

الفصل الثاني

قواعد تتعلق بالدعوى الدستورية

١٤- المحكمة الدستورية العليا هي المختصة وحدها بنظر

الدعوى الدستورية : إذ تنص المادة ١٧٥ من الدستور على أن : «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها المراقبة القضائية على دستورية القوانين والوائح وذلك كله على الوجه المبين فى القانون . ويعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة وينظم الاجراءات

= ينبغي فيمن يرفع دعوى التنازع فى الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة أن يكون من نوى الشأن ، أى له صفة فى رفع الدعوى ، ولا تتوافر هذه الصفة إلا إذا كان طرفا فى المنازعات أو الخصومات التى حدث بشأنها التنازع فى الاختصاص . ولما كان المدعى الاستاذ المحامى قد ذكر فى صحيفة الدعوى وبمذكرة دفاعة أنه يرفعها عن نفسه ، وهو لم يكن طرفا فى إحدى القضيتين محل التنازع المدعى به ، فإنه لا يعد بصفته الشخصية من نوى الشأن الذين يحق لهم رفع طلب تعيين الجهة القضائية المختصة . أما عن استناد المدعى إلى أنه أقام الدعوى بالوكالة عن المتهم الأول فى الجناية رقم ٧ لسنة ١٩٨١ أمن دولة عسكرية عليا ، فإنه لم يقدم ما يدل على قيام هذه الوكالة فى رفع الدعوى الحالية ، كما أن حضوره مع هذا المتهم وإبداء دفاعه عنه فى الجناية سألفة الذكر لا يفيد قيام تلك الوكالة ، ذلك لان ابداء الدفاع من محام فى دعوى جنائية يجعل وكالته مقصورة على هذه الدعوى . ومن ثم فلا تمتد وكالة المدعى كمحام فى الجناية المشار إليها إلى رفعه دعوى التنازع فى الاختصاص التى تعتبر دعوى مستقلة عن الدعوى الجنائية فى موضوعها واجراءاتها والحكم فيها ، وليست امتدادا لها . ولا يغير من ذلك ، ما ذهب إليه المدعى من أن وفاة المتهم المذكور لتنفيذ الحكم باعدامه لانتهى بها الوكالة وفقا للمادة ١/٧٧٧ من القانون المدنى التى تنص على أنه «على أى وجه كان انتهاء الوكالة يجب على الوكيل أن يصل بالاعمال التى بدأها إلى حالة لاتعرض معها للتلغ» ، ذلك لان مناط تطبيق هذا النص أن تقوم الوكالة ابتداء وبيدأ الوكيل فى تنفيذها كما أن مؤدى هذا النص أن يلتزم الوكيل بالرغم من انتهاء الوكالة قبل تمام العمل محل الوكالة بأن تتخذ من الأعمال التحفظية ما يصون مصلحة الموكل وهو ما لم يتوافر فى الدعوى الحالية ، إذ لا يعد طلب الفصل فى تنازع الاختصاص بين جهتى قضاء من الاعمال التحفظية التى يقتضيها الدفاع عن المتهم فى الدعوى الجنائية ، كما لا يجدى المدعى فى إثبات صفته فى رفع الدعوى الماثلة احتجاجا بما نصت عليه المادة (٧١) من الدستور من أنه «يبلغ كل من يقبض عليه أو يمتقل بأسباب القبض أو اعتقاله فوراً ... وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية ...» إذ أن هذا النص واضح الدلالة على أن حكمة قاصر على رفع التظلم من الاعتداء الواقع على الحرية الشخصية بالقبض أو الاعتقال ولا يسرى بدهاءة على رفع طلب الفصل فى تنازع الاختصاص بين جهتين قضائيتين أو أكثر . لما كان ما تقدم ، فإن المدعى لاتكون له صفة فى رفع الدعوى ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها . [المحكمة الدستورية العليا ١/٧/١٩٨٤ - الجزء الثالث - ٣٦٧] .

التي تتبع أمامها^(١). وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا في حكم لها «إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا - تستهدف أصلا صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه ، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فانه يتعين - عند الفصل فيما يثار في شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية - استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها والمحكمة الدستورية العليا هي المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية إعمالا للمادة ١٧٥ من الدستور والمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح^(٢) .

هذا ويلاحظ - كما تقول المحكمة الدستورية العليا - أن «الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على «أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... كما قضت المادة ١٧٨ من الدستور بأن «تتشر في الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ...» ، ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن «أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة» . ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعبء دستوري وتكون لها حجية مطلقة . بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ و ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار إليها ولأن الرقابة على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد

(١) قضى بان «المحكمة الدستورية العليا هي المختصة وحدها بنظر الدعاوى الدستورية إعمالا للمادة ١٧٥ من الدستور والمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بما يؤكد أنها المختصة وحدها بنظر أى طعون بمخالفة القوانين أو اللوائح للدستور . ومن ثم ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة بنظر الدعوى بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة لمخالفة المادتين ١.٨ و ١٤٧ من الدستور الماثلة ، ويكون الدفع بعدم الاختصاص قائما على غير أساس متعين الرفض» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٦/٤ - الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية دستورية] .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٥/٥/٤ - الجزء الثالث - ٢٠٩ .

إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وواجه البطلان^(١). ويترتب على ذلك أنه إذا قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى بعدم دستورية القانون (أو اللائحة) أو بدستوريته ورفض الدعوى أو عدم قبولها فإن ذلك يكون حجة على الكافة بما فى ذلك أى أشخاص وذلك دون حاجة لادخالهم فى الدعوى^(٢).

وتأسيسا على ذلك فإنه إذا أثير طعن أمام المحكمة الدستورية العليا بشأن عدم دستورية نص (قانونا كان أو لائحة) سبق لها القضاء «بعدم دستوريته» فإن هذه الدعوى تصبح غير ذات موضوع وغير مقبولة^(٣). كان يقضى مثلا بعدم دستورية القوانين والقرارات التى تقرر استثناء بعض الأشخاص من مجموع درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فلا يقبل بعد ذلك رفع دعوى عن نفس الموضوع أمامها لان حجية الحكم السابق حجية مطلقة^(٤). وكان يقضى بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٢ بشأن لجان التقويم ثم ترفع دعوى أخرى بهذا المضمون فإنه يقضى بعدم قبولها لان حجية الدعوى الأولى عينية مطلقة^(٥). ويقضى أيضا بعدم قبول الدعوى التى يطلب فيها عدم دستورية القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون الاحوال الشخصية لسابقة الحكم بعدم دستوريته فى قضية أخرى سابقة^(٦). وإذا رفعت دعوى سابقة قضى فيها بعدم دستورية القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦١ بتعويض اسهم رعوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت للدولة وفقا لاحكام القوانين ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها فإنه يقضى بعدم قبول أى دعوى تالية ترفع بهذا المضمون لان حجية الدعوى الأولى مطلقة عينية^(٧).

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/١٢/٨ - الجزء الثالث - ٩٠، وحكما بذات الجلسة فى القضايا ٤٥ و ٤٦ و ٤٨ و ٦٠ و ٦١ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٩ و ٧٠ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٥ و ٧٦ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ و ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢ و ١٠٤ و ١٠٩ و ١١٠ و ١١١ و ١١٢ لسنة ه قضائية، وحكما فى ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ٢٥٥، وحكما فى الجزء الثالث - ٢٦٨، وحكما فى ١٩٨٥/١١/١٦ - الجزء الثالث - ٢٥٠، وحكما فى ١٩٨٥/١١/١٦ - الجزء الثالث - ٢٤٥، وحكما فى ١٩٨٤/٣/١٧ - الجزء الثالث - ٤٩، وحكما بجلسته ١٩٨٤/٤/٧ فى الدعوى رقم ١٣٨ لسنة ه قضائية، وحكما فى ١٩٨٦/١/٢٤ - الجزء الثالث - ٢٩٠.

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٣/٨ - الجزء الأول - ٢١٥.

(٣) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٤٣.

(٤) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٦/١/٤ - الجزء الثالث - ٢٩٠.

(٥) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/١١/٥ - الجزء الثانى - ١٧٢.

(٦) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٥/١١/١٦ - الجزء الثالث - ٢٥٠.

(٧) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ٢٥٥.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا اثير أمام المحكمة الدستورية العليا طعن فى دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق لها أن قضت «بدستوريته ويرفض الدعوى» فإن الدعوى الجديدة تكون غير مقبولة بسبب الحجية العينية المطلقة للدعوى الأولى . وتأسيسا على ذلك. قالت المحكمة الدستورية العليا إنه إذا قضى «برفض الدعوى» بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بشأن حالة الطوارئ فإن أى دعوى أخرى بهذا المضمون تصبح غير مقبولة لسابقة الحكم برفض هذه الطلبات^(١) ، لان الدعوى السابقة عينية حجيتها مطلقة . وقد قضى أيضا بأن القضاء برفض الدعوى بعدم دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٦١ فإن هذا مانع من رفع دعوى ثانية بهذا المعنى لعينية الدعوى الأولى^(٢) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم قبول الدعوى التى ترفع بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لسابقة القضاء برفضها وبدستورية المادة المذكورة فى دعوى سابقة ، لأن الحكم السابق له حجية عينية مطلقة^(٣) .

ولا وجه لأن يثير الخصم الزعم «بعدم دستورية المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بمقولة إنها تخل بما نص عليه الدستور من كفالة تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين وصون حقوقهم فى الدفاع والالتجاء إلى قاضيهـم الطبيعى، ذلك أن هذه المحكمة إنما تستمد ولايتها فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح من المادة ١٧٥ من الدستور التى نصت على أن تتولى المحكمة هذه الرقابة على الوجه المبين فى القانون وعلى أن ينظم القانون الاجراءات التى تتبع أمامها ، وقد جاء حكم المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة بناء على هذا التفويض . وإذا كان ما اورده تلك المادة من النص على أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة هو ما تملیه الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية بما يقتضى اسباغ الحجية المطلقة على أحكامها التى استوجب الدستور - فى المادة ١٧٨ منه- نشرها فى الجريدة الرسمية تأكيدا لصفتهـا الالزامية ، فإنه يتعين اطراح ما أثاره المدعى فى هذا الصدد^(٤) وسنعود إلى شرح ذلك تفصيلا ببند (١٩) .

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/١٢/١ - الجزء الثالث ٩٦ - (اسباب الحكم) ، وحكمها فى ١٩٨٥/١/٥ - الجزء

الثالث ١٠٨ ، وحكمها فى ١٩٨٥/٢/١٦ - الجزء الثالث - ١٥٢ ، وحكمها فى ١٩٨٥/٤/٦ - الجزء الثالث - ١٨٩ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثالث - ٤٩ ، وحكمها بجلسة ١٩٨٤/٤/٧ فى القضية ١٣٨ لسنة ٥ قضائية .

(٣) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٥/١١/١٦ - الجزء الثالث - ٢٤٥ ، وحكمها فى ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ٢٦٨ ،

وحكمها فى ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ٢٧٤ .

(٤) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/١٢/١ - الجزء الثالث - ٩٦ .

١٥- المحكمة الدستورية العليا تراقب دستورية «القانون»

وتراقب دستورية «اللائحة» : تنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن : «تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي : (أولا) الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ...» . كما تنص المادة ٢٩ من هذا القانون على أن : «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي . (أ) إذا تراعى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى واحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية (ب) إذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة ان الدفع جدى اجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعادا لايجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن» . ومن هذين النصين (ونص المادة ١٧٥ من الدستور) يتضح أن طلب الحكم بعدم الدستورية إنما ينصب على «القانون» الصادر من الهيئة التشريعية ، كما ينصب على «اللائحة» الصادرة من الهيئة التنفيذية سواء كانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون^(١) ، فالمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا صريحة فى ذلك . ولم تكن المادة المقابلة من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على ذلك صراحة، بل كانت تنص على «القانون» فقط^(٢) . ومع ذلك فإن المحكمة العليا قد استقر قضاؤها على أن رقابتها تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف انواعها ومراتبها سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية، ذلك أن مظنة الخروج على احكام الدستور قائمة بالنسبة لها جميعا ، بل أن هذه المظنة أقوى فى التشريعات الفرعية منها فى التشريعات الأصلية التى

(١) تقول المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا إنه «وتأكيدا لاهمية الدور الذى اسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا بتحقيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق ، حرص القانون على أن يكون لهذه المحكمة - دون غيرها - القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية (صادرة من السلطة التشريعية) ام تشريعات لائحية فرعية (صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستوري) وسواء اكانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون» .

(٢) تنص الفقرة الأولى من المادة ٤ من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ على أن : «تختص المحكمة العليا بما يأتي : (١) الفصل دون غيرها فى دستورية القانون إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم» .

يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها مالا يتوافر للتشريعات الفرعية التي تمثل الكثرة بين التشريعات. يؤيد هذا النظر أن التشريعات الفرعية (كاللوائح) تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية^(١). هذا وقد اعتمد قانون المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء فنص في المادتين ٢٥

(١) قضى بأن «رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى الأصول والقواعد التى يقوم عليها نظام الحكم ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه الذى يعنيه المشرع فى المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا وفى مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها وسواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى ، ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا ، بل أن هذه المظنة أقوى فى التشريعات الفرعية منها فى التشريعات الأصلية التى يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص فى جميع مراحل إعدادها مالا يتوافر للتشريعات الفرعية كما أن منها ما ينظم حرية المواطنين وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط . يؤيد هذا النظر أن التشريعات الفرعية (كاللوائح) تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية وهذه الوسيلة أكثر ملاءمة لمقتضيات أعمال السلطة التنفيذية وتطورها المستمر ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضى فى الدفوع التى تقدم إليها بعدم دستورتيتها بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها بعضا وأهدرت الحكمة التى تغيها المشرع بإنشاء المحكمة العليا التى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها كى تحمل بون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين » . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧١/٧/٢ - الجزء الأول - ١٥ - ونفس هذا المبدأ مقرر فى حكمها المنشور بنفس الجزء صفحة ٩١] . وقالت المحكمة العليا فى حكم آخر إن «الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التى تتولاها المحكمة العليا طبقا للمادة الرابعة من قانون إنشائها - وعلى ما استقر عليه قضاؤها - تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها ، سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية ، أو كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى ، ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا ، بل إن هذه المظنة أقوى فى التشريعات الفرعية منها فى التشريعات الأصلية - التى يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص فى جميع مراحل إعدادها مالا يتوافر للتشريعات الفرعية التى تمثل الكثرة بين التشريعات - يؤيد هذا النظر أن التشريعات الفرعية (كاللوائح) تعتبر قوانين من حيث الموضوع ، وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية ، ولو انحسرت ولاية المحكمة العليا عن رقابة لتشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضى فى الدفوع التى تقدم إليها بعدم دستورتيتها بأحكام غير ملزمة يناقض بعضها بعضا ولأهدرت الحكمة التى تغيها المشرع بإنشاء المحكمة العليا كى تحمل بون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين » . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٥/٦ - الجزء الأول - ٩٠] . وقالت فى حكم آخر إن «قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن رقابتها تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية إذ أن التشريعات الفرعية كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية . ومن ثم فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٧ قرار تنظيمى ينطوى على قاعدة عامة تطبق على كل من يستوفى الشروط المحددة فيه ممن خضعوا لأحكام قرار رئيس =

و ٢٩ صراحة على أن رقابة المحكمة تشمل «القوانين» كما أنها تشمل أيضا «اللائح» وبمجرد صدور الحكم بعدم الدستورية من المحكمة الدستورية العليا فإن الأمر يخرج عن ولايتها ويصبح أعمال اثر هذا الحكم بعدم الدستورية مما تختص به محكمة الموضوع فهي التي تنزل حكم المادة المقضى بعدم دستوريته (قانونا كان أو لائحة) على الوقائع المطروحة عليها وهي التي تفصل فيما يثار بشأنها من دفوع أو دفاع بعد صدور هذا الحكم وكأثر من آثاره ولا تمتد ولاية المحكمة الدستورية إلى ذلك فإذا رفع الأمر إليها يتعين أن تقضى بعدم اختصاصها بنظره^(١).

١٦- الدستور يقرر قواعد تعتبر أسمى القواعد الأمرة التي تشكل مخالفتها مخالفة دستورية تراقبها المحكمة الدستورية العليا

: في هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا إن «نصوص الدستور تمثل القواعد والاصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الأمرة واهدان ما يخالفها من تشريعات . وهذه القواعد والاصول هي التي يرد اليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال اخرى استثناء من الأصل العام الذي يقضى بانحصار نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظيفتها . وإذ كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردتها الدستور على سبيل الحصر والتحديد فلا يجوز لاي من تلك السلطات أن تتعداها إلى غيرها أو تجور على الضوابط والقيود المحددة لها ، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع - متى انصبت على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى

- الجمهورية بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رفع الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص ، فهو قرار لانحى صادر من السلطة التنفيذية إستنادا إلى مالها من اختصاص في هذا الشأن خولته لها المادة السابعة من القانون المذكور ، وإذ صدر قرار رئيس الجمهورية في كل حالة على حدة ، فإنه يكون بدوره قرارا لانحيا ويعد من التشريعات الفرعية التي تختص المحكمة العليا بالفصل في الطعن بعدم دستوريته» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٤/٣ - الجزء الأول - ٣٩٥].

(١) قضى بأن «اعمال اثر الحكم بعدم الدستورية طبقا لما نظمته المادة ٤٩ من قانون المحكمة مما تختص به محكمة الموضوع ، لتنزل حكم هذه المادة على الوقائع المطروحة عليها وما قد يثار بشأنها من دفوع أو دفاع الأمر الذي لا تمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا فإنه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوي» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٦/٥ - الجزء الثاني - ٦٣] . وقضت المحكمة الدستورية أيضا بأن «اعمال أثر الحكم بعدم الدستورية طبقا لما نظمته المادة ٤٩ من قانون المحكمة مما تختص به محكمة الموضوع لتنزل احكام هذه المادة على الوقائع المطروحة عليها ، الأمر الذي لا تمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/١١ - الجزء الثاني - ١٤٨]

المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ، بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها^(١) . والرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا - تستهدف أصلا صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، ومن ثم فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار فى شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية - استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها^(٢) . والمحكمة الدستورية العليا هى المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية إعمالا للمادة (١٧٥) من الدستور والمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا اللتين عقدتا لها - دون غيرها - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح^(٣) .

١٧- المحكمة الدستورية تراقب المخالفات الشكلية للدستور

وأجراءاته، كما تراقب المخالفات الموضوعية : كانت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على اختصاص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين . كما أن المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن «تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى : (أولا) - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ...» . وتنص المادة ١٧٥ من الدستور على أن : «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... وذلك على الوجه المبين فى القانون» . ومؤدى هذه النصوص - كما تقول المحكمة العليا الدستورية - إن المشرع «أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هى المحكمة العليا - ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا - دون غيرها من الجهات القضائية ، وهو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح ، سواء تلك التى تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة فى الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره ، أو التى تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية ، وذلك

(١) المحكمة الدستورية العليا ٤/١٩٨٥ - الجزء الثالث - ١٩٥ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ٢١/١٢/١٩٥٥ - الجزء الثالث - ٢٧٤ .

(٣) المحكمة الدستورية العليا ٤/١٩٨٥ - الجزء الثالث - ٢٠٩ .

لورود النصوص المشار إليها في صيغة عامة مطلقة ، ولأن قصر هذا الاختصاص على الطعون الموضوعية ينتكس بالرقابة القضائية بالنسبة للعيوب الشكلية إلى ما كان عليه الأمر قبل انشاء القضاء الدستوري المتخصص من صدور أحكام متعارضة يناقش بعضها بعضا ، مما يهدر الحكمة التي تغيهاها الدستور من تركيز هذه الرقابة في محكمة عليا [ثم المحكمة الدستورية العليا] تتولى دون غيرها الفصل في دستورية القوانين واللوائح وحماية أحكام الدستور وصونها^(١) .

١٨- الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في استفتاء

وفقا للمادة ١٥٢ من الدستور لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة الدستور : تنص المادة ١٥٢ من الدستور على انه : «لرئيس الجمهورية ان يستفتى الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا». وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا إن «الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن «النص التشريعي» المطعون عليه (وهو نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى) صدر بعد استفتاء شعبي تم إعمالا لنص المادة ١٥٢ من الدستور، مستهدفا تأمين سلامة الدولة ونظامها السياسى وتحقيق مصلحتها السياسية فى حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى ، ومن ثم يعتبر من الاعمال السياسية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . وهذا الدفع مردود بأن ما نصت عليه المادة ١٥٢ من الدستور ، لا يخرج عن أن يكون ترخيصا لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية ، على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية ، ومن ثم لا يجوز أن يتخذ هذا الاستفتاء - الذى رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه - ذريعة إلى اهدار أحكامه أو مخالفتها ، كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء ، لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها فى المادة ١٨٩ من الدستور، وبالتالي لا تصح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور ، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعى أدنى مرتبة من الدستور. فتنقيده بأحكامه ، وتخضع بالتالى لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية . هذا فضلا عن أن النص التشريعى المطعون عليه ، قد صدر فى شأن يتعلق بحق فئة من المواطنين فى مباشرة الحقوق السياسية التي كفلها الدستور، والتي ينبغى على سلطة التشريع ألا تتال

(١) المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٢/١٢/٦ - الجزء الثانى - ١١ .

منها وإلا وقع عملها مخالفا للدستور ومن ثم لا يكون ذلك النص قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت إليه الحكومة ، ويكون الدفع المبدى فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى - برمته - على غير أساس متعينا رفضه^(١) .

١٩- الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بعدم دستورية

نص أو بدستوريته هي احكام عينية حجبتها مطلقة تسرى على الكافة : وفى هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا فى عديد من احكامها بأن : «الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية هى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها يعيب دستورى تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أو إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ و ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ولان الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص (فتلغى قوة نفاذه) أو إلى تقرير دستوريته (فتقضى بسلامته من جميع العيوب واوجه البطلان)^(٢) . ويترتب على ذلك انه إذا قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى بعدم دستورية القانون أو اللائحة أو بدستورية القانون أو

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٦/٦/٢١ - الجزء الثالث - ٢٥٣ وكانت الحكومة قد دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن النص التشريعى المطعون عليه (وهو نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى) قد صدر بعد استفتاء شعبى إعمالا لنص المادة ١٥٢ من الدستور، ومن ثم يعتبر من الاعمال السياسية التى تنحصر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/١٢/١ - الجزء الثالث - ٩٠ ، وراجع أيضا احكامها فى ذات الجلسة فى الدعاوى ارقام ٤٥ و ٤٦ و ٤٨ و ٦٠ و ٦١ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٩ و ٧٠ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٥ و ٧٦ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢ و ١٠٤ و ١٠٩ و ١٠ و ١١١ و ١١٢ لسنة هـ ق، وحكمها فى ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ٢٧٤ ، وحكمها فى الجزء الثالث صفحة ٢٦٨، وحكمها فى ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ٢٥٥ ، وحكمها فى ١٩٨٥/١١/١٦ - الجزء الثالث - ٢٥٠ ، وكذلك حكمها فى ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث ٢٦٨ ، وحكمها فى ١٩٨٤/٣/١٧ - الجزء الثالث - ٤٩ ، وحكمها بجلسة ١٩٨٤/٤/٧ فى القضية ١٣٨ لسنة هـ قضائية دستورية ، وحكمها فى ١٩٨٤/١٢/١ - الجزء الثالث - ٩٦ ، وحكمها فى ١٩٨٦/١/٢٤ - الجزء الثالث - ٢٩٠ . هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٥ من الدستور تنص على أن : «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .» وتنص المادة ١٧٨ من =

اللائحة وبرفض الدعوى فإن ذلك يكون حجة على الكافة بما فى ذلك أى اشخاص وذلك دون حاجة لأدخالهم فى الدعوى^(١). هذا وقد قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى التى ترفع إلى المحكمة بعد صدور حكم منها فى دعوى أخرى «بعدم دستورية» نفس القانون (أو اللائحة) التى يطلب منها الحكم بعدم دستوريته فى الدعوى التالية لان الحكم السابق صدوره منها له حجية مطلقة. ومن ناحية أخرى فقد قضت المحكمة الدستورية العليا أيضا بعدم قبول الدعوى التى ترفع إلى المحكمة بعد صدور حكم منها فى دعوى أخرى «برفض» الدعوى التى رفعت إليها فيما سبق وبدستورية القانون أو اللائحة، لأنه إذا رفعت إليها بعد ذلك دعوى يطلب الحكم بعدم دستورية نفس القانون (أو اللائحة) الذى سبق لها أن قضت فيها بدستوريته و «برفض» الدعوى، فإن ذلك الحكم السابق صدوره منها «بالرفض» له حجية مطلقة على الكافة. وسوف نورد أمثلة عديدة لاحكام اصدرتها المحكمة العليا (الدستورية) أو المحكمة الدستورية العليا وقضت فيها بعدم قبول هذه الدعوى (الجديدة) لسابقة الحكم «بعدم دستورية» المواد التى يطلب - فى الدعوى الجديدة - الحكم بعدم دستوريته. كما سنورد أمثلة عديدة لاحكام أخرى اصدرتها المحكمة العليا (الدستورية) أو المحكمة الدستورية العليا وقضت فيها بعدم قبول هذه الدعوى (الجديدة) لسابقة الحكم «برفض» الدعوى التى يطلب - فى الدعوى الجديدة - الحكم بعدم دستوريته.

- أمثلة لاحكام قضى فى الدعوى السابقة «بعدم دستورية» القانون أو اللائحة ثم ترفع الدعوى الجديدة بنفس الطلبات فيقضى بعدم قبولها : من ذلك مثلا أنه قضى فى دعوى

= الدستور على أن : «تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ... وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثاره» وتنص الفقرة الأولى من المادة ٤٩ على أن : «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ... ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة». وتنشر الاحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصوغات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها...».

(١) قضى بأنه «لما كان شأن الدعوى الدستورية غير شأن الدعاوى العادية فى هذا الصدد لأن الخصومة فيها عينية تستهدف الطعن فى النص القانونى للحصول على حكم بعدم دستوريته ويكون الحكم الصادر فيها حجة على الكافة، فإنه يكتسب حجية قبل المدعى عليهم سالفى الذكر دون حاجة إلى إدخالهم فى الدعوى .» [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٣/٨ - الجزء الأول - ٢١٥]. وقضت المحكمة العليا (الدستورية) أيضا بأن «الخصومة فى الدعاوى الدستورية إنما توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها ليعيب دستورى ومن ثم فهى خصومة عينية وتكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية أى نص تشريعى ملزمة لجميع جهات القضاء عملا بالمادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ التى تضى عليها حجية مطلقة فلا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت بشأنها، بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة بحيث إذا أثير طعن فى دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة العليا القضاء بعدم دستوريته كانت هذه الدعوى غير ذات موضوع وبالتالي غير مقبولة . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٤٣].

سابقة «عدم دستورية» المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ والمادة ٣/١٢٣ من القرار رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ، والمادة الأولى من كل من قرارى رئيس الجمهورية رقمى ٧٤٢ و ٧٤٣ لسنة ١٩٧٥ ، وقرارات المجلس الأعلى للجامعات بشأن ابناء العاملين بوزارة التعليم العالى وابناء المحافظات والمناطق النائية ومحافظات الحدود ، وذلك فيما تضمنته هذه النصوص من قبول افراد الفئات المبينة بها فى الكليات أو المعاهد العالية دون التقيد بمجموع درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها . ثم طلب ذلك منها بعد ذلك (أى نفس هذه الطلبات) ، فقضت بعدم قبول هذه الدعوى (الجديدة) ، لأن الدعوى (السابقة) لها حجية مطلقة^(١) . ومن ذلك أيضا أن المحكمة سبق أن قضت بعدم دستورية المادة

(١) قضى بأنه «لما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية النصوص التشريعية المبينة بقرار الإحالة والتى سلف الإشارة إليها : وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستورية هذه النصوص وذلك فيما تضمنته من قبول أفراد الفئات المبينة بها فى الكليات أو المعاهد العالية دون التقيد بمجموع درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها على ما تقدم بيانه . وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية النصوص المطعون عليها فى ذلك النطاق حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثار من جديد بشأنها ، فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٦/١/٢٤ الجزء الثالث - ٢٩٠] ، وحكمها فى القضية الصادرة فى ١٩٨٧/١/٣ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٦ قضائية الذى تقول فيه إن «الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على أن «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... كما قضت المادة ١٧٨ من الدستور بأن «تنتشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ...» . ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ... ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة» . ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعارى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورية - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وملتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ، وذلك لعموم نص المادتين ١٧٥ و ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار إليه ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختلفت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص نطغى قوة نفاذه وإلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان . ولما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية النصوص التشريعية المبينة بقرار الإحالة وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستورية هذه النصوص وذلك فيما تضمنته من قبول أفراد الفئات المبينة بها فى الكليات أو المعاهد العالية دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص نطغى قوة نفاذه وإلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان . ولما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية النصوص التشريعية المبينة بقرار الإحالة وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم

الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن لجان التقويم ، فلما رفعت إليها دعوى أخرى بهذا المضمون قضت بعدم قبولها ، لأنها عينية ذات حجية مطلقة^(١) . وقضت بعدم قبول الدعوى المطلوب فيها عدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بعدم قبول الطعن في الأعمال والتدابير التي اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لسابقة الحكم في دعوى أخرى بعدم دستورتيتها وهو حكم له حجية مطلقة^(٢) . وبعدم قبول الدعوى المطلوب فيها عدم دستورية القانون المعدل لقوانين الاحوال الشخصية المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لسابقة الحكم بعدم دستوريته وهو الأمر الذي له حجية عينية مطلقة^(٣) .

= دستورية هذه النصوص وذلك فيما تضمنته من قبول أفراد الفئات المبينة بها في الكليات أو المعاهد العالية دون التقيد بمجموع درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، على ما تقدم بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية النصوص المطعون عليها في ذلك النطاق حسما قاطعا مانعا من أى طعن يثور من جديد بشأنها ، فإن المصلحة في الدعوى الماثمة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبوله .

(١) قررت المحكمة المبدأ المسطر بالمتن ثم قالت : «إنه إذا كان المستهدف من الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من النص على أن قرارات لجان التقويم نهائية لا يجوز الطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن ، وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت بعدم دستورية هذا النص ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن المصلحة في الدعوى تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/١١/٥ - الجزء الثاني - ١٧٢] .

(٢) قررت المحكمة المبدأ الذى سبق أن أوضحناه بالمتن ثم قالت «لما كان المدعيان يطلبان الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بعدم قبول الطعن في الأعمال والقوانين التي اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة التي سبق أن قضت المحكمة العليا بعدم دستورتيتها ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن مصلحة المدعين في الدعوى الماثمة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٢/٨ - الجزء الثاني - ١٨] .

(٣) قررت المحكمة المبدأ المسطر بالمتن ثم قالت : «لما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستورية القرار بقانون المشار إليه على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة - بشأن عدم دستورية جميع ما تضمنه هذا القرار بقانون من نصوص ومن بينها النص المطعون عليه - حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن المصلحة في الدعوى الماثمة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٥/١١/١٦ - الجزء الثالث - ٢٥] .

كما رفعت دعوى بعدم دستورية القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦١ بتعويض اصحاب اسهم ورعوس أموال الشركات والمنشآت التي ألت للدولة وفقا لاحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١٦٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها فقضت المحكمة بعدم قبولها ، لانها سبق لها أن قضت بعدم دستورية هذه القوانين فى دعوى سابقة وهى احكام عينية مطلقة ^(١) . كما قضت بعدم دستورية المواد ٥ مكررا و ١/٦ و ١/١٧ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب (معدلا بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣) وهو قضاء له حجية عينية تمنع من قبول الدعوى التالية التى رفعت فى هذا الشأن ^(٢) . والقضاء فى دعوى سابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ الخاص بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة فيما نصت عليه : «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ...» مانع من قبول الدعوى الأخرى التى ترفع بعد ذلك بهذه الطلبات ^(٣) .

(١) قررت المحكمة المبدأ المسطر بالمتن ثم قالت : «لما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦١ بتعويض اصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التى ألت ملكيتها إلى الدولة وفقا لاحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تمويضا اجماليا ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستوريته على ما سلف بيانه . وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا القرار بقانون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى» . [المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ٢٥٥] .

(٢) قضى بأن المدعى ينعى على المواد الخامسة مكررا والسادسة فقرة أولى والسابعة عشرة فقرة أولى المشار إليها أنفا لمخالفتها للمواد ٤٠ و ٤٧ و ٦٢ من الدستور لاختلالها بمبدأ المساواة بين المواطنين ولتعارضها مع حرية الرأى ومصداقتها. حق بعض المواطنين فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب . وهذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٧ فى الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية دستورية بعدم دستورية المواد الخامسة مكررا والسادسة «فقرة ١» والسابعة عشرة «فقرة ١» من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، وهى ذات المواد المطعون عليها فى الدعوى الماثلة وفق ما تقدم، وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢١ مايو ١٩٨٧ . ولما كانت الدعاوى الدستورية هى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى وتكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس . وإذ كانت هذه المحكمة قد سبق أن أصدرت حكمها بعدم دستورية المواد الخامسة مكررا والسادسة «فقرة أولى» والسابعة عشرة «فقرة ١» من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، وكان قضاؤها هذا له حجية حسمت الخصومة الدستورية بشأنها حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد، فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون قد زالت وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٦/٤ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٧ قضائية دستورية] .

(٣) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٦/٤ - الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية دستورية ، وحكمها فى ١٩٨٨/٥/٧ الطعن ٦٩ لسنة ٤ قضائية دستورية ، وحكمها فى ١٩٨٨/٥/٧ - الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٤ قضائية دستورية .

- ومن الأمثلة على الأحكام التي قضى في الدعوى السابقة «برفض» الدعوى وبدستورية المواد المطعون فيها ثم ترفع دعوى أخرى بنفس الطلبات السابقة فيقضى بعدم قبولها : انه إذا قضت المحكمة برفض الدعوى بعدم دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالة الطوارئ ثم ترفع دعوى أخرى عن هذا الموضوع فيتعين الحكم بعدم قبولها لسابقة الحكم برفض هذه الطلبات، لأن الدعوى السابقة دعوى عينية حجيتها مطلقة^(١). كذلك فإن المحكمة سبق ان رفضت القضاء بعدم دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وقرار وزير الصحة رقم ١٩٥ لسنة ١٩٦١، فلما رفعت إليها دعوى أخرى بهذا المضمون قضت بعدم قبولها لان حجية الحكم السابق الذي قضى بالرفض مطلقة^(٢). وقضت بعدم قبول الدعوى بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني، لأنها سبق أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية هذه المادة وهو حكم له حجية عينية مطلقة^(٣). ولا وجه لان يثير الخصم الزعم «بعدم دستورية المادة ١/٤٩ من

(١) قررت المحكمة المبدأ المقرر في المتن ثم قالت إنه «لما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل القانون ١٦٢ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالة الطوارئ». وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية النص المشار إليه وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/١٢/١ - الجزء الثالث - ٩٦ - أسباب الحكم ، وحكمها في ذات التاريخ بصفحة ٩٠ ، وحكمها في ١٩٨٥/١/٥ - الجزء الثالث - ١٠٨ ، وحكمها في ١٩٨٥/٢/١٦ - الجزء الثالث - ١٥٢ - ، وحكمها في ١٩٨٥/٤/٦ - الجزء الثالث - ١٨٩] .

(٢) قررت المحكمة المبدأ الذي سبق أن أوردها في المتن ثم قالت «لما كان المستهدف من الدعوى الماثلة هو الفصل في مدى دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها وقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٦١، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية النصوص المشار إليها . وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذه النصوص حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها . فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/٤/٧ - الجزء الثالث - ٤٩ ، وحكمها في القضية رقم ١٢٨ لسنة ٥ قضائية دستورية] .

(٣) قررت المحكمة المبدأ الذي سبق ان أوردها في المتن ثم قالت : «إنه لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية النص المشار إليه . وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٥/١١/١٦ - الجزء الثالث - ٢٤٥ ، وحكمها في ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ٢٦٨ ، وحكمها في ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ٢٧٤] .

قانون المحكمة الدستورية العليا بمقولة إنها تخل بما نص عليه الدستور من كفالة تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين وصون حقوقهم في الدفاع والالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي ، ذلك أن هذه المحكمة انما تستمد ولايتها في الرقابة القضائية في دستورية القوانين واللوائح من المادة ١٧٥ من الدستور التي نصت على أن تتولى المحكمة هذه الرقابة على الوجه المبين من القانون وعلى أن ينظم القانون الاجراءات التي تتبع أمامها ، وقد جاء حكم المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة بناء على هذا التفويض . وإذا كان ما اوردته تلك المادة من النص على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة هو ما تملیه الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية بما يقتضى اسباغ الحجية المطلقة على أحكامها التي استوجب الدستور في المادة ١٧٨ منه نشرها في الجريدة الرسمية تأكيدا لصفحتها الإلزامية على نحو ما تقدم ، فإنه يتعين اطراح ما أثاره المدعى في هذا الصدد^(١) . وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا سبق لها في قضية سابقة أن قضت برفض الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنه من انشاء محكمة القيم فإن الدعوى التي ترفع بعد ذلك تكون غير مقبولة لان الدعوى السابقة لها حجيتها المطلقة^(٢) .

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٢/٨/١٩٨٤ - الجزء الثالث - ٩٦ .

(٢) قضى بأن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب ، فإنه يبين من صحيفة الدعوى أن المدعين ينعون على هذا القانون بعدم الدستورية فيما تضمنه من انشاء محكمة القيم استنادا إلى أن هذه المحكمة ليست هي القاضي الطبيعي المنصوص عليه في الدستور ، وإذا كان ما أوردته المدعون في صحيفة الدعوى واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته - وهو نص المادة ٢٧ من قانون حماية القيم من العيب الذي تضمن انشاء محكمة القيم وبين كيفية تشكيلها وكذا النص الدستوري المدعى بمخالفته - وهو نص المادة ٦٨ من الدستور الذي كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي ، فإن هذا البيان يتحقق به - في خصوص الطعن على قانون حماية القيم من العيب - ما تقياه المشرع في المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه من تطلب ذكر تلك البيانات الجوهرية التي تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٧ في الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٤ قضائية دستورية برفض الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنه من انشاء محكمة القيم ، ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٨٧ ولما كانت الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وملتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس وكان المستهدف في هذا الشق من الدعوى هو الفصل في مدى دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنه من إنشاء محكمة القيم ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الطعن بعدم دستورية القانون المشار إليه في هذا الخصوص على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها =

ويلاحظ أنه عندما تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى اللاحقة فإنها تلزم الحكومة بمصروفات هذه الدعوى رغم القضاء بعدم قبولها ، وذلك إذا كان المدعى قد أقام هذه الدعوى اللاحقة قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة^(١) .

٢- الحكم بعدم الدستورية ينسحب إلى الوقائع السابقة على صدور الحكم، إلا ما صدر في شأنه حكم حاز قوة الأمر المقضى أو سقط بالتقدم تقول المحكمة الدستورية العليا فى حكم من أحكامها إن المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على أن «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ... ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة . وتنتشر الأحكام ... فى الجريدة الرسمية . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشره» ، ومفاد هذا النص أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصر أثرها على الخصوم فى تلك الدعاوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وكذلك جميع سلطات الدولة ، كما أن مؤدى عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحكم - وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون - لا يقتصر على المستقبل فحسب ، وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم^(٢) . وكما يستثنى من الأثر الرجعى الحقوق

= هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستوريته حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن المصلحة فى هذا الشق من الدعوى المائلة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٥/٧ - الطعن رقم ١٢١ لسنة ٥ قضائية دستورية] .

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٥/٧ - الطعن رقم ١٢ لسنة ٤ قضائية دستورية .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٦/١١ - الجزء الثانى - ١٤٨ وقضت فى حكم آخر بأن «المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص فى فقرتها الثالثة والرابعة على الآثار التى تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى فتقول إنه «ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم . فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ... » ، وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون أن مؤدى عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالى للنشر ليس عدم تطبيقه فى المستقبل فحسب ، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم » . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٦/٥ - الجزء الثانى - ١٢٢] .

والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي، فإنه يستثنى من هذا الأثر الرجعي كذلك الحقوق والمراكز التي انقضت بالتقادم^(١).

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي وقضى بعدم دستوريته فإن الأحكام التي صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن^(٢) وفقا لحكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وهذا النص يسرى على جميع الأحكام التي صدرت بعدم دستورية نص صدرت بمقتضاه أحكام بالادانة ولو كانت احكاما بآته . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا بتبليغ النائب العام بالحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص جنائي فور النطق به لاجراء مقتضاه .

٢١- القضاء بعدم دستورية نص يستتبع القضاء بعدم دستورية

المواد المرتبطة به ارتباطا لايقبل التجزئة : إذا قضى بعدم دستورية مادة من مواد قانون (أو لائحة) فإن هذا يستتبع - بحكم الارتباط - أن يقضى بعدم دستورية كافة المواد في هذا القانون (أو تلك اللائحة) التي تكون مرتبطة بها ارتباطا لايقبل التجزئة وإبطال أثرها . لأن ابطال هذه المادة لا بد أن يلحق باقى نصوص القانون (أو اللائحة) المطعون بعدم دستورتها مما يستوجب أن يحكم بعدم دستورية القانون (أو اللائحة) برمته^(٣).

وترتبيا على ذلك فقد قضت المحكمة الدستورية : بأن نصوص القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب اسهم ورعوس أموال الشركات والمنشآت المؤممة تعويضا اجماليا ترتبط ببعضها ارتباطا لايقبل التجزئة ، فإن القضاء بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من

(١) تقول المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا إن القانون قد تناول «أثر الحكم بعدم دستورية نص من قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة ، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، وعلى أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم» . وراجع حكمى المحكمة الدستورية العليا المشار إليهما فى الحاشية السابقة .

(٢) تقول المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا «أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن ولو كانت احكاما بآته» .

(٣) المحكمة الدستورية العليا ١١/٦/١٩٨٣ - الجزء الثانى - ١٢٧ ولذلك قالت المحكمة إنه «لما كانت باقى مواد هذا القانون (رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١) مرتبة على مادته الأولى بما مؤداه ارتباطا نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لايقبل الفصل أو التجزئة ، ومن ثم فإن عدم دستورية نص المادة الأولى رباطا لأثرها ، يستتبع - بحكم هذا الارتباط - أن يلحق ذلك الابطال باقى نصوص القانون المطعون فيه ، مما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته» .

المادة الأولى وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقى نصوص القرار بقانون بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته^(١). ويأنه يتعين القضاء بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى، ولما كانت باقى أحكام هذه المادة مترتبة على الحكم الوارد بالفقرة الأولى المشار إليها بما مؤدها ارتباط فقرات المادة بعضها ببعض ارتباطا لايقبل الفصل أو التجزئة، ومن ثم فإن عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة سالفه الذكور وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقى فقرات المادة المشار إليها مما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته^(٢). وقضى أيضا بأنه لما كانت باقى مواد القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين مترتبة على مادته الأولى بما مؤدها ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لايقبل الفصل أو التجزئة، ومن ثم فإن القضاء بعدم دستورية نص المادة الأولى وإبطال أثرها يستتبع - بحكم هذا الارتباط - ان يلحق ذلك الإبطال - باقى نصوص القانون المطعون عليه مما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته^(٣).

٢٢- القوانين (واللوائح) الصادرة قبل الدستور الجديد والمخالفة

لاحكامه تعتبر غير دستورية متى كانت مخالفة للدستور الجديد :

تنص المادة ١٩١ من الدستور على أن : «كل ما قررته القوانين واللوائح من احكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٥/٣/٢ - الجزء الثالث - ١٦٢ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٦/٦/٢١ - الجزء الثالث - ٣٥٣ وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى - المطعون عليها - تنص على أنه «لايجوز الانتماء الى الاحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الانشطة السياسية لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتشيا إلى الاحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ، أو بالاشتراك فى قيادة الاحزاب وإدارتها ، وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاه) . ويعتبر اشتراكا فى قيادة الاحزاب وإدارتها ، تولى مناصب الرئيس أو نواب الرئيس أو وكلاته أو السكرتير العام أو السكرتير العام المساعد أو أمين الصندوق أو عضوية الهيئة العليا للحزب . ويخطر المدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب ، وذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القاون ببيان أسماء من ينطبق عليهم حكم الفقرة الأولى ولصاحب الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغه بذلك ، أن يتظلم إلى مجلس الشعب من ادراج اسمه فى هذا البيان إذا لم يكن قد تقلد أحد المناصب المشار إليها بالفقرة الأولى . ويبت المجلس فى التظلم بأغلبية أعضاء مع مراعاة حكم المادة ٩٦ من الدستور» .

(٣) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/١١ - الجزء الثانى - ١٢٧ .

المقررة في هذا الدستور». وتقول المحكمة العليا (الدستورية) في شأن تفسير هذه المادة: «إن المادة ١٩١ من الدستور لا تعنى سوى مجرد استمرار نفاذ القوانين واللوائح السابقة عليه دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب وبدون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستورتيتها أولى وأوجب^(١)» وترتتبا على ذلك فإنه إذا صدر قانون (أو لائحة) قبل العمل بالدستور القائم سنة ١٩٧١ وكان مخالفا لأحكام هذا الدستور فإنه يعتبر غير دستوري ولو كان موافقا لأحكام الدستور الذي صدر في ظله^(٢). ولا يقال بأن المادة ١٩١ من الدستور قد حصنته من الالغاء، لأن هذه المادة لا تعنى سوى مجرد استمرار نفاذ القوانين واللوائح السابقة عليه دون تطهيرها مما قد يشوبها، ولا يجوز أن يقال أيضا إن المحكمة

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٧/٦ - الجزء الأول - ٣٠. وقضى بأن ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور القائم من أن هذه التشريعات تبقى نافذة وصحيحة - لا يعنى سوى مجرد استمرار نفاذ تلك القوانين والأوامر واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب وبدون تحصينها ضد الطعن بعدم دستورتيتها شأنه في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم - فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستورتيتها أولى وأوجب - ذلك أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة، واهدار ما يخالفها من التشريعات [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧١/١٢/٤ - الجزء الأول - ٥٠]. وقضى أيضا بأن نص المادة ١٩١ من دستور ١٩٧١ على أن هذه التشريعات تبقى نافذة لا يعنى سوى مجرد استمرار نفاذ تلك القوانين والأوامر واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب، وبدون تحصينها ضد الطعن بعدم دستورتيتها، شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم، فليس معقولا أن تكون التشريعات التي صدرت قبل صدور الدستور بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل الدستور وفي ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستورتيتها أولى وأوجب [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ - الجزء الثاني - ١٤٦]. وراجع أيضا الحكم المنشور بالحاشية التالية.

(٢) قضى بأن «القول بأن التعديل الذي ورد بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا يصحح التشريع المطعون فيه (القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ) لصدوره بعد سقوطه بقوة الدستور، مردود بأن المادة ١٩١ من الدستور تنص على أن كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على استمرار نفاذ القوانين واللوائح الصادرة قبل العمل بالدستور حتى تلغى أو تعدل، دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب وبدون تحصينها ضد الطعن بعدم دستورتيتها شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم» [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٥/٧ - الجزء الثاني - ٥٨].

الدستورية لامتلاك رقابة تلك القوانين السابقة إلا إذا كانت مخالفة للدستور الذى صدرت فى ظله وتكون رقابتها على أساس ذلك الدستور القديم بون أحكام الدستور الجديد ، لأن هذا القول مردود بأن رقابة دستورية القوانين - منذ عرفت فى الدول ذات الدساتير الجامدة - تستهدف أصلا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه - ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل دائما القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها اسمى القواعد الأمرة^(١) وليس أدل على ذلك من أن دستور سنة ١٩٥٦ أورد نصين أحدهما هو المادة

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧١/٣/٦ - الجزء الأول - ١ ، وقضى أيضا «بأن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائما القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها اسمى القواعد الأمرة، يستوى فى ذلك ما كان من هذه التشريعات سابقا على إنشاء المحكمة أو لاحقا على إنشائها وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة». [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٤/١ - الجزء الأول - ٣٠]. ومع ذلك فإن حكم المحكمة العليا (الدستورية) الذى تقول فيه «إن الأصل أن حماية المحكمة العليا للدستور تنصرف إلى الدستور القائم. إلا أنه لما كان هذا الدستور ليس ذا أثر رجعى، وقد عدل نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ (النص المطعون فيه) بمقتضى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ اعتبارا من نوفمبر سنة ١٩٦٨ أى قبل نفاذ دستور سنة ١٩٧١ بعدة سنوات ، ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتكام إلى أحكامه بالنسبة إلى الطعن بعدم الدستورية ، وإنما يتعين الاحتكام إلى دستور سنة ١٩٥٨ الذى صدر القانون المطعون فيه فى ظله وإلى دستور سنة ١٩٦٤ الذى عمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نفاذ القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ وظل معمولا به طوال فترة سريان المادة الأولى من القانون سالف الذكر (النص المطعون فيه) إلى أن عدلت فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٨ بمقتضى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ ، إذا كان يبين من الرجوع إلى دستور سنة ١٩٥٨ أن المادة العاشرة منه كانت تنص على أن «الحريات العامة مكفولة فى حدود القانون» كما يبين من الرجوع إلى أحكام دستور سنة ١٩٦٤ أن المادة ٢٧ منه كانت تنص على أنه «لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق أحكام القانون» كما كانت المادة ٢٨ تنص على أن «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفل القانون». وهذه المواد تكفل الحرية الشخصية للأفراد كما تكفل حقهم فى الدفاع عن أنفسهم باعتبارهما أصليين عامين ، وتحيل إلى القانون فى بيان حدودهما ، ويدهى أن هذه الحدود تستهدف تنظيم هذين الحقين ، لا الغائهما بحيث لا يبقى منهما شئ . ويظهر أن المادة الأولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ كانت تذهب بأصل هذين الحقين : حق الأفراد فى الحرية الشخصية وفى الدفاع عن أنفسهم ، حين خولت رئيس الجمهورية حق اعتقال أى شخص دون أن توجه إليه أى تهمة ودون أن يكون له حق التظلم من قرار اعتقاله أو الدفاع عن نفسه لمجرد أنه سبق اعتقاله أو طبقت فى شأنه أحكام القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٢ أو أحكام القوانين الاشتراكية أو فرضت على أمواله الحراسة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ أو صدرت ضده أحكام من محاكم أمن الدولة ، وقد يظل معتقلا على هذه الصورة طوال حياته ، وقد أدرك الشارع فى سنة ١٩٦٨ مدى ما ينطوى عليه النص المطعون فيه من عصف بالحرية الشخصية للأفراد ويحقهم فى الدفاع عن أنفسهم ، فاستبدل بهذا النص نصا آخر أورد بعض القيود على الحق المطلق الذى كان =

١٩٠ (وهو مطابق تقريبا لنص المادة ١٩١ من الدستور القائم) والثاني هو نص المادة ١٩١ منه الذي «يحصن» قرارات معينة من الالغاء أو التعويض بأى وجه من الوجوه أمام أى هيئة كانت وهى القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وما يتصل بها أو مكمل أو منفذ لها وكل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها والقرارات التى صدرت من أى هيئة انشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم . وهذه المغايرة التى قصد إليها دستور ١٩٥٦ من ايراد نصين - فى دستور واحد - وكل منهما يقرر حكما يختلف عما يقرره الآخر ولا يحرص سوى التشريعات المنصوص عليها فى المادة ١٩١ منه دون غيرها من التشريعات (المنصوص عليها فى المادة ١٩٠ منه - المماثلة للمادة ١٩١ من الدستور القائم) والتى وقف بالنسبة إليها عند حد النص على استمرار نفاذها (كما يفعل الدستور القائم بالنسبة للمادة ١٩١ منه) وذلك تجنباً لحدوث فراغ تشريعى يؤدى إلى الاضطراب والفوضى والاخلال بسير المرافق العامة والعلاقات الاجتماعية إذا سقطت التشريعات المخالفة للدستور فور صدوره، ولو أنه أراد تحصين كل التشريعات السابقة على الدستور ضد الطعن القضائى لافصح عن ذلك فى نص واحد عام يتناولها كافة ولم يكن فى حاجة إلى ايراد نص آخر فى نفس الدستور^(١) .

يخوله النص المطعون فيه لرئيس الجمهورية فى شأن الاعتقال ، كما نص على وجوب بيان الأسباب التى بنى عليها أمر الاعتقال وقرر حق المعتقل فى التظلم من أمر اعتقاله الذى كان محروما منه بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديله فى سنة ١٩٦٨ ، أما فى ظل العمل بأحكام دستور سنة ١٩٧١ فقد أصبح القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ حتى بعد تعديله بمقتضى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ لايتفق وأحكام الدستور الجديد ، ولذلك ألغاه الشارع برمته بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن ضمان حريات المواطنين وذلك ضمن قوانين أخرى مماثلة . [الحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/٢ - الجزء الثانى - ١٤٦] .

(١) قضى بأن «المادة ١٦٦ من دستور (سنة ١٩٦٤) التى يستند إليها المدعى عليه الأول والحكومة فى تأييدها هذا الدفع تنص على أن «كل ما قررت القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذاً ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور» . وقد تردد هذا النص فى مدلوله ومعناه مع اختلاف يسير فى صيغته فى الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٢٣ ومنها الدستور الصادر فى عام ١٩٥٦ الذى تضمن نصين لكل منهما مجال يختلف عن مجال الآخر أولهما نص المادة ١٩٠ (وهو مطابق لنص المادة ١٦٦ من الدستور الذى تقدم ذكره)، والثاني نص المادة ١٩١ الذى يقضى بأن «جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذة لها وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أى هيئة أخرى من الهيئات التى انشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لايجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أى هيئة كانت» . ويظهر من هذين النصين أن لكل منهما مجالاً يختلف عن مجال الآخر وأن المشرع لم يلتزم فى دستور سنة ١٩٥٦ موقفاً واحداً من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به، بل غاير بينهما فيما أسبغ عليه من الحماية =

٢٣- المحكمة الدستورية لاتراقب الطعن على الدستور نفسه أو

إجراءات إصداره : إذا انصب الطعن على الدستور نفسه أو إجراءات إصداره وما ينطوى عليه من أمور فهو في الواقع من الأمر طعن يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر أو التعقيب عليها في ولاية المحكمة الدستورية العليا التي يقتصر اختصاصها في

= فاتخذ بالنسبة إلى بعضها موقفا اقتضته ضرورة تحصين التشريعات والتدابير والإجراءات الثورية الاستثنائية التي اتخذت في ظروف لانتقاس فيها الأمور بالمقياس العادي وذلك بالنص على عدم جواز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أى هيئة كانت - بينما أخذ بالنسبة إلى سائر التشريعات الأخرى أسلوبا آخر ينطوى على حماية أدنى من تلك التي أسبغها على التشريعات الثورية الاستثنائية المتقدم ذكرها وذلك بالنص على بقائها نافذة مع إجازة إلغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والأجراءات المقررة في الدستور - وهذه المغايرة التي قصد إليها المشرع عند تحديد موقفه من التشريعات السابقة على الدستور قاطمة في الدلالة على أنه إذ تناول موضوع التشريعات السابقة على الدستور في نصين مختلفين في دستور واحد فإن كلا منهما يقرر حكما يختلف عما يقرره الآخر وأنه إنما يستهدف تحصين التشريعات التي حددها على سبيل الحصر في المادة ١٩١ منه دون غيرها من التشريعات التي وقف بالنسبة إليها عند حد النص على استمرار نفاذها وذلك تجنباً لحدوث فراغ تشريعي يؤدي إلى الإضطراب والفوضى والاخلال بسير المرافق العامة والعلاقات الإجتماعية إذا سقطت جميع التشريعات المخالفة للدستور فور صدوره - ولو أن المشرع أراد تحصين التشريعات السابقة على الدستور ضد الطعون القضائية لافصح عن ذلك في نص واحد عام يتناولها كافة ولم يكن في حاجة إلى إيراد نص آخر يفيد ذات المعنى في موضوع واحد . ويرتّب على ذلك أن المشرع اجتزأ بنقل المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ إلى المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ ولم ينقل المادة ١٩١ من ذلك الدستور التي استنفذت أغراضها إذ أسبغت على التشريعات الثورية الاستثنائية التي صدرت منذ قيام الثورة حتى عام ١٩٥٦ حصانة نهائية لايمبر ولا مسوغ لتكرار النص عليها . وترتّب على ذلك فإن المشرع لايعنى بنص المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ غير ما عناه بأصله الوارد في المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ وهو مجرد استمرار نفاذ التشريعات السابقة على الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب وبنون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات التي صدرت في ظل الدستور القائم فليس معقولا أن تكون التشريعات التي قبل صدور الدستور وعلى الخصوص التشريعات الصادرة قبل قيام الثورة في ظل نظم سياسية واجتماعية واقتصادية مغايرة في أسسها وأصولها ومبادئها للنظم التي استحدثها الدستور - ليس معقولا أن تكون هذه التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل الدستور وفي ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستورتها أولى وأوجب . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧١/٢/٦ - الجزء الأول - ١] . وقد قضى بأن «دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ قد نص في المادة ١٩٠ منه على ما يأتي : «كل ما قرره القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والأجراءات المقررة في هذا الدستور» كما نصت المادة ١٩١ من هذا الدستور على ما يأتي :

«جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها وصدّرت مكملة أو منفذة لها وكذلك كل ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع الأجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم =

شأن الرقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين واللوائح إذ تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن : «تختص المحكمة الدستورية العليا بون غيرها بما يأتى : (أولا) الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ...»^(١) .

لايجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت. . ولما كان قضاء هذه المحكمة فى شأن النصين المذكورين قد استقر على أن المشرع لم يلتزم فى دستور سنة ١٩٥٦ موقفا واحدا من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به، بل غير بينها فيما أسبغه عليها من الحماية فاتخذ بالنسبة لبعضها موقفا اقتضت ضرورة تحسين التشريعات والتدابير والاجراءات الثورية الاستثنائية التى اتخذت فى ظروف لانتقاس فيها الأمور بالمقياس العادى وذلك بالنص على عدم جواز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت ، بينما اتخذ بالنسبة لساير التشريعات الأخرى موقفا آخر ينطوى على حماية أدنى من تلك التى أسبغها على التشريعات الثورية الاستثنائية المتقدم ذكرها، وذلك بالنص على بقائها نافذة مع إجازة إلغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى الدستور . وإن هذه الحصانة الدستورية هى حصانة نهائية ذلك أن المشرع الدستورى قد أجتزأ بنقل المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ إلى المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ (المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٧١) ولم ينقل المادة ١٩١ من ذلك الدستور التى استنفدت أغراضها إذ أسبغت على التشريعات الثورية والاستثنائية التى صدرت منذ قيام الثورة حتى سنة ١٩٥٦ حصانة نهائية لا مبرر لها ولا مسوغ لتكرار النص عليها . ويلاحظ ان المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ المطعون بعدم دستورية المادة السابعة منه هو من القوانين التى عنها المشرع بنص المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ وأضفى عليها الحصانة الدستورية النهائية وبيين ما تقدم أن النص المطعون بعدم دستوريته قد أصبح معصوما من الطعن بعدم الدستورية بعد تحصيله بنص دستورى على الوجه المتقدم ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا ورفضها . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٢/١ - الجزء الأول - ١٩١] .

(١) تقول المحكمة العليا (الدستورية) «إن ما يثيره المدعون من طعن فى دستور سنة ١٩٥٨ وفى دستور سنة ١٩٦٤ وفى إجراءات إصدارهما وما انطوى عليه هذان الدستوران من تحديد أو إغفال تحديد مدة رئاسة الجمهورية - هذا الطعن يتناول مسائل سياسية لايدخل النظر فيها أو التعقيب عليها فى ولاية هذه المحكمة التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقا لما تقضى به المادة الأولى من قانون إنشائها . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٤/٥ - الجزء الأول - ٢٥٨] . ويقول فى حكم آخر إن «اثارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير وما انطوت عليه من أحكام يتناول مسائل سياسية لايدخل النظر فيها أو التعقيب عليها فى ولاية المحكمة العليا التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقا لما تقضى به المادة الأولى من قانون إنشائها، وعلى مقتضى ما تقدم فإن ما يثيره المدعى من مطاعن فى إجراءات إصدار الاعلانيين الدستوريين الصادرين فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ و ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ والدستور المؤقت الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٨ وما انطوت عليه من أحكام ، إنما يعتبر من المسائل السياسية التى يجازر نظرها والتعقيب عليها اختصاص المحكمة . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ - الجزء الثانى - ١٢٠] .

٢٤- الحرمان من حق التقاضى العادى، والإدارى، والدستورى

بالنسبة لأعمال السيادة : وطبىعى أن حق التقاضى لايشمل القرارات التى تتناهى بحكم «طبيعتها» مع اللآلآء فى شأنها إلى القضاء كأعمال السيادة التى تتأبى بحكم «طبيعتها» على أن تكون محلا لدعوى قضائية . ومن هنا فإنها تخرج - بحكم ظروفها وطبيعتها - عن ولاية التقاضى «إلآء» أو «تعويضا» ، وذلك لآلصالها بسيادة الدولة الداخلىة أو الخارجىة . وهى أعمال تباشرها الحكومة بحسبانها «سلطة حكم» لا باعتبارها «سلطة إءارة»^(١) . وقد كان قانون مجلس الدولة - عند صدوره - يضرب أمثلة لأعمال السيادة فكان ينص فى المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أن «لاآقبلى»^(٢) الطلبات المقءمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لآللاقات الحكومة بمجلسى البرلمان وعن اللدابىر الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن الآللاقات السىاسىة والمسائل الكفاصة بالأعمال الحربىة وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» . فبعد أن أورد بعض الأمثلة فى هذه المادة خرج الموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» . وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» وقد رأى المشرع ان آءدىد أعمال السيادة وضرب الأمثلة لها لىس من آسن السىاسة اللشرىعىة فعءل عن هذا النهج منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمجلس الدولة، إذ نص على أن «لاآلآلص مجلس الدولة بهىئة قضاء إءارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة»^(٣) ، وفعل ذلك أيضا فى القوانين الآلىة آلى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لأن

(١) رآع حكم المحكمة العلىا (الدستورىة) فى ١١/٦/١٩٧١ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول - صفآة ٢ .

(٢) المشرع بقوله إنه «لاآقبلى» طلبات السيادة لم آبالفه اللوفىق ، لأن المسألة لىست مسألة «عدم آقبول» بل «عدم آلآصاص» ، ولذلك آحسن المشرع فى مرآة تشرىعىة آالىة بالنص على أن «لاآلآلص مجلس الدولة بهىئة قضاء إءارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» وفق ما سنشىر إلىه فىما بعد .

(٣) إنه بىبن من اسآلآصاء اللشرىعات المنظمة لمجلس الدولة منذ أنشئء بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى اسآلآل به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كما أعىء تنظىمه مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وآخرى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بىبن من ذلك أن هذه اللشرىعات كافة قد آضمن كل منها نصابا يقضى بعدم آلآصاص مجلس الدولة بهىئة قضاء إءارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة (المادة ٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) . وقد نهج المشرع فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة سبىل آءدىد بعض أعمال السيادة على سبىل المآل فنصت المادة السادسة من هذا القانون على ما آلى : «لاآقبلى الطلبات المقءمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لآللاقات الحكومة بمجلسى البرلمان وعن اللدابىر الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن الآللاقات السىاسىة والمسائل الخاصة بالأعمال الحربىة وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة» ثم عدل المشرع عن هذا النهج فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاسآلآم ما ورد من هذه الأعمال على سبىل المآل وآاء نص المادة ١٢ منه على النحو الآلى : «لاآلآلص =

تحديد اعمال السيادة هو فى الواقع من الأمر من شأن القضاء لا من شأن التشريع . وهى اعمال تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا كما انها تخرج عن اختصاص القضاء العادى والقضاء الإدارى وفق ما سنوضحه فيما بعد .

ماهية أعمال السيادة : لا يستطيع القضاء والفقهاء وضع تعريف أو معيار جامع مانع لاعمال السيادة فانتهى القول الفصل فى شأنها إلى أن القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من اعمال السيادة وما لايعتبر منها . وقد نهج الشارع المصرى هذا النهج حين أغفل عمدا تعريف أعمال السيادة، كما تدل على ذلك التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم وللمجلس الدولة ، إذ اقتصرت جميعها على النص على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والإدارى والمحكمة الدستورية العليا على السواء دون تحديد أو تعريف لهذه الاعمال ، تاركة ذلك كله للقضاء^(١) .

الفرق بين القرارات الإدارية وأعمال السيادة : والواقع أن السلطة التنفيذية تصدر قرارات إدارية كما تصدر اعمال سيادة . والقرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء (إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون) أما أعمال السيادة فلا تخضع لرقابة القضاء إلغاء أو تعويضا ، (لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية) . وبعبارة أخرى فإن السلطة التنفيذية تصدر قرارات بوصفها سلطة إدارة (وهذه هى القرارات الإدارية) كما أنها تصدر قرارات بوصفها سلطة حكم (وهذه هى أعمال السيادة^(٢)) .

ورغم تعذر وضع تعريف مانع لأعمال السيادة ، فإن أهم ما يميزها عن الأعمال الإدارية العادية هو تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر

= مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. وقد أقر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا النص فى المادة الثانية عشرة وبذلك ترك المشرع القضاء تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٧/٦ - الجزء الأول - ٣٠. وحكمها فى ١٩٧١/١١/٦ - الجزء الأول ٤٣] . ويلاحظ أن القانون الحالى لمجلس الدولة فعل ذلك أيضا .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢. وحكمها فى الدعوى ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ .

(٢) تقول المحكمة العليا إن الأصل أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء . وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة والأعمال التى تقوم به بوصفها سلطة إدارة أعمالا إدارية [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٧/٦ - الجزء الأول - ٣٠. وحكمها فى ١٩٧١/١١/٦ - الجزء الأول - ٤٣] .

عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والخارج^(١).

الحكمة في استبعادها من رقابة القضاء العادي والإداري

والدستوري : والحكمة في استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لمصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد ، لان ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لاتتاح للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علنا في ساحات القضاء . ولما كانت هذه الاعتبارات التي اقتضت استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري قائمة في شأن القضاء الدستوري ومن ثم يتعين استبعاد النظر في هذه الاعمال من ولاية المحكمة الدستورية العليا دون حاجة إلى نص يقضى بذلك فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة^(٢) . ولما كان نظام الطوارئ نظام اجاز الدستور فرضه كلما تحققت اسبابه ودواعيه وأولها وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها أو اضطراب الأمن وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ لسلامة الوطن وأمنه^(٣) . فقد اعتبر هذا النظام من اعمال

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثاني - ٢٢ - وحكمها في الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ وقالت المحكمة في حكمها سالف الذكر ان المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم مجلس الدولة قد تضمنتا أمثلة لاعمال السيادة التي تجريها الحكومة بوصفها سلطة حكم وهي القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لملائمة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والعلاقات السياسية والاعمال الحربية . والفرق واضح بين هذه الاعمال وبين أعمال الإدارة العادية التي تجريها السلطة التنفيذية بوصفها إدارة تتولى الاشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة .

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثاني - ٢٢ . وحكمها في الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ .

(٣) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثاني - ٢٢ وحكمها في القضية رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ وقالت المحكمة في حكمها سالف الذكر أنه لما كان القرار الجمهوري بإعلان حالة الطوارئ بين مصر وسوريا وبين اسرائيل ، فإن هذه الحالة تأتي في قمة الأسباب التي تبرر إعلان حالة الطوارئ لمواجهة أخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه وسلامته ودفع الأضرار عنه وذلك اعمالا للمادة الأولى من قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه عملا من أعمال السيادة ومن ثم يخرج النظر فيه عن =

السيادة كما أن المسائل التي طرحت على الاستفتاء الشعبي انما تتعلق بصميم سياسة الحكم التي تمس مصالح عامة للبلاد استهدفت بها حماية الوطن وامنه الداخلى ودفن الاضرار عنه

= اختصاص المحكمة العليا . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/هـ - الجزء الثاني - ٢٢] وقالت المحكمة العليا (الدستورية) في حكم آخر لها أن القول بأن ولاية المحكمة العليا لا تتناول القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لأنه تشريع من تشريعات الطوارئ ، مردود بأنه يجب التفرقة في هذا الصدد بين فرضين : الفرض الأول أن يكون المقصود أن هذا القانون صدر ابان إعلان حالة الطوارئ ، ومن ثم فإنه يعتبر - وقد أشير في ديباجته إلى قانون الطوارئ - من القوانين المكمل لهذا القانون ، ومؤدى هذا أن يظل نافذا طوال قيام حالة الطوارئ ويسقط في مجال التنفيذ بانتهاها ، وهذا ما يخالف الواقع ذلك أن القانون عمل به من تأيخ نشره في ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٤ وهو ذات اليوم الذى صدر فيه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ سنة ١٩٦٤ بإنهاء حالة الطوارئ. وإن كان هذا القرار الأخير لم يعمل به إلا من تاريخ نشره في ٣ من ابريل سنة ١٩٦٤ ، وقد ظل القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ معمولا به بعد انتهاء حالة الطوارئ. وعمل بمقتضى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٦ قبل أن يعاد إعلان حالة الطوارئ بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٢٧ سنة ١٩٦٧ ، الذى عمل به اعتبارا من ٥ من يونية سنة ١٩٦٧ ، وفى ظل العمل بأحكام هذا القانون اعتقل المدعى فى سنة ١٩٦٥ ، ولو كان من القوانين المكمل لقانون الطوارئ. وسقط فى مجال التنفيذ بإنهاء حالة الطوارئ ، لما جاز اعتقال المدعى استنادا إلى أحكامه . والفرض الثانى : أن يكون القصد هو أن القانون المطعون فيه يعتبر بالنظر إلى ظروف اصداره وطبيعة الأحكام التى تضمنها من تشريعات الطوارئ ، وفى هذه الحالة لا يكون هناك ثمة محل للدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، لأن اعتبار القانون المطعون فيه من تشريعات الطوارئ بهذا المفهوم لا يجعله بمنأى عن رقابة الدستورية لأنه نظم أمورا وضع لها الدستور ضوابطا يجب التحقق من التزامها . ومن ثم كان ما أثير من أن اصدار القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ (بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة) يعتبر من قبيل أعمال السيادة التى تحسرها رقابة القضاء ليس له أى سند من القانون ، لأن الأمور التى يتناولها هذا القانون بالتتظيم ، لا تتمتع - أى كان المعيار الذى يتخذ أساسا للحكم عليها - من أعمال السيادة فى شئ. [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ - الجزء الثانى - ١٤٦] . وفى هذا تقول محكمة النقض انه «يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناتجة عن اعمال الحرب المعنوية من اعمال السيادة أن تكون هذه الاضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيروها» [نقض ١٩٦٨/٣/هـ - المكتب الفنى - ١٩ - ٥٠١] وتقول محكمة النقض فى حكم آخر إن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ يدل - وعلى ما أوضحته المذكرة الايضاحية - على أن المشرع اعتبر ان التصرفات والقرارات والتدابير التى اتخذتها وتولتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين ه و ه (ب) لسنة ١٩٥٦ الخاصين بالاجتار مع الرعايا البريطانيين والاستراليين والفرنسيين من أعمال السيادة التى لا تختص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فيها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وأيا كان وجه الرأى فى دستورية هذا القانون فإن عدم السماع الذى أورده هذا القانون وقضى به الحكم الابتدائى ينطوى على إخراج تلك المنازعات من ولاية القضاء كلية ونهى للمحاكم عن سماعها، ومن ثم فإن الدفع بعدم سماع الدعوى إعمالا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ السالفة الذكر يعتبر فى حقيقته دفعا بعدم اختصاص القضاء - على اختلاف جهاته ومحاكمه - ولأنا بنظر تلك المنازعات ، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه . [نقض ١٩٧٩/١/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٣٢٢] .

فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملاً من أعمال السيادة^(١). أما أعمال لجان تصفية الاقطاع وما يصدر عنها من قرارات فلا يصدق عليها صفة أعمال السيادة ولو صدرت داخل حدود اختصاصها^(٢). وكذلك القرارات الفردية التي يصدرها وزير التموين عملاً بنص المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ومنها الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل فهي قرارات إدارية وليست أعمال سيادة ومن ثم يختص القضاء الإداري برقابتها باعتبارها إعمالاً تصدر من السلطة الإدارية كسلطة إدارة لا كسلطة حكم ولو كان الاستيلاء على وسائط النقل سאלفة الذكر قد حدث قبيل العدوان الاسرائيلي^(٣).

(١) تقول محكمة النقض «إذ كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة فإنه يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم لا وذلك لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن. وهناك عناصر تميز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينقلها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والاشرف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والخارج فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته. وإذا كانت المسائل التي طرحت على الاستفتاء الشعبي إنما تتعلق بصميم سياسة الحكم التي تمس مصالح عامة للبلاد وقد استهدف بها حماية الوطن وأمنه الداخلي ودمج الأضراس عن وحدته الوطنية وسلامه الاجتماعي فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملاً من أعمال السيادة فلا يجوز للقضاء التقصي عن مدى صواب أو خطأ هذا القرار وحقيقة مبرراته السياسية» [نقض ١٩٨٣/١/٦ - المكتب الفني - ٢٤ - ١٣٤]

(٢) وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا «إن أعمال لجان تصفية الاقطاع وما يصدر عنها من قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال السيادة، يستوى في ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان صادرة في حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود. ذلك انه إذا جاز القول بأن بعض الأعمال تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة التي لا تختص المحاكم بنظرها (كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدولة بالدول الأخرى، أو علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، أو أعمال الحرب) إلا أنه في مجال علاقة الدولة بالمواطنين - في الظروف العادية - لا تظهر أعمال السيادة إلا بالنسبة للإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن وفي إطار القواعد التشريعية التي توضح مسبقاً وتحدد الحالات والمراكز القانونية والأوضاع التي تعتبر كذلك ويترتب على ذلك فإن الدفع الذي أبدته الجهة الإدارية بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى يكون على غير أساس ويتعين رفضه» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٥/٤/٥ - المكتب الفني - ٢٠ - ٢٧٧].

(٣) المحكمة الإدارية العليا ١٩٧١/٢/٢٠ - المكتب الفني - ١٥ - ٧١٨.

المحكمة المعروض عليها النزاع «تكييف» عمل السيادة : بمعنى أنه

إذا عرض على المحكمة نزاع معين وقيل أمامها ان هذا العمل من «اعمال السيادة» فإنها هي التي تقول كلمتها في هذا النزاع فإن رأته من «اعمال السيادة» قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وإن لم تر فيه عمل من اعمال السيادة تقضى في الدعوى . وفي هذا تقول محكمة النقض : «المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من اعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها اختصاص بالنظر فيه ^(١)» أم أنه ليس بعمل من اعمال السيادة وحينئذ تختص بنظره .

(١) نقض ١٩٦٨/٣/٥ - المكتب الفنى - ١٩ - ٥٠١ وقالت محكمة النقض أيضا في هذا الحكم أن «محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض» . وراجع في هذا الشأن أيضا حكمها الذى تقول فيه إنه «من المقرر أن المحاكم تختص بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه . وأن محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا إلى أن الاتحاد الاشتراكي العربي ليس سلطة عامة من سلطات الدولة ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون بذلك عملا من أعمال السيادة» . [نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١١٠] . وقد اتبع للقضاء الدستوري في مصر أن يعمل تكييف للوقائع المطروحة عليه على خلاف ما ينص عليه التشريع المعروض ، فقد حدث أن صدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونص على أن قرارات رئيس الجمهورية التي تصدر بأحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستدياع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي تعتبر «من أعمال السيادة» ورغم صراحة النص في هذا القانون على أن هذه «القرارات» عمل من اعمال السيادة فقد أعملت المحكمة العليا سلطتها في «تكييف» هذه القرارات ، وقالت إن الواقع من الأمر في شأنها هي أنها في حقيقتها «اعمال إدارية» تخضع لرقابة القضاء ، وليس «اعمال سيادة» تخرج عن رقابة القضاء ، لأن العبرة هي بحقيقة الواقع وبطبيعة القرار بصرف النظر عن وصف الشارع له ، وانتهت إلى ان هذا التشريع بأسياغ هذا الوصف غير الصحيح على «القرارات» سائلة الذكر ينطوي على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين في التقاضى بشأن تلك القرارات فضلا عن إهداره مبدأ المساواة بين الموظفين مما يخالف نص المادتين ٦٨ و ٤٠ من الدستور ، الأمر الذى يجعل هذا التشريع غير دستوري ولذلك قضت بعدم دستوريته بسبب اسباغه حصانة ضد التقاضى على قرارات «إدارية» عن طريق وصفها خطأ بأنها «اعمال سيادة» خلافا لطبيعتها الحقيقية كاعمال «إدارية» . [حكم المحكمة العليا في ١٩٧١/١١/٦ - مجموعة احكام هذه المحكمة الجزء الأول - صفحة ٣٠] . كما اتبع للقضاء الدستوري أيضا أن يعمل «تكييفه» للوقائع المطروحة عليه على خلاف ما تنص عليه المذكرة الايضاحية للقانون المطروح عليها . فقد حدث أن صدر القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٢ ونصت المادة الأولى منه على ألا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن في أى تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات ، وذلك سواء كان الطعن مباشرا بطلب الفسخ أو الالغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أو غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض . ونص في المذكرة الايضاحية لهذا القانون على أن هذه الحصانة قد اسيغت على هذه=

العبرة فى تكييف اعمال السيادة بطبيعتها : والعبرة فى تحديد

التكييف القانونى لآى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من اعمال الإدارية (أى قرار إدارى) أو من أعمال الحكم (أى عمل سيادة) هى «بطبيعة» العمل ذاته بصرف النظر عن الوصف الذى تخله عليه جهة الإدارة . فقد تصف العمل بأنه عمل سيادة (لكى تخرجه من رقابة المحاكم إلغاءً وتعويضاً) والحال أنه عمل إدارة (أى قرار إدارى خاضع لرقابة القضاء) وعندئذ فإن المحكمة الدستورية العليا تعتبر مثل هذا القرار غير دستورى ، لأن «طبيعته» هى أنه قرار إدارى وليس عمل سيادة فترده المحكمة الدستورية العليا إلى «طبيعته» ، لأن وصفه خلافاً لطبيعته «كعمل سيادة» مع أنه فى الواقع من الأمر عمل إدارة يجعله مخالفاً للمادة ٦٨

= القرارات بحسبانها من «أعمال السيادة» . وقد قامت المحكمة العليا «بتكييف» هذه القرارات بأنها - فى الواقع من الأمر - قرارات إدارية وليست «أعمال سيادة» مقررة فى حكمها إن هذا الوصف الأخير «لايصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التى تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص التى حصنتها المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ضد الطعن» ووصفت المحكمة هذه القرارات بأنها «قرارات تصدرها هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة فيكون لها طبيعة القرارات الإدارية وتصرفات أخرى تدخل فى مجال القانون الخاص» . ثم قالت المحكمة أيضا إنه لاغير من ذلك ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المطعون فيه من أن هذه القرارات والتصرفات هى من أعمال السيادة «ذلك إن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لآى عمل لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا بطبيعة العمل ذاته فلا تنقيد المحكمة - وهى بصدد اعمال رقابتها على دستورية التشريعات - بالوصف الذى يرد بالمذكرات الايضاحية أو حتى بالوصف الذى يخله الشارع على التصرفات والاعمال متى كانت طبيعتها تتنافر مع هذا الوصف وتتطوى على اهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور» . وخلصت المحكمة إلى انه وقد تبين ان هذه القرارات قرارات إدارية وليست من اعمال السيادة فيكون النص على تحصيلها من التقاضى أمام القضاء منطويا على «مصادرة لحق التقاضى بما يخالف المادة ٦٨ من الدستور وكذلك الدساتير السابقة ..» وانتهت إلى القضاء بعدم دستوريته فى هذا الخصوص [حكم المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٤/٣ - مجموعة احكام هذه المحكمة - الجزء الأول - صفحة ٤١٤] . كما أن المحكمة الدستورية العليا قد رفعت إليها دعوى بعدم دستورية القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ فيما نص عليه من ايلولة الأرض التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام قانون اصلاح الزراعى إلى الدولة «دون مقابل» فلما دفع أمامها بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى باعتبار أن هذا القانون من القوانين المتعلقة بسيادة الدولة ويتناول عملا سياسيا يستهدف صيانة كيان الدولة الاقتصادى رفضت هذا الدفع بعد أن كيفت النطاق الذى يسرى عليه القانون بأنه لايتعلق بالسياسة فقالت انه قانون يقرر عدم احقية ملاك تلك الاراضى المستولى عليها للتعويض فيتعرض بذلك للملكية الخاصة وهى من الحقوق التى نص على صيانتها وتحديد حالات نزعها جبرا ووضع قيود وضوابط صيانتها والتى يتعين على القانون التزامها وإلا خالف الدستور وانه من ثم لا يكون هذا القانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/٢٥ - مجموعة احكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ١٥٥] .

من الدستور التي تمنع النص على أن القرارات الإدارية تكون غير قابلة للطعن^(١). وقد اتيح للمحكمة العليا أن تعمل قضاعا في هذا الشأن حين أصدرت السلطة التنفيذية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذي نص على أن تعتبر قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة فقالت المحكمة العليا أن هذه القرارات هي بحسب «طبيعتها» قرارات إدارية ، وليست أعمال سيادة^(٢) ، وإن النص

(١) و(٢) تقول المحكمة العليا الدستورية إن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأى عمل تجرى السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملا إداريا هي طبيعة العمل ذاته فلا تنقيد المحكمة بصدد إعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوى على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور . وترتبط على ذلك فإن القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة . إنما يحصن هذه القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر في الطعون التي توجه إليها بينما هي بطبيعتها من صميم الأعمال الإدارية التي تجريها الحكومة في إشرافها على المرافق العامة ، فقد تضمنت الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٥٦ حتى عام ١٩٧١ نصوها على أن رئيس الجمهورية يعين الموظفين ويعزلهم على الوجه المبين بالقانون مما يؤيد وصف قرارات تعيين الموظفين وعزلهم بأنها أعمال إدارية تتم وفقا للقانون وليست من أعمال السيادة ، ذلك إن المادة ٦٨ من الدستور القائم تنص على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، ويظهر من هذا النص أن المشرع الدستوري لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى ضد رقابة القضاء . وقد خص المشرع الدستوري هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك توكيدا للرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن فى هذه القرارات وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للأفراد وذلك حين حولتهم حقوقا لا تقم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتبارها الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها . وثمت وجه آخر لمخالفة النص المطعون فيه للدستور ذلك أن الدساتير ساقفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على أن المواطنين لدى القانون سواء وأنهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة (المادة ٣١ من دستر سنة ١٩٥٦ و ٧ من دستور ١٩٥٨ و ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤) كما ردد الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق .

ومن ناحية أخرى فإن الدستور إذ ينص فى المادة ١٦٥ على أن «السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها» وإذ ينص فى المادة ١٦٧ على أن «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها..» فإنه يعهد إلى المحاكم بولاية الفصل فى المنازعات كاملة شاملة ، كما يفوض المشرع العادى فى تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون مساس بها بحيث لا يتخذ ذلك وسيلة لعزل المحاكم عن نظر =

على انها «اعمال سيادة» غير قابلة للطعن والرقابة مع إنها فى واقعها «قرارات إدارية» يجب أن تكون قابلة للطعن والرقابة، مخالف للمادة ٦٨ من الدستور التى تنص على ان القرارات الإدارية لايجوز أن «يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء^(١)» ، ولما ينطوى على مخالفته للمادة ٤٠ من الدستور التى تنص على المساواة بين الناس .

الخلاصة إذن ان «العبرة فى التكييف القانونى لما يعتبر من اعمال السيادة وما لا يعتبر منها هى بطبيعة هذه الاعمال ذاتها ، التى يجمعها اطار عام هى انها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع على اقليمها من الاعتداء الخارجى والمرد فى ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده^(٢)» .

= منازعات معينة مما تختص به ، ذلك أن المشرع الدستورى إنما يفوض المشرع العادى فى تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها لا فى إهدار هذا الاختصاص أو الإنتقاص منه وإلا كان متجاوزاً حدود التفويض مخالفاً للدستور . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٧/٦ - الجزء الأول - ٣٠ ، وحكمها فى ١٩٧١/١١/٦ - الجزء الأول - ٤٣ . وقد كانت أحكام مجلس الدولة قبل القضاء بعدم دستورية القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٣ - تطبيق هذا القانون وتقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن هذه الأعمال تعتبر من أعمال السيادة إلى أن ألغى هذا القانون عند القضاء بعدم دستورية [راجع احكاما عديدة للمحكمة الإدارية العليا (١٩٦٢/٦/٢٩) - المكتب الفنى - ٦ - ١٦٠٩ ، وحكمها فى ١٩٦٤/٢/٨ - ٧ - ١٥٨٥ ، وحكمها فى ١٩٦٤/٢/١ - ٩ - ٧١٢ ، وحكمها فى ١٩٦٥/٢/٢٧ - ٨ - ١٥٢٧] . ومع ذلك قارن حكماً قديماً لمحكمة النقض تقول فيه أن القرار الصادر من مجلس الوزراء بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩١٦ بالموافقة على عزل الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية إنما هو عمل من أخص أعمال السيادة العليا التى لايمكن أن يترتب عليها مسؤولية ما ، أو أن يتولد منها أى حق من أى نوع كان ، بالغا ما بلغ الضرر الذى نشأ عنه . فالموظف الذى يفصل من الخدمة بقرار وزارى بناء على هذا القرار لايجوز له أن يطلب تعويض ما أصابه من الضرر بسبب فصله [نقض ١٩٣٣/٥/٤ - مجموعة عمر - ١ - ٢٠٧]

(١) تقول المحكمة العليا (الدستورية) : «إن القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين المعميين إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة بينما هى بطبيعتها أعمال إدارية فنية - ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين فى الطعن فى تلك القرارات أو النقاضى بشأنها فضلاً عن إهداره مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق مما يخالف المادتين ٦٨ و ٤٠ من الدستور وكذلك المساتير السابقة» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٠/٧/٦ - الجزء الأول - ٣٠] [حكمها فى ١٩٧١/١١/٦ - ٤٣ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/١/٢١ - الجزء الثالث - ٢٢١ .

ويلاحظ أن نظرية اعمال السيادة فى اصلها الفرنسى تعتبر قضائية النشأة بمعنى أنها ولدت هناك فى ساحة القضاء الإدارى كما تطورت قواعدا فيه . ولكنها فى مصر ذات اساس تشريعى ، لأن المشرع أقرها - فى مصر - بنصوص تشريعية فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وأخرها المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذين استبعدا اعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء ^(١) . وقد وجدت هذه الاعترافات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى اخذت بنظام الرقابة على دستورية القوانين وبخاصة فى المسائل السياسية التى تعد المجال الحيوى والطبيعى لنظرية اعمال السيادة واستبعادها من نطاق الرقابة الدستورية . ويترتب على ذلك أن اعمال السيادة تخرج عن اختصاص القضاء العادى والقضاء الإدارى والمحكمة الدستورية العليا إلغاء وتعويضاً ورقابة على دستورية القوانين واللوائح ^(٢) .

(١) تنص المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه : «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى اعمال السيادة ...» . وتنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة .» .

ولنا فى هذا المقام ثلاث ملاحظات : أولاها : أن هاتين المادتين لم يرد بهما تعريف لاعمال السيادة فأمرها مترك لتقدير المحاكم بالنسبة لكل حالة بذاتها عندما تعرض عليها ، وذلك وفق ما اشرنا إليه فى المتن . والملاحظة الثانية : أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لم يرد به نص كالنصين الواردين فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة ، ومع ذلك فقد استقر القضاء الدستورى فى مصر (المحكمة العليا ، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا) على أن الاعتبارات التى دعت إلى ابعاد أعمال السيادة عن ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى تدعو أيضا إلى ابعاد هذه الاعمال عن ولاية القضاء الدستورى ، ومن هنا فتمت إثبات أمام القضاء الدستورى أن العمل من أعمال السيادة فيتمتع على أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وذلك وفق ما شرحناه فى المتن .

والملاحظة الثالثة : هى أن قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كانت تورد أمثلة متعددة لاعمال السيادة .

(٢) قالت المحكمة الدستورية العليا لما كانت الاتفاقية الخاصة بإنشاء قيادة عربية موحد لجيوش الدول العربية قد أبرمت فى اطار جامعة الدول العربية وما يقتضيه ذلك من تنظيم اقامة هذه القوات فى البلد الذى تقتضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه وقد وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وامنها الخارجى فهى تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدبلوماسية وتقتضيتها السياسة العليا للبلاد وتدرج ضمن أعمال السيادة التى ينبغى ان تتحسر عنها الرقابة الدستورية ، ومن ثم تخرج الدعوى عن اختصاص المحكمة [وكانت الدعوى قد رفعت بطلب تعويض عن وفاة شخص صدمه بمعرفة ضابط تابع للجيش الجزائرى كان يقود سيارة تابعة لجيش الجزائر فى مصر ولما كانت المادة الخامسة من اتفاقية اقامة الجيوش العربية فى البلد التى تقتضى الضرورات العسكرية انتقالها إليه =

أعمال السيادة لا تدخل تحت حصر : ومن هنا فإن «اعمال السيادة التي

تخرج عن مجال الرقابة القضائية وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد وكان المراد في تحديدها إلى القضاء ليقدر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة إلا أن هذه الأعمال يجمعها اطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا أو سيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقق المصالح العليا للجماعة والسهر على احترام دستورها

= يقضى بعدم خضوع اعضاء القوات الحليفة لقضائهم الوطنى المدنى بالنسبة للجرائم التي يرتكبوها في اقليم الدولة المضيفة ، وبأن تختص في المنازعات هيئة يشكلها الامين العام لجامعة الدول العربية ، فرأت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى (محكمة جنوب القاهرة) إن المادة المذكورة قد حرمتهم من القاضى الطبيعى عملا بالمادة ٦٨ من الدستور فاحالت الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية هذه المادة ، فقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم الاختصاص للأسباب سالفة الذكر] . وقالت المحكمة الدستورية العليا في هذا الحكم أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها - كاصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقهاء من استبعاد «أعمال السيادة» من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأتى أن تكون محلا لدعوى قضائية ، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة في أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت في ساحة القضاء الإدارى وتطورت به قواعدا ، إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية التنظيم القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ورد في قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء . واستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتى تحقيقا للاعتبارات السياسية التي تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسى اتصالا وثيقا أو بسيادتها في الداخل والخارج - النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية ، وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والخارج عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبخاصة في المسائل السياسية التي تعد المجال الحيوى والطبيعى لنظرية أعمال السيادة واستبعادها من نطاق هذه الرقابة» [المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٤/١/٢١ - الجزء الثالث ٢٢] وتقول المحكمة الدستورية العليا في حكم إن نظرية أعمال السيادة ، وإن كانت في أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت في ساحة القضاء الإدارى الفرنسى ، وتبلورت في رحابه ، إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بدايه نظامنا القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة في صلب تشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة . وآخرها ما ورد في قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء تحقيقا للاعتبارات التي تقتضى - نظرا لطبيعة هذه الأعمال - النأى بها عن الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة . . واستجابة لمقتضيات أمنها في الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الاساسية . وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة ، وهي صورة من أعمال السيادة التي لا تنبسط عليها رقابة القضاء في النظام المصرى . [المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٣/٦/٢٥ - الجزء الثانى - ١٥٥] .

والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج (١) .
وقد قضى بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب وقد صدر في أمر يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وهو الحق الذي عنى الدستور بالنص عليه وعلى كفالاته والذي ينبغي على سلطة التشريع الا تتال منه وإلا وقع عملها مخالفا للدستور ، فإن القانون المذكور لا يكون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت إليه الحكومة ، ويكون الدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة قائما على غير أساس متعينا رفضه (٢) .

٢٥- المحكمة لارتايب مخالفة القانون أو اللائحة لقانون آخر :

المحكمة الدستورية العليا إنما تختص إذا كان القانون (أو اللائحة) مخالفا لأحكام الدستور فعندئذ تكون هناك رقابة دستورية على هذا القانون (أو اللائحة) ، سواء أكانت المخالفة لقواعد الدستور الشكلية أو لقواعد الدستور الموضوعية . أما إذا خالف القانون أحكام قانون آخر (ولم

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/١/٢٥ - الجزء الثاني - ١٥٥ وانتهت في هذا الحكم إلى أنه لما كان الأمر كذلك وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر في شأن يتعلق بالأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمنا عدم أحقية ملاكها في التعويض عن هذه الأراضي ، فتعرض بذلك للملكية الخاصة ، وهي من الحقوق التي عنى الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التي يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتي ينبغي على سلطة التشريع أن تلتزمها والا جاء عملها مخالفا للدستور . ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/٢٥ - الجزء الثاني - ١٥٥] .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٦/٤ - القضية رقم ١٠ لسنة (٧) قضائية دستورية ، وكانت الحكومة قد دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن العدول عن نظام الانتخاب الفردي إلى نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية بموجب القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المطعون عليه المعدل للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب هو من المسائل السياسية إذ يتصل بالنظام السياسي الداخلي الذي أصبح بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ يقوم على أساس تعدد الأحزاب ومن ثم ينأى عن رقابة المحكمة الدستورية العليا ويخرج عن اختصاصها هو وما استتبعه من تعديل في عدد الدوائر الانتخابية وتنظيم عملية الترشيح وتوزيع الأصوات وتوزيع المقاعد في المجلس النيابي وفقا لنتيجة الانتخاب . كما قضت المحكمة الدستورية [بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب وقد صدر في شأن يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وهو الحق الذي عنى الدستور بالنص عليه وعلى كفالاته والذي ينبغي على سلطة التشريع الا تتال منه وإلا وقع عليها مخالفا للدستور ، فإن القانون المذكور لا يكون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت إليه الحكومة، ويكون الدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة قائما على غير أساس متعينا رفضه [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٧/٢/١٦ - القضية ١٣١ لسنة ٦ قضائية دستورية]

يخالف الدستور) أو خالفت اللائحة أحكام قانون أعلى درجة (ولم تخالف الدستور) فإن هذا يعتبر مخالفة لمشروعية القانون أو اللائحة ويخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية التي تراقب مخالفة القانون (أو اللائحة) للدستور فقط ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة العليا الدستورية بهذا الطلب لدخول مثل هذا الطلب في اختصاص القضاء الإداري بمجلس الدولة^(١).

وترتيباً على ذلك فقد قضى بعدم اختصاص المحكمة الدستورية في شأن ما أثير بشأن صلاحية اللجنة الخماسية بهيئة قضايا الدولة للفصل في منازعات اعضائها بمعرفة لجنة التأديب والتظلمات التي يشتركون في عضويتها لسبق ابداء رأيهم في المسائل مثار هذه المنازعات ، لأن هذا القول - بفرض صحته - إنما يعنى قيام تعارض بين النص المطعون فيه وبين نصوص قانون المرافعات في شأن صلاحية القضاة في الخصومات ولا يرقى إلى حد مخالفة الدستور^(٢) . ويأن الزعم بمخالفة نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات لا يصلح - بفرض صحته - سبباً للطعن بعدم الدستورية، لأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تقوم على مخالفة القانون أو اللائحة للدستور لمخالفة القانون لقانون آخر^(٣) . ويأن مخالفة القانون المطعون عليه إذ اعتبر المساهمين في

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٥/٧ - الجزء الثاني - ٥٨ وراجع في هذا الشأن حكماً للمحكمة الدستورية العليا قضت فيه بأن «مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين واللوائح أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري ، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٥/٧ - الجزء الثاني - ١١٧] .

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٣/٦ - الجزء الأول - ٢٨٢ ، وقضت المحكمة العليا (الدستورية) في حكم آخر بأن هذا الوجه يقوم «على أن لجنة ضبط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية تضم بين أعضائها من سبق لهم الاشتراك في إصدار القرار المتظلم منه مما يجعلهم خصوماً وحكاماً في آن واحد ، وهذا القول مردود بأنه إن صح فإنه إنما يشكل تعارضاً بين نصوص القرار بقانون المطعون فيه وبين نصوص قانون المرافعات في شأن صلاحية القضاة للفصل في الخصومة ولا يرقى إلى حد مخالفة الدستور» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٢/٧ - الجزء الأول - ٣٢٨] ، وقضت المحكمة العليا (الدستورية) أيضاً بأن «مخالفة حظر جمع سلطات التحقيق والادعاء والمحاكمة في يد شخص واحد تنطوي على طعن بمخالفة الحكم الذي صدر من مجلس التأديب في الدعوى التأديبية لنصوص قانون المرافعات في شأن صلاحية القضاة للفصل في الخصومة ، وهو أمر يتعلق بمخالفة القانون ولا يرقى إلى حد مخالفة الدستور» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ - الجزء الثاني - ١٦٦] .

(٣) قضى بأنه «عن السبب الثاني المبني على أن المشرع قد أفصح عن إتيانه إلى إلغاء نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية بما أورده في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات من توقيع عقوبة الحبس على كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة وامتنع عن الدفع ، فإن ذلك لا يصلح سبباً للطعن بعدم الدستورية ، ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية =

الجمعيات التعاونية الانتاجية عاملين قد خالف أحكام قانون المدني أو العمل أو التعاون هو أمر لا يتناوله اختصاص هذه المحكمة^(١). ويأته إذا كان وجه الطعن هو مخالفة امرين عسكريين لاحكام قانون الطوارئ فإنه يكون قائما على عيب عدم المشروعية دون عيب عدم الدستورية ، مما يختص بنظره القضاء الإدارى بمجلس الدولة، ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظره^(٢). كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن النعى بمخالفة قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ لمعاهدة المواد المخدرة (باعتبارها قانونا) - أيا كان وجه الرأى فى قيامه من عدمه - لا يدعو أن يكون نعيًا بمخالفة قرار لقانون ولا يشكل بذلك خروجًا على احكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها^(٣). ويأمن ما يثيره المدعى بشأن مخالفة الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لاحكام قانون الطوارئ إنما يتعلق بقضاء المشروعية

= القوانين واللوائح تقوم على مخالفة القانون أو اللائحة للدستور والمناط فى تقدير دستورية التشريع أو عدم دستوريته هو باتفاقه أو مخالفته لاحكام الدستور ، على أن المشرع لم يفل هذا الأمر إذ عمل على التنسيق بين النص المظنون فيه والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات عند التطبيق فأصدر فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالإجراءات التى تتخذ وفقا للمادة ٢٩٢ من قانون العقوبات ونص فى المادة الأولى منه على أنه «لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفذ الإجراءات المشار إليها فى المادة ٢٤٧ المذكورة». كما نص فى المادة الثانية على أنه «إذا نفذ الإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه». [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٢/١٨ - الجزء الأول- ١٩٧٠ وكانت المدعية قد رفعت ضد المدعى عليه حكما بالزامه بنفقة وحبسه عند الامتناع لقدرته ويساره فدفع المدعى عليه بعدم دستورية المادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تأسيسا على أن المشرع بإيراده نص المادة ٢٩٣ عقوبات قد قصد إلغاء المادة ٢٤٧ سالفة الذكر].

(١) قضى بأن «مناط اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة ، ومن ثم لأن ما تثيره المدعية من أن القانون المظنون فيه إذ اعتبر المساهمين فى الجمعيات التعاونية الإنتاجية عاملين قد خالف أحكام القانون المدني أو قانون العمل أو قانون التعاون أمر لا يتناوله اختصاص هذه المحكمة» [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٤/١/١٩ - الجزء الأول - ١٩٤٤].

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٥/٧ - الجزء الثانى - ٥٨ .

(٣) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨١/٥/٩ - الجزء الأول - ١٨٨ ، وأحكامها بذات الجلسة فى القضايا ٢١ و ٣٠ سنة ١ قضائية و ٢٧ سنة ٢ قضائية .

ويخرج عن مجال رقابة الدستورية^(١) ، وبأن النعى بمخالفة إحدى المواد على تأميم الشركة لا يعدو أن يكون نعيًا وجدلا حول مشروعيته لبعض نصوص القانون المدني أو المرافعات وهو تعارض بين قانون وتشريع فى ذات المرتبة فلا تختص المحكمة الدستورية العليا بنظره ، لأنها تختص عندما يكون أساس الطعن بمخالفة التشريع لنص فى الدستور^(٢) .

الخلاصة إذن هو أن المحكمة الدستورية العليا لارتراقب قيام «التعارض بين القانون وقوانين أخرى من ذات مرتبته ، فهو مردود بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على مخالفة التشريع لنص دستورى فلا تمتد لحالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة ، لذلك فإن ما يثيره المدعى فى هذا الخصوص لا يصلح سببا للطعن بعدم الدستورية ولا يتناوله اختصاص هذه المحكمة^(٣) .

٢٦- المحكمة الدستورية لارتراقب اسلوب تطبيق القانون وكيفية

تنفيذه: تقول المحكمة العليا (الدستورية) فى هذا الشأن إن «مآثيره المدعية من أن التشريع المطعون فيه غير قابل للتطبيق إذ يجمع المساهم فى الجمعية التعاونية الإنتاجية بين صفة العامل وصاحب العمل فى ذات الوقت مما لا علاقة له بموضوع الدستورية إذ هو لا يعدو أن يكون بحثا حول أسلوب تطبيق القانون وكيفيته مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة^(٤)، وترتبيا على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا: بأنه إذا كانت الدعوى الموضوعية لاتعدو أن تكون نعيًا

(١) قضى بأن «ما يثيره المدعون بشأن مخالفة الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لأحكام قانون الطوارئ» يتعلق بقضاء المشروعية ويخرج عن رقابة الدستورية ، وبالتالي عن نطاق الدعوى الماثلة ، الذى تحدد بالطعن فى دستورية النص على أبولولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة وعلى تحديد ما يرد إليهم وإلى أسرهم منها ، وهو طعن منبت الصلة بما ينتهى إليه القضاء المختص بشأن مشروعية أوامر فرض الحراسة أو عدم مشروعيتها» [المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨١/٥/١٦ - الجزء الأول ١٩٥] .

(٢) قضى بأنه «عما ينهه المدعى على نص المادة المطعون عليها من مخالفتها لبعض نصوص القانون المدني وقانون المرافعات ، فانه لما كان من المقرر أن مناط اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح ، أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى ، فلا يمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة ، ومن ثم ، فإن هذا النعى - أيا كان وجه الرأى فى قيام هذا التعارض - لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانون لقانون ، وهو ما لاتمتد إليه ولاية المحكمة ، ولا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٦/١٩ - الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢ قضائية دستورية] .

(٣) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٥٦/٣/٦ - الجزء الأول - ٣٤٥ .

(٤) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٤/١/١٩ - الجزء الأول - ١٤٤ .

على كيفية تطبيق «القانون» وإجراءات تنفيذه وجدلا حول مشروعية هذه الاجراءات، فإن المحكمة الدستورية العليا لايجوز أن تتعرض له لأنه لايشكل عيبا دستوريا يصم القانون المطعون فيه^(١). وكذلك النعى على قرار بادماج شركة فى شركة أخرى ثم العدول عن هذا الادمج أو صدور قرار بتصفيتها لاتراقبه المحكمة الدستورية العليا لانه نعى على كيفية تطبيق القانون^(٢).

٢٧- المحكمة الدستورية لاتراقب ملاءمة التشريع وبواعث

اصداره : سلطة المحكمة الدستورية العليا لاتمتد إلى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على اقراره ، لأن ذلك مما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق . ومن المبادئ الدستورية المقررة ان للحكومة سلطة مراقبة اعمال الوزارات والمصالح والهيئات التابعة لها فلها الغاء أو تعديل قراراتها التى ترى أنها غير ملائمة (وهذه هى الرقابة الإدارية الذاتية) ولجلس الشعب حق رقابة اعمال السلطة التنفيذية (وهذه هى الرقابة السياسية التى تستند إلى مبدأ مسؤولية الوزراء) فله الغاء قرارات السلطة التنفيذية المخالفة للقانون وحقه فى هذا الشأن مطلق بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع . فإذا اسفرت هذه الرقابة بشقيها - رقابة السلطة التنفيذية على الجهات التابعة لها ، ورقابة مجلس الشعب على اعمال السلطة التنفيذية - عن ضرورة إلغائها قرارات مجلس إدارة الشركات مثلا إما لمخالفتها للقانون أو لعدم ملاءمتها فلكل منها ان يلغياها فى حدود اختصاصه فتلغياها السلطة التنفيذية بقرارات تنظيمية عامة ، ويلغياها مجلس الشعب بقانون . وحقه فى هذا الصدد مطلق بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع بحيث يستطيع تنظيم أى موضوع بقانون غير مقيد فى ذلك الا بأحكام الدستور ، ولا تمتد ولاية المحكمة الدستورية العليا إلى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على اقراره ، لأن ذلك كله

(١) قضى بأنه «لامحل لما يثيره المدعى من أن تطبيق النصوص المطعون عليها ترتب عليه عدم تنفيذ الاحكام الصادرة لمصلحته ، والحيلولة بينه وبين الوصول إلى حقه ، ذلك أن هذه المطاعن - أي كان وجه الرأى فيها - لاتعدو أن تكون نعيًا على كيفية تطبيق القانون واجراءات تنفيذه ، وجدلا حول مشروعية هذه الاجراءات ، مما لايجوز التعرض له أمام هذه المحكمة ، إذ لا يشكل بدوره عيبا دستوريا يصم القانون المطعون فيه» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٦/١٩ - الدعوى رقم ٢٦ لسنة ٢ قضائية دستورية] .

(٢) قضى بأن «ما اثاره المدعون بشأن الاجراءات التنفيذية اللاحقة على تأميم الشركة وايولة ملكيتها إلى الدولة سواء ما تعلق منها بصودر قرار جمهورى بادماجها فى شركة أخرى ثم العدول عن هذا الادمج أو بصودر قرار بتصفيتها ، ذلك أن هذه المطاعن - أي كان وجه الرأى فيها - لاتعدو أن تكون نعيًا على كيفية تطبيق القانون واجراءات تنفيذه ، وجدلا حول مدى مشروعية هذه الاجراءات مما لايجوز التعرض له أمام هذه المحكمة، إذ لايشكل عيبا دستوريا يوصم به هذا القانون وتمتد إليه رقابتها» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٢/٥ - الجزء الثانى - ٧٧] .

مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق^(١). ذلك ان مجالات التشريع الذى تمارسه سلطة التشريع إنما تمتد إلى جميع الموضوعات كما أن ملامحات التشريع هى من اخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادي، ما لم يقيد الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها وإلا عد مخالفا للدستور. ومن ثم فإن من حق المشرع العادى أن يستقل بوضع القواعد القانونية التى يراها محققة للمصلحة العامة متى كان فى ذلك ملتزما بأحكام الدستور وقواعده^(٢). ومن ثم فإن الدستور إذا نص على قواعد معينة لاصدار تشريع من التشريعات، فإنه يجب على المشرع أن يلتزم بهذه القيود وتلك القواعد عند اصدار هذا التشريع ولا يقال إن ذلك يدخل فى ملامحة إصداره وأنه لا يخضع لرقابة المحكمة الدستورية، أما إذا أطلق الدستور ذلك ولم يقيد بقيد ما، فإن ذلك يدخل فى ملامحة التشريع أو البواعث التى حملت على اصداره، ولا يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. وتأسيسا على ذلك فإن المحكمة الدستورية تراقب اصدار التشريع إذا كان الدستور قد وضع قيودا أو قاعدة فى اصداره. ومن ثم فإن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة يتعين ان يصدر بالمطابقة للدستور فإن خالف ذلك خضع لرقابة المحكمة الدستورية ولا يقال إن ذلك لا يخضع للرقابة الدستورية وأنه داخل فى ملامحة اصداره^(٣). كذلك فإن تنظيم الدستور

(١) من ثم يكون من حق الحكومة أن تصدر القرار بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٩ والنزى ينص على أن: «تلقى قرارات مجلس إدارة الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة لاستصلاح الأراضي فى شأن منح بدل طبيعة عمل للعاملين بالمركز الرئيسى لهذه الشركات والصادرة استنادا إلى القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦٦ باصدار لائحة نظام موظفى وعمال الشركات» [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٤/١ - الجزء الأول - ٧٣]. وقضت المحكمة العليا (الدستورية) فى حكم آخر لها إته عن الوجه الرابع من أرجه الطعن القائم على أن القانون المطعون فيه معيب بعيب الانحراف، فقد سبق لهذه المحكمة أن قضت أن من المبادئ الدستورية المقررة أن السلطة التشريعية الحق فى رقابة أعمال السلطة التنفيذية، فإذا ما اسفرت هذه الرقابة عن ضرورة إلغاء بعض القرارات الصادرة عن هذه السلطة إما مخالفتها للقانون أو لعدم ملامحتها، فلها أن تصدر قانونا بإلغائها، وحقها فى هذا الصدد مطلق بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل فى التشريع بحيث تستطيع تنظيم أى موضوع بقانون غير مقيدة فى ذلك إلا بأحكام الدستور، ولا تمتد ولاية المحكمة إلى مناقشة ملامحة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره، لأن ذلك كله مما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق. [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٦/٧ - الجزء الأول - ٣١٤].

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/٢/١٨ - الجزء الثالث - ٢٩.

(٣) قضى بأن «الدفع بان اصدار القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة هو من الملامحات المتروكة للمشرع توصلنا إلى عدم اختصاص المحكمة العليا بالنظر فى مدى دستوريته، مردوه بأنه وإن كانت المحكمة لا تختص وهى بصدد مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين - بالنظر فى ملامحة اصدار التشريع من عدمه - إلا أنها تختص ببيان مدى مطابقة أحكامه للدستور بون تعرض للامحة اصداره» [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ - الجزء الثانى - ١٤٦].

لحق المواطنين فى الانتماء إلى الاحزاب السياسية ومباشرتهم لحقوقهم السياسية ينبغى أن يراعيه المشرع عند اصدار التشريع ولا يخرج عليه فإن خرج عليه، كان مخالفا للدستور وليس للحكومة ان تزعم بأن ذلك من ملامعات اصدار التشريع التى تنأى عن رقابة المحكمة الدستورية^(١). ولما كان الدستور قد وضع تنظيما للمشرع لحق المواطنين فى الترشيح فينبغى على المشرع الا يعصف بهذا الحق أو ينال منه على نحو ما فعله عندما نص فى المواد ١/٥ مكررا و ١/٦ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الشعب (قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣) بأن حرم غير المنتمين إلى الاحزاب من حق الترشيح وتعرض لحقوق عامة كفلها الدستور وخالفها فيكون قد خالف السلطة التقديرية للمشرع بمخالفته مواد الدستور (وهى المواد ٨ و ٤٠ و ٦٢ من الدستور^(٢)). وكذلك فإن المادة ٣٤ منه وضعت لحماية الملكية

(١) قضى بأن «الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملامة اصدارها، إلا أن هذا لا يعنى اطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الانتماء إلى الاحزاب السياسية، ومباشرتهم لحقوقهم السياسية، ينبغى الا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه، إذ تعرض لحقوق عامة كفلها الدستور، وحرم فئة من المواطنين منها حرمانا مطلقا ومزيدا مجاوزا بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق، الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية». [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٦/٦/٢١ - الجزء الثالث - ٣٥٣]. هذا ويلاحظ أن المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى - التى قضى بعدم دستورتيتها - تنص على أنه «لا يجوز الانتماء إلى الاحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الانشطة السياسية لكل من تسبب فى المساء الحياة السياسية قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا إلى الاحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ١٩٥٢/٧/٢٣ أو بالاشتراك فى قيادة الاحزاب أو اداراتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة). ويعتبر اشتراكا فى قيادة الحزب وإدارته تولى مناصب الرئيس أو نواب الرئيس أو وكلائه أو السكرتير العام أو السكرتير العام المساعد أو أمين الصندوق أو عضوية الهيئة العليا للحزب. ويخطر المدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب، وذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان أسماء من ينطبق عليهم حكم الفقرة الأولى. ولصاحب الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغه بذلك، أن يتقدم إلى مجلس الشعب من ادراج اسمه فى هذا البيان إذا لم يكن قد تقلد أحد المناصب المشار إليها بالفقرة الأولى. ويبيت المجلس فى التظلم باغلبية اعضائه مع مراعاة حكم المادة ٩٦ من الدستور». وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذه المادة لخالفتها للدستور على الوجه سالف الذكر، وبإنتها لتدخل ضمن ملامة اصدار التشريع التى تنأى عن رقابة الدستورية.

(٢) قضى بأن ما ذهب إليه الحكومة من أن المشرع يملك بسلطته التقديرية وضع شروط يحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى فيها الأفراد أمام القانون، وإنه وقد جعل الانتماء إلى الاحزاب السياسية شرطا لممارسة حق الترشيح، فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية المخولة له اعمالا للتفويض الدستورى الذى تضمنته المادة ٦٢ من الدستور حين أحالت فى

الخاصة قواعد معينة ومنها دفع تعويض لصحاب المال المصادر أو المؤمم أو المنزوع ملكيته، فإذا اصدر المشرع قانونا دون أن يمنح صاحب المال التعويض «الملائم»، فيكون مخالفا للدستور (كأن يحدد للتعويض حدا اقصى مع ان المشرع الدستوري لم يضع هذا الحد الأقصى). ولا يجوز أن يقال إن ذلك يدخل ضمن ملامحة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة على اصداره التي تخرج عن رقابة الدستورية^(١).

= تنظيم مباشرة المواطن للحقوق الدستورية الواردة فيها إلى القانون دون وضع قيود محددة لهذا التنظيم ، ذلك أنه وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بقيود محددة ، وإن الرقابة على دستورية القوانين لامتد إلى ملامحة اصدارها ، إلا أن هذا لايعنى اطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين في الترشيح ينبغي ألا يعصف بهذا الحق أو ينال منه على نحو ما سلكته المواد ١/٥ مكررا و ١/٦ و ١/١٧ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الشعب (قبل تعديله بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣)، إذ حرمت غير المنتمين إلى الأحزاب من الترشيح ، ومن ثم تكون هذه النصوص قد تعرضت لحقوق عامة كفلها الدستور وحرمت منها طائفة من المواطنين ، فجاوز المشرع بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق الأمر الذي يتحتم معه اخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية [المحكمة الدستورية العليا - ١٦/٥/١٩٨٧ - القضية ١٣١ لسنة ٦ قضائية دستورية - هذا ويلاحظ أن المادة الخامسة مكررا تنص على أن : «يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية ويكون لكل حزب قائمة خاصة به ، ولا يجوز أن تتضمن القائمة الواحدة أكثر من مرشحي حزب واحد . ويحدد لكل قائمة رمز يصدر به قرار من وزير الداخلية ، ويجب أن تتضمن كل قائمة عددا من المرشحين مساويا للعدد المطلوب انتخابه في الدائرة وعددا من الاحتياطيين مساويا له طبقا للجدول المرفق على أن يكون نصف المرشحين اصليا واحتياطيا على الأقل من العمال والفلاحين بحيث يراعى أن ترتب أسماء المرشحين بالقوائم المقدمة من الأحزاب بحيث تبدأ بمرشح من الفئات ثم مرشح من العمال أو الفلاحين أو العكس وهكذا بذات الترتيب . وعلى الناخب أن يبدى رأيه باختيار إحدى القوائم بأكملها دون إجراء أى تعديل فيها . وتبطل الأصوات التي تنتخب أكثر من قائمة أو مرشحين من أكثر من قائمة أو تكون معلقة على شرط أو إذا أثبت الناخب رأيه على قائمة غير التي سلمها إليه رئيس اللجنة أو على ورقة عليها توقيع الناخب أو أية إشارة أو علامة تدل عليه، كما تبطل الأصوات التي تعطى لأكثر من العدد الوارد بالقائمة أو لأقل من هذا العدد في غير الحالات المنصوص عليها في المادة السادسة عشر من هذا القانون» . وتنص المادة السادسة «فقرة ١» يقدم المرشح طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة التي يرشح في دائرتها مرفقا به صورة معتمدة من قائمة الحزب الذي ينتمى إليه مثبتا بها ادراجه فيها ، وذلك خلال المدة التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه على ألا تقل عن عشرة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح» . وتنص المادة السابعة عشرة «فقرة ١» : ينتخب أعضاء مجلس الشعب طبقا لنظام القوائم الحزبية بحيث يعطى لكل قائمة عدد من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الأصوات الصحيحة التي حصلت عليها وتعطى المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة أصلا على أكثر الأصوات» .]

(١) وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا إنه لاوجه لما تذهب إليه الحكومة من أن تقدير التعويض المستحق لاصحاب الصحف التي ألت ملكيتها إلى الاتحاد القومي وفقا لقانون تنظيم الصحافة رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ يعد من الملامحات التي =

كذلك تقول المحكمة الدستورية العليا فى هذا المنحى إن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمننا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم ، وتذهب الحكومة إلى إن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع بما يحول دون اخضاع هذين التشريعيين للرقابة الدستورية . والواقع أن هذا القول فى غير محله لأن كل من هذين القانونين قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ، ذلك ان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ (المعدل للقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤) قد حدد مبلغ جزافى (٣٠ الف جنيه كحد أقصى) لمن فرضت عليهم الحراسة كما أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ قضى برد بعض أموالهم عينا أو ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ٢٠ الف جنيه للفرد ومائة الف للأسرة، فإن كلا منهما يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يدفع من كافة الأموال والممتلكات قد انطوى على مخالفة للدستور الذى لايجز تحديد حد أقصى (إلا بالنسبة للأراضى الزراعية طبقا للمادة ٣٧ من الدستور) مما يعتبر كلاهما منطويا على مساس بالملكية الخاصة بالمخالفة للمادة ٣٤ من الدستور^(١) .

وقضت المحكمة الدستورية العليا أيضا بأن تنظيم المرافق النقابية باعتبارها من أشخاص القانون العام وإن كان يدخل فى اختصاص الدولة بوصفها قوامه على المصالح والمرافق العامة إلا أن هذا التنظيم يلزم أن يتم طبقا للحدود ووفقا للضوابط التى ارساها الدستور ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦ منه أن انشاء النقابات يكون على أساس ديمقراطى، ومن ثم فإنه إذا نص المشرع فى القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين على انتهاء مدة عضوية النقيب واعضاء مجلس النقابة من تاريخ العمل به فإنه يكون قد خالف المادة ٥٦ من الدستور وذلك لاخلاله بمبدأ الحرية النقابية لانهم تم اختيارهم بطريق الانتخاب^(٢) . كما قضى أيضا بأن تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف التى ألت

= يستقل بها المشرع، ذلك أن القانون سالف الذكر قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور بالمادة ٣٤ منه ووضعت لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ومنها التعويض الذى يجب أن يكون محددًا وليس له حد أقصى ، الأمر الذى يتحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة الدستورية مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون سالف الذكر (المعدل بالقانون ١٧٩ لسنة ١٩٦٣) فيما تضمنه من تقدير حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب الصحف [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/١/٢ - القضية رقم ١٢ لسنة (٥) القضائية] .

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٦٦/٥/١٩٨١ - الجزء الأول - ١٩٥ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١١/٦/١٩٨٣ - الجزء الثانى - ١٢٧ .

ملكيتها للدولة يعد من الملاحظات التي يستقل بها المشرع مردود عليه بأن هذا القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة (المعدل بالقانون ١٧٩ لسنة ١٩٦٣) قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد مما يتعين اخضاعه لرقابة المحكمة الدستورية العليا وبالتالي فإنه يتعين رقابة القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنه من تقرير حد أقصى للتعويض المستحق لاصحاب الصحف^(١). وقضى بأنه وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية بحيث إن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاسة اصدارها إلا أن هذا لايعنى اطلاق هذه السلطة . إذ أن تنظيم المشرع لحق الملكية - في اطار وظيفتها الاجتماعية - ينبغي إلا يعصف بهذا الحق إذ وضع الدستور حدودا وقواعد معينة للملكية الأمر الذي يحتم اخضاع المشرع لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية^(٢) . ولكن ملاسة التشريع والبواعث على اصداره تعتبر من اطلاقات السلطة التشريعية وتخرج بالتالي عن رقابة المحكمة الدستورية إذا لم يقيدوا الدستور بحدود وضوابط معينة^(٣). وتأسيسا على ذلك قضى بأن اغفال المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ (بتعديل قانون الاصلاح الزراعي) تنظيم طريق لاشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالاخطار عن دينه هو من الملامات التشريعية^(٤). كما قضى بأن سلطة المشرع في التشريع سلطة تقديرية

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/١/٢ - القضية رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية دستورية .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٥/٢/٢ - الجزء الثالث - ١٢٢ . وحكمها في ١٩٨٥/٢/٢ - الجزء الثالث - ١٣٣ .

(٣) قضى بأن «مجالات التشريع الذي تمارسه سلطة التشريع انما تمتد إلى جميع الموضوعات كما أن ملاسات التشريع هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادي ما لم يقيد الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها وإلا عد مخالفاً للدستور. ومن ثم يكون من حق المشرع العادي أن يستقل بوضع القواعد القانونية التي يراها محققة للمصلحة العامة متى كان في ذلك ملتزماً بأحكام الدستور وقواعده» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/٢/١٨ - الجزء الثالث - ٢٩] . وقضى أيضا بأن «المشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق بلا معقب عليه في تقديره ما دام أن الحكم التشريعي الذي قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوي على التمييز بين من تسارت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا في الدستور» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/١/٨ - الجزء الثاني - ٦٧] .

(٤) قضى بأن «ملاسة التشريع والبواعث على اصداره من اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدوا الدستور بحدود وضوابط معينة . وإذا كان ما يقرره المدعي بشأن اغفال المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ (بتعديل قانون الاصلاح الزراعي) تنظيم طريق لاشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالاخطار عن دينه . لايعن أن يكون جدلا حول ملاسة التشريع وما قد يترتب عليه من إجحاف بحق طائفة من الدائنين . فإن ما يتناهى المدعي في هذا الشأن لايشكل عيبا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه وتمتد إليه الرقابة على دستورية القوانين» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٠/٢/١٦ - الجزء الأول - ١٥٦] .

مالم يقيدھا الدستور بقيود محددة، والمشرع فى تنظيمه للنشاط التجارى والروابط التى تنشأ بين التجار قد شرع نظما لدعم الائتمان منها نظام الإفلاس كوسيلة للتنفيذ الجماعى، وقد رأى المشرع بسلطته - التى لم يقيدھا الدستور - أن نظام الإفلاس (الذى شرع لتنظيم النشاط التجارى الخاص) يتنافر مع طبيعة القطاع العام التى تخضع لنظام قانونى خاص يلانم طبيعة نشاطها فى خدمة الصالح العام ومن اجل هذا استثنائها من نظام الإفلاس وهو نظام لا يخالف أى نص من الدستور^(١). وقد قضت المحكمة العليا (الدستورية) أيضا بأن الأصل فى سلطة التشريع فى موضوع تنظيم الحقوق أن تكون سلطة تقديرية ما لم يقيدھا الدستور بقيود محددة وإذا كان الدستور لم يعرض بقيد لأسباب كسب الملكية عن طريق الشفعة، فإنه إذا توافر سبب من أسبابها فلا مخالفة فى ذلك للدستور ولا يقاس به غيره ممن لم تتوافر فيه سبب من أسبابها، إذ يكون فى مركز قانونى مغاير^(٢). فسلطة التشريع فى موضوع تنظيم الحقوق تكون تقديرية ما لم يقيدھا الدستور بقيود محددة. ولما كان الدستور لم يعرض لاسباب كسب الملكية، (ومنها حق الشفعة) بأى قيد يقيد سلطة المشرع فى تحديدها وتنظيمها اكتفاء بتعيين حد أقصى للملكية الزراعية يحول دون قيام الاقطاع، فمن ثم تكون سلطته فى هذا الصدد سلطة تقديرية فى نطاق الحد الأقصى المشار إليه، ولا ريب أن ترجيح نظام الشفعة (عند قيام أسبابه ومنها الجوار والاشترار فى حقوق الارتفاق) على مبدأ حرية التصرف استنادا إلى أن الشفعة إذ تجمع بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به فى ملكية الشفيع وحده فى نطاق الحد الأقصى للملكية الزراعية فإنها تؤدى إلى تطهير الأرض من هذه الحقوق

(١) قضى بأن «التشريع فى الأصل سلطة تقديرية ما لم يقيدھا الدستور بقيود محددة. فإن المشرع فى تنظيمه للنشاط التجارى والروابط التى تنشأ بين التجار قد شرع نظما لدعم الائتمان منها نظام الإفلاس كوسيلة للتنفيذ الجماعى على أموال المدين التاجر الذى يتوقف عن الوفاء بديونه فى مواعيد استحقاقها وذلك لتصفية هذه الأموال وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين توزيعا عادلا وفقا لأحكام القانون. وقد رأى المشرع بسلطته التقديرية التى لم يقيدھا الدستور فى هذا الخصوص بأى قيد أن نظام الإفلاس الذى شرع لتنظيم النشاط التجارى الخاص ودعم الائتمان بين التجار يتنافر فى طبيعته وقواعده مع نظام شركات القطاع العام التى تملك الدولة رأس مالها كله أو بعضه وتخضع لنظام قانونى خاص يلانم طبيعة نشاطها فى خدمة الصالح العام ومن شأن نظام الإفلاس أن يغل هذه الشركات عن ممارسة نشاطها العام ويصنف أموالها التى تعتبر مثقلة بنوع من الارتفاق لصالح الجمهور ويحول من ثم دون تحقيق أهداف الخطة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ومن أجل هذا استثنائها المشرع بنص صريح من الخضوع لنظام الإفلاس تحقيقا للأهداف المشار إليها، وفيما عدا هذه الحالة لا يزال نظام الإفلاس قائما نافذا على التجار متى توافرت شروط تطبيقه وهو نظام لا يخالف أى نص من نصوص الدستور». [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٧/٨ - الجزء الأول - ١٠٨].

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧١/٢/٦ - الجزء الأول - ١.

فضلا عما يترتب عليها من دفع الضرر عن الجار وتجنب مشكلات المشاركة فى حقوق الارتفاق وكافة منازعات الجوار ولا ريب أن ذلك الترجيح مما يدخل فى حدود سلطة المشرع التقديرية التى لم يقيدها الدستور فى هذا الصدد^(١). كما قضت المحكمة العليا (الدستورية) بأن المشرع قد يسن قاعدته مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو واقعة محددة بالذات فهو يملك - بسلطته التقديرية - لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتمائل ظروفهم وإن اختلفت هذه الظروف انتفى مناط التسوية بينهم . والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب لا يخل بشرطى العموم والتجريد ذلك أن المشرع إنما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط . وترتبا على ذلك فإن التشريع المطعون فيه (بسيان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين من أعضاء الجمعيات التعاونية مفرقا بين المستخلص فى الجمعية التعاونية وذلك الذى يزاول نشاطا فرديا) يكون قد استن قاعدة عامة مجردة ، وبالتالي فإن ما يزعمه المدعى من إن هذا التشريع قد صدر لمعالجة حالة خاصة تخل بالمساواة إذ يفرق بين المستخلص الذى يعمل فى جمعية تعاونية وذلك الذى يزاول نشاطا فرديا - هذا الزعم يكون على غير اساس^(٢) . ويأن القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن إعادة العاملين المدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبى إلى وظائفهم وقد قدر لهم تعويضا عينيا يتمثل فى اعادتهم لوظائفهم ، وحساب مدد فصلهم كما قدر لهم تعويضا نقديا بالزام الخزنة العامة بالوفاء بكافة المبالغ المستحقة على حساب هذه المدد فى المعاش . وتقدير التعويض على هذا النحو أمر تملكه السلطة التشريعية بما لها من سلطة فى تقدير ما تراه مجزيا فى تعويض العاملين المفصولين بغير اسباب تبرر فصلهم عما أصابهم من ضرر بسبب هذا الفصل^(٣) . وقضى بأن نص قانون المحكمة الدستورية العليا - الصادر بناء على تفويض من المادة ١٧٥ من الدستور - بتقريره فى صدد الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا الاحالة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاصها والاضاع المقررة أمامها ومن بيان لطرق رفع الدعوى الدستورية إليها، هو مما يدخل فى نطاق الملاسة التى تستقل السلطة التشريعية بتقديرها ولا تمس حق التقاضى^(٤) .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧١/٣/٦ - الجزء الأول - ١ .

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٤/١/١٩ - الجزء الأول - ١٤٤ .

(٣) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/١٢/١١ - الجزء الثانى - ١١ .

(٤) قضى بأنه «لا ينال من ذلك ما أثاره المدعون وطالب التدخل فى شأن عدم دستورية النصوص الاجرائية فى قانون =

٢٨- القرارات التي تصدر أثناء وقف أو تعطيل العمل

بالدستور ممن له سلطة التشريع لايجب عرضها عند اجتماع المجلس النيابي فور عودة الحياة النيابية : من المقرر قانونا وجوب التفرقة بين القرارات بقوانين التي تصدر اثناء قيام الحياة النيابية وتلك التي تصدر اثناء وقفها أو تعطيل العمل بالدستور ، فالأولى فقط هي التي تعرض على المجلس النيابي فور انعقاده، بحيث يترتب على عدم عرضها أو رفضها الأثر الذي ينص عليه الدستور ، أما الثانية فلا تزول قوتها القانونية عند اجتماع المجلس النيابي بعودة الحياة النيابية لمجرد عدم عرضها على هذا المجلس ، ذلك أنها تعتبر قوانينا عادية لايمكن الغاؤها إلا بقوانين مثلاً . فالاعلان الدستوري الصادر في ١٩٥٣/٢/٨ . إذ خول مجلس الوزراء ولاية التشريع أثناء فترة الانتقال ، فإن هذه الولاية تنتقل إليه كى يتولاها كما تتولاها الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل بممارستها، فيكون له كافة سلطاتها وحقوقها فى مجال التشريع ، ومقتضى ذلك أن ما يصدر من مجلس الوزراء من تشريعات أثناء هذه الفترة يعتبر تشريعا بالمعنى الصحيح فلا موجب لعرضه على المجلس النيابي عند عودة الحياة النيابية ، ومن ثم فلا وجه للطعن عليه بعدم الدستورية بسبب عدم عرضه على هذا المجلس^(١) . (راجع بند ٦٨ من هذا الكتاب) .

٢٩- المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة

الموضوع : قضت المحكمة الدستورية العليا بأن «المحكمة الدستورية العليا ليست جهة للطعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع، وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون انشائها ، ولئن كانت الدعوى الدستورية لاترفع إلا بعد دفع يثار أمام محكمة الموضوع أو بطريق الاحالة منها إلى المحكمة الدستورية العليا ، إلا أنها متى رفعت إلى هذه المحكمة فإنها تستقل عن دعوى الموضوع لأنها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية الذى يتصل به الدفع

= المحكمة الدستورية العليا ، ذلك أن هذه المحكمة إنما تستمد ولايتها فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح من المادة ١٧٥ من الدستور التى تنص على أن تتولى المحكمة هذه الرقابة على الوجه المبين فى القانون وعلى أن ينظم القانون الاجراءات التى تتبع أمامها ، وإذ كان ما أورده قانون المحكمة الصادر بناء على هذا التفويض من النص على الاحالة - فى شأن بعض الاجراءات المتبعة أمام المحكمة - إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض وطبيعة اختصاصها والأوضاع المقررة أمامها ومن بيان لطرق رفع الدعوى الدستورية إليها ، مما يدخل فى نطاق الملامسة التى تستقل السلطة التشريعية بتقديرها دون أى مساس بحق التقاضى ، فإنه يتعين اطراح ما أثاره المدعون وطالب التدخل فى هذا الصدد، [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٥/٧ - الطعن رقم ١٢١ لسنة ٥ قضائية دستورية] .

بعدم الاختصاص ، ومن ثم تكون محكمة الموضوع - نون المحكمة الدستورية العليا - هي صاحبة الولاية في الفصل فيه ، ولا يعرض أمر الاختصاص على هذه المحكمة إلا حيث يكون هناك تنازع على الاختصاص بين جهات القضاء أو نزاع قائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين من جهتين من تلك الجهات ، ويطلب إليها تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع أو تحديد أى الحكمين المتناقضين أولى بالتنفيذ وذلك تطبيقاً للبندين ثانياً وثالثاً من المادة ٢٥ من قانون انشاء المحكمة^(١) .

٣- الميثاق مجرد دليل فكري وليس دستوراً فلا يخضع

للدعوى الدستورية : إن الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ١٩٥٢/٧/٢٣ عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادئ والأهداف وهو لا يخرج عن كونه دليلاً فكرياً يقود خطى الشعب إلى المستقبل حسبما افصحته عن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٦٤ ومن ثم يتعين عدم اعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة الدستور إلا أن تقنن هذه المبادئ في نصوص دستورية تصبح هي المرجع عند الفصل في دستورية القوانين . يؤيد هذا النظر أن

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/١٢ - الجزء الثاني - ١٢٧ . وراجع في هذا المعنى أيضاً حكماً للمحكمة العليا تقرر فيه ذات المبدأ المقرر في المتن [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٣/٦ - الجزء الأول - ٣٤٥] . وراجع أيضاً حكماً للمحكمة العليا (الدستورية) تقول فيه إن الدعوى الدستورية قائمة بذاتها وتختلف موضوعاً عن الدعوى الأصلية ومحكمة الموضوع وحدها هي الجهة المختصة بالفصل فيما يقدم إليها من دَفوع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وليست المحكمة العليا جهة طعن بالنسبة إليها ولا تعرض لموضوع الاختصاص إلا حين يقوم تنازع على الاختصاص بين الجهات القضائية ويرفع الأمر إليها لتعيين الجهة المختصة تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٤/١ - الجزء الأول - ٧٢ - وكانت الحكومة قد قالت في هذه الدعوى إنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا أن تكون محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية مختصة بنظر هذه الدعوى ولما كانت محكمة القاهرة الابتدائية المعروض عليها الموضوع والتي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها غير مختصة بنظر الدعوى لان المختص بها هو جهة القضاء الإداري فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة بديورها أمام المحكمة الدستورية العليا . ولم توافق المحكمة العليا (الدستورية) على هذا النظر وأوردت الأسباب سالفة الذكر] . وراجع أيضاً حكماً للمحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٥/٦ - الجزء الأول - ٩٠ . وكان المدعى قد دفع أمام المحكمة العليا (الدستورية) بأن محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى الأصلية غير مختصة ولائياً بنظرها لدخول هذه الدعوى في ولاية مجلس الدولة وإن قواعد الاختصاص الولائي من النظام العام فيجب على المحكمة العليا وهي بصدده الفصل في الدعوى الدستورية ان تتصدى لمسألة الاختصاص من تلقاء نفسها . ولم توافق المحكمة العليا (الدستورية) على هذا النظر واجابت عليه بالإجابة المسطرة بالمتن .

الشارع عندما أراد أن يجعل لمبدأ جماعية القيادة (الذى تضمنه الميثاق) قوة دستورية ملزمة أصدر في ٢٧/٩/١٩٦٢ إعلانا دستوريا بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا مضيفا مواد جديدة إلى الدستور المؤقت (١).

الخلاصة كما تقول المحكمة العليا : «إن مثل الميثاق فيما ارساه من مبادئ فلسفية عليا وما تضمنه من أهداف كممثل لإعلانات الحقوق التى عرفتها الأمم المتقدمة والتى تقترن عادة بالثورات الناجحة فتصدر معلنة مبادئ الحق والحرية والعدالة والمساواة فضلا عن أهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويكون صدورها تمهيدا لإعداد دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادئ والأهداف ، ويكون لهذه الأصول والأحكام التى يتبناها الشارع ويصوغها فى نصوص دستورية قوة ملزمة ، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم ينقلها الشارع إلى نصوص الدستور فيظل مثلا عليا ونظريات فلسفية حتى يقتضى الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيذها فينقلها الشارع من مجال المبادئ العامة إلى مجال التنفيذ وذلك بإفراغها فى صورة نصوص محددة فى صلب الدستور فتكون لها القوة الملزمة، وعلى أن تظل تلك المبادئ جميعها مصدرا تفسيريا لنصوص الدستور وغيره من التشريعات يلجأ إليها لتحديد مدلولها والحكمة التى تغياها الشارع بتقنينها . ومن ناحية أخرى فإن صيغة الميثاق وتقريره واضحة الدلالة على أن الميثاق يستهدف توجيه أجهزة الدولة القائمة على شئونها، كما يستهدف توجيه الشارع إلى المبادئ والمثل والقيم التى تصلح أساسا لبناء المجتمع، كما يستمد منها أحكام الدستور والتشريعات . ولقد دعا الميثاق إلى تقنين كثير من هذه المبادئ فى صلب الدستور ، واستجاب الشارع لهذه الدعوة منذ أول دستور صدر بعد إعلان الميثاق وهو الإعلان الدستورى بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ . وبعد انقضاء عامين على صدور الإعلان الدستورى المشار إليه صدر دستور سنة

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٤/٥ - الجزء الأول - ٢٥٨ . وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لذلك الإعلان الدستورى أنه بعد صدور الميثاق أصبح للنضال الوطنى للشعب دليل عمل واضح كامل مستمد من خلاصة التجربة الوطنية ومن خلاصة الأمل الوطنى معا وأنه أصبح محتما أن تتلام جميع أوضاع العمل الوطنى فى كل مجالاته مع مبادئ الميثاق وأحكامه وروحه المستلهمة من روح الشعب وإرادته ، وأن الميثاق قد حرص فى أصوله المختلفة أن يضع للديمقراطية ضماناتها الأكيدة وفى مقدمتها جماعية القيادة . وأنه إنتقالا بذلك كله من مجال المبادئ إلى مجال التنفيذ كان لابد من إيجاد المؤسسات الجماعية التى يستند إليها نظام الحكم (رتاسيسا على هذا فلقد كان لابد من إضافة مواد جديدة إلى دستور الحكم المؤقت ... إعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادئ الميثاق الذى ارتضاه الشعب قوة الدستور وذلك حتى يتم وضع الدستور النهائى للجمهورية العربية المتحدة) .

١٩٦٤ وقد أفصح الشارع فى مقدمته عن تقديره للميثاق فاعتبره دليلا فكريا إذ يقول : «وتأكيدا للميثاق الذى أقره مؤتمر القوى الشعبية ليكون دليلا فكريا يقود خطى المستقبل، فاستطاع بذلك أن يغنى الفكر الثورى بتجربة العمل ليعيد وضع هذا الفكر فى خدمة الاندفاع المستمر والمتواصل نحو تحقيق الأهداف العظمى للنضال الشعبى (١) » .

وترتبيا على ذلك فإن الميثاق إذا كان قد حدد ثمانى سنوات من تاريخ صدوره لتعديل الحد الأقصى للملكية الزراعية بأن تكون مائة فدان للأسرة وخمسين فداناً للفرد على أن يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل انقضاء هذه الفترة . هذا التحديد ليس من شأنه ان يغل يد الشارع عن إعمال التفويض الذى تضمنته المادة (١٧) من دستور ١٩٦٤ - دون قيد أو شرط أى دون قيد الثمانى سنوات سالفة الذكر - ذلك لأن هذا النص من الدستور هو الواجب اعماله فى هذا الصدد فى مجال رقابة دستورية القوانين دون نص الميثاق (٢) . ولقد كان الميثاق بين

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٤/٥ - الجزء الأول - ٢٩٢ .

(٢) وترتبيا على ذلك قالت المحكمة العليا (الدستورية) ان تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة لتحقيق المبدأ الثانى من مبادئ الثورة وهو القضاء على الاقطاع ، ومن أجل هذا قد استقر هذا المبدأ فى جميع الدساتير التى صدرت بعد قيام الثورة وأولها دستور سنة ١٩٥٦ إذ نصت المادة ١٢ منه على أن «يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لايسمح بقيام الاقطاع» ، ورددت هذا النص المادة ١٧ من دستور سنة ١٩٦٤ (الذى صدر التشريع المطعون فيه فى ظله) ، كما رددته المادة ٣٧ من الدستور الحالى - وظاهر من هذه النصوص أن الدستور قد ناط بالشارع العادى تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية دون أن يقيد فى ذلك بأى قيد أو شرط سواء فى تعيين الحد الأقصى لهذه الملكية أو توقيت هذا التعيين - أما تحديد الميثاق لفترة ثمانى سنوات من تاريخ صدوره لتعديل الحد الأقصى للملكية الزراعية بأن تكون مائة فدان للأسرة وخمسين فداناً للفرد على أن يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل انقضاء هذه الفترة - هذا التحديد ليس من شأنه أن يغل يد الشارع فى اعمال التفويض الذى تضمنته المادة ١٧ من دستور سنة ١٩٦٤ دون قيد أو شرط ذلك لان هذا النص هو الواجب إعماله فى هذا الصدد فى مجال رقابة دستورية القوانين دون نص الميثاق [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٤/٥ - الجزء الأول - ٢٥٨] . كما قضى بأن تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة للقضاء على الاقطاع وهو المبدأ الثانى من مبادئ الثورة الستة ، ولهذا حرص الشارع على تسجيل هذه الوسيلة فى جميع الدساتير التى صدرت منذ قيام الثورة حتى اليوم وأولها دستور سنة ١٩٥٦ إذ نصت المادة ١٢ منه على أن «يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لايسمح بقيام الاقطاع» ورددت هذا النص المادة ١٧ من دستور سنة ١٩٦٤ (الذى صدر التشريعان المطعون فيهما فى ظله) ، كما رددته المادة ٣٧ من الدستور الحالى ، وظاهر من هذه النصوص أن الدستور فوض الشارع العادى فى تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية ولم يقيد فى ذلك بأى قيد أو شرط سواء فى تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية أو فى توقيت هذا التحديد أما تحديد الميثاق لفترة ثمانى سنوات تبدأ من تاريخ إعلان الميثاق لتعديل الحد الأقصى لهذه الملكية بأن يكون مائة فدان للأسرة وخمسين فداناً للفرد على أن يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل عام ١٩٧٠ ، فليس من شأنه أن يغل يد الشارع عن إعمال التفويض الذى تضمنه نص المادة ١٧ من دستور سنة ١٩٦٤ دون قيد ولا شرط وهو النص الدستورى الذى يجب إعماله فى هذا الصدد وقد رددته المادة ٣٧ من الدستور القائم =

يدى الشارع عند سن قانون المحكمة العليا فلم يقحمه فى مجال رقابة دستورية القوانين تقديرا منه للميثاق كوثيقة سياسية عليا تتضمن مبادئ عامة ونظريات فلسفية أقرها المؤتمر القومى للقوى الشعبية لتكون دليلا للعمل الوطنى يقود خطى المستقبل ، فهو توجيه للشارع الدستورى والشارع العادى على السواء وليس دستورا ولا قانونا ولن يكون كذلك إلا إذا صيغت مبادئه فى نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقل هذه المبادئ من مجال النظر والفكر إلى مجال العمل للتنفيذ^(١) . (راجع البند ٥٣) .

٣١- الإعلان العالمى لحقوق الإنسان هو مجرد توصية غير

ملزمة وليس دستورا : الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠/١٢/١٩٤٨ ووقعته مصر لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها . وحتى بالنسبة إلى هذه المعاهدات فإن صدور قانون داخلى باحكام تغايرها لاينال من دستوريته ذلك أن المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير وقوتها ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته . ويترتب على ذلك أن القرار بقانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن حل المحافل البهائية لا يناهض الإعلان العالمى لحقوق الإنسان^(٢) .

[المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٤/٥ - الجزء الأول - ٢٩٢] . ثم قالت المحكمة فى هذا الحكم ويؤخذ من هذين النصين أن المحكمة تتولى رقابة دستورية القوانين من خلال الفصل فى الدعاوى التى ترفع إليها بعد الدفع بعدم دستوريته أمام المحاكم ، وتستهدف هذه الرقابة حماية الدستور وصونه وضمان سلامته ، ذلك أن المحكمة عند الفصل فى هذه الدعاوى تستعرض النص القانونى المطعون فيه ، كما تستعرض أوجه مخالفته لأحكام الدستور المقتنة من نصوص محددة منضبطة فإن ثبت أنه مخالف لأى نص من نصوص الدستور قضت بعدم دستوريته وينشر حكمها فى الجريدة الرسمية وتنتهى بذلك قوة نفاذ هذا النص ، مما يحفز الشارع إلى تصحيح ما شاب من عيب دستورى كى يعود متفقا مع أحكام الدستور .

ولقد نهجت مصر فى رقابة دستورية القوانين النهج الذى أتبعته الدول التى أخذت بهذا النظام سواء تولت هذه الرقابة محكمة دستورية خاصة أم تولتها المحاكم العادية عندما يثار أمامها دفع بعدم دستورية قانون يطلب أحد الخصوم تطبيقه على وقائع الدعوى ، وتلك الدول ذات دساتير جامدة (مكتوبة) تسهل المقابلة بين نصوصها والنصوص القانونية المطعون فيها لكشف مواطن المخالفات الدستورية فيها . ولقد كان الميثاق بين يدى الشارع عند سن قانون المحكمة العليا وقانون الإجراءات والرسوم أمامها ، فلم يقحمه فى مجال رقابة دستورية القوانين تقديرا منه للميثاق كوثيقة سياسية عليا تتضمن مبادئ عامة ونظريات فلسفية أقرها المؤتمر القومى للقوى الشعبية لتكون دليلا للعمل الوطنى يقود خطى المستقبل ، فهو توجيه للشارع الدستورى والشارع العادى على السواء ولكنه ليس دستورا ولا قانونا ولن يكون كذلك إلا إذا صيغت مبادئه فى نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقل هذه المبادئ من مجال النظر والفكر إلى مجال العمل والتنفيذ .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٤/٥ - الجزء الأول - ٢٩٢ .

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٣/١ - الجزء الأول - ٢٢٨ . (وراجع بند (٥٧) من هذا الكتاب) .

٣٢- المقصود بالأحكام التي تصدر في جلسة علنية هي «الأحكام» بالمعنى الضيق لا الأحكام التي تصدر من «لجان قضائية»:

تنص المادة ١٦٩ من الدستور على أن : جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب . وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية». وهذه المادة وردت في الفصل الرابع من الباب الخامس من الدستور تحت عنوان «السلطة القضائية» وهو ما يدل على قصر حكمها على «الأحكام» التي تصدر من «المحاكم» بالمعنى الضيق دون سواها من الأحكام القضائية^(١) كالأحكام التي تصدر من «لجان قضائية» فإنها يجوز أن تصدر في جلسة سرية وكالأحكام التي تصدر من مجلس تأديب السلكين الدبلوماسي والقنصلي فرغم أنها تعتبر «هيئة قضائية» وليست هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي إلا أن أحكامها يمكن أن تصدر في جلسة سرية، لان الأحكام التي لايجوز أن تصدر في جلسة سرية ، بل يجب صدورهما في جلسة علنية ، هي « الأحكام» بالمعنى الضيق دون غيرها من الأحكام التي تصدر من «هيئات قضائية» وليست «محاكم» بالمعنى الضيق .

٣٣- وضع شروط عامة تنطبق على بعض الاشخاص دون البعض الآخر لا يخل بشرطى العموم والتجريد ، مادام يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط : تقول المحكمة العليا (الدستورية) إن «عموم القاعدة القانونية لايعنى انصراف حكمها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة أو انبساطه على كل ما يصدر عنهم من الأعمال، بل هو يتوافر بمجرد انتفاء التخصيص وذلك بأن يسن الشارع قاعدته مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو واقعة محددة بالذات، وغنى عن البيان أنه لايمك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتمثال ظروفهم ومراكزهم القانونية ، فإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها المشرع لهم . والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب في تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا يخل بشرطى العموم والتجريد في القاعدة

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ - الجزء الثاني - ١٦٦- وكان مجلس التأديب الدبلوماسي والقنصلي قد أصدر حكمه في جلسة «سرية» فطعن الحكوم عليه بعدم دستوريته لمخالفته المادة ١٦٩ من الدستور فرفضت المحكمة العليا (الدستورية) ذلك تأسيساً على أن مجلس التأديب هو «لجنة قضائية» وليست «محكمة» بالمعنى الضيق .

القانونية ذلك لأن المشرع إنما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط . ولما كان التشريع قد قضى بسرمان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين من أعضاء الجمعيات التعاونية قد استن قاعدة عامة مجردة - لاتستهدف حالة فردية بذاتها وإنما تنطبق فى جميع الأحوال عند استيفاء أوضاعها واستكمال شروطها فإن هذا التشريع قد صدر لمعالجة حالة خاصة وأنه يفرق فى المعاملة بين المستخلص الذى يشترك فى جمعية تعاونية وذلك الذى يزاول نشاطا فرديا يكون على غير أساس وليس فى تطبيق قواعد التأمينات الاجتماعية على فئة من الناس أى إضرار بنظام التعاون ذلك أن رعاية هذا النظام التى نص عليها دستور سنة ١٩٧١ فى المادة ٢٨ إنما تنهض وتتأكد فى إطار من مظلة التأمينات الاجتماعية وليس بمنأى عن حمايتها وضماناتها^(١) .

٣٤- القرار المفسر يسرى من يوم صدور القرار الأسمى دون أن

يعتبر ذلك أثر رجعى ولكنه لايسرى على الأحكام النهائية : تضى المحكمة العليا ، بأن المختص باصدار قرار لائى يملك أن يفسره بقرار آخر وفقا للقواعد العامة فى التفسير التشريعى . ويترتب على ذلك أن القرار المفسر - الصادر من سلطة مختصة بإصداره - لاينشئ حكما جديدا ، بل إنه يعتبر جزءا من التشريع الأسمى الذى فسره ، فيسرى من وقت نفاذ هذا التشريع . وإذا كان التشريع الأسمى - بالمعنى الذى تضمنه قرار التفسير التشريعى - هو الواجب التطبيق من وقت نفاذه ، فإن هذا لاينطوى على إجراء لأثر رجعى لهذا القرار ، ولا يمتنع سرمان قرار التفسير على الوقائع التى تحدث فى الفترة بين صدور التشريع الأسمى والتشريع المفسر له إلا حيث تكون قد صدرت بشأنها أحكام قضائية نهائية إحتراما لمبدأ حجيتها^(٢) .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٤/١/١٩ - الجزء الأول - ١٤٤ .

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٥/٦ - الجزء الأول - ٩٠ .