) لوائح الضبط

وهي اللوائح التي تصدر بغرض الحفاظ على النظام العام (الأمن العام والآداب العامة والصحة العامة والسكينة العامة) والتي نصت عليها المادة ١٤٥ من دستور ١٩٧١: **" يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط"** علي حين أن دستور ٢٠١٢ أعطي هذا الاختصاص لرئيس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء، حيث نصت المادة ١٦٤ علي: **" يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء"** وهو أيضاً ما جاء بنص المادة ١٧٢ من دستور ٢٠١٤.

(٦) كافة اللوائح التنظيمية الأخرى[1]

مثال ذلك: اللوائح الفنية والمالية والإدارية للوحدات ذات الطابع الخاص بالجامعات والتي يصدرها مجلس الجامعة - كل فيما يخصه - بالاتفاق مع وزارة المالية فيما يتعلق بالشئون المالية والإدارية، ومنها أيضاً القرارات اللائحية التي يصدرها المجلس الأعلى للجامعات، ومنها كذلك اللوائح التنظيمية التي يصدرها الوزراء والمحافظون كل في مجاله.

---

[1] في ذلك أ.د/ صلاح الدين فوزي – – مرجع سابق، ص ٨٩

اللوائح التي لا تصلح لأن تكون محلاً للرقابة الدستورية:

١ـ اللوائح المفتقرة للصفة الإدارية:

المتفق عليه أن اللوائح التي لا يتولد عنها مراكز عامة ومجردة، لا تصلح لأن تكون محلاً للرقابة الدستورية، وبالتالي فلا يكفي أن تصدر اللائحة من شخص يتبع القانون العام، وإنما يلزم فوق ذلك:

ـ أن يكون مجال سريانها يتعلق بالقانون العام٠

ـ وأن يتولد عنها مراكز عامة ومجردة ٠

فإذا لم يتوافر الشرطان معاً ينحسر عن اللائحة الصفة الإدارية، ومن ثم لا تصلح لأن تكون محلا للرقابة للدستورية.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في ذلك:

ـ بمناسبة الطعن بعدم دستورية نص المادة ٦٦ من قرار وزير قطاع الأعمال العام رقم ٤٩٥لسنة ١٩٩٥ بشأن اللائحة التنفيذية للعاملين بشركة شرق الدلتا للنقل والسياحة:

"... وحيث إن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن كل لائحة يتحدد تكييفها القانوني بمجال سريانها، فكلما كان هذا المجال متصلاً مباشرةً بنطاق القانون الخاص انحسرت الصفة الادارية عنها، ولو كانت الجهة التي أصدرتها شخصاً من أشخاص القانون العام، فلا يعتبر تشريعاً بالمعني الموضوعي، مما تمتد إليه الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية. .." [١]

و *"...إن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن كل لائحة يتحدد تكييفها القانوني بمجال سريانها، فكلما كان هذا المجال متصلاً مباشرةً بنطاق القانون الخاص انحسرت الصفة الإدارية عنها، ولو كانت الجهة التي أصدرتها من أشخاص القانون العام، فلا تعتبر تشريعاً بالمعنى الموضوعي مما تمتد إليه الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية.*

لما كان ما تقدم، وكان البين من الأوراق، أن الشركة المصرية لتجارة الأدوية هي إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للأدوية، الخاضعة لقانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وتتخذ - وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٦) من القانون السالف الذكر- شكل الشركة المساهمة التي تتولى في نطاق اغراضها وعلى ضوء الوسائل التي تنتهجها إدارة شئونها وفقا لقواعد القانون الخاص التي تحكم علاقاتها بالعاملين فيها وبالغير، وكان النص الطعين قد ورد بلائحة نظام العاملين بتلك الشركة، فإن إصدار لائحتها بقرار من وزير قطاع الأعمال العام لا يغير من طبيعتها ولا يُدخلها في دائرة التشريع الموضوعي الذي تختص المحكمة الدستورية العليا برقابته دستوريا، مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الماثلة..." [٢]

٢ـ القرارات الفردية:

المتفق عليه أن القرارات الفردية لا تصلح لأن تكون محلاً للرقابة الدستورية لخضوعها لمحاكم مجلس الدولة **" إلغاءً أو تعويضاً "** وذلك لسبب بسيط أن مثل هذه القرارات لا تتضمن قواعد عامة مجردة تتصل بمراكز قانونية عامة، وإجازة الرقابة الدستورية على مثل هذه القرارات يؤدي إلى نتيجتين هما:

ـ إرهاق المحكمة الدستورية بسيل من الدعاوى المتصلة بالقرارات الفردية مما يؤدي إلى بطء العدالة الدستورية.

ـ الافتئات على اختصاص محاكم مجلس الدولة [٣]

---

[١] من حكم جلسة ٢٢/٣/١ في الدعوي رقم ١٤٦ لسنة ٢٢ ق "دستورية" المجموعة ـ الجزء ١ ص ٢٢٤ ، وحكم جلسة ٢٨/٤/٦ في الدعوي رقم ١٦ لسنة ٢٧ ق "دستورية"

[٢] من حكم جلسة٢١١/١/٢ في الدعوي رقم ١٥٥ لسنة ٣١ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢١١/٩/٢٥ في الدعوي رقم ٢١٣ لسنة ٣ ق "دستورية" (وبذات الجلسة في الدعوي رقم ١٧٧ لسنة ٣ ق "دستورية")

[٣] وفي حكم لمحكمة النقض في هذا السياق:

٣ـ مخالفة اللوائح للقوانين:

إذا خالفت لائحة قانوناً، فإن ذلك يعد عيباً في مشروعية اللائحة تختص به محاكم الدولة، وبالتالي لا تصلح اللوائح المخالفة للقوانين لأن تكون محلاً للرقابة الدستورية .

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في ذلك:

".. إن النص على قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بمخالفته لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانوناً وأيا كان وجه الرأي في قيام هذه المخالفة، لا يعدو أن يكون نعياً بمخالفة قرار لقانون، ولا يشكل بذلك خروجاً على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها...." [١]

و *"إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا – في مجال مباشرتها الرقابة القضائية على الدستورية - ينحصر في النصوص التشريعية أياً كان موضعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، متي كان ذلك فإن محل الرقابة القضائية علي الدستورية إنما يتمثل في القانون بمعناه الموضوعي الأعم محدداً علي ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي تقرها السلطة التشريعية أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي ناطها الدستور...."* [٢]

و *"الدستور عهد بنص المادة ١٧٥ منه إلي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بتولي الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح علي الوجه المبين في القانون ؛ وبناءً علي هذا التفويض أصدر المشرع قانون هذه المحكمة مبيناً اختصاصاتها، محدداً ما يدخل في ولايتها حصراً، مستبعداً من مهامها ما لا يندرج تحتها ؛ فخولها اختصاصاً منفرداً بالرقابة علي دستورية القوانين واللوائح ينحصر في النصوص التشريعية أياً كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، فلا تنسبط هذه الرقابة إلا علي القانون بمعناه الموضوعي باعتباره منصرفاً إلي النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكز عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي أقرتها السلطة التشريعية أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي ناطها الدستور بها، وأن تنقبض تلك الرقابة – بالتالي – عما سواها"* [٣]

وفي الجملة:

يلزم أن يتوافر في القوانين واللوائح عنصري العمومية والتجريد حتي تمارس المحكمة الدستورية اختصاصها بالرقابة الدستورية.

= " الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا تستهدف صون الدستور القائم وحمايته من الخروج علي أحكامه، وسبيل هذه الرقابة يكون بالتحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، مؤداه أن إثارة الطعن بمخالفة قرار أصدرته السلطة التنفيذية لأحكام القانون الذي فوضها في اصداره لا يشكل خروجاً علي أحكام الدستور المنوط بتلك المحكمة صونها وحمايتها، وإنما هو طعن بمخالفة قرار لقانون وافتقاد القرار – لهذا السبب- مشروعيته ؛ فيكون طعناً منبت الصلة بمجال الرقابة الدستورية"
(طعن مدني رقم ٢٢٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣١)

[١] من حكم جلسة ٩ مايو ١٩٨١ في الدعوي رقم ١٥ لسنة ١ ق "دستورية" المجموعة - الجزء الأول ص ١٨٨، وجلسة أول يونيه ١٩٩١ في الدعوي رقم ٩ لسنة ٢ ق "دستورية" المجموعة - الجزء ٤ ص ٣٥٨، وجلسة ١٩ يونيه ١٩٩٣ في الدعوي رقم ٤ لسنة ١٤ ق "دستورية" المجموعة - الجزء ٢/٥ ص ٣٥٩

[٢] من حكم جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥ في الدعوي رقم ٢٦ لسنة ١٥ ق "دستورية" المجموعة - الجزء ٧ص ٢٢٦

[٣] من حكم جلسة ٤ مايو ٢٨ في الدعوي رقم ١٤٧ لسنة ١٩ ق "دستورية " وحكم جلسة ٨ يونية ٢٨ في الدعوي رقم ١٢٥ لسنة ٢٩ ق "دستورية"

الفرع الثالث

الركن الثالث: الهيئة الرقابية

الركن الثالث في الرقابة الدستورية - والذي لا يتصور وجودها بدونه - هو القائم علي الرقابة الدستورية، أو العنصر الشخصي أو العضوي المنوط به الرقابة، حيث يسود العالم أسلوبان في الرقابة الدستورية وهما: الرقابة السياسية والرقابة القضائية، ونتاول هذين الأسلوبين كالآتي:

أولاً: الرقابة السياسية:

هي رقابة تتولاها هيئة سياسية أي أن عناصرها من رجال السياسة، حتى وإن كان من بينهم قضاة أو رجال قانون، فإن أغلب عناصرها سياسيون، مثل المجلس الدستوري في فرنسا.

وهي رقابة سابقة على إصدار القوانين غالباً، أي رقابة على مشروعات القوانين فلا يصدر القانون إلا بعد التأكد من عدم مخالفته للدستور[1]

وللرقابة السياسية خصائص [2]

(١) أنها منصوص عليها في الدستور، فيحدد الدستور تشكيلها واختصاصاتها، وأسلوب عملها.

(٢) لا يتولاها قضاة، وإنما هي هيئة سياسية ولو كان من أعضائها بعض القضاة أو رجال القانون.

(٣) هي رقابة وقائية سابقة على إصدار القانون.

ويؤخذ عليها:-

١- عدم ضمان نزاهة وحيدة أعضائها وعدم استقلالهم.

٢- ليس للمواطن العادي حق اللجوء إلى الهيئة السياسية للطعن على القانون المخالف للدستور.

٣- عدم فاعليتها باعتبار أن عدم الدستورية قد لا يتضح إلا بعد التطبيق العملي للقانون.

٤- الرقابة الدستورية رقابة فنية قانونية تحتاج إلى قضاة لا سياسيين قد لا يتوافر فيهم الخبرة والمؤهلات اللازمة لإجراء الرقابة الدستورية.

وتمتاز الرقابة السياسية: بأنها رقابة وقائية تمنع المخالفة الدستورية قبل وقوعها.

ومن الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السياسية:

فرنسا – وبعض الدول ذات النزعة الاشتراكية، وبعض دول المغرب العربي[3]

---

[1] مع الأخذ في الاعتبار أن فرنسا – وبموجب تعديلات عام ٢٨ وكما سنري لاحقاً – أخذت أيضاً بالرقابة اللاحقة في بعض الحالات وبشروط معينة، لذا يرى مستشار. د/ عبد العزيز سالمان: أنه ليس بلازم أن تكون الرقابة السياسية سابقة على إصدار القوانين واللوائح
وإنما يمكن أن تكون الرقابة السياسية لاحقة على صدورها مثل دستور ألمانيا الديمقراطية ١٩٦٨، كما أنه ليس بلازم أن تكون الرقابة القضائية لاحقة على إصدار القوانين و اللوائح فيمكن أن تكون الرقابة القضائية سابقة على صدورها مثل دستور سوريا في المادة ١٢٢" د/عبد العزيز سالمان - مرجع سابق ص ٧

[2] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ٢٦ وما بعدها

[3] أ.د/ رمزي الشاعر – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ١٦ وما بعدها

ثانياً: الرقابة القضائية:

هي رقابة يتولاها قضاة إما عن طريق محكمة عليا في السلم القضائي مثل محكمة النقض مثلاً، أو محكمة متخصصة في الرقابة الدستورية، وهي رقابة لاحقة على إصدار القوانين واللوائح.

وللرقابة القضائية مزايا عديدة تجعلها متميزة وأفضل من الرقابة السياسية [1]

١ـ تميز القضاة بالحيدة والنزاهة والاستقلال.

٢ـ الرقابة الدستورية هي في الأصل مشكلة قانونية والقضاة هم خير من يتولى التعرض لها.

٣ـ إتباع الإجراءات القانونية في الخصومات القضائية مثل: علانية الجلسات، وحق الدفاع و تسبيب الأحكام وغيرها في نظام التقاضي، تبعث الثقة والاطمئنان لدى الأفراد والهيئات.

٤ـ الرقابة القضائية تسمح للأفراد اللجوء إليها للطعن على القوانين واللوائح بعدم دستوريتها.

٥ـ هي رقابة لاحقة على إصدار القوانين واللوائح، فقد لا يتبين عدم دستوريتها إلا بعد التطبيق العملي، فإن النصوص قد تبدو سليمة في ظاهرها، ثم يتضح بعد ذلك عوارها دستورياً، وبالتالي تستطيع الرقابة القضائية اللاحقة معالجة هذا الأمر والتعرض له، بعكس الحال في الرقابة السياسية.

ويعيب البعض على الرقابة القضائية:ـ

أنها رقابة لاحقة، وبالتالي فهي رقابة علاجية وليست وقائية، وينعكس ذلك في حالة الحكم بعدم دستورية القانون أو اللائحة وآثاره السلبية على المراكز القانونية للأفراد بشأن سريانه بأثر رجعي أم بأثر فوري.

هذا. ...وتسلك الرقابة القضائية - غالباً - طريقين هما: طريق الدعوى الأصلية و طريق الدفع الفرعي.

طريق الدعوى الأصلية:

في هذا الأسلوب يقوم صاحب الشأن برفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة التي عهد إليها الدستور بفحص دستورية القوانين واللوائح، طالباً منها إلغاء قانون أو لائحة لعدم الدستورية، وبالتالي فإنه يهاجم القانون أو اللائحة مباشرةً دون اشتراط وجود منازعة موضوعية أياً كانت (مدنية - جنائية – إدارية) فإذا تبين للمحكمة عدم دستورية النص المطعون عليه تحكم بإلغاء القانون، ومن ثم فإن أسلوب الدعوى الأصلية يسمى برقابة الإلغاء، ويصبح بالتالي اعتبار القانون كأن لم يكن وحجية هذا الحكم مطلقة ؛ فيسري على الكافة: "أفراد، وهيئات، وسلطات "

أما المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى:

فإما المحكمة العليا في السلم القضائي في الدولة: كمحكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي أو المحكمة الإدارية العليا بالنسبة للقضاء الإداري، ومن الدول التي أخذت بذلك:

سويسرا، وكولومبيا دستور ١٨٨٦، فنزويلا دستور ١٩٣١، كوبا دستور ١٩٣٤، والصومال دستور

---

[1] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ٢٦ وما بعدها

١٩٦٠، الإمارات العربية دستور ١٩٧١، ومن الدول الإفريقية: الجابون، ساحل العاج، وفولتا العليا [١]

وإما محكمة دستورية متخصصة، ومن الدول التي أخذت بذلك: النمسا دستور ١٩٢٠ ؛ أسبانيا دستور ١٩٣١، ألمانيا دستور ١٩٤٩، إيطاليا دستور ١٩٤٧، أسبانيا دستور ١٩٧٨، اليونان دستور ١٩٧٥ [٢]

طريق الدفع الفرعي:

في هذا الأسلوب، يوجد منازعة قضائية "مدنية – جنائية – إدارية " منظورة أمام إحدى المحاكم، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون أو لائحة (أو نص في قانون أو لائحة) يسري على موضوع الدعوى المنظورة، فإذا ما تبين للمحكمة التي تنظر الدعوى عدم دستورية القانون أو اللائحة أو النص المطعون عليه، تمتنع عن تطبيقه، وعليه يسمى هذا الأسلوب برقابة الامتناع، وأثر هذا الحكم نسبي أي قاصر على خصوم الدعوى فقط، وبالتالي لا يلزم الغير ولا حتى المحكمة التي حكمت به ولا غيرها من المحاكم.

وعملياً يصبح هذا النص ملغياً ـ إعمالاً لنظام السوابق القضائية ـ في حالة صدروه من محكمة أعلي، حيث تحترم المحاكم الأدني قرارات وأحكام المحكمة الأعلي.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هي في مقدمة الدول التي أخذت بالرقابة القضائية وبأسلوب الدفع الفرعي، حيث بدأت في الأخذ به محاكم الولايات ثم بعد ذلك المحكمة الاتحادية العليا سنة ١٨٠٣.

على أنه يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية أسلوبان آخران في الرقابة القضائية هما:

(١) أسلوب الأمر القضائي:

وهو يسمح للفرد بأن يهاجم قانوناً مدعياً عدم دستوريته قبل أن يُنفذ عليه ؛ فيطلب من المحكمة إصدار أمراً بعدم التنفيذ، فإذا ما تحقق للمحكمة عدم دستورية هذا القانون أصدرت أمراً للموظف المختص بعدم التنفيذ أو بالامتناع عن التنفيذ، وإذا خالف هذا الموظف الأمر يعتبر مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة، ويطلق علي هذا الأسلوب مسمي آخر " أوامر المنع ".

(٢) أسلوب الحكم التقديري:

في هذا الأسلوب يطلب الفرد من المحكمة إصدار حكم بمدى دستورية تشريع قد يطبق على نزاع معين هو طرف فيه، فإذا ما تبين للمحكمة عدم الدستورية أصدرت حكماً يقرر مدي مطابقة أو معارضة التشريع للدستور، وفي هذا الأسلوب لم يطبق القانون ولا يوشك أن يطبق ،ولا يشترط وجود نزاع جدي، وتكفي المصلحة المحتملة، إلا أن هذا الأسلوب يطبق بصورة مشددة ومقيدة [٣]

---

[١] مستشار ـ د/ عبد العزيز سالمان رقابة دستورية القوانين مرجع سابق ص ٧٦ وما بعدها

[٢] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – المرجع سابق ص ٢٦٤، أ.د/ عبد العزيز سالمان ـ نفس المرجع ص ٧٨

[٣] يراجع في هذا أكثر: أ. د / أحمد كمال أبو المجد ـ الرقابة علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري ـ مكتبة النهضة المصرية طبعة ١٩٦ ص ٢٧٣ ومابعدها، أ.د/ مصطفي محمود عفيفي ـ رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ـ مكتبة سعيد رأفت، الطبعة الأولي، دون تاريخ للنشر ص ١١ وما بعدها، وكذلك:

Burdeau:Traite de institution politique.T. 4, 1969. P. 468 et s.

المطلب الثاني
ضوابط الرقابة الدستورية

تعريف الضوابط:

الضوابط لغة:

ـ **الضبط:** لزوم الشئ، وضبط الشئ: حفظه بالحزم، ورجل ضابط أي حازم [1]

والضوابط اصطلاحاً:

هي الحدود أو القيود بغية الحفاظ علي الشئ وحمايته وصيانته والسيطرة عليه.

فلكل شئ ضابط يمنعه من الجنوح إلي الفوضي أو التعسف، فالحرية لها ضوابط، والملكية لها ضوابط، والسلطة لها ضوابط.

وضوابط الرقابة الدستورية: أي حدود ذاتية تجعلها مقيدة بما لا تجنح أو تميل عن هدفها، وذلك بغرض حمايتها وصيانتها، واستمرار نجاحها.

والرقابة الدستورية يتولد عنها حساسية شديدة بين السلطة القضائية من ناحية، وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية من ناحية أخري، لذا كان من اللازم ـ ومنعاً للصراعات السياسية التي قد تنجم عن هذه الرقابة ـ أن تكون هذه الرقابة في نطاق ضيق قدر الإمكان، وبضوابط شديدة، حتى تؤتي ثمارها، دون تفريط أو مغالاة ؛ فلها حدود لا تتجاوزها، وموانع لا تتعداها، فهي تقف موقفاً وسطاً بين المغالاة وبين التفريط، فالمغالاة تؤدي إلي المساس بالسلطة التشريعية، والتفريط يؤدي إلي انعدام الجدوى في الرقابة ذاتها.

وقبل تناول هذه الضوابط بشيء من الإيجاز، نوضح أن لهذه الضوابط خصائص تتلخص في الآتي:

ـ أن هذه الضوابط ذاتية فرضها القضاء الدستوري علي نفسه، ولم تفرض عليه.

ـ أنها قضائية مصدرها القضاء الدستوري، وليست نصّية في أية تشريعات دستورية أو عادية.

ـ أنها مرنة غير جامدة تختلف من بلد لآخر، ومن زمن لزمن، وفقاً للظروف السياسية والقانونية.

وهذه الضوابط هي:

ـ الرقابة في إطار الدستور.

ـ عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك لازماً للفصل في الخصومة الأصلية.

ـ قرينة الدستورية.

ـ عدم التعرض لملاءمة التشريع ولا إلي أهدافه أو بواعثه.

ـ عدم التعرض لأعمال السيادة.

ونتناول هذه الضوابط بشئ من الايجاز في الآتي:

---

[1] لسان العرب: مرجع سابق ـ المجلد السابع ص ٣٣٩ ومابعدها، القاموس المحيط: مرجع سابق ص ١٢١، مختار الصحاح ـ مرجع سابق ص ١٥٨

الفرع الأول
الرقابة في إطار الدستور

كما سبق وأن ذكرنا أن الدستور ركن أساسي في الرقابة، والرقابة الدستورية هي عملية فنية يجريها القضاء الدستوري، فهي عقد موازنة بين النص الدستوري وبين النص التشريعي، بحيث ينتهي القاضي إلى إعلاء وتغليب النص الدستوري على النص التشريعي، وعلى ذلك فإن الدستور هي المرجع أو المناط في العملية الرقابية، ومن ثم فإن القاضي يلتزم في رقابته بالدستور دون غيره، لأن الدستور هو الركن الأصلي والأساسي في الرقابة، وهذه مسألة أولية في الرقابة الدستورية.

ولكن هناك مسائل مرتبطة بالدستور في حاجة إلى شيء من التوضيح مثل:

- روح الدستور.
- المبادئ العليا غير المكتوبة.
- مقدمات الدساتير.
- إعلانات الحقوق والحريات.
- الأعراف الدستورية.

أولاً: روح الدستور:

هي المبادئ العامة للدستور التي يمكن استخلاصها من النص الدستوري أو من مجموعة النصوص الدستورية، باعتبار أن نصوص الدستور في مجموعها تكّون وحدةً مترابطةً متناسقةً تسهل على القاضي فهم النص الدستوري [1] أو هي عبارة عن الفلسفة أو الإيديولوجية التي تهيمن على نصوص الدستور، فالدستور في مجموعه لابد أن يكون صادراً عن فلسفة واحدة تهيمن على كل نصوصه، وإلا كانت النصوص متنافرة وغير متوافقة مثل استخلاص مبدأ الفصل بين السلطات من خلال توزيع الدستور السلطات الثلاث بين عدة جهات مختلفة [2]

- والمتفق عليه أن روح الدستور تصلح لأن تكون مناطاً للرقابة الدستورية.

ثانياً: المبادئ العليا غير المكتوبة:

هذه المبادئ تختلف كلية عن "روح الدستور" لأن روح الدستور تستخلص من النص الدستوري أو من نصوص الدستور كله، أما المبادئ العليا فإنها مبادئ مثالية عليا، غير منصوص عليها في الدستور، وغير مستخلصة من النصوص الدستورية،**فهل تصلح مثل هذه المبادئ لتكون مرجعاً للرقابة الدستورية ؟**

وفقاً للمؤيدين لهذه المبادئ العليا: هي مبادئ عليا لأنها أعلي من الدستور نفسه، وبالتالي يجب أن يخضع لها الدستور، ويُرمز إلى الحقوق الطبيعية أو القانون الطبيعي كمثال على المبادئ العليا لدي الفقيه

---

[1] في ذلك أيضا: أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ١٧ وما بعدها، أ.د / على السيد الباز- الرقابة علي دستورية القوانين في مصر - رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة الاسكندرية، كلية الحقوق ١٩٧٨ ص ٥٩ وما بعدها، أ.د/ شعبان أحمد رمضان – ضوابط وآثار الرقابة الدستورية على دستورية القوانين – دار النهضة العربية طبعة ٢ ص ٥٤٦.

[2] مستشار - د/ عبد العزيز محمد سالمان – المرجع السابق ص ٥٨

الفرنسي **" ديجي"** وعنده أن هذه المبادئ وُجدت، قبل أن توجد الدولة ذاتها [١]

وعند أصحاب هذا الاتجاه ٠٠ أن المبادئ العليا يجب أن تكون أساساً للرقابة الدستورية، فإن التشريع يكون صحيحاً أو باطلاً لموافقته أو مخالفته لا لنصوص الدستور فحسب، بل لموافقته أو مخالفته لهذا القانون الأعلى، بل أن نصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة إلا بقدر مع ما تتفق مع هذا القانون الأعلي.

لكن أغلب الفقه يرى أنها لا تصلح لأن تكون مرجعاً لدستورية القوانين، وكذلك القضاء في مصر وفي العالم، اللهم إلا المحكمة العليا الأمريكية التي رأت أن مثل هذه المبادئ تصلح لأن تكون مرجعاً لدستورية القوانين [٢]

ثالثاً: مقدمات الدساتير:

قد يقترن الدستور بمقدمة مثل دستور فرنسا ١٩٤٦ ودستور ١٩٥٨، وقد يقترن الدستور بوثيقة إعلان مبادئ مثل دستور مصر ١٩٧١، **فهل تصلح مقدمات الدساتير لأن تكون مرجعاً للرقابة الدستورية ؟**

ـ مؤدى ما استقرت عليه الأمور في فرنسا هو الاعتراف لمقدمة الدستور بذات القيمة المقررة لنصوص الدستور ذاتها، وبالنسبة لوثيقة إعلان المبادئ، يلزم أن تكون هذه المبادئ:

ـ واضحة ومحددةً لا تثير خلافاً في مضمونها وأبعادها.

ـ ألا تكون مجرد مبادئ توجيهية.

ـ ألا ترتب مراكز قانونية فردية.

ـ ألا تكون مرددة لنصوص واردة في الدستور، وإلا فإن المرجع في الرقابة سيكون للنص الدستوري لا إلى النص الوارد في وثيقة إعلان الدستور [٣]

رابعاً: إعلانات الحقوق والحريات:

إعلانات الحقوق هي وثائق تتضمن أهدافاً سياسية وفلسفات اجتماعية وآمالاً قومية.

وقد تكون عالمية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد تكون محلية وطنية مقصورةً على دول معينة مثل ميثاق العمل الوطني في مصر ٣٠ يوليو عام ١٩٦٢، وإعلان الحقوق الفرنسي عام ١٧٨٩، **فهل مثل هذه الإعلانات تصلح لأن تكون مرجعاً للرقابة الدستورية ؟**

ـ بالنسبة للإعلانات العالمية فإن المتفق عليه أنها مجرد توصيات غير ملزمة ولا تتمتع سوى بقوة

---

[١] يراجع : **Duguit:**Traite de droit constitutionnel. T.3, 2éme Ed., paris,1923 p.543 et s

[٢] ويراجع في تفاصيل ذلك أيضاً أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين مرجع سابق ص ١٧٢ وما بعدها، مستشار ـ د/ عبد العزيز سالمان – مرجع سابق ص ٥٧، وما بعدها. وبالنسبة لموقف المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا يراجع:

Favoreu: supraconstitutionnalité et jurisprudence de la juridiction constitutionnelle en droit privé et en droit public Français, R.I.D.C.,1993 -N°spec., vol. 15, p.463 et s.

Turpin :Droit constitutionnel et institutions politiques, 2 éme. Éd. P.U.F., 1994, p.612 et s.

[٣] مستشار ـ د/ عادل شريف – قضاء الدستورية ـ القضاء الدستوري مصر ـ طبعة ١٩٨٨ص ١٧٧ وما بعدها.

إلزام أدبية، وبالتالي لا تصلح لأن تكون مرجعاً للرقابة الدستورية [1]

ـ أما بالنسبة للإعلانات الوطنية المحلية فقد تعددت الآراء في شأن قوة إلزامها بين الرفض والتأييد.

إلا أن القضاء الدستوري المصري – على وجه التحقيق – ينكر القيمة الدستورية للمبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق – وبالتالي فإنها لا تصلح لأن تكون مرجعاً للرقابة الدستورية [2]

ومن الأحكام الدستورية بشأن ما تقدم، ما جاء بحكم المحكمة العليا رقم ١٣ لسنة ٤ ق بجلسة ١٩٧٥/٤/٥، بشأن الطعن بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩:

ـ وحيث أن المدعية تقيم دعواها للأسباب االآتية:. .. (من بينها مخالفة القرار لميثاق العمل الوطني الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٦٢)، وقد دفعت الحكومة الدعوي بأوجه الدفاع الآتية:. .. (من بينها أن الميثاق الوطبي تضمن أهدافاً ومُثلاً عليا لتكون دليل عمل للسلطات عند ممارستها وظائفها، وليس لها منزلة أسمي من الدستور في مجال تدرج القواعد القانونية) فأيدت المحكمة العليا الدفع، وقالت:

". .. .. أولاً: أن مثل هذا الميثاق فيما أرساه من مبادئ فلسفية عليا، وما تضمنه من أهداف كمثل إعلانات الحقوق التي عرفتها الأمم المتقدمة، والتي تقترن عادةً بالثورات الناجحة، فتصدر معلنة مبادئ الحق والحرية والعدالة والمساواة، فضلاً عن أهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويكون صدورها تمهيداً لإعلان دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادئ والأهداف، ويكون لهذه الأصول والأحكام التي يتبناها الشارع ويصوغها في نصوص دستورية قوةً ملزمة، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم ينقلها الشارع إلي نصوص الدستور، فتظل مثلاً عليا ونظريات فلسفية حتي يقتضي الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيذها، فينقلها الشارع من مجال المبادئ العامة إلي مجال التنفيذ، وذلك بإفراغها في صورة نصوص محددة، فتكون لها القوة الملزمة. ."

خامساً: الأعراف الدستورية:

العرف من مصادر القواعد الدستورية، ولكن هل يعتبر العرف الدستوري مرجعاً للدستورية؟

من الناحية النظرية يرى غالبية الفقه أن العرف المفسر وكذلك العرف المكمل يعتبران من مراجع الدستورية، أما العرف المعدّل فلا يصلح لأن يكون مرجعاً للدستورية لأن العرف المعدّل بطبعه يخلّ بمبدأ جمود الدستور، ولا رقابة دستورية إلا في ظل الدساتير الجامدة.

ولكن الواقع من الناحية العملية يقول أن العرف بطبيعته غير محدد ويحتاج إلى زمن طويل للقول بوجوده واستقراره، ومن ثم فإنه من الناحية الواقعية يصعب أن يقال أن العرف مرجع من مراجع القضاء الدستوري [3]

---

[1] يراجع في تفصيل هذا الأمر: مستشار ـ د/ عادل شريف المرجع السابق ص ١٧٩ وما بعدها.

[2] ويراجع ذلك في أيضاً: مستشار ـ د/ عادل شريف – المرجع السابق ص ١٨٣ وما بعدها، أ.د/ شعبان أحمد رمضان – المرجع السابق ص ٥٤٦ وما بعدها.

[3] أ.د/ يحيي الجمل – القضاء الدستوري في مصر – دار النهضة العربية بالقاهرة طبعة ٢٨ ص ١٨٥، ١٨٦

الفرع الثاني
عدم التعرض للمشكلة الدستورية
إلا إذا كان ذلك لازماً للفصل في الخصومة الأصلية

عدم الدستورية هو في الأساس نعي على قوانين السلطة التشريعية ولوائح السلطة التنفيذية، فهو تجريح للنص التشريعي، ومنعاً من إثارة المشاكل السياسية بين السلطة القضائية من ناحية والسلطتين التشريعية والتنفيذية من ناحية أخرى، فإنه يلزم عدم التعرض للمشكلة الدستورية **" هل التشريع دستوري أو غير دستوري "** إلا إذا كان ذلك لازماً للفصل في الخصومة الأصلية الموضوعية.

أو بمعني آخر: أن القاضي الموضوعي لا يمكن له أن يفصل في الدعوي المعروضة عليه إلا بعد الفصل في المنازعة المثارة بشأن دستورية أو عدم دستورية النص.

ومن شأن ذلك يلزم الآتي:-

١- يجب أن تكون المصلحة في الدعوى الدستورية مباشرةً وواقعية وليست مجرد مصلحة نظرية، وأن تكون هذه المصلحة مرتبطة بالمصلحة في الدعوي الموضوعية، فإذا انتفت المصلحة في إحداها تعتبر منتفية تلقائياً في الأخري، فضلاً عن استمرارها (أي المصلحة القائمة والمستمرة)

٢- إذا أمكن الفصل في الدعوى على أي أساس آخر غير الدعوى الدستورية، يجب علي قاضي محكمة الموضوع أن يلجأ إليه دون التعرض للمسألة الدستورية [1]

٣- لا يكفي أن يكون النص المطعون عليه مخالفاً للدستور فحسب، وإنما يكون في تطبيقه إلحاق الضرر بالطاعن.

٤- أن الهدف من وراء الطعن بعدم الدستورية أن تعود علي الطاعن فائدة عملية كثمرة حقيقية يجنيها في نهاية المطاف.

٥- التصالح في الدعوي الموضوعية مؤداه عدم لزوم الفصل في الدعوي الدستورية.

٦- وأخيراً أن يرجع الضرر إلي التشريع أو النص المطعون عليه لا إلي غيره.

---

[1] **Kauper :**constitutional law, casses and Materiales 4th. .Ed. (lettle Brown and Co.), 1972, p.56

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في ذلك:

" المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوي الدستورية - مناطها ارتباطها عقلاً بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي، وذلك بأن يكون الحكم في المسائل الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، وكان من المقرر أن مجرد مخالفة نص قانوني للدستور، لايقيم شرط المصلحة الشخصية المباشرة، فلا ينهض سبباً لتوافرها، وإنما ينبغي لتحققها أن يكون المدعي قد أضير من جراء تطبيق النص القانوني الذي يدعي مخالفته للدستور، أو كان احتمال إضرار هذا النص به راجحاً " [١]

و *"...وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة – وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية – إنما يتحدد باجتماع عنصرين، أولهما: أن يقيم المدعي – وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون فيه – الدليل على أن ضرراً واقعيا قد لحق به، ويجب أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره، ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية، وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً أو مجهلا. ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون فيه...."* [٢]

وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا:

"...وحيث إنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المصلحة الشخصية المباشرة، وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية، مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية" [٣]

الفرع الثالث
قرينة الدستورية

نظرا لحساسية موضوع الرقابة فيما بين السلطة القضائية وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه يلزم افتراض دستورية التشريع، أي قرينة الدستورية لصالح التشريعات واللوائح إلى أن يثبت العكس، وبمعنى آخر يجب على المحكمة الدستورية – عند بحث الدستورية – أن تصطحب معها قرينة البراءة في النص التشريعي، بأنه براء من العيوب الدستورية.

ومن ذلك يلزم الآتي:

١- أن يكون مخالفة التشريع للدستور واضحة بل وشديدة الوضوح [٤]

---

[١] حكم جلسة ١٩٩٧/٧/٥ في الدعوي رقم ٥٨ لسنة ١٨ ق "دستورية" الجزء ٨ ص ٧٣١، و حكم جلسة ٥/٩/ ٢ في الدعوي رقم ١٥ لسنة ٢٤ ق "دستورية " الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ تابع بتاريخ ٢٤/٦/١

[٢] من حكم جلسة ٢١١/١٢/٤ في الدعوي رقم ٧ لسنة ٢ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢١١/١١/١٣ في الدعوي رقم ١٣٦ لسنة ١٨ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٤ يولية ٢١ في الدعوي رقم ٢٥٦ لسنة ٢٤ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢١٢/٢/١٥ في الدعوي رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢١٢/٦/١٤ في الدعوي رقم ١٥٣ لسنة ٣ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢١٣/٣/٣ في الدعوي رقم ١٥٥ لسنة ٢٢ ق"دستورية" (وبذات الجلسة في الدعوي رقم ٢٨٩ لسنة ٣١ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢١٣/٤/٧ في الدعوي رقم ٢٤ لسنة ٢ ق "دستورية" (وبذات الجلسة في الدعوي رقم ١٤٤ لسنة ٢١ ق "دستورية")

[٣] من حكم جلسة ٢١٢/٦/٣ في الدعوي رقم ١٨٤ لسنة ٢٦ ق "دستورية"(وبذات الجلسة في الدعوي رقم ٩٥ لسنة ٢٣ ق "دستورية")، وبجلسة ٢١٢/٦/١٤ في الدعوي رقم ١٩٣ لسنة ٢٩ ق "دستورية"

[٤] **Kauper:** op.cit., p.57

٢- عند التفسير يجب على المحكمة أن تأخذ بالتفسير الذي يوافق الدستور.

٣- تفسير النص التشريعي علي نحو أو بأسلوب يجنبها الحكم بعدم دستوريته.

٤- عند رفع الدعوي الدستورية لا يجوز طلب وقف سريان النصوص المطعون عليها لحين الفصل في مدي دستوريتها.

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في ذلك:

"... وحيث أنه عن طلب المدعي وقف تنفيذ القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٨١ لسنة ١٩٩١ وقرار وزير البترول والثروة المعدنية رقم ٤٥ لسنة ١٩٩١ فإن الأصل في النصوص التشريعية هو حملها علي ***قرينة الدستورية*** *بافتراض مطابقتها للدستور، ومن ثم لا يجوز أن يكون سريانها متراخياً، بل يكون إنفاذها - واعتباراً من تاريخ العمل بها - لازماً، ولا يجوز بالتالي أن يكون مجرد الطعن عليها موقفاً لأحكامها، أو مانعاً من فرضها علي المخاطبين بها، ذلك أن إبطالها لا يكون إلا بقرار من المحكمة الدستورية العليا إذا قام لديها الدليل علي مخالفتها للدستور، فإن انتهت إلي براءتها من العيوب الشكلية والموضوعية، كان ذلك استصحاباً لأصل صحتها لتزول الشبهة التي كانت عالقة بها، ولازم ذلك أن النصوص التشريعية التي لا تبطلها المحكمة الدستورية العليا، لا يجوز بأي حال وقف تنفيذها..."* [١]

وتشترط المحكمة الدستورية العليا علي نفسها:

"... وكشرط أولي لممارستها رقابتها على الدستورية - ان تستوثق مما إذا كان ممكنا تأويل النص التشريعي المطعون عليه علي نحو يجنبها الحكم بعدم دستوريته.... [٢]

و ". ....وأن هذه المحكمة إنما تباشر رقابتها لضرورة تقتضيها، وهي تكون كذلك كلما كانت النصوص المطعون عليها عصية علي كل تفسير يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور....." [٣]

الفرع الرابع

عدم البحث في ملاءمة التشريع ولا في أهدافه أو بواعثه

ملاءمة التشريع: هي تناسب التشريع مع ظروف المجتمع الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ، وضرورته أو عدم ضرورته.

أما أهداف التشريع وبواعثه: أي الحكمة أو النوايا من وراء إصدار القانون.

ويحظر على القضاء الدستوري مراقبة التشريع في ملاءمته وفي بواعثه وفي أهدافه للآتي:

١ـ احترام مبدأ الفصل بين السلطات، لأن ملاءمة التشريع وبواعثه هي من عناصر السياسة التشريعية التي تختص بها السلطة التشريعية دون غيرها، فهي صاحبة السلطة التقديرية في هذا الشأن دون مزاحم.

٢- الرقابة الدستورية هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على مدى توافق أو مخالفة النص التشريعي للدستور من عدمه، والقضاء الدستوري مطالب بالوقوف عند هذا الحد، ودون أن يتعدي ذلك، وإلا كان تدخله عدواناً على السلطة التشريعية.

---

[١] حكم جلسة ١٩٩٤/٥/٧ في الدعوي رقم ١ لسنة ١٥ ق "دستورية" المجموعة - الجزء ٦ ص ٢٧٧

[٢] حكم جلسة ١٩٩٤/٨/١٤ في الدعوي رقم ٣٥ لسنة ٩ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٦ ص ٣٣١

[٣] حكم جلسة ١٩٩٨/٢/٧ في الدعوي رقم ٧٣ لسنة ١٩ق"دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٨ بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٩

والمحكمة الدستورية العليا تؤكد علي هذا المبدأ، فتقول:

" لما كانت ملاءمة التشريع والبواعث علي إصداره من إطلاقات السلطة التشريعية، ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة، وكان ما يقرره المدعي بشأن إغفال النص المطعون فيه تنظيم طريق لإشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية، حتي يتبين من تعامل معه التزامه بالإخطار عن دينه، لا يعدو أن يكون جدلاً حول ملاءمة التشريع وما قد يترتب عليه من إجحاف بحقوق طائفة من الدائنين، فإن ما ينعاه المدعي في هذا الشأن لا يشكل عيباً دستورياً يوصم به النص المطعون فيه، ولا تمتد إليه الرقابة علي دستورية القوانين...." [1]

و *". . .. الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة علي دستورية التشريعات لا تمتد إلي ملاءمة إصدارها. . ."* [2]

الفرع الخامس
عدم التعرض لأعمال السيادة

المعروف أن أعمال السيادة أو الأعمال السياسية هي نظرية من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، وعلى ذلك فهي نظرية قضائية النشأة، وُلدت في ساحة القضاء الإداري الفرنسي وتطورت به قواعدها [3]

ومفهوم أعمال السيادة هي الأعمال أن تقوم بها الدولة بوصفها سلطة حكم وبمقتضى سيادتها في الداخل والخارج، والتي تتصل بدواعي الحفاظ على كيانها وأمنها والدفاع عن سيادتها وتحقيق مصالحها العليا.

وتنحسر الرقابة الدستورية عن تلك الأعمال بالتوازي مع عدم رقابة ملاءمة التشريع المحجوزة لتقديرات السلطة التشريعية، وترك الأعمال السياسية لتقديرات السلطة السياسية، ولأن الفصل في تلك المسائل يحتاج إلى عناصر ومؤهلات قد لا تتوافر لدي السلطة الرقابية.

على أنه إذا كان من المتفق عليه أن أعمال السيادة أو الأعمال السياسية تخرج عن نطاق الرقابة الدستورية ؛ فإن الخلاف قائم على تحديد وتكييف العمل بأنه سياسي أو غير سياسي، إلا أن أغلب الفقه يرى أن الدولة لها سلطتان: سلطة حكم وسلطة إدارة، وما تقوم به الدولة بوصفها سلطة حكم فهي أعمال سياسية (سيادية)، وما تقوم به الدولة بوصفها سلطة إدارة فهي أعمال إدارية.

والقضاء هو الذي يحدد بسلطته التقديرية ما يعد من أعمال السيادة، وما هو ليس كذلك، ويُخرج أعمال السيادة من نطاق الرقابة الدستورية [4]، **ومن تطبيقات القضاء الدستوري المصري في ذلك:**

---

[1] حكم جلسة ١٩٩٥/٥/١٤ في الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية " وجلسة ١٩٩٣/٣/٢الدعوي رقم ٦٣ لسنة ١٣ ق "دستورية" ويؤكد المجلس الفرنسي علي هذا المبدأ، في ذلك:

Favoreu: Le contrôle de la constitutionnalité des normes juridiques par le conseil constitutionnel, R.F.D.A., 1987, p.861 .

أما المحكمة الاتحادية العليا ففي أحيان كثيرة تخالف هذا المبدأ، في ذلك:

Lambert: Histoir constitutionnelle de union Américaine, T.4, paris, 1937, p.91.

[2] من حكم جلسة ١٩٨/٢/١٦ في الدعوي رقم ١٣ لسنة ١ق "دستورية" وحكم جلسة ١٩٨٦/٦/٢١ في الدعوي رقم ٥٦ لسنة ٦ ق "دستورية"

[3] أ..د/ عبد الفتاح ساير داير – نظرية أعمال السيادة – رسالة الدكتوراه جامعة القاهرة ١٩٥٥،، أ.د/ رمزي الشاعر – المرجع السابق ص ٧٤٢ وما بعدها.

[4] المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا لها سلطة واسعة في تحديد أعمال السيادة، انظر:

Shpiro and Tresolini : American constitutional law, 6th. Éd., Macmillan publishing co, NEW YORK, 1983,p. 7

". .. ومن حيث أن القضاء هو الذي أرسي قواعد هذه النظرية وكذلك الفقه، لم يستطع كلاهما وضع تعريف أو معيار جامع مانع لأعمال السيادة، فانتهي القول الفصل في شأنها، أن القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، ولقد نهج الشارع المصري هذا النهج حين أغفل عمداً تعريف أعمال السيادة. .. ومن حيث أنه رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، فإن ثمة عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الادارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها (أي في أعمال السيادة) لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم. . وحيث أن حكمة استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي، لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدي وأبعد نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب علي ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد. ...

، ومن ثم يتعين استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلي نص يقضي بذلك. ." [1]

المطلب الثالث

أوجه عدم الدستورية " المخالفات الدستورية "

متي يكون التشريع أو النص سواء في قانون أو لائحة مخالفاً للدستور ؟

الإجابة نتناولها بشئ من الايجاز، حيث نتعرض لأوجه عدم الدستورية الشكلية وأوجه عدم الدستورية الموضوعية، **وذلك في الآتي:**

الفرع الأول

أوجه عدم الدستورية الشكلية

وهي تشمل قواعد الاختصاص، والشروط الشكلية التي تطلبها الدستور في إصدار القوانين واللوائح.

أولاً: مخالفة قواعد الاختصاص:

أي مخالفة الدستور في الاختصاصات التي فرضها الدستور في إصدار القوانين واللوائح، وعدم الاختصاص قد يكون عضوياً أو موضوعياً أو مكانياً أو زمنياً.

(١) عدم الاختصاص العضوي أو الشخصي:

وهي حالات الخروج علي الاختصاصات التي فرضها الدستور المرتبطة بالسلطة أو العضو أو الهيئة المختصة بإصدار التشريع (قانون أو لائحة) **ومن الأمثلة علي ذلك:**

(أ) إصدار التشريعات اختصاص أصيل لمجلس الشعب " م ٨٦ من دستور ١٩٧١" وهي تقابل (المادة ١١٥ من دستور ٢٠١٢، والمادة ١٠١ من دستور ٢٠١٤)

(ب) استثناءً يجوز للسلطة التنفيذية إصدار قرارات بقوانين ولوائح:

---

[1] من حكم جلسة ١٩٧٧/٢/٥ في الدعوي رقم ٢٢ لسنة ٦ ق عليا ـ الجزء الثاني ص ٣٢، وكذلك أحكام المحكمة العليا في الدعوي رقم ٥ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٧٦/٧/٣، والدعوي رقم ١١ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١، حكم جلسة ١٩٨٤/١/٢١ في الدعوي رقم ٤٨ لسنة ٤ ق "دستورية" المجموعة ـالجزء ٣ ص ٢٢، وحكم جلسة ١٩٩٣/٢/٦ في الدعوي رقم ٥٧ لسنة ٤ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٢/٥ ص ١٥، وحكم جلسة ١٩٩٣/٦/١٩ في الدعوي رقم ١ لسنة ١٤ ق "دستورية" ـ الجزء ٢/٥ـ ص ٣٧٦، وحكم جلسة ١٩٩٦/٣/٢ في الدعوي رقم ٣ لسنة ١٧ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٧ ص ٥٧

ـ قرارات بقوانين في حالات الضرورة. ـ قرارات بقوانين في حالات التفويض.

ـ لوائح تنفيذ القوانين. ـ لوائح الضبط.

ـ لوائح إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة.

مع ملاحظة – أنه بالنسبة للوائح وكما سبق بيانه - أن دستور ٢٠١٢ وكذلك دستور ٢٠١٤ أسند إصدار هذه اللوائح لرئيس الوزراء.

كما يندرج تحت هذا العيب حالات اغتصاب سلطة التشريع، فتصدر السلطة التنفيذية لوائح في مواضع أو أحوال محجوزة لمجلس النواب ليصدر فيها قوانين.

وكذلك حالة تسلّب السلطة التشريعية من اختصاصها الأصيل في إصدار التشريعات.

(٢) عدم الاختصاص الموضوعي:

وهو خروج التشريع عن نطاق الموضوع الذي حدده الدستور، حيث يحرم الدستور علي السلطة التشريعية أن تسنّ قوانين في موضوعات معينة، **مثل:**

ـ المصادرة العامة للأموال محظورة (المادة ٣٦ من دستور ١٩٧١ والمادة ٣٠ من دستور ٢٠١٢ والمادة ٤٠ من دستور ٢٠١٤) فيصدر تشريع بجواز هذه المصادرة.

ـ إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة (المادة ٥١ من دستور ١٩٧١ والمادة ٤٢ من دستور ٢٠١٢ والمادة ٦٢ من دستور ٢٠١٤)، فيسّن مجلس الشعب قانوناً يجيز إبعاد المواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها.

ـ رجعية القوانين الجنائية ما لم تكن في صالح المتهم (المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١ والمادة ٧٦ من دستور ٢٠١٢ والمادة ٩٥ من دستور ٢٠١٤) كأن يصدر المشرع قانوناً يجيز هذه الرجعية ولو لم تكن في صالح المتهم.

(٣) عدم الاختصاص المكاني:

أي صدور التشريع في غير مكان انعقاد جلساته بمدينة القاهرة، ولم تكن هناك حالات استثنائية تضطره إلي عقد جلساته خارج مدينة القاهرة (المادة ١٠٠ من دستور ١٩٧١ والمادة ٩٢ من دستور ٢٠١٢ والمادة ١١٤ من دستور ٢٠١٤)

(٤) عدم الاختصاص الزمني:

وهو خروج التشريع عن نطاق الزمان أو الميعاد الذي حدده الدستور.

أمثلة ذلك: صدور لوائح الضرورة في وقت كان مجلس الشعب منعقداً ولم يكن غائباً.

ـ إصدار قوانين من مجلس الشعب في أوقات فض الانعقاد السنوي (المادة ١٠١ من دستور ١٩٧١ والمادة ٩٤ من دستور ٢٠١٢ والمادة ١١٥ من دستور ٢٠١٤)

ثانياً: مخالفة الشروط الشكلية في إصدار القوانين:

يلزم في التشريع استيفاؤه للشروط الشكلية التي فرضها الدستور في إصداره، حيث يمر التشريع بمراحل عدة، ابتداءً من اقتراحه حتى إصداره ونشره، إعمالاً لنصوص المواد ١٠٧ و١٠٩ و ١١٠ و ١١١ و١١٢ و١١٣ من دستور ١٩٧١، وهي تقابل المواد ٩٦ و١٠١ و١٠٢ و١٠٣ و ١٠٤و١٠٥ من دستور ٢٠١٢، والمواد ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٣ من دستور ٢٠١٤.

هذه هي المخالفات الشكلية التي يمكن أن تلحق بالتشريع، وهي تسمي بالمخالفات الظاهرة أو الواضحة.

وفي شأن ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في حكم حديث لها:

"....وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التحقق من استيفاء النصوص التشريعية لأوضاعها الشكلية، يعتبر أمرًا سابقًا بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية، كما أن الأوضاع الشكلية، سواء في ذلك تلك المتعلقة باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها أو شروط نفاذها، إنما تتحدد في ضوء ما قررته في شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها. ...

وحيث إن من المقرر أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنيانها، وكان تطبيقها في شأن المشمولين بحكمها – مع افتقارها لقوالبها الشكلية – لا يلتئم ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها، بعيدًا عن خضوعها للقانون وسموه عليها، باعتباره قيدًا على كل تصرفاتها وأعمالها. ..." [1]

الفرع الثاني
أوجه عدم الدستورية الموضوعية

المخالفة الموضوعية للدستور تتحقق في وجهين:

- الخروج علي القيود التي فرضها الدستور علي السلطة التشريعية .

- الانحراف في استعمال السلطة التشريعية .

وذلك علي النحو التالي:

الوجه الأول: الخروج على القيود الدستورية:

وهو ما يسمي بعيب المحل، حيث فرض الدستور علي السلطة التشريعية قيوداً موضوعية يلزم مراعاتها عند وضع التشريعات وهي:

أولاً: لزوم توافر عنصري العمومية والتجريد في التشريع (قانون أو لائحة)

فإذا ما أصدر البرلمان قراراً فردياً، كان مشوباً بعيب المحل، علي أنه لا يمنع من وصف العمومية والتجريد أن ينطبق التشريع علي فرد واحد أو مكان معين.

---

[1] من حكم جلسة ٢١٢/٦/٣ في الدعوي رقم ٩٥ لسنة ٢٣ ق "دستورية"

"... لما كان ذلك، وكان الدستور قد عهد – بنص المادة (١٧٥) منه إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه المبين فى القانون، وبناء على هذا التفويض أصدر المشرع قانون هذه المحكمة مبينًا اختصاصاتها، محددًا ما يدخل فى ولايتها حصرًا، مستبعدًا من مهامها ما لا يندرج تحتها، فخولها اختصاصًا منفردًا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ينحصر فى النصوص التشريعية أيًا كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التى أقرتها أو أصدرتها. فلا تنبسط هذه الولاية إلا على القانون بمعناه الموضوعى باعتباره منصرفًا إلى النصوص القانونية التى تتولد عنها مراكز عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى أقرتها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها التى ناطها الدستور بها، وأن تنقبض تلك الرقابة – تبعًا لذلك – عما سواها. ....

وحيث إن قرار وزير القوى العاملة والتدريب رقم. ...فإنه لا يعدو أن يكون قرارًا تنفيذيًا لا ينطوى على قاعدة عامة مجردة، وإنما يتحدد مجال تطبيقه بواقعة محددة بذاتها، فيستنفد موضوعه بمجرد سريانه، ولا يتضمن - تبعاً لذلك - أية شروط أو قواعد تنظيمية عامة تسبغ عليه وصف القرار اللائحى (التشريع الفرعى) الذى تختص هذه المحكمة بالرقابة على دستوريته، بما يتعين معه الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظره. ..."[1]

ثانياً: انعدام السلطة التقديرية للمشرع في مجالات معينة

أي أن المشرع يعمل علي تنظيمها في الحدود الدستورية دون مساس بها من قريب أو من بعيد، ولا يملك المشرع حيالها أي سلطة تقديرية، من ذلك:

- الملكية الخاصة مصونة (المادتان ٣٢ و ٣٣ من دستور ١٩٧١، وهي تقابل المادة ٢٤ من دستور ٢٠١٢، والمادة ٤٠ من دستور ٢٠١٤)

- الحرية الشخصية حق طبيعي (المادة ٤١ من دستور ١٩٧١، وتقابل المادة ٣٤ من دستور ٢٠١٢ والمادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤)

- حرية الرأي مكفولة (المادة ٤٧ من دستور ١٩٧١، وتقابل المادة ٤٥ من دستور ٢٠١٢ والمادة ٦٥ من دستور ٢٠١٤)

- حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة (المادة ٤٨ من دستور ١٩٧١ وهي ذاتها المادة ٤٨ من دستور ٢٠١٢، وتقابل المادة ٧٠ من دستور ٢٠١٤)

مبدأ المساواة (المادة ٤٠ من دستور ١٩٧١ تقابل المادة ٣٣ من دستور ٢٠١٢ والمادة ٥٣ من دستور ٢٠١٤)

- حرمة الجسد (المادة ٤٣ من دستور ١٩٧١ تقابل المادة ٤١ من دستور ٢٠١٢، والمادة ٦٠ من دستور ٢٠١٤)

- حرمة المنازل (المادة ٤٤ من دستور ١٩٧١ تقابل المادة ٣٩ من دستور ٢٠١٢ والمادة ٥٨ من دستور ٢٠١٤)

"فالمشرع لا يستطيع بتشريع أن يخل بالمساواة الواجبة بين المصريين جميعاً، ولا يجوز له أن ينص

---

[1] من حكم جلسة ٢١٢/٤/١ في الدعوي رقم ٢٢ لسنة ١٩ ق "دستورية"

علي إبعاد المصري من بلاده، ولا أن يبيح المصادرة العامة للأموال، و لا أن يبسط الرقابة علي الصحافة، ولا أن يجيز المصادرة الإدارية للصحف. .. فإن جاوزها المشرع كان التشريع باطلاً لمخالفته للدستور" [1]

الوجه الثاني: الانحراف في استعمال السلطة التشريعية:

هذا العيب يدور مع السلطة التقديرية للمشرع، ويسمي بالعيب الخفي، ولقد كان للفقه المصري فضل السبق في عرض هذه الصورة من المخالفة الدستورية:

" النطاق الواسع – نطاق السلطة التقديرية للمشرع – هو النطاق الذي يقع فيه الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ومن ثم نري أن منطقة الانحراف في التشريع أوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع للدستور" [2]

وهو يتلخص في انحراف التشريع عن غاية الصالح العام أو عن الغاية المخصصة بنص خاص في الدستور، قياساً علي الانحراف في السلطة الادارية عند اتخاذ القرارات، ويمكن أن يظهر في إحدي الصور الآتية:

الصورة الأولي: إصدار التشريع مستهدفاً حالة خاصة:

بأن يصدر البرلمان تشريعاً وهو يعلم مسبقاً أنه يستهدف حالة معينة، مخالفاً ضرورة توافر العمومية والتجريد في التشريع ٠

مثال علي ذلك:

إصدار البرلمان تشريعاً بإلغاء هيئة قضائية، ثم يصدر تشريعاً بعد فترة وجيزة بتشكليها مرةً أخري، بعد أن يكون قد تخلص من عناصرها السابقة، أو إصدار تشريع بمناسبة نظر دعاوي قضائية معينة.

الصورة الثانية: مجاوزة التشريع للغرض المخصص له :

وهي حالة نادرة، لأنه قلما يحدد الدستور غرضاً ما من التشريع.

مثال علي ذلك:

المادة ٧٤ من الدستور أعطت لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير عاجلة لمواجهة أخطار معينة بقصد حماية الوحدة الوطنية وسلامة الوطن وسلامة أراضيه وعدم إعاقة المؤسسات عن القيام بدورها، فيقوم الرئيس بإصدار لوائح ضرورة رغم انتهاء حالة الضرورة، أو أن الأخطار لم تصل بعد إلي حد الضرورة.

---

[1] أ.د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية ـ بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المكتب الفني – السنة الثالثة ـ عدد يناير ١٩٥٢، دار النشر للجامعت المصرية، ص ٦٦، مع ملاحظة أن هذا العيب يلتقي مع عيب عدم الاختصاص الموضوعي، وبالتالي فإن الدفع بعدم الاختصاص الموضوعي يتساوي مع الدفع بنعدام السلطة التقديرية للمشرع.

[2] تفصيلات أكثر: أ.د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ المرجع السابق ص ٦٦ وما بعدها، وأستاذنا الكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب ـ رقابة دستورية القوانين ـ مرجع سابق ص ١٥٥ وما بعدها، و أد / رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ص ٧١ وما بعدها.

الصورة الثالثة: الانتقاص من الحقوق والحريات:

في مجال الحقوق والحريات لا يملك المشرع أية سلطة تقديرية، وإنما يكون الانحراف في استعمال السلطة عند قيامه بتنظيم هذه الحقوق وتلك الحريات ٠

مثال علي ذلك:

ما كانت تنص عليه المادة ١٥ من قانون الأحزاب السياسية من افتراض المسئولية الجنائية لرؤساء تحرير الصحف الحزبية عما يُنشر فيها، وهو ما يخالف نص المادتين ٦٦ و ٦٧ من دستور ١٩٧١ (المادة ٧٦ من دستور ٢٠١٢ والمادة ٩٥ من دستور ٢٠١٤)، بأن العقوبة شخصية وأن المتهم برئ حتي تثبت براءته.

المبحث الثاني
الرقابة الدستورية في مصر قبل نشأة القضاء الدستوري

الدساتير المصرية ابتداءً من دستور أبريل ١٩٢٣ وانتهاء بدستور ١٩٦٤ لم تنص على الرقابة الدستورية، وإن كانت لم تنص أيضاً على حظرها، اللهم إلا المشروع الدستوري ١٩٥٣ المسمى بمشروع لجنة الخمسين والذي نص على الرقابة الدستورية في المواد من ١٩٠ – ١٩٦، حيث نص على تشكيل المحكمة العليا، وعهد إليها برقابة دستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون، وكذلك المنازعات التي تتعلق بتطبيق الدستور بين سلطات الدولة المختلفة، إلا أن مجلس وزراء ثورة يوليو ١٩٥٢ رفض هذا المشروع.

وإزاء عدم وجود نص يبيح الرقابة الدستورية أثناء هذه الفترة ؛ اختلف الفقه وكذلك القضاء حول مدى أحقية المحاكم المختلفة في أعمال الرقابة الدستورية بطريقة الامتناع عن تطبيق النصوص المخالفة للدستور.

نتناول فيه ما يلي:

المطلب الأول: موقف الفقه من الرقابة الدستورية.

المطلب الثاني: موقف القضاء من الرقابة الدستورية.

وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
موقف الفقه من الرقابة الدستورية

انقسم الفقه إلي فريقين: فريق معارض للرقابة وآخر مؤيد لها.

الفرع الأول
الرأي المعارض للرقابة الدستورية

ذهبت قلة من الفقه المصري [١] إلى منع القضاء من رقابة دستورية القوانين استناداً إلى الحجج التي تذرع بها الفقه الفرنسي، وكذلك إلى حجج أخري خاصة بمصر وهي:

---

[١] د/ وايت إبراهيم وأ.د/ وحيد رأفت في مؤلفاهما المشترك - القانون الدستوري - القاهرة ١٩٣٧ ص ١٤ وما بعدها، – ـــ وكذلك : أ.د/ وحيد رأفت – مذكرات في القانون الإداري ١٩٣٧ ص ٣٥، ومن الفقه الفرنسي المعارض للرقابة :

CARRE DE MALBERG : contribution a la théorie générale de l'Etat, T.II, Éd., sirey, paris, 1922, p.23 et s

ESMEIN : Éléments de droit constitutionnel français et comparé, T.l, . Éd., paris, 1921, p. 641.

Jèze: Les principes généraux du droit administratif. 3éme . Éd, 1925, P.123

ويُقال أن "جيز" كان من أكبر المدافعين عن حق القضاء في ممارسة رقابة دستورية القوانين ثم عدل عن رأيه (أ.د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد – الرقابة علي دستورية القوانين – دراسة مقارنة - ١٩٩١ مطبعة الولاء للطبع والتوزيع بشبين الكوم هامش ص ١٢)

ومن الفقهاء المعارضين أيضاً لرقابة القضاء علي دستورية القوانين الفقيه الألماني الشهير هانز كلسن:

Kelsen : La garantie juridionnelle de la constitution, R.D.P. 1928, P.224

بالنسبة للحجج التي ساقها الفقه التقليدي الفرنسي في اعتراضه على الرقابة القضائية [١]:

١ـ الخوف من عدوان القضاة وسيطرتهم على البرلمان.

٢ـ وجود نصوص صريحة تمنع القضاء من التدخل في نشاط البرلمان[٢]

٣ـ تعارض الرقابة القضائية مع مبدأ سيادة الأمة، لأن البرلمان هو المعبر عن سيادة الأمة، وتدخل القضاء في أعمال البرلمان معناه التعدي على سيادة الأمة.

٤ـ الرقابة القضائية إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن الرقابة التي يقوم بها القضاء هي تجريح لأعمال السلطة التشريعية.

٥ـ الرقابة القضائية تعني خروج القضاء عن وظيفته للقيام بأعمال سياسية، أي أن الرقابة تجعل من القضاء سلطة سياسية من حيث تفسير القانون وملاءمته أو عدم ملاءمته للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع.

وبالنسبة للحجج التي ساقها هذا الرأي والخاصة بمصر:

١- نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية المعدلة بالمرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ والتي تمنع المحاكم من تأويل أي عمل إداري أو إيقاف تنفيذه، فإذا كانت القرارات الإدارية تتحصن بمثل هذه الحصانة، فلا أقل من أن القوانين هي الأخرى تتمتع بهذه الحصانة،وبالتالي يمتنع على المحاكم فحص دستوريتها [٣]

٢ـ المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٤ الخاصة بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية، حيث ورد فيها ما يلي:- **" غير أن جماعةمن المحامين اجتمعوا بوصف أنهم جمعية عمومية، وزعموا لأنفسهم حق البحث في دستورية القوانين، في حين لا يمكن ذلك لأية هيئة قضائية "**[٤]

٣ـ القضاة المصريون خاضعون للسلطة التنفيذية في تعيينهم ونقلهم وتأديبهم، وأنهم لم يصلوا إلى درجة من الاستقلال تكفي لأن يقوموا بمهمة الرقابة على دستورية القوانين [٥]

---

[١] ويراجع في ذلك أكثر: أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق ص ٣٦ وما بعدها.

[٢] من أمثلة هذه القوانين: نص المادة (١) من القانون الصادر في ١٧٩/١/١٦، المادة الثالثة من دستور ١٧٩١ والمادة ١٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب القضاة حال تدخلهم في إقرار التشريعات (أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق ص ٣٩ وما بعدها)

[٣] د/ وايت إبراهيم وأ.د/ وحيد رأفت - المرجع السابق ص ١٤، و أ.د/ وحيد رأفت – المرجع السابق ص ٣٥٩

[٤] د/ وايت إبراهيم وأ.د/ وحيد رأفت – المرجع السابق ص ١٥

[٥] د/ وايت إبراهيم وأ.د/ وحيد رأفت – المرجع السابق ص ١٤ وص ١٥

الفرع الثاني
الرأي المؤيد للرقابة الدستورية

أغلب الفقه يرى ضرورة الرقابة على دستورية القوانين من جانب المحاكم المختلفة، بأن تمتنع عن تطبيق أي قانون يخالف الدستور، لأن القاضي مطلوب منه - عند تعارض التشريع مع الدستور- إعلاء وتغليب القانون الأعلى وهو الدستور، وإهدار القانون الأدنى وهو النص التشريعي في قانون أو لائحة [١]

كما قام أنصار هذا الرأي بالرد على حجج الرأي المعارض للرقابة الدستورية، **وذلك في الآتي:**

<u>في الرد على أسانيد الفقه الفرنسي في اعتراضه على الرقابة القضائية:</u>

١ـ بالنسبة للخوف من عدوان القضاة وسيطرتهم على البرلمان: فإن هذه الحجة ترجع لظروف تاريخية خاصة بالقضاء الفرنسي، حيث كانت هناك ممارسات خاطئة للمحاكم القديمة وبالذات تلك المسماة بالبرلمانات، حيث كانت تتحكم في القوانين والأوامر الملكية، فكانت هذه المحاكم ترفض تسجيل مالا يعجبها من القوانين والأوامر، وفي أحيان أخرى تعلن بطلانها، كما أن تلك المحاكم - قبل الثورة الفرنسية - كانت تتعسف فى تفسير قوانين الملك لتنشئ من عندياتها قواعد اخرى تحت ستار تفسيرها بما عُرف باسم **اللوائح القضائية** [٢]

٢ـ وبالنسبة لوجود نصوص صريحة تمنع القضاء من التدخل في أعمال البرلمان:

- فإن قياسها على الوضع في مصر، قياس فاسد وغير مقبول لاختلاف الظروف والأحوال[٣]
- كما أن تلك النصوص قديمة جداً وأصبحت ملغاةً عملاً، ولم تعد لها قيمة قانونية أو فعلية [٤]

٣ـ وبالنسبة لتعارض الرقابة القضائية مع مبدأ سيادة الأمة: -

أن من عيوب نظرية أو مبدأ سيادة الأمة أنها تعتبر إرادة الأمة مشروعة في ذاتها بوصفها تمثل الحق والعدل وفوق مستوى الشك والمناقشة بالتالي، وهذا تحليل خاطئ مخالف للواقع لأن الأمة يمكن أن تخطئ، فممثلو الأمة يمكن أن يضعوا قانوناً ظالماً قد يهدر الحرية، إذ كما يقول الفقيه "بارتملي" أن هذا المنطق هو طريق ينتهي بنا إلى الاستبداد، لأن الذي يتكلم باسم الأمة هم في الواقع فئة قليلة هم الحكام والنواب وقد يستبدون مستندين على عصمة الأمة وأنها لا تُخطئ [٥]

---

[١] ومن الفقه المؤيد للرقابة:

Burdeau : Droit constitutionnel et institutions politiques,1977, p. 14

Andrea Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politiques, 1982 , p. 328

Duguit: Op. cit., p. 724

علي عكس "جيز" كان الفقيه "ليون ديجي" فقد أنكر في بادئ الأمر حق القضاء في رقابة الدستورية ،ثم عدل عن هذا الرأي (أ.د / عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد – المرجع السابق هامش ص ١١ وهامش ص ١٢)

[٢] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ٥٨

[٣] أ.د/ السيد صبري – مبادئ القانون الدستوري - مكتبة عبد الله وهبة - طبعة ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩م، ص ٦٥ وما بعدها.

[٤] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص٥٩ وما بعدها.

[٥] أ.د/ عبد الحميد متولي – القانون الدستوري والأنظمة السياسية – الطبعة السادسة ١٩٨٩ منشأة المعارف بالإسكندرية ص ١٥٢ "الهامش رقم [١] من ذات الصفحة.

٤- وبالنسبة للقول بأن الرقابة الدستورية القضائية تهدر مبدأ الفصل بين السلطات:-

أن السلطتين التشريعية والقضائية قد أوجدتهما سلطة تأسيسية أعلى منهما، ولا يجوز لأي منهما أن تأتي عملاً يتعارض مع إرادة هذه السلطة، فإذا ما اعتدت السلطة التشريعية على إرادة السلطة التأسيسية الواضحة من نصوص الدستور، فليس لها أن تجبر السلطة القضائية على الاشتراك معها في هذا الاعتداء، لأن في قبول السلطة القضائية لقرارات السلطة التشريعية المتعارضة مع إرادة السلطة التأسيسية تقديم السلطة التشريعية على السلطة التأسيسية وهو ما لا يمكن التسليم به [١]

وبالنسبة للحجج الخاصة بالوضع في مصر:

١) بالنسبة للاستناد إلى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية المانعة من مراقبة دستورية اللوائح رغم كونها أسمى من الأمر الإداري، فإن المنطق يحتم أيضاً منع القضاء من مراقبة قانونية اللوائح استناداً إلى نفس الحجة، ولكن الفقه والقضاء يجمعان على أن للمحاكم الحق في مراقبة قانونية اللوائح [٢]

٢) بالنسبة للإستناد للمذكرة التفسيرية للقانون رقم٤٧ لسنة ١٩٣٤ فغير مفيد، ولا يعدو أن يكون تعبيرا عن رأي وأضعها وليس له أي قيمة قانونية ملزمة [٣]

٣) وبالنسبة لخضوع القضاء للسلطة التنفيذية، فإن قيام السلطة التنفيذية بتعيين القضاة، لا ينال من استقلال القضاة، ذلك لأن التجربة قد دلت في كثير من البلاد على أن العبرة في استقلال القضاة ليست بطريقة اختيارهم وإنما بمدى استقلالهم بعد تعيينهم ومشهود للقضاء المصري باستقلاله عبر التاريخ[٤]

المطلب الثاني
موقف القضاء من الرقابة الدستورية

نعرض لموقف القضاء العادي ثم لموقف القضاء الإداري:

الفرع الأول
موقف القضاء العادي

القضاء العادي – وقبل إنشاء محاكم مجلس الدولة – ظل متردداً أمام مسألة دستورية القوانين، وكثير من أحكامه أحاط بها اللبس والغموض، مما جعل الفقه الدستوري يختلف في تأويلها، ونعرض لبعض أحكام القضاء العادي:

محكمة جنايات الإسكندرية ١٩٢٤:

حيث أثير أمامها – ولأول مرة – دفع بعدم دستورية المادة ١٥١ من قانون العقوبات لمخالفته نص المادة ١٤ من الدستور بشأن حرية الرأي، إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفع وقضت بإدانة المتهمين،

---

[١] أ.د/ السيد صبري – مرجع سابق ص ٦٤٩ وما بعدها، أ.د/ عبد الحميد متولي – المرجع سابق ص ٢٨
[٢] أ.د/ عثمان خليل – مبادئ القانون الدستوري ـ دار الفكر العربي، طبعة ١٩٥٥، ص ٤٥
[٣] أ.د/ عبد الحميد متولي – القانون الدستوري والأنظمة السياسية – منشأة المعارف طبعة ١٩٦٦ ص ٢١٥
[٤] أ.د/ أحمد كمال أبو المجد – مرجع سابق ص ٥٦٣

وصدر الحكم في ١٩٢٤/١٠/١٦ بالسجن ثلاث سنوات، وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم وانتهت بأن المادة ١٥١ المطعون عليها بعدم الدستورية لم تخالف الدستور، وذلك بجلسة ١٩٢٦/١/٤.

من هذا الحكم استخلص البعض بأن محكمة جنايات الإسكندرية وكذلك محكمة النقض من بعد قد مارستا فعلاً الرقابة على دستورية القوانين[١]

على حين رأى البعض الآخر أن هذين الحكمين لا يستفاد منهما على وجه الجزم واليقين ممارسة الرقابة على دستورية القوانين[٢]

محكمة تلا الجزئية [٣]:

حيث أنه وفي أواخر عام ١٩٢٥ قامت وزارة زيور باشا بتعديل قانون الانتخاب أثناء غيبة البرلمان، ورفض بعض العمد استلام دفاتر الانتخابات وأضربوا عن العمل فقدمتهم النيابة العمومية للمحاكمة بتهمة عدم تنفيذ الأوامر الصادرة إليهم، ودفع المتهمون بعدم دستورية قانون الانتخاب لمخالفته نص المادة ٤١ من الدستور، وقررت المحكمة حقها في نظر دستورية القوانين، إلا أنها حكمت عليهم بالغرامة، لأن المسألة غير متعلقة بقانون الانتخاب، وإنما بمنشور وزارة الداخلية الواجب طاعته.

حكم محكمة مصر الأهلية أول مايو ١٩٤١ [٤]:

حيث أعلنت المحكمة صراحة أن للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القانون المطلوب منها تطبيقه، وإذا اقتنعت بمخالفته لأحكام الدستور شكلاً أو موضوعاً، فلها أن تمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامها، إلا أن محكمة الاستئناف بحكمها الصادر في ١٩٤٣/٥/٣٠ في الاستئناف رقم ٢٢٤ لسنة ٣٨ قضائية لم توافق المحكمة على رأيها، وأنكرت حق المحاكم المصرية في رقابة دستورية القوانين.

الفرع الثاني
موقف القضاء الإداري

بعد إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ استقر الأمر على حق القضاء المصري في مراقبة دستورية القوانين، حيث أنه وبجلسة ١٩٤٨/٢/١٠ قضت محكمة القضاء الإداري بحق المحاكم في مراقبة دستورية القوانين من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وذلك حينما طُعن أمامها بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤، ثم تأكد هذا الحكم بأحكام أخرى من محكمة القضاء الإداري وكذلك من المحكمة الإدارية العليا.

مع ملاحظة أنه وبعد حكم محكمة القضاء الإداري، أعملت محكمة النقض الرقابة على دستورية

---

[١] من هذا الرأي: أد/ عثمان خليل – النظام الدستوري المصري – القاهرة ١٩٤٢ ص ٩٢، ٩٣

[٢] من هذا الرأي: د/ وايت إبراهيم - أ.د وحيد رأفت – مرجع سابق ص ١٥

[٣] أشار إلى هذا الحكم: مستشار - د/ عبد العزيز سالمان – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ٢٨٦ وما بعدها ، أ.د/ محمد عبد الحميد أبو زيد. القضاء الدستوري – مرجع سابق ص ٢٢٩ وما بعدها.

[٤] ورد هذا الحكم وحيثياته في مؤلف أ.د/ رمزي الشاعر – رقابة دستورية القوانين - مرجع سابق ص ٢٧٩

القوانين حينما رفضت تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية لمخالفته لقاعدة عدم رجعية قانون العقوبات المقررة في دستور ١٩٢٣، وذلك في حكمها الصادر في ١٩٥٢/٢/٧، ثم سارت المحاكم العادية على هذا الاتجاه وأعطت لنفسها الحق في فحص دستورية القوانين المتعلقة بموضوع النزاع متى طلب منها الخصوم ذلك [١]

مع ملاحظة أن رقابة المحاكم سواء الإدارية والعادية كانت رقابة امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وبالتالي فإن أثره نسبياً قاصراً على النزاع المطروح ودون أن تقيد به محكمة أخرى بل ولا تتقيد به المحكمة نفسها، كما أن النظام القانوني المصري لا يأخذ بنظام السوابق القضائية، وبالتالي لا تتقيد المحكمة بأحكام المحاكم الأخري حتي ولو كانت أعلي منها درجة.

[١] أ.د/ رمزي الشاعر – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ٢٨٤

المبحث الثالث
الرقابة الدستورية بعد نشأة القضاء الدستوري

نتناول فيه الآتي:

المطلب الأول: الرقابة في زمن المحكمة العليا.

المطلب الثاني: الرقابة في زمن المحكمة الدستورية العليا.

وذلك فيما يلي....

المطلب الأول
الرقابة في زمن المحكمة العليا

كان إنشاء محكمة دستورية متخصصة لرقابة دستورية القوانين واللوائح حلم يراود الفقهاء وخاصة الفقه الدستوري، فجاء ميثاق العمل الوطني الصادرفي ٣٠ يوليو ١٩٦٢ حيث أكد على ضرورة إقرار الرقابة على دستورية القوانين تحت عنوان " ضمانات مبدأ سيادة القانون " كما جاء بيان ٣٠ مارس ١٩٦٨ على ضرورة إنشاء المحكمة الدستورية العليا، وعلى ذلك صدر القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ في ١٩٦٩/٨/٣١ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرراً بإنشاء المحكمة العليا، علي أن تبدأ المحكمة عملها في أول نوفمبر ١٩٦٩ (المادة الرابعة من قانون الإصدار) وبذلك أصبحت الرقابة شرعية نصّية تختص بها محكمة مركزية، مقرها مدينة القاهرة.

وفي هذا المبحث ترتكز دراستنا على الآتي:-

الفرع الأول:اختصاصات المحكمة العليا.

الفرع الثاني: الإجراءات أمام المحكمة العليا.

الفرع الأول
اختصاصات المحكمة العليا

للمحكمة العليا اختصاصات أربع:

أولاً: رقابة دستورية القوانين:

نصت المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩علي:

" تختص المحكمة العليا بما يأتي: الفصل دون غيرها في دستورية القوانين، إذا ما دُفع بعدم دستورية قانون أمام إحدي المحاكم " (م ٤ /١)

ثانياً: تفسير النصوص التشريعية التي تستدعي ذلك طبيعتها، ضماناً لوحدة التطبيق القضائي (م ٤ /٢)

ثالثاً: الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم (م ٤ / ٣)

رابعاً: الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين جهات القضاء المختلفة (م ٤/ ٤)

وفي مجال الرقابة الدستورية **كانت هذه الملاحظات:**

(١) أصبحت رقابة دستورية القوانين رقابة مركزية من إختصاص المحكمة العليا، بما يعني أن تمتنع

جميع عموم محاكم مصر أياً كانت درجتها في السلم القضائي، وأياً كان نوعها، عادية أو إدارية، من التعرض للمسألة الدستورية.

(٢) حصر النص في المادة ٤/ ١ من قانون المحكمة علي اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين دون اللوائح، أي القوانين بمعناها الشكلي المقصورة على التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية فقط، وبالتالي فإن اللوائح وكذلك القرارات بقوانين والتي لم يعتمدها مجلس الشعب بعد، كانت مجرد عمل إداري لم يصل إلى مرتبة القوانين، وبالتالي يجوز للقاضي العادي أو الإداري بحث دستوريتها، فإذا ما اعتمدها مجلس الشعب تصبح في مرتبة القوانين، ومن ثم تختص بدستوريتها المحكمة العليا.

إلا أن المحكمة العليا رأت بسط رقابتها على دستورية اللوائح والقرارات بقوانين [1]

وبالتالي أخذت المحكمة بالمعيار الموضوعي للتشريع أي بالنظر لموضوع التشريع أياً كانت الجهة التي أصدرته.

(٣) اختصاص المحكمة العليا بالدعوى الدستورية كان عن طريق وحيد هو الدفع الفرعي، وذلك بمناسبة دعوي موضوعية منظورة أمام إحدي المحاكم، وبالتالي:

- لا يجوز رفع دعوي أصلية (دعوي مبتدأة) بالطعن مباشرةً علي دستورية القوانين واللوائح.

- لا يجوز للمحكمة المنظور أمامها الدعوى الموضوعية أن تتصدى من تلقاء نفسها لموضوع دستورية القوانين، إذ لابد من أن يثير المسألة الدستورية أحد الخصوم دون القاضي سواء القاضي العادي أو القاضي الإداري، وبالتالي أصبح بحث مسألة دستورية القانون موكولاً لرغبة الأفراد دون غيره.

الفرع الثاني
الإجراءات أمام المحكمة العليا

تنظيم الإجراءات أمام المحكمة العليا مرّ بمرحلتين:

المرحلة الأولي:

نصت عليها المادة الثالثة من إصدار القرار بقانون إنشاء المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ علي سريان قانون مجلس الدولة الساري وقتئذ وهو القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥، حيث جاء النص كما يلي: **" إلي أن يصدر قانون خاص بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، تتبع في إجراءات رفع الدعوي، وتقديم الطلبات إلي المحكمة والفصل فيها، وتحديد الرسوم المستحقة عليها الأحكام المعمول بها أمام مجلس الدولة"**

وعليه كانت الإجراءات امام المحكمة العليا هي ذاتها الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ النافذ في هذا الحين أمام محاكم مجلس الدولة، وذلك بصفة مؤقتة حتي يصدر قانون خاص بتنظيم الإجراءات أمام المحكمة العليا.

---

[1] وذلك في حكمها الصادر في ١٩٧١/٧/٣ في الدعوى رقم ٤ لسنة ١ قضائية عليا – مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ص ٢٣

المرحلة الثانية:

ولما صدر القانون الخاص بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة وهو القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ نصت المادة الأولي منه علي الآتي: **" يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ويستهدي فيما لم يرد في شأنه نص في قانون المحكمة العليا أو في هذا القانون بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض مع طبيعة الأوضاع أمام المحكمة العليا وروحها "**

وعليه يسري القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا بحسب الأصل، ويسري قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ استثناءً، وذلك عند خلو القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ فيما لم يرد بشأنه نص، ويشترط عدم تعارض قانون المرافعات المدنية والتجارية مع طبيعة الأوضاع أمام المحكمة العليا وروحها.

المطلب الثاني
الرقابة الدستورية في زمن المحكمة الدستورية العليا [1]

ونتناول فيه الآتي:

الفرع الأول: نصوص دستورية بشأن المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثالث: الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا.

وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول
نصوص دستورية بشأن المحكمة الدستورية العليا

دستور مصر ١٩٧١ نص في الفصل الخامس منه على إنشاء المحكمة الدستورية العليا في المواد ١٧٤ – ١٧٨، وذلك علي النحو التالي:

المادة ١٧٤: " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، ومقرها القاهرة "

المادة ١٧٥: " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها "

---

[1] يري أد/ علي السيد الباز: أن اطلاق اسم المحكمة الدستورية " العليا " يحتاج إلي توضيح، فوصف المحكمة الدستورية بالعليا يعني أن هناك محاكم دستورية أخري تتولي الرقابة علي دستورية القوانين ولقد تُقبل هذه التسمية في الدول الاتحادية، حيث توجد محكمة خاصة بكل ولاية، كما هو الحال في ألمانيا الاتحادية أو يوغوسلافيا، وليس الأمر كذلك في مصر"رقابة دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، هامش ص ٦٤٩" وهذا الرأي جدً صحيح، فبالإضافة إلي ما ذكره سيادته، أن وصف " العليا " يوحي بوجود محاكم أخري دستورية أقل درجة يطعن في أحكامها أمام هذه المحكمة، كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الادارية العليا

المادة ١٧٦ : " ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصانتهم "

المادة ١٧٧: " أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل، وتتولي المحكمة مساءلة أعضائها علي الوجه المبين بالقانون "

المادة ١٧٨: " تُنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب علي الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"

(وتقابل هذه المواد: المواد من ١٧٥ – ١٧٨ من دستور٢٠١٢، والمواد من ١٩١ – ١٩٥ من دستور٢٠١٤) باختلاف يسير في الصياغة.

الفرع الثاني
اختصاصات المحكمة الدستورية العليا[١]

للمحكمة أربع اختصاصات أصلية:

١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح:

نصت عليه المادة ٢٥/ أولاً من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ حيث جاء النص على النحو الآتي: " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح"

وهو أيضاً ما جاء بنص المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ وأيضاً المادة ١٧٥ من دستور ٢٠١٢.

وهي رقابة لاحقة علي إصدار القوانين واللوائح، فيما عدا ما كانت تنص عليه المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١، وما جاء بنص المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢ بشأن الرقابة السابقة كما سبق وأن أوضحنا.

٢- الفصل في تنازع الاختصاص:

وهو ما نصت عليه المادة ٢٥/ثانياً من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩:

" الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رُفعت الدعوي عن موضوع واحد أمام جهتين منها، ولم تتخل إحداها عن نظرها، أو تخلت كلتاهما عنها"

---

[١] يرى أستاذنا الدكتور/ رمزي الشاعر: أنه كان من الأفضل أن يشمل اختصاص المحكمة الدستورية العليا إلى جوار اختصاصاتها ما يلي:
١- كيفية محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ونواب الوزراء.
٢- الفصل في صحة عضوية أعضاء مجلسي الشعب والشورى.
٣- استشارتها في استخدام المادة ٧٤ من الدستور.
٤- الاختصاص بالتعويض عن الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية، سواء الأعمال البرلمانية أو الأعمال التشريعية، مما يدحض الحجة التي يستند إليها البعض لتبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية لعدم وجود قاض مختص بنظر قضايا المسئولية عن تلك الأعمال.
" يراجع مؤلف سيادته- رقابة دستورية القوانين , مرجع سابق ص ٣٣١ وهامش ذات الصفحة "

٣- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة:

وهو ما نصت عليه المادة ٢٥/ثالثاً من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩:

" الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها "

٤- تفسير النصوص التشريعية:

نصت المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ **علي:**

" تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التكبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"

وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١، لكن دستور ٢٠١٢ فلم ينص علي هذا الاختصاص وترك للقانون تحديد الاختصاصات المحكمة الأخري.

أما دستور ٢٠١٤ فقد نص – ولأول مرة - علي جميع هذه الاختصاصات، في المادة ١٩٢ فنصت علي: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائى، والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها"

وكما سبق القول أن تفسير النصوص التشريعية حق لجميع المحاكم، أما اختصاص المحكمة بتفسير النصوص التشريعية فيكون في حالة وجود خلاف في تفسيرها يقتضي توحيد التفسير بشأنها.

وعلي ذلك - ومنذ صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بإنشاء المحكمة العليا، وما جاء في المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١، وما قرره قانون المحكمة الدستورية العليا - أصبحت رقابة الدستورية هي رقابة مركزية تتولاها محكمة مختصة، بما يمتنع معه علي جميع المحاكم - أياً كانت درجتها وأياً كان نوعها - أن تتعرض لبحث المسألة الدستورية، ولو من قبيل رقابة الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، منعاً للفوضي، والتضارب في الأحكام والقرارات القضائية، وعدم الافتئات علي اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثالث
الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا

ينظم عمل المحكمة الدستورية العليا والإجراءات أمامها والأحكام الصادرة عنها **قانونان**:

القانون الأول: قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩:

صدر قانون المحكمة الدستورية العليا في ٢٩ أغسطس ١٩٧٩ برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ويتكون من ستين مادة تشريعية حددت تشكيل المحكمة واختصاصاتها والإجراءات أمامها وطبيعة الأحكام والقرارات الصادرة عنها وذلك في أربعة أبواب:

الباب الأول: بعنوان نظام المحكمة، وفيه أربعة فصول، ويتناول التشكيل والجمعية العامة للمحكمة وحقوق الأعضاء وواجباتهم وهيئة المفوضين، وذلك من المادة الأولي إلي المادة ٢٤.

الباب الثاني: بعنوان الاختصاصات والإجراءات، وفيه فصلين، ويتناول اختصاصات المحكمة والإجراءات أمامها، وذلك من المادة ٢٥ إلي المادة ٤٥.

الباب الثالث: بعنوان الأحكام والقرارات، وذلك من المادة ٤٦ إلي المادة ٥١.

الباب الرابع: بعنوان الرسوم والمصروفات، وذلك من المادة ٥٢ إلي المادة ٦٠.

هذا وقد طرأ تعديل وحيد علي هذا القانون، وإضافة واحدة:

أما التعديل: بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ بشأن الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية العليا.

وأما الإضافة: باستحداث مادة جديدة برقم ٤٤ مكرراً بموجب القنون رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٨ بانعقاد المحكمة في غرفة مشورة للنظر في القضايا التي تحال إليها من رئيس المحكمة في القضايا التي تري هيئة المفوضين أنها تخرج عن اختصاص المحكمة أوغير مقبولة شكلاً أو سبق الحكم فيها.

القانون الثاني: قانون المرافعات المدنية والتجارية، باعتباره الشريعة الإجرائية العامة:

حيث نصت المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الواردة ضمن الفصل الثاني تحت عنوان (الإجراءات) **علي: " فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل ؛ تسري علي قرارات الإحالة والدعاوي والطلبات التي تقدم إلي المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها "**

كما نص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه في الباب الثالث المعنون (الأحكام والقرارات) علي:

المادة ٥٠: **" تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها، كما تسري علي هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها. .."**

المادة ٥١: **" تسري علي الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة، فيما لم يرد به نص في هذا القانون القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات "**

المبحث الرابع
دعوي دستورية القوانين واللوائح

دعوي دستورية القوانين واللوائح هي دعوي تنظرها المحكمة الدستورية العليا للنظر في الطعن المقام امامها حول مدي دستورية التشريع ـ محل الطعن ـ باتفاقه أو مخالفته للدستور.

أي أنها الدعوي التي تنظرها المحكمة بشأن اختصاصها في رقابة دستورية القوانين واللوائح (م ٢٥ أولاً من قانون المحكمة الدستورية العليا) وهي دعوي قضائية لها شروط وإجراءات محددة، تختلف عن الدعاوي العادية أحياناً، وتتفق معها أحياناً أخري.

ومن الأهمية بمكان أن نشير بأن إجراءات الدعوي الدستورية جميعها من **النظام العام**، وبالتالي لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها، وتتعرض المحكمة الدستورية العليا لها من تلقاء نفسها دون حاجة إلي إثارة دفع أو دفاع بشأنها.

وعلي ذلك نتناول الآتي:

المطلب الأول: طرق اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوي.

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوي.

المطلب الثالث: إجراءات رفع الدعوي.

المطلب الرابع: إجراءات تحضير الدعوي واجراءات نظرها.

المطلب الخامس: الحكم في الدعوي.

وذلك علي النحو التالي

المطلب الأول
طرق اتصال المحكمة بالدعوي الدستورية

وهي ثلاث:

ـ الدفع الفرعي من الخصوم أثناء نظر الدعاوي الموضوعية ٠

ـ الإحالة من جانب إحدي المحاكم أو الجهات ذات الاختصاص القضائي ٠

ـ حالة التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا ٠

ونتناول هذه الحالات الثلاث بشئ من الإيجاز علي النحو التالي:

الفرع الأول
طريق الدفع الفرعي

وهو ما نصت عليه المادة ٢٩ (ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا: **" إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدّي، أجلت نظر الدعوي، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوي بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم تُرفع الدعوي في الميعاد، أُعتبر الدفع كأن لم يكنً "**

ومما يذكر ـ في هذا الصدد ـ أن قانون المحكمة العليا لم يُنص فيه علي الجهات ذات الاختصاص القضائي للدفع امامها بعدم الدستورية.

ويستفاد من النص ما يلي:

١ـ لجوء الأفراد إلي المحكمة الدستورية العليا لا يكون بدعوي أصلية مبتداة، وإنما بطريق دفع يثار أمام المحاكم أو إحدي الجهات ذات الاختصاص القضائي بمناسبة نظر إحدي الدعاوي الموضوعية أياً كانت هذه المحكمة (عادية أو ادارية أو عسكرية) وأياً كانت درجتها في السلم القضائي، وكذلك أمام الجهات ذات الاختصاص القضائي.

٢ـ لمحاكم الموضوع وكذلك للجهات القضائية المذكورة دور حيوي في رقابة دستورية القوانين واللوائح عند تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية دون رقابة عليها من المحكمة الدستورية، ولا يمكن أن يتصور أن يُطعن أمام المحكمة الدستورية العليا بالإخلال بحق الدفاع، بالتفات محكمة الموضوع عن الدفع، وإنما يجوز الطعن أمام محكمة الموضوع الأعلي (محكمة الطعن) بإخلال الحكم بحق الدفاع إزاء عدم الرد علي الدفع بعدم الدستورية.

٣ـ يكون الدفع جدياً بألا يكون الهدف من ورائه استطالة أمد النزاع لحاجة في نفس مدعي الدفع، ويمكن تبين ذلك من ظروف الدعوي وملابساتها.

علي أنه إذا تبين للمحكمة عدم جدية الدفع يلزم عليها أن تلتفت عنه فقط والاكتفاء بالقول "أن هذا الدفع غير جدّي" فإن تعرضت للفصل في مسألة الدستورية وانتهت إلي القول بأن "الدفع غير جدّي" فهذا افتئات علي اختصاص المحكمة الدستورية العليا المحجوز لها دستورياً بموجب المادة ١٧٥ من الدستور، وقانونياً بموجب المادة ٢٥ / أولاً من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٤ـ ويشترط في الدفع أيضاً أن يكون منتجاً في الدعوي أي يتوقف مصير الفصل في النزاع المعروض علي المحكمة علي مدي دستورية النص المطعون عليه من عدمه.

علي أنه إذا ثبت لمحكمة الموضوع جدية الدفع، عليها أن تمنح أجلاً للطاعن لرفع دعواه الدستورية، وتتربص قضاء المحكمة الدستورية العليا، ولا يجوز لها من بعد أن تتراجع عن ذلك، **وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا:**

"... ومن حيث إن البين من الأوراق ؛ أن المحكمة الاستئنافية – بعد تقديرها لجدية الدفع المشار إليه من المدعين وتصريحها لهم باتخاذ إجراءات رفع الدعوي الدستورية – عادت إلي نقضّ قرارها هذا بعدولها عن تقديرها السابق لجدية الدفع، ثم مضّيها في نظر دعواهم وانتهائها إلي رفضها، وهو ما يعتبر عدواناً من جانبها علي الولاية التي أثبتها الدستور للمحكمة الدستورية العليا، ذلك أن الأصل المقرر قانوناً - وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة – أن اتصال الخصومة الدستورية بها من خلال رفعها إليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، يعني دخولها في حوزتها لتهيمن عليها وحدها، فلا يجوز بعد انعقادها أن تتخذ محكمة الموضوع إجراءً أو تصدر حكماً دون الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها. ذلك أن الدفع بعدم الدستورية الذي طُرح أمام محكمة الموضوع كان محركاً للخصومة الدستورية،

وعليها – بعد تقديرها لجديته، وتعلق المسائل الدستورية التي أثارها بالمحكمة الدستورية العليا – أن تتربص قضاءها فيها باعتباره فاصلاً في موضوعها..." [1]

ولكن تثور مشكلة هامة:

هل الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم من النظام العام، وبالتالي يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوي، كما يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ؟ أم أنه ليس من النظام العام وبالتالي لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ؟

موقف المحكمة الدستورية العليا:

في حكم للمحكمة الدستورية العليا تري – تطبيقاً لنص المادة ٢٩ من قانونها أن الدفع بعدم الدستورية يجوز إثارته أمام جميع المحاكم أياً كانت درجتها في السلم القضائي:

"وكان من المقرر – وعلى ما سلف البيان – أن القواعد الدستورية تحتل من القواعد القانونية مكاناً عالياً، لأنها تتوسد منها المقام الأسمى كقواعد آمرة لا تبديل فيها إلا بتعديل الدستور ذاته، فإن الدفع بعدم الدستورية لا يكون من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية، بل يتغيا مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون فيها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها وتوكيداً لصلتها بالنظام العام، وهي أجدر قواعده وأولاها بالإعمال، بما مؤداه: جواز إثارة الدفع في آية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام آية محكمة أياً كان موقعها من التنظيم القضائي الذي يضمها" [2]

موقف محكمة النقض:

تواترت أحكام محكمة النقض علي أن الدفع بعدم الدستورية لا يجوز إثارته لأول مرة أمامها، من ذلك:

"مفاد نص المواد ٢٥ و ٢٩" و ٣٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، أن الدفع بعدم دستورية القوانين ينبغي إبداؤه أمام محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع، ولم تر المحكمة من تلقاء نفسها وقف الدعوي وإحالة الأوراق إلي المحكمة الدستورية العليا ؛ فإنه لا يجوز اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض"[3]

---

[1] من حكم جلسة ٦ أبريل ١٩٩٦ في الدعوي رقم ٣ لسنة ١٦ ق "دستورية " الجريدة الرسمية، العدد ١٦ بتاريخ ١٨ / ٤ / ١٩٩٦، وحكم جلسة ١٣ يناير ٢٨ في الدعوي رقم ١٧٧ لسنة ٢ ق "دستورية" وحكم جلسة ٨ يونية ٢٨ في الدعوي رقم ٨ لسنة ٢٦ ق "دستورية" وكذلك حكم جلسة ٤ مايو ٢٨ في الدعوي رقم ٢٥ ق "دستورية"

[2] من حكم جلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤ في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٤ ق "دستورية" – المجموعة – الجزء ٦ ص ١٧٤

[3] نقض مدني جلسة ١٩٨٨/٣/٢١ في الطعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥٢ ق س ٣٩ ص ٤١٨، ونقض مدني جلسة ١٩٧٦/٦/١٢ في الطعن رقم ٤١٣ لسنة ١١ ق س ٢٧ ص ١٣٣٤، ونقض أحوال شخصية جلسة ١٩٨٤/٣/١٣ في الطعن رقم ٦ لسنة ٥٣ ق س ٣٥ ص ٦٧٥، و نقض مدني جلسة ٢٦ /١/ ١٩٨٨ في الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٤ ق س ٣٩ ص ١٧٢، ونقض مدني جلسة ١٩٩٢/١/١٢ في الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٦ ق س ٤٣ ص ٢، ونقض مدني جلسة ١٩٩٤/١/٦ في الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ١٩٦٢ ق س ٤٥ ص ٩٦، ونقض رقم ٥٧٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢/١/٣ (أحوال شخصية) ونقض مدني رقم ١١٨٢ لسنة ٧ ق جلسة ٢١/٦/٢٤، ونقض مدني رقم ٣٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢١/١٢/٢٦ (أحوال شخصية)

ويري الباحث:

أن محكمة النقض قد جانبها الصواب للآتي:

أولاً: نص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد ورد فيه: **"إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة. ...**

فعبارة " أمام المحاكم " عبارة عامة مطلقة تفيد الدفع أمام جميع المحاكم بما فيها "محكمة النقض"والقاعدة اللفظ العام المطلق يبقي علي عمومه وإطلاقه ما لم يوجد نص خاص يخصص عمومه، أو نص مقيد يقيد إطلاقه.

ثانياً: منع رفع الدعوي الأصلية بالطعن المباشر بعدم دستورية التشريعات أمام المحكمة الدستورية العليا مؤداه أن الطريق الوحيد للأفراد للطعن بعدم الدستورية هو الدفع الفرعي مما يلزم معه ضرورة أن يكون هذا الدفع من النظام العام لإحداث بعض التوازن في التقاضي أمام المحاكم وتيسيره للمتقاضين علي ما تقتضيه المادة ٦٨ من الدستور بشأن حق وكفالة التقاضي للناس كافة.

٦- وأخيراً اشترطت المحكمة الدستورية العليا شرطاً آخر، وهو أن يكون الدفع أمام محكمة الموضوع بصفتها القضائية:

"..... وكان البين من أحكام لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل في ١٩٥٥/١/٤ أنها اختصت في المادة (٢) منها دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية " محكمة شئون الأسرة " بالنظر في مسائل عدة تتعلق بالمأذونين، من بينها تأديبهم عن الأعمال المخالفة لواجبات وظائفهم، وأعطت لها – عند ثبوت المخالفة – الحق في توقيع بعض العقوبات التي عددتها المادة (٤٣) من ذات اللائحة، والتي تتمثل في الإنذار والوقف عن العمل، والعزل من الوظيفة ؛ وكانت تلك الدائرة حال مباشرتها اختصاص تأديب المأذونين ***لا تنعقد بصفتها القضائية، وإنما بوصفها سلطة رئاسية لهم،*** *تملك قبلهم ما تملكه السلطات الرئاسية تجاه مرؤوسيها من إصدار قرارات توقيع العقوبات التأديبية عليهم. وآية ذلك أن القرارات الصادرة منها بعزل المأذونين تأديبيًا تخضع – وعلى ما تنص عليه المادة (٤٦) من اللائحة المشار إليها – للتعديل أو الإلغاء من قبل وزير العدل، والذي يُعد – بهذه المثابة – سلطة تصديق بالنسبة للدائرة المذكورة تختص بالتعقيب على بعض قراراتها الصادرة بشأن المأذونين. ومن ثم، فإن الدائرة المشار إليها، حال مباشرتها هذا الاختصاص، إنما تباشر عملاً ولائيا وليس اختصاصًا قضائيًا، ولا تعد جهة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائي مما عنته المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا. إذ لم يجعل منها المشرع جهة من جهات الحكم التي تستقل وحدها بالفصل فيما يُقدم أمامها من منازعات، ولا تتوافر في القرارات الصادرة عنها خصائص الأحكام ومقوماتها وضماناتها، ولا ترقى تبعًا لذلك إلى مرتبتها فلا تصير من جنسها، وتكون الدعوى المعروضة – والحال هذه – قد أُقيمت على خلاف الأوضاع المقررة في قانون المحكمة الدستورية العليا، مما يتعين معه القضاء بعدم قبولها..."* [1]

---

[1] من حكم جلسة ٢١٢/٦/١٤ في الدعوي رقم ٢٦٦ لسنة ٣١ ق "دستورية" (وبذات الجلسة في الدعوي رقم ١٨١ لسنة ٣١ ق "دستورية"وحكم جلسة ٢١٢/٦/٣ في الدعوي رقم ٨٦ لسنة ٢٧ ق "دستورية" (وبذات الجلسة في الدعوي رقم ٢١ لسنة ٢٦ ق "دستورية") **ويبدو أن هذا الشرط قد استحدثته المحكمة الدستورية العليا مؤخراً.**

الفرع الثاني
طريق الإحالة

وهو ما نصت عليه المادة ٢٩ (أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩: **" إذا تراءي لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر الدعوي، عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوي، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية "**

وجدير بالذكر أن قانون المحكمة العليا لم يُنص فيه أيضاً علي الجهات ذات الاختصاص القضائي كما هو الشأن في قانون المحكمة الدستورية العليا.

ويستفاد من النص ما يلي:

١ـ هذا الطريق جوازي أيضاً للمحاكم وكذلك جهات الاختصاص القضائي المنصوص عليها في القوانين.

٢ـ هذا الطريق مقرر لجميع المحاكم عادية أو إدارية أو عسكرية، وأياً كانت درجتها في السلم القضائي.

٣ـ وجود ارتباط بين النص المطعون عليه بعدم الدستورية وبين الفصل في النزاع، بمعني أن يكون الفصل في الدعوي متوقفاً علي مدي دستورية هذا النص من عدمه.

٤ـ يلزم وقف الفصل في الدعوي الموضوعية لحين الفصل في الدعوي الدستورية.

٥ـ لا ميعاد محدد لقرار الإحالة.

وجدير بالذكر: أن المشرع ألزم في هذا الطريق محكمة الموضوع والجهات ذات الاختصاص القضائي **" وقف الفصل "** *في الدعوي تربصاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا، في حين أنه في طريق الدفع الفرعي نص علي لفظ* **" أجلت الدعوى "** *وكان يجب علي المشرع أن يلزم المحكمة أيضاً بوقف الدعوي إذا ما رُفعت في الميعاد القنوني.*

ملحوظة غاية في الأهمية:

طريق الإحالة السابق هو بالشروط والأوضاع المبينة بالمادة ٢٩ (أ) السابق بيانها، ومن ثم لايمكن بأي حال من الأحوال اتباع طريق الإحالة المنصوص عليه بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات التي تنص علي: " علي المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوي بحالتها إلي المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه._وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوي نظرها "

الفرع الثالث
التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا

وهو ما نصت عليه المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩: **" يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوي"**

ويستفاد من هذا النص ما يلي:

١ـ التصدي لبحث دستورية القوانين واللوائح هو رخصة جوازية للمحكمة الدستورية العليا ٠

٢ـ يجب أن يكون التصدي بمناسبة قيام المحكمة بنظر دعوي أو نزاع مطروح عليها، حتي يكون هنالك ثمة ربط بين النص الذي يرد عليه التصدي بنزاع معروض عليها، ولا يتحقق ذلك إلا بإحدي الصور الآتية:

(أ) بمناسبة نظرها لنزاع حول بحث دستورية القوانين واللوائح المنصوص عليها بالمادة ٢٥ / أولاً من قانون المحكمة.

(ب) عند وجود نزاع بشأن التنازع في الاختصاص القضائي المنصوص عليه في المادة ٢٥ / ثانياً من ذات القانون.

(ج) عند وجود نزاع بشأن التعارض في تنفيذ الأحكام القضائية النهائية المنصوص عليه في المادة ٢٥ / ثالثاً من ذات القانون.

(د) بمناسبة ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص التشريعية المنصوص عليه بالمادة ٢٦ من القانون المشار إليه [1]

٣ـ يجب اتباع الإجراءات المقررة بنص المادتين ٣٩ و ٤٠ من قانون المحكمة بأن تتولي هيئة المفوضين بالمحكمة تحضير الدعوي.

٤ـ ليس معني التصدي أن يصبح القانون الذي يرد عليه التصدي غير دستوري، وإنما هو إمكانية قيام المحكمة ببحث دستوريته لوجود شبهة بعدم الدستورية، ولا يكون للتصدي معنيً عند وجود شبهة بالدستورية.

هذه هي الطرق الثلاثة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوي، ولا يوجد طريق آخر يمكن به الولوج للمحكمة بشأن الدعوي الدستورية، وبالتالي فإن طريق الدعوي المبتدأة، أو الدعوي الأصلية التي تعني رفع الدعوي مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا موصود تماماً.

ومخالفة الطرق الثلاث المتقدمة يعني عدم قبول الدعوي.

---

[1] علي أن المحكمة الدستورية العليا – في حكم لها – لا تري أنه يجوز لها التصدي بمناسبة اختصاصها بالتفسير المنصوص عليه بالمادة ٢٦ من قانونها:
(ويراجع حكمها بجلسة ٢١ أكتوبر ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٢ لسنة ١٧ ق "تفسير" المجموعة – الجزء ٧ ص ٨٢٦)
" بل أن الفقه مختلفاً حول مدي جواز التصدي في عبارة "بمناسبة ممارسة اختصاصاتها" علي الرغم من أن هذه العبارة جاءت مطلقة من أي قيد بما يعني جميع اختصاصات المحكمة"

المطلب الثاني
شروط قبول الدعوي

لكي تقبل الدعوي الدستورية يلزم توافر شروط ثلاث هي: الصفة والمصلحة والميعاد القانوني، وهي شروط قبول يترتب علي عدم توافرها ـ أو أياً منها ـ عدم قبول الدعوي.

ونتعرض لهذه الشروط علي النحو التالي:

الفرع الأول: شرط الصفة.

الفرع الثاني: شرط المصلحة.

الفرع الثالث: شرط الميعاد القانوني.

الفرع الأول
شرط الصفة

الصفة: هي سلطة الشخص لمباشرة العمل أو الإجراء، وشرط الصفة في الدعوي شرط عام في جميع الدعاوي، ويختلف شرط الصفة في حالة الدفع الفرعي عن الصفة في حالة الإحالة والتصدي:

أولاً: شرط الصفة في حالة الدفع الفرعي (المادة ٢٩ ب):

خصوم الدعوي الموضوعية جميعهم يجوز لهم رفع الدعوي الدستورية، سواء أكانوا أصليين فيها أو متدخلين فيها (انضمامياً أو هجومياً) متي قبلت محكمة الموضوع تدخلهم، وسواء أكانوا بالأصالة عن أنفسهم، أو بتمثيل غيرهم مثل الوصي والقيم والولي الطبيعي، والوكيل بالخصومة وغيرهم، وأياً كان صفتهم في الدعوي، ويجوز كذلك للمدعين أو المدعي عليهم، والمستأنفون والمستأنف عليهم **(بالنسبة للدعاوي المدنية)** وللمتهم والمدعي بالحق المدني وللنيابة العامة، والمسئول عن الحقوق المدنية **(بالنسبة للدعاوي الجنائية)** ولممثل الجهات الإدارية ومفوض الدولة **(بالنسبة للقضايا الإدارية)** وللنيابة العسكرية أمام المحاكم العسكرية، وغيرهم.

والشرط الوحيد أن يكون مدعي الدفع طرفاً في الدعوي الموضوعية [1]

ثانياً: الصفة في حالة الإحالة (المادة ٢٩ أ):

ورد بالمادة ٢٩ (أ) إذا تراءي **لإحدي المحاكم**. ..وهذا لفظ عام ومطلق دون تحديد أو تقييد، وعليه تثبت الصفة لجميع المحاكم سواء المحاكم العادية (مدنية أو جنائية) أو محاكم مجلس الدولة (القضاء الاداري) أو المحاكم الاستثنائية أو المحاكم العسكرية، وأياً كانت درجتها في السلم القضائي.

كما تثبت الصفة لجميع الهيئات ذات الاختصاص القضائي متي ثبت لها هذه الصفة بأن تصدر أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية.

ثالثاً: الصفة في حالة التصدي (م ٢٧):

تكون للمحكمة الدستورية العليا ذاتها ودون غيرها، والشرط الوحيد ما نصت عليه المادة ٢٧ من اتباع

---

[1] أ.د / محمد صلاح عبد البديع ـ قضاء الدستورية ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ٢١ ص ٢٣٦ وما بعدها .

الإجراءات المقررة بتحضير الدعوي الدستورية، أي إحالة الدعوي إلي هيئة المفوضين بالمحكمة لتحضير الدعوي علي النحو الوارد بالمادة ٣٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

الفرع الثاني
شرط المصلحة

المصلحة: هي المنفعة أو الفائدة سواء بجلب النفع أو بدفع الضرر، وشرط المصلحة في الدعوي هو أن يهدف رافعها من استجلاب منفعة عملية (مادية أو أدبية) تعود عليه أو بدفع ضررعنه، وذلك عن طريق حكم قضائي، **والقاعدة الفقهية تقول "حيث لا مصلحة فلا دعوي"**

وشرط المصلحة أيضاً شرط عام في جميع الدعاوي، حيث تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦علي: **" لا تُقبل أي دعوي، كما لا يُقبل أي طلب أو دفع - استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر- لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه "**

وعلي هذا يلزم في المصلحة ما يلي:

١- أن تكون قانونية: أي المصلحة التي يقرها القانون، لأن القانون يهدف إلي حماية الحق أو المركز القانوني، أما المصلحة الغير قانونية فلا تتمتع بثمة حماية.

٢- أن تكون شخصية ومباشرةً: أي حماية صاحب الحق في المصلحة دون غيره، بإن يكوت النفع عائداً عليه أو يكون دفع الضرر الواقع عليه دون غيره، وذلك فيما عدا حالات الوكيل والولي أو الوصي أو القيّم، وكذلك الدعاوي الغير المباشرة ودعاوي النيابة العامة ودعاوي النقابات والجمعيات.

علي أن هذا الشرط يجعل المصلحة متداخلة في شرط الصفة.

٣- أن تكون قائمة وحالة: ويتلخص هذا الشرط أن يكون سبب الدعوي قائماً بالفعل بأن يقع اعتداءً فعلاً علي رافع الدعوي أوصاحب المركز القانوني.

٤- أن تكون مستمرةً:

ويلزم لاستمرار المصلحة في الدعوي الدستورية ؛ استمرار المصلحة في الدعوي الموضوعية، وهذا ما يسمي بربط المصلحة في الدعوي الدستورية بالمصلحة في الدعوي الموضوعية، فإذا تنازل المدعي عن دعواه الموضوعية أو تركها أو تم الصلح فيها كانت المصلحة في الدعوي الدستورية منتفية، أو إذا صدر حكم بات في الدعوي الموضوعية، أو صدر - أثناء نظر الدعوي الدستورية تشريع جديد حل محل التشريع المطعون عليه بعدم الدستورية، في مثل تلك الحالات تكون المصلحة منتفية [1]

---

[1] ويراجع في ذلك: أ.د/ ابراهيم محمد علي - المصلحة في الدعوي الدستورية - دار النهضة العربية - بدون تاريخ للطبع ص ٢٧ وما بعدها .

الفرع الثالث
شرط الميعاد القانوني

هذا الميعاد مرتبط فقط في حالة الدفع الفرعي المنصوص عليه في المادة ٢٩ فقرة (ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ومن ثم لا ميعاد محدد في حالتي الإحالة المنصوص عليها في المادة ٢٩ فقرة (أ) من قانون المحكمة المشارإليه، ولا في حالة التصدي المنصوص عليها في المادة ٢٧ من ذات القانون.

وميعاد رفع الدعوي الدستورية هو **ثلاثة أشهر** كما جاء في نص المادة ٢٩ فقرة (ب) وهو حد أقصي لرفع الدعوي، وبالتالي يجوز رفعها في أي وقت شريطة ألا يتجاوز هذه المهلة، وهذا الميعاد من القواعد الآمرة لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها، أوأن تخالفها محكمة الموضوع، أو تمنح مدعي الدفع أجلاً جديداً.

ويسري علي هذا الميعاد القواعد المقررة في قانون المرافعات:

١ـ يبدأ هذا الميعاد من اليوم التالي لتصريح محكمة الموضوع برفع الدعوي الدستورية أو تأجيل الدعوي الموضوعية لرفع الدعوي الدستورية ،وينتهي بانتهاء اليوم الأخير،وإذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية امتد الميعاد لليوم التالي (م ١٥ مرافعات)

٢ـ يضاف إلي هذا الميعاد يوم لكل خمسين كيلو متر بين المكان الذي يجب الانتقال منه (المحكمة أو الجهة ذات الاختصاص القضائي المثار امامها الدفع) والمكان الذي يجب الانتقال إليه (مقر المحكمة الدستورية العليا) وبحد أقصي أربعة أيام، وميعاد خمسة عشر يوماً لمن يقع موطنه خارج مناطق الحدود (م ١٦ مرافعات)

وميعاد ستون يوما لمن يكون موطنه في الخارج (م ١٧ مرافعات)

وإذا لم تُرفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن (م ٢٩ ب) ومضت محكمة الموضوع في نظر دعواها.

هذه هي شروط قبول الدعوي الدستورية، ومخالفتها أو أياً منها تكون الدعوي الدستورية غير مقبولة.

المطلب الثالث
إجراءات رفع الدعوي

نتناول هذه الاجراءات في حالة الدفع الفرعي وفي حالة الإحالة من محكمة الموضوع:

الفرع الأول: في حالة الدفع الفرعي.

الفرع الثاني: في حالة الإحالة.

علي النحو التالي

الفرع الأول
في حالة الدفع الفرعي

تودع عريضة الدعوي قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، ويجب أن يراعي فيها البيانات التي نصّ عليها قانون المرافعات، وقانون المحكمة الدستورية العليا:

أولاً: قانون المرافعات:

وفقاً لنص المادة **٦٣ من قانون المرافعات**، يجب أن تشتمل صحيفة الدعوي علي:

اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه، واسم المدعي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن له موطناً معلوماً ؛ فآخر موطن كان يقيم فيه، وتاريخ تقديم الصحيفة، والمحكمة المرفوع أمامها الدعوي، وبيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة ؛ إن لم يكن له موطن فيها، ووقائع الدعوي وطلبات المدعي وأسانيده.

وهذا مما جاء به نص المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا: " فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري علي قرارات الإحالة والدعاوي والطلبات التي تقدم إلي المحكمة ؛ الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتشريعات، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والآوضاع المقررة أمامها "

ثانياً: قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩:

المادة ٣٠ نصت علي: " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلي المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوي المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة ؛ بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة "

كما تنص المادة ٣٤ علي: " يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوي التي تقدم إلي المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار علي الأقل حسب الأحوال. .." **(تقابل المادة٢٥٣ مرافعات بخصوص عريضة الطعن بالنقض)**

ومن هذين النصين يلزم الآتي:

- بيان النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية أو النصوص المطعون عليها والتي صرحت محكمة الموضوع رفع الدعوي الدستورية بشأنها.
- بيان النص الدستوري المدعي مخالفته.
- بيان أوجه عدم الدستورية (المخالفات الدستورية التي احتواها النص التشريعي).
- توقيع محامي علي صحيفة الدعوي الدستورية من المحامين المقبولين أمامها، أي محامي بدرجة النقض، وبالنسبة للحكومة عضو بدرجة مستشار علي الأقل (م ٤٣ من قانون المحكمة المشار إليه)

وأي قصور في البيانات الجوهرية ؛ تكون الدعوي غير مقبولاً شكلاً.

كما يلزم سداد الرسم وقدره خمسة وعشرون جنيهاً، وسداد كفالة قدرها خمسة وعشرون جنيهاً وفقاً لنص المادة ٥٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثاني
في حالة الإحالة

في حالة الإحالة من محكمة الموضوع (م ٢٩ / أ) فوفقاً لنص المادة ٣٠ السالف ذكرها يجب أن يتضمن قرار الإحالة: بيان النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية أو النصوص المطعون عليها، وبيان النص الدستوري المدعي مخالفته، وبيان أوجه عدم الدستورية.

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا:

" دعوة هذه المحكمة للخوض في دستورية النصوص التشريعية وبحث أوجه عوارها، لازمه – وعلي ما تطلبه نص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة أو صحيفة الدعوي المرفوعة إليها ؛ بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعي مخالفته، وأوجه المخالفة، وقد تغيا المشرع بذلك أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوي البيانات الجوهرية التي تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية التي يُعرض علي هذه المحكمة أمر الفصل فيها وكذلك نطاقها بما ينفي التجهيل بها وتميع تحديدها" [1]

المطلب الرابع
إجراءات تحضير الدعوي وإجراءات نظرها

نتناول إجراءات تحضير الدعوي الدستورية وإجراءات نظرها، وفقاً للآتي:

الفرع الأول: إجراءات تحضير الدعوي الدستورية.

الفرع الثاني: إجراءات نظر الدعوي الدستورية.

الفرع الأول
إجراءات تحضير الدعوي الدستورية

إجراءات تحضير الدعوي الدستورية تماثل إلي حد كبير إجراءات تحضير الطعن أمام محكمة النقض، وتحضير الدعوي الدستورية يمر بمرحلتين:

الأولي: مرحلة قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا:

نصت المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا علي: " يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلي المحكمة والدعاوي والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك.

وعلي قلم الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوي أو الطلبات سالفة الذكر في مدي خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ.

وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوي الدستورية " **(وهذه المادة تقابل المادة ٢٥٦ مرافعات)**

وكذلك نصت المادة ٣٧: " لكل من تلقي إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوي أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات.

ولخصمه الرد علي ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المبين

---

[1] من حكم جلسة ٩ مايو ٢٤ في الدعوي رقم ١٥ لسنة ٢٤ ق دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ تابع بتاريخ٢٤/٦/١

بالفقرة السابقة ؛ فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوماً التالية "(**تقابل المادة ٢٥٨من قانون المرافعات**)

وتنص المادة المادة ٣٩ / ١علي: " يعرض قلم الكتاب ملف الدعوي أو الطلب علي هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء المواعيد المبينة في المادة ٣٧ "(**تقابل المادة ٢٦٣ / ١ مرافعات)**

كما تنص المادة ٣٨ علي: " لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في المادة السابقة أوراقاً من الخصوم، وعليه أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته"(**تقابل المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات**)

الثانية: مرحلة هيئة المفوضين بالمحكمة:

وهيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا تماثل هيئة مفوضي الدولة أمام محاكم القضاء الاداري، وكذلك نيابة النقض أمام محكمة النقض.

حيث نصت **المادة ٣٩ /٢** من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ علي: " وتتولي الهيئة تحضير الموضوع، ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول علي ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم ما تري من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده، ويجوز للمفوض أن يصدر قراراً بتغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوي مبلغاً لا يجاوز عشرين جنيهاً، ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً، كما يجوز له إقالته من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدي عذراً مقبولاً "(**تقابل المادة ٢٧ الفقرتين ١، ٢ من قانون مجلس الدولة**)

وتنص **المادة ٤٠** من ذات القانون علي: " تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريراً، تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسبباً، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا علي هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة، ولهم أن يطلبوا صورة منه علي نفقتهم "

(هذه المادة تماثل الفقرة الثانية من المادة ٢٦٣من قانون المرافعات، والفقرة الثالثة من المادة ٢٧من قانون مجلس الدولة)

الفرع الثاني
إجراءات نظر الدعوي الدستورية

إجراءات نظر الدعوي تماثل إجراءات نظر الطعن أمام محكمة النقض ،علي ما يلي:

تنص **المادة ٤١** من قانون المحكمة المشار إليه: " يحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من إيداع التقرير تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوي أو الطلب.

وعلي قلم الكتاب اخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول، ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً علي الأقل، ما لم تأمر المحكمة في حالة الضرورة، وبناء علي طلب ذوي

الشأن بتقصير هذا الميعاد إلي ما لا يقل عن ثلاثة أيام، ويُعلن هذا الأمر مع الإخطار بتاريخ الجلسة "[1]

(تقابل المادة ٢٦٤ مرافعات)

وتنص **المادة ٤٢** من القانون المشار إليه علي: " يجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة، ويكون من درجة مستشار علي الأقل "

كما تنص المادة ٤٣ علي: " يقبل للحضور أمام المحكمة المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا.

ويكون الحاضر عن الحكومة من درجة مستشار علي الأقل بهيئة قضايا الدولة "

وتنص **المادة ٤٤** علي: " تحكم المحكمة في الدعاوي والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة. فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا من غير محام معهم، وليس للخصوم الذين أودعوا بأسمائهم مذكرات وفقاً لحكم المادة ٣٧ الحق في أن ينبوا عنهم محامياً في الجلسة. وللمحكمة أن ترخص لمحامي الخصوم وهيئة المفوضين في ايداع مذكرات تكميلية في المواعيد التي تحددها"**(تقابل المادتين ٢٦٦، و٢٦٧ مرافعات)**

كما تنص **المادة ٤٥** من القانون المشار إليه علي: " لا تسري علي الدعاوي والطلبات المعروضة علي المحكمة قواعد الحضور والغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية "

المطلب الخامس
الحكم في الدعوي الدستورية وآثاره

تحكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي الدستورية وفق ما هو مقرر في قانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وما هو مقرر من قواعد إصدار الحكم في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة الإجرائية العامة نفاذاً لما جاء بنص المادة ٥١ من قانون المحكمة المشار إليه رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وربطاً لأوصال موضوعات البحث من الأهمية أن نوجز لآثار الحكم الدستوري.

وعليه نتناول الآتي:

الفرع الأول: قواعد إصدار الحكم الدستوري.

الفرع الثاني: آثار الحكم الدستوري في دعاوي الدستورية.

وذلك علي النحو التالي:

---

[1] وتنص المادة ٦٨ /٣ مرافعات علي: " ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوي إلا باعلان صحيفتها إلي المدعي عليه ، ما لم يحضر الجلسة " والأصل أن مخالفة ذلك يترتب عليه البطلان، ولكن لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة النقض وفقاً لنص المادة ٢٧٢ مرافعات، والأمر كذلك بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص المادة ٤٩ من قانون إنشائها، ومع ذلك ـ وعلي ما سنري ـ أن المحكمة الدستورية العليا تقبل نظر مثل هذه الطعون تبرئة لأحكامها من مظنة البطلان، وهذا هو أيضاً ما تنتهجه المحكمة الادارية العليا كذلك .

الفرع الأول

قواعد إصدار الحكم الدستوري[1]

تنص **المادة الثالثة** من قانون المحكمة المشار إليه علي: " تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء [2]

وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها،وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه ؛ يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته"

وعلي هذا تحكم المحكمة في الدعوي وفق الآتي:

١- يجب أن يصدر الحكم من **سبعة أعضاء علي الأقل:**

فإذا قلّ هذا النصاب – علي ما سنري لاحقاً- كان الحكم باطلاً عند بعض الفقه ومنعدماً عند البعض الآخر، وإذا زاد هذا النصاب كان الحكم صحيحاً عند البعض وباطلاً عند الآخر.

٢- يجب أن يرأس جلسات المحكمة رئيسها، أو أقدم أعضائها.

٣- في حالة خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه ؛ يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المحكمة.

ويبدو أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد جاء موجزاً عن قانون الرسوم والإجراءات أمام المحكمة العليا، باعتبار أن باقي إجراءات إصدار الحكم تخضع لما جاء بقانون المرافعات، وبالتالي يجب مراعاة قواعد وإجراءات الحكم الواردة بهذا القانون مثل:

اولاً: قواعد إصدار الحكم والمداولة:

١- تكون المداولة سراً بين القضاة مجتمعين **(م ١٦٦)**

٢- لا يشترك في المداولة إلا القضاة الذين سمعوا المرافعة **(م ١٦٧)**

٣- سماع أحد الخصوم أثناء المداولة يلزم معه سماع خصمه واطلاعه علي الأوراق أو المستندات المقدمة **(م ١٦٨)**

٤- يصدر الحكم بالأغلبية، وإلا وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم أحدث الأعضاء إلي الأكثر عدداً، بعد أخذ الآراء مرة ثانية **(م ١٦٩)**

٥- يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل مانع لأحدهم وجب أن يوقع علي مسودة الحكم **(م ١٧٠)**

ثانياً: وفي حالة قيام المحكمة بفتح باب المرافعة بعد إقفاله:

١- إذا تم فتح باب المرافعة - أثناء حجز الدعوي للحكم - وصرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلالها،

---

[1] هذه القواعد تشمل جميع أحكام المحكمة الدستورية العليا في جميع اختصاصاتها وقرارتها بالتفسير.

[2] وجاء في الفقرة الأولي من المادة ١٩٣ من دستور ٢١٤:: " تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس" بإحلال عبارة "نواب الرئيس" محل لفظ "الأعضاء"

يلزم تحديد موعد للخصوم لتبادل المذكرات وإعلانها أو إيداعها قلم الكتاب (م ١٧١)

٢ـ إذا رأت المحكمة تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية يلزم أن تصرح المحكمة بذلك في الجلسة مع تحديد يوم النطق بالحكم مع بيان أسباب ذلك، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا لمرة واحدة (م ١٧٢)

٣ ـ لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم إلا بقرار من المحكمة، ولا يكون ذلك إلا بناءً علي أسباب جديدة (م ١٧٣)

ثالثاً: قواعد وأحكام النطق بالحكم:

١ـ تصدر الأحكام باسم الشعب (المادة ١٠٠ من دستور ٢٠١٤ والمادة ٧٩ من دستور ٢٠١٢ والمادة ٧٢ من دستور ١٩٧١)

٢ـ تكون جلسات المحكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية **(المادة ١٨٧ من دستور ٢٠١٤ و المادة ١٧١ من دستور ٢٠١٢، تقابل المادة ١٦٩ من دستور ١٩٧١) وكذلك المادة ١٧٤ مرافعات.**

رابعاً: قواعد وأحكام ورقة الحكم:

ورقة الحكم هي (مسودة الحكم ونسخته الأصلية):

١ـ يجب أن تُودع المسودة مشتملة علي أسبابه وموقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم (م ١٧٥)

٢ـ يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بُنيت عليها (م ١٧٦)

٣ـ تُحفظ المسودة المشتملة علي الأسباب والمنطوق ملف الدعوي، ولا تُعطي صورة منه، وإنما يجوز الاطلاع عليها (م ١٧٧)

٤ـ يجب أن يشتمل الحكم علي البيانات الآتية: (م ١٧٨)

ـ المحكمة التي أصدرته وتاريخه ومكانه ومادته " تجارية أو مستعجلة "

ـ أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فيه وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدي رأيه.

ـ أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطنهم وحضورهم وغيابهم.

ـ عرض مجمل لوقائع الدعوي وطلبات الخصوم وموجز دفاعهم ودفوعهم الجوهرية ورأي النيابة.

٥ـ يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة علي وقائع الدعوي والأسباب والمنطوق، وتُحفظ بملف الدعوي، وذلك في خلال أربع وعشرين ساعة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخري (م ١٧٩)

٦ـ الحكم في مصاريف الدعوي ومقابل أتعاب المحاماة **(المواد ١٨٤ ـ ١٨٧)**

علي أن هناك قواعد لا يتصور تطبيقها علي الحكم الدستوري، مثل بيان مادة الحكم (تجارية أو مستعجلة) وعضو النيابة ورأيها ؛ الواردة في المادة ١٧٨.

ويجدر بنا أن نوضح أن قانون المرافعات المصري يأخذ ـ في مجال اصدار الأحكام وكما هو مبين بالمادة ١٦٩ ـ بالنظام اللاتيني وليس بالنظام الانجلوسكسوني:

أما النظام اللاتيني: أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء ولا يبين موقف الآراء المعارضة أو الأقلية أو أسمائهم ولا سبب ذلك.

أما النظام الأنجلوسكسوني: لابد من بيان طريقة اصدار الحكم (بالإجماع أم بالأغلبية) وعدد الذين عارضوه وأسمائهم وسبب ذلك، وإن كان بعض الفقه يري أن تصدر أحكام المحكمة الدستورية وفقاً للنظام الأنجلوسكسوني[١]

الفرع الثاني
آثار الحكم الدستوري في مجال دستورية القوانين واللوائح

تعريف " الآثار" لغة واصطلاحاً:

الآثار: جمع، والمفرد "أثر" وهو: بقية الشئ، أو ما بقي من رسم الشئ، وأثر في الشئ: ترك فيه أثراً، وتأثرته: تتبعت أثره، وخرجت في أثره أو في إثره: أي بعده أو في عقبه مباشرةً [٢]

قال الله تعالي:

–"أَوَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَانُوا أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً وَأَثَارُوا الْأَرْضَ وَعَمَرُوهَا" [٣]

–"ائْتُونِي بِكِتَابٍ مِنْ قَبْلِ هَذَا أَوْ أَثَارَةٍ مِنْ عِلْمٍ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ" [٤]

–"وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا وَإِبْرَاهِيمَ وَجَعَلْنَا فِي ذُرِّيَّتِهِمَا النُّبُوَّةَ وَالْكِتَابَ فَمِنْهُمْ مُهْتَدٍ وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ فَاسِقُونَ (٢٦) ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَى آثَارِهِمْ بِرُسُلِنَا "[٥]

وآثار الحكم اصطلاحاً:

يعني تبعات الحكم، أو ما يخلفه، أو يتخلف عنه، أو النتائج المترتبة عليه [٦]

نتعرض أولاً لآثار الأحكام القضائية عموماً ثم لآثار الحكم الدستوري، علي النحو التالي:

---

[١] أ.د/ وهيب عياد سلامة ـ أسلوب اصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ١٩٩٢ ص ٥٣ وما بعدها.

[٢] انظر: لسان العرب – مرجع سابق – المجلد الرابع ص ٤ وما بعدها، والقاموس المحيط – مرجع سابق – ص ٣٤١ وما بعدها، ومختار الصحاح ت مرجع سابق ص ٢، واللغة المعاصرة – مرجع سابق ص ٦ وما بعدها.

[٣] سورة الروم الآية ٩

[٤] سورة الأحقاف الاية ٤

[٥] سورة الحديد الآيتين ٢٦ و ٢٧

[٦] والصحيح أن نقول في شأن آثار الحكم: النتائج المترتبة عليه، ولا نقول نتائج الحكم لأن نتائج من نتج واستنتج: أي استنبط، ونتج الشئ: أثمر، ونتج الشئ عن الشئ: أي تسبب عنه، ونتجت الدابة: حان زمن وضعها، والانتاج: توالد الشئ من الشئ، كنتائج العمليات الحسابية، والانتاج الكهربائي والانتاج الزراعي والانتاج الحيواني، ونتيجة لذلك: تسبيباً علي ما تقدم (لسان العرب المجلد الثاني ص ٣٧٢ وما بعدها، والقاموس المحيط ص ٢٦، ومختار الصحاح ص٢٦٩، واللغة المعاصرة ٢١٦٣ وما بعدها)

أولاً: آثار الأحكام القضائية:

بمجرد صدور الحكم القضائي، تنتج عنه آثار متعددة:

فهي عند البعض [١]:

خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم، أي استنفاد ولاية المحكمة بمجرد صدورها له ، وحجية الشئ المحكوم به، وتقرير الحق وتقويته.

ـ وعند البعض [٢] :

الحق في الطعن واستنفاد ولاية القاضي، وحجية الأمر المقضي، وامكان تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً، والحصول علي حق اختصاص علي عقارات المحكوم عليه ضماناً لتنفيذ هذا الحكم، وتغيير مدة التقادم المسقط للدين.

ـ وعند البعض الآخر [٣]:

أن هذه الآثار ليست واحدة بالنسبة لجميع الأحكام، لأن هذه الأخيرة بدورها لها أنواع متعددة، ولكل نوع آثار معينة، وبالنسبة للحكم الموضوعي فهو الحكم الصادر في أصل الحق المتنازع عليه، كما أن للأحكام آثاراً إجرائية كتوليد الحق في الطعن وترتيب حجية الشي المقضي واستنفاد الولاية.

وترتيباً علي ما سبق، يمكن القول بأن للحكم القضائي آثاراً إجرائية وأخري موضوعية مادية، أما الآثار الإجرائية فهي:

١ـ خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم، أي استنفاد ولاية المحكمة.

٢ـ حجية الشئ المحكوم به. ٣ـ الحق في الطعن.

وهذه الآثار تشترك فيه جلّ الأحكام القضائية.

أما الآثار الموضوعية المادية، فهي الثمرة التي يجنيها الخصم من وراء الحكم، وهذه الآثار العملية تختلف باختلاف الأحكام القضائية، ولكن يجمع بينها بعض الآثار، مثل:

١ـ تقرير الحق وتقويته. ٢ـ التنفيذ الجبري.

وإن كانت هناك بعض الأحكام القضائية التي لا تقبل بطبيعتها التنفيذ الجبري كالأحكام التقريرية.

ثانياً: آثار الحكم الدستوري:

اتساقاً مع آثار الحكم القضائي، فإن الحكم الدستوري الموضوعي أي الصادر بالفصل في موضوع الدعوي الدستورية – كما سبق وأن رأينا - إما برفضها وبالتالي دستورية القانون أو النص القانوني علي هذا الأساس وإما بعدم دستوريته فإنه يتولد عنه آثاراً إجرائية وهي:

---

[١] أ.د/ أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام في قانون المرافعات ـ دار المطبوعات بالاسكندرية ـطبعة ٢٩، ص ٧٢٣ وما بعدها.

[٢] أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن ـ الحكم القضائي ـ دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية ـ طبعة ٢٩، ص ٣٨

[٣] أ.د/ نبيل اسماعيل عمر ـ النظام القانوني للحكم القضائي ـالطبعة الأولي ـ دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية ،طبعة ٢٩، ص ٢٦٩ وما بعدها.

١ـ الحجية المطلقة.

٢ـ استنفاد ولاية المحكمة به، أي خروج النزاع من ولاية المحكمة.

٣ـ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، للعلم به، وبالتوازي مع مبدأ الحجية المطلقة للأحكام الدستورية.

أما الحق في الطعن فإن الأحكام الدستورية الموضوعية نهائية باتة بطبيعتها، وبالتالي فهي عصية علي الطعن عليها بحسب الأصل، وهي تكاد تماثل أحكام النقض في هذا الشأن، وإن كان هناك بعض الاستثناءات علي هذا الأصل كما سنري.

والحكم بالدستورية وكذلك الحكم بعدم الدستورية في هذه الآثار سواء.

وأما الآثار الموضوعية المادية وهي الثمرة أيضاً التي يجنيها الطاعن من وارء دعواه الدستورية بعدم دستورية التشريع أو النص المطعون عليه، وهي – بالتالي - حصرية للحكم الصادر بعدم الدستورية دون الحكم الصادر بالدستورية، فلا يتصور وجودها عند الحكم بدستورية التشريع أو النص المطعون عليه، ومن ثم فلا أثار له من الناحية الموضوعية أو المادية.

بالاضافة إلي هذه الآثار الإجرائية والموضوعية ؛ فإن للحكم الصادر في دعاوي دستورية القوانين واللوائح أثراً ينفرد به عن باقي الأحكام القضائية الأخري ألا هو الأثر القانوني ويتعلق بالناحية القانونية للقانون أو النص موضوع الدعوي الدستورية.

وهذا الأثر يختلف باختلاف الحكم الدستوري الصادر في موضوع الدعوي الدستورية، فإذا الحكم صادراً بدستورية التشريع أو النص المطعون عليه، ورفض الدعوي علي هذا الأساس، فأثره القانوني يتمثل في استمرار نفاذه كتشريع من تشريعات الدولة وحتي يتم إلغاؤه من السلطة التشريعية ذاتها.

أما الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإن آثاره القانوني يتمثل في إلغاء التشريع أو النص المطعون عليه أو علي الأقل إلغاء قوة نفاذه.

وهدياً علي ما تقدم:

نصل إلي النتائج الآتية:

(١) بالنسبة للآثار الإجرائية:

هي قاسم مشترك للحكم بعدم الدستورية وللحكم الصادر بالدستورية.

ثانياً: أما بالنسبة للآثار الموضوعية المادية:

- لا آثار موضوعية مادية للحكم الصادر بالدستورية.
- وهي محجوزة فقط للحكم الصادر بعدم الدستورية.

(٢) الأثر القانوني:

- تنفرد به الأحكام الصادرة في موضوع دعاوي دستورية القوانين واللوائح دون غيرها من الأحكام القضائية الأخري.

- الأثر القانوني للحكم الصادر بالدستورية مؤداه بقاء ونفاذ التشريع أو النص المطعون عليه.

- الأثر القانوني للحكم الصادر بعدم الدستورية مؤداه إلغاء التشريع أو النص المطعون عليه أو إلغاء قوة نفاذه.

وبعد... فقد انتهينا من هذا الفصل التمهيدي كمفترض أولي لتناول موضوع البحث، إثراءً له وربطاً لأوصاله، حيث تناولنا فيه:

المبحث الأول: عن أسس الرقابة الدستورية، وبحثنا فيه: أركان الرقابة الدستورية (الدستور والتشريع والهيئة الرقابية) وضوابطها الذاتية، كما تناولنا فيه بإيجاز يسير أوجه عدم الدستورية.

أما المبحث الثاني: فكان عن الرقابة الدستورية في مصر قبل نشأة القضاء الدستوري، حيث بحثنا فيه: موقف الفقه والقضاء من الرقابة الدستورية قبل إنشاء القضاء الدستوري.

وأما المبحث الثالث: فقد تناولنا فيه الرقابة الدستورية في مصر بعد نشأة القضاء الدستوري، حيث تناولنا بايجاز يسير الرقابة في زمن المحكمة العليا، والرقابة في زمن المحكمة الدستورية العليا.

وأخيراً تعرضنا في المبحث الرابع - وفي إيجاز- دعوي دستورية القوانين واللوائح حيث تناولنا فيه: طرق اتصال المحكمة الدستورية بالدعوي الدستورية، وشروط قبول هذه الدعوي، وإجراءات رفعها وإجراءات تحضيرها وإجراءات نظرها والحكم فيها وآثاره.