الباب الثاني
آثار الحكم بعدم الدستورية

تمهيد وتقسيم:

تناولنا في الباب الأول حجية الحكم بعدم الدستورية ؛ حيث انتهينا إلي أن الحجية هي من الآثار الإجرائية للحكم القضائي عموماً، فإن أي حكم قضائي يخلف وراءه آثاراً ؛ هذه الأثار:

إما إجرائية وهي : الحجية واستنفاد ولاية المحكمة بمجرد إصداره، والحق في الطعن عليه.

وإما موضوعية وهذه : لا يمكن جمعها في قالب واحد لاختلاف نوعية الأحكام القضائية ،فهذا الاختلاف يعكس بدوره اختلاف الآثار الموضوعية من حكم لآخر، ولكن يجمع بينها بعض الآثار، مثل : تقرير الحق وتقويته والتنفيذ الجبري، وإن كانت هناك بعض الأحكام القضائية التي لا تقبل بطبيعتها التنفيذ الجبري كالأحكام التقريرية.

وبالنسبة للحكم الدستوري الموضوعي - في مجال دستورية القوانين واللوائح - سواء الحكم بدستورية التشريع وبالتالي رفض الدعوي علي هذا الأساس، أو بعدم الدستورية ؛ يتولد عنه أيضاً آثار إجرائية وأخري موضوعية.

أما الآثار الإجرائية، فهي :

١ـ الحجية المطلقة.

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

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

أما الحق في الطعن فإن أحكام دعاوي الدستورية الموضوعية نهائية باتة بطبيعتها، وبالتالي فهي عصّية علي الطعن علبها بحسب الأصل، وهي تكاد تماثل أحكام النقض في هذا الشأن، وإن كان هناك بعض الاستثناءات علي هذا الأصل كما سبق وأن أوضحنا.

أما بالنسبة للآثار الموضوعية المادية فقد سبق وأن قلنا بشأنها الآتي:

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

وأخيراً هناك الأثر القانوني وبشأنه تناولنا الآتي:

- تنفرد به الأحكام الصادرة في موضوع دعاوي دستورية القوانين واللوائح دون غيرها من الأحكام القضائية الأخري.
- والأثر القانوني للحكم الصادر بالدستورية مؤداه بقاء ونفاذ التشريع أو النص المطعون عليه.
- بينما الأثر القانوني للحكم الصادر بعدم الدستورية مؤداه إلغاء التشريع أو النص المطعون عليه أو إلغاء قوة نفاذه.

obeikandl.com

هذا. .. والحكم بعدم الدستورية له آثار أخري سواء علي السياسة التشريعية، وكذلك أثره الزمني أي سريانه من حيث الفورية والرجعية، ومن آثاره أيضاً نفاذه وتنفيذه علي الصعيد العملي.

وعلي ما سبق :

نتناول آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية وفقاً للآتي :

الفصل الأول: الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية.

الفصل الثاني: الأثار الموضوعية للحكم بعدم الدستورية.

الفصل الثالث: أثر الحكم بعدم الدستورية في مجال السياسة التشريعية.

الفصل الرابع: الأثر الزمني لسريان الحكم بعدم الدستورية بين الفورية والرجعية.

الفصل الخامس: نفاذ الحكم بعدم الدستورية وتنفيذه.

وذلك علي النحو التالي:

obeikandl.com

الفصل الأول
الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية

الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية معناه ينصرف إلي تأثير الحكم بعدم الدستورية علي التشريع أو النص القانوني محل الطعن من ناحيه سريانه ونفاذه ومدي إبقائه أو إلغائه.

وقد يرتبط النص المحكوم عليه بعدم الدستورية بنصوص أخري لم يشملها الطعن، فما هو مصير تلك النصوص المرتبطة برباط لا فكاك منه بالنص المعيب الذي قُضي عليه بعدم الدستورية؟

وعلي ما تقدم نتناول الآتي:

المبحث الأول: الأثر القانوني الحكم بعدم الدستورية بشأن التشريع أو النص المطعون عليه.

المبحث الثاني: الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية بشأن النصوص المرتبطة.

وذلك علي النحو التالي:

المبحث الأول
الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية
بشأن التشريع أو النص المطعون عليه

ما هو الجزاء المترتب على صدور الحكم بعدم الدستورية على التشريع المطعون عليه سواء في قانون أو لائحة ،هل يترتب علي هذا الحكم إلغاء التشريع أم بطلانه أم إلغاء قوة نفاذه أم مجرد الامتناع عن تطبيقه؟

نتعرض لهذه المسألة الهامة والجوهرية في بعض البلاد الأجنبية وفي بعض الدول العربية وأخيراً في مصر.

المطلب الأول
في بعض الدول الأجنبية

حيث نتناول موقف بعض الدول الأجنبية مثل الولايات المتحدة الأمريكية ، وأسبانيا، وإيطاليا، وألمانيا، وأخيراً في فرنسا.

أولاً: الولايات المتحدة الأمريكية :

الرقابة فيها قضائية، تمارسها المحاكم جميعاً من أدني محكمة حتي المحكمة العليا الاتحادية، رغم أن الدستور الأمريكي لم ينص على رقابة دستورية القوانين واللوائح، ولأن الولايات المتحدة دولة فيدرالية فإن القضاء ينقسم إلى قضاء اتحادي وعلى رأسه المحكمة العليا، وقضاء الولايات.

وعليه توجد قوانين فيدرالية وقوانين أخرى للولايات، والرقابة في أمريكا بدأت بطريقة **(الدفع الفرعي)** حيث أن بعض محاكم الولايات أول من أخذت به ثم بعد ذلك المحكمة الاتحادية العليا منذ عام ١٨٠٣، كما يُسمح لكشف مدى الغموض والتعارض بين التشريع وبين الدستور **(الحكم التقريري)** أو باستخدام ما يسمى بـ **(أوامر المنع)** أي باستصدار أمراً قضائياً للموظف المختص بعدم تنفيذ القانون المخالف للدستور.

obeikandl.com

وعلى ذلك فإن الأثر المترتب على عدم دستورية التشريع في أمريكا هو **الامتناع عن تطبيق القانون** ليس إلا ؛ فلا تستطيع المحاكم إلغاءه أو إبطاله، وعملياً يصبح التشريع في حكم الملغي إذا ما صدر الحكم بعدم دستوريته من المحكمة الاتحادية العليا أو من المحكمة العليا للولاية، حيث تلتزم به المحاكم الأدنى منها إعمالاً لنظام السوابق القضائية [١]

ثانياً: في إيطاليا :

الرقابة في إيطاليا قضائية لاحقة على صدور التشريع ونظم الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧ الرقابة الدستورية في المواد ١٣٤ – ١٣٧ وعهد بها إلى محكمة دستورية[٢]

علماً بأن الدستور المعمول به حالياً في إيطاليا هو دستور ١٩٥٦ والذي لم يغير شيئاً فيما يتعلق برقابة دستورية القوانين وفقاً لما جاء به دستور١٩٤٧ [٣]

وتُمارس الرقابة في إيطاليا عن طريق الإحالة من جانب المحاكم أو اللجان أو المجالس ذات الاختصاص القضائي وبطريق الدفع الفرعي بمناسبة دعوى منظورة أمام المحاكم أو أمام هذه اللجان، كما سمح القانون للسلطات العامة المركزية والإقليمية بالطعن المباشر عن طريق الدعوى الأصلية.

ووفقاً لنص المادة ١٣٦ من الدستور:"إذا أعلنت المحكمة عدم المشروعية الدستورية لنص قانوني أو لنص له شكل القانون فإن هذا **النص يتوقف نفاذه..."** [٤]

ثالثاً: ألمانيا :

الرقابة الدستورية في ألمانيا رقابة قضائية تمارسها المحكمة الدستورية الاتحادية وفقاً لنص المادة ٩٣ من الدستور ،ويتم تحريك الدعوى الدستورية إماعن طريق الدعوى الأصلية أوعن طريق الدفع الفرعي، ووفقاً للمادة ٧٨ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية يجب على القاضي الحكم **بإلغاء النص الغير دستوري**. وفي بعض الحالات تقرر المحكمة **"عدم الدستورية"** بدلاً من الإلغاء وذلك على خلاف ما جاء بالقانون[٥]

رابعاً: في فرنسا :

فرنسا من الدول التي تعتنق الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، وهي رقابة سابقة علي

---

[١] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب - رقابة دستورية القوانين --مرجع سابق ص ٢٧، أ.د/ أحمد كمال أبو المجد - مرجع سابق - ص ٢١، أ.د/ مصطفى محمود عفيفي – رقابة الدستورية – مرجع سابق ص ١١٢، وكذلك:
Wagner: op. cit., p.368.

[٢] أ.د/ مصطفى عفيفي – مرجع سابق – ص ١٨١

[٣] أ.د/ صبري محمد السنوسي – مرجع سابق – هامش رقم ٢ ص ٢٨

[٤] أ.د/ عبد الله ناصف – مرجع سابق – ص ٤٢، وكذلك :
Crisafulli: Les système de contrôle la constitutionnalité des lois in Italie,R.D.P., P.114.

[٥] أ.د/ محمد عبد اللطيف – مرجع سابق ص ٢٤ وما بعدها، وكذلك:
Lassalle : Les Limites du contrôle de la constitutionnalité lois en Allemagne occidentale, R.D.P., 1953 P. 111 et s.

إصدار القوانين، وفي حالة تحقق المجلس من عدم الدستورية للنص المطعون عليه، فهناك ثلاثة فروض[١] :

الفرض الأول:

في حالة عدم دستورية القانون بالكامل تكون النتيجة **عدم إصدار القانون** ويصبح في **حكم الملغي**

الفرض الثاني:

في حالة عدم دستورية بعض نصوص القانون دون البعض الآخر مع **إمكانية** فصل النصوص الدستورية عن النصوص الأخرى الغير دستورية، يتم **إصدار القانون مع استبعاد النصوص الغير دستورية.**

الفرض الثالث

في حالة **عدم إمكانية** فصل النصوص الدستورية عن النصوص الأخرى غير الدستورية **يستحيل إصدار القانون.**

ونظراً للتعديل الدستوري الرابع والعشرين بالقانون رقم ٧٢٤ الصادر ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ بإضافة مادة جديدة برقم ١/٦١ بالرقابة اللاحقة على القوانين التي تمسّ الحقوق والحريات فقد نصت المادة المذكورة على الآتي: "في حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها إحدى المحاكم بأن حكماً "نص" يتضمن اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور؛ فإنه يجوز عرض هذه المسألة على المجلس الدستوري بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض الذي يفصل فيها خلال مدة محددة، ويحدد القانون أساس شروط تطبيق هذه المادة.

وحددت المادة ٢/٦٢ المضافة بالمادة ٣٠ من التشريع الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ على أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي استناداً للمادة ١/٦١ **إلغاء هذا النص...**"[٢]

المطلب الثاني
في بعض البلاد العربية

نتناول في ذلك كل من: الكويت، والإمارات، والبحرين، ولبنان، والمغرب.

أولاً: الكويت :

الرقابة في الكويت قضائية بموجب المادة ١٧٣ من الدستور، وتمارسها المحكمة الدستورية بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، وتُرفع الدعوى الدستورية إما بطريق مباشر "الدعوى الأصلية" من مجلس الأمة، ومجلس الوزراء، وإما بطريق الإحالة من محكمة الموضوع، وذلك

---

[١] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ٢٣ وما بعدها، وكذلك:
Favoreu: Le contrôle de la constitutionnalité des normes juridiques par le conseil constitutionnel,op.cit., p.858, et s

[٢] أ.د/ محمد عبد اللطيف – مجلة الدستورية العدد ١٦ السنة ٧ أكتوبر ٢٩ ص ١٧ وما بعدها.

إما من تلقاء نفسها أو بموجب دفع من الخصوم بمناسبة دعوى منظورة أمامها.

وفي حالة الحكم بعدم الدستورية لقانون أو لائحة يعتبر **كأن لم يكن** (م ١٧٣ من الدستور (الفقرة الثالثة) كما يجب على السلطات المختصة اتخاذ ما يلزم من تدابيرلتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي" (المادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣) [١]

ثانياً: في الإمارات :

دولة الإمارات العربية المتحدة دولة مركبة تضم عدة إمارات هي (أبو ظبي – دبي – الشارقة – أم عجمان – أم القوين – الفُجيرة - رأس الخيمة) والرقابة فيها رقابة قضائية تتولاها المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للمواد ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠ من دستور ١٩٧١ المؤقت.

وصدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ وعُدّل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ بإنشاء المحكمة الاتحادية العليا والإجراءات أمامها واختصّها برقابة الدستورية، وذلك عن طريق الدعوى الأصلية بواسطة سلطات حددها الدستور، أو عن طريق الدفع من الأفراد أو عن طريق الإحالة من إحدى المحاكم، ووفقاً لنص المادة ٩٩ فإن سلطة المحكمة الاتحادية العليا تقتصر على **الحكم بدستورية النص المطعون فيه أو عدم دستوريته** دون أن تمتد إلى درجة الحكم بإلغائه.

على أن النص يعتبر - رغم بقائه موجوداً من الناحية القانونية - مجرداً من كل قيمة أو أثر قانوني، لأن الحكم بعدم الدستورية قد سلبه كل آثاره وجرّده من قوته الملزمة، فأصبح غير قابل للتطبيق [٢]

ثالثاً: في البحرين :

الرقابة في البحرين رقابة قضائية تمارسها المحكمة الدستورية وفقاً لدستور ٢٠٠٢ وصدر قانون المحكمة الدستورية في ٢٧ لسنة ٢٠٠٢، ووفقاً للمادة ١٧ و١٨ من قانون المحكمة فإن الرقابة الدستورية في البحرين سابقة على إصدار القوانين دون اللوائح، وهي تكون للملك وحده.

أما الرقابة اللاحقة للقوانين واللوائح فإنه تكون على الوجه الآتي:

١- الدعوى الأصلية لرئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب.

٢- الإحالة لمحاكم الموضوع في حالات المنازعات أمامها.

٣- الدفع الفرعي من الأفراد بمناسبة دعاوى منظورة أمام المحاكم.

ولكن ماهو أثر الحكم بعدم الدستورية ؟

بالنسبة للرقابة السابقة "مشروعات القوانين" التي يحيلها الملك للمحكمة الدستورية:

في حالة عدم دستورية القانون المعروض بكامله أو جزء من نصوصه **دون إمكانية** الفصل بين النصوص الدستورية والنصوص غير الدستورية **لا يمكن إصدار القانون.**

---

[١] في ذلك: أ.د/ رمزي الشاعر – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق – ص ٢٩ وما بعدها.

[٢] نفس المرجع – ص ١٧٤ وما بعدها

أما في **حالة إمكانية** الفصل بين النصوص الدستورية والنصوص الغير دستورية يكون للملك **أن يصدر القانون بدون النصوص المخالفة للدستور أو إعادته إلى مجلس الشورى والنواب** ليقرّ مشروعاً آخر يتفادى أوجه عدم الدستورية (الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ من الدستور)

وبالنسبة للرقابة اللاحقة :

في حالة الحكم بعدم الدستورية في قانون أو لائحة **يمتنع تطبيق النص** المقضي عليه بعدم الدستورية ،وإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص **جنائي** تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً له **كأن لم تكن** مع تبليغ المدعي العام بالحكم فور النطق به لتنفيذ ما يقتضيه (م ١٠٦ من الدستور والمادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية) [1]

رابعاً: لبنان :

التعديل الدستوري في لبنان الصادر ١٩٩٠ نص على إنشاء مجلس دستوري عُهد إليه بالرقابة على دستورية القوانين والمراسيم الاشتراعية التي تصدرها الحكومة بناءً على تفويض من المجلس النيابي، والمراسيم بقوانين التي تصدرها الحكومة بدون تفويض في حالتي الضرورة أو الاستعجال، على أن يكون أعضاء المجلس من المشتغلين بالقانون ،وقد أُنشئ المجلس بموجب القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٩٣، ويكون الحق في الطعن بعدم الدستورية من كل من:-

١ـ رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس الوزراء وعشرة أعضاء مجتمعين من مجلس النواب.

٢ـ رؤساء الطوائف الدينية المعترف بها فيما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني.

ورغم أن الرقابة يمارسها مجلس دستوري، إلا أنها رقابة لاحقة على صدور القوانين وليست سابقة كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي ؛ ولكنها مقيدة بمدة زمنية بأن يكون الطعن في خلال خمسة عشر يوماً فقط تبدأ من يوم نشر القانون أو المرسوم الاشتراعي بالجريدة الرسمية.

ويترتب على عدم الدستورية وفقاً للمادة ٢٢ من قانون إنشاء المجلس ما يلي:

الفرض الأول:

أن يكون قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون كله أو بالكامل، يصبح القانون **باطلاً.**

علي أنه يجوز للمجلس الدستوري وقف أو تعليق النص المطعون فيه كإجراء عاجل أو وقتي لحين البت في موضوع دستوريته أو عدم دستوريته.

---

[1] أ.د/ رمزي الشاعر – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ٢٥٢ وما بعدها. مع ملاحظة أن المادة ٣١ تتشابه إلى حد كبير – وكما سنري لاحقاً - مع المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر.

الفرض الثاني:

عدم دستورية بعض المواد دون البعض الآخر مع **إمكانية** الفصل بين المواد المعيبة عن بقية المواد الأخرى، **تبطل فقط النصوص أو المواد المعيبة.**

الفرض الثالث:

عدم دستورية بعض المواد دون البعض الآخر مع **عدم إمكانية** الفصل بينهما ففي هذه الحالة يعلن المجلس **إبطال القانون كله** [1]

خامساً: المغرب :

رقابة دستورية القوانين في المغرب رقابة سياسية يمارسها المجلس الدستوري وفقاً لما جاء بدستور ١٩٩٦، وهي رقابة سابقة على صدور القوانين، ويكون الطعن بعدم الدستورية للملك وربع أعضاء مجلس النواب ورئيس الوزراء "الوزير الأول" وربع أعضاء مجلس المستشارين.

وإذا قرر المجلس عدم الدستورية فهنا نكون أمام أحد فرضين:-

الفرض الأول :

فإما أن تكون عدم المشروعية لمخالفة جميع نصوص القانون أو اللائحة للدستور ففي هذه الحالة **لا يجوز** للملك أن **يصدر أمراً** بتنفيذ القانون أو تطبيق اللائحة.

الفرض الثاني :

وأما أن تكون المخالفة لبعض النصوص، فإذا كان الجزء المخالف **لا يمكن** للقانون أو اللائحة أن تقوم بدونه **لا يجوز** للملك أن يصدر أمراً بتنفيذ القانون أو تطبيق اللائحة، وإذا كان الجزء المخالف **يمكن** للقانون أو اللائحة أن تقوم بدونه فللملك **الخيار** بين **الإصدار** وبين **إعادة القانون** إلى مجلس النواب والمستشارين لقراءة ثانية لمشروع آخر يتفادى أوجه عدم الدستورية [2]

مما سبق يتبين أن مدلول الحكم بعدم الدستورية يأخذ صوراً وأشكالاً متعددةً تختلف من بلد لآخر، فهو:-

١ـ مجرد **الامتناع** عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور وتنفرد بذلك **الولايات المتحدة الأمريكية، على أن هذا التشريع يصبح في حكم الملغي لو صدر الحكم بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا** أو من المحكمة العليا للولاية، حيث تلتزم به المحاكم الأدنى منها إعمالاً لنظام السوابق القضائية.

٢ـ **إلغاء النص** التشريعي المخالف للدستور، وكان هذا في كل من **ألمانيا وفرنسا** (في حالات الرقابة اللاحقة بعد تعديل الدستور في يوليو ٢٠٠٨)

---

[1] في ذلك : أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ٣٦٢ وما بعدها.

[2] أ.د/ رمزي الشاعر – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق – ص ٥٨

obeikandl.com

٣- **عدم نفاذ النص التشريعي** المخالف للدستور وانفردت به **إيطاليا.**

٤- **عدم إصدار القانون** في دول **الرقابة السياسية السابقة** على إصدار التشريعات، وكان ذلك في كل من **فرنسا والمغرب والبحرين** (في حالات الرقابة السابقة)

٥- اعتبار التشريع **كأن لم يكن** وهو ما انفردت به **الكويت.**

٦- **إبطال القانون** وهو ما انفردت به **لبنان.**

٧- **عدم جواز التطبيق** وهو المعمول به في **الإمارات والبحرين** (في حالات الرقابة اللاحقة)

وهذه الصور جميعها يمكن إجمالها وتجميعها وبلورتها في أربعة صور فقط وهي:-

الصورة الأولى: الامتناع.

الصورة الثانية: عدم جواز التطبيق.

الصورة الثالثة: الإلغاء بطريق غير مباشر ومفرداته (عدم نفاذ النص – عدم إصدار النص)

الصورة الرابعة: الإلغاء المباشر ومفرداته (إبطال القانون – اعتبار النص كأن لم يكن)

المطلب الثالث
الوضع في مصر

نتناول الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية في زمن المحكمة العليا وفي زمن المحكمة الدستورية العليا، ولدي الفقه، وأخيراً موقف الباحث.

الفرع الأول
في زمن المحكمة العليا

أما التشريع :

فإن قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وكذلك قانون الرسوم والإجراءات أمامها الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ فلم يتناولا – لا تصريحاً ولا تلميحاً – الجزاء المترتب على الحكم بعدم الدستورية أو مدلول الحكم بعدم الدستورية.

وأما في قضاء المحكمة العليا، ففي حكم لها :

الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة العليا من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تستهدف حماية الدستور وصونه، وذلك عن طريق ***إنهاء قوة نفاذ النص*** *المخالف للدستور، ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى التشريع ذاته فإنه يقتضي ذلك أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي* ***يلغي قوة نفاذ هذا النص،*** *ويغدو* ***معدوماً*** *من الناحية القانونية* ***ويسقط كتشريع*** *من تشريعات الدولة.....إذ أن النص على التزام جميع جهات القضاء بهذه الأحكام مرده إلى الأثر الذي يترتب على صدورها ويتمثل في إنهاء* ***قوة نفاذ النص التشريعي*** *واكتساب الحكم حجية على الكافة* ***لإنهاء قوة نفاذ النص*** *المقضي بعدم دستوريته.... من المسلم في دعوى إلغاء القرارات*

الإدارية وهي دعوى عينية تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية وإعدام آثارها فهي مماثلة في طبيعتها للدعوى الدستورية – أن الحجية مقصورة على الأحكام التي تصدر في هذه الدعوى بالإلغاء وذلك نتيجة لإعدام القرار الإداري..." [1]

ويتضح من الحكم السابق، أنه في حالة الحكم بعدم الدستورية إنما يعني :

- انهاء قوة نفاذ النص. - إلغاء قوة نفاذ النص. - إعدام النص. - سقوط النص.

وعليه فقد استعملت المحكمة مدلولات متباينة " **إنهاء وإلغاء وإعدام وسقوط** النص المقضي عليه بعدم الدستورية "

الفرع الثاني
في زمن المحكمة الدستورية العليا

أما التشريع :

في قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ جاء نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ على الآتي: "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة **عدم جواز تطبيقه**..."

فما هو معنى **"عدم جواز التطبيق"**الواردة بالمادة ٣/٤٩ ؟

نستعرض بعض أحكام المحكمة :

- إلغاء قوة نفاذ النص:

*".... ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اخْتُصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص **فتلغي قوة نفاذه...."*** [2].

- إبطال النص وإبطال أثره:

*".... لما كانت نصوص القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ ترتبط بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ومن ثم فإن عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى **وإبطال أثرها** يستتبع بحكم هذا الارتباط – **إبطال** باقي نصوص القرار بقانون المطعون عليه، بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته"* [3]

- إبطال النص وإلغاء أثره:

*"..وإذا كان الطعن بعدم الدستورية يدور حول حقوق وأوضاع سابقة على الفصل في الدعوى الدستورية، وكان ما يتوخاه الطاعن من **إبطال النص** التشريعي المطعون عليه هو **إلغاء آثاره...**"* [4]

---

[1] من حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم ٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١١.

[2] حكم جلسة ١٩٨٢/٢/٦ في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٢ ق "دستورية"، حكم جلسة ١٩٨٤/٣/١٧ في الدعوى رقم ١٣٦لسنة ٥ ق "دستورية"، حكم جلسة ١٩٩١/١/٥ في الدعوى رقم ١ لسنة ٨ ق "دستورية"

[3] حكم جلسة ٢ مارس ١٩٨٥ في الدعوى رقم ١ لسنة ١ ق "دستورية"

[4] حكم جلسة ٥ مارس ١٩٩٤ في الدعوى رقم ٩٣ لسنة ١٢ ق "دستورية"

openkanal.com

- بطلان النص:

*"الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة في شأن النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، تقتضيها أن تقرر إما صحتها **أو بطلانها**"*[١]

- بطلان النص وإلغاء قوة نفاذه:

*"قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن موافقة النصوص التشريعية المطعون عليها لأحكام الدستور أو مخالفتها إما أن يكون كاشفاً عن صحتها منذ صدورها أو مقرراً **بطلانها وملغياً قوة نفاذها...**"*[٢]

- انسلاخ وصف القانون عن النص وإنعدام قيمته:

*"... إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً فتتأكد له الشرعية الدستورية ويستمر نفاذه، أم انه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه **وتنعدم قيمته...**"*[٣]

- إبطال النص وانعدامه:

*"... أن **إبطال** المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور يعتبر تقريراً لزوالها نافياً وجودها منذ ميلادها... **بطلان** النصوص القانونية لا يتجزأ ويستحيل أن **ينقلب العدم** وجوداً، ولا أن يكون مداه متفاوتاً أو متدرجاً **فالساقط** لا يعود أبداً"*[٤]

- فساد النص:

*"... تقدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها إذ لا تتعلق هذه الجدية بالشروط التي يتطلبها المشرع لانعقاد الخصومة القضائية ولكنها تتصل بالدلائل التي تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور وهي شبهة يجب أن تتحراها المحكمة الدستورية العليا لتقرير صحتها **أو فسادها...**"*[٥]

وعليه فإن المحكمة الدستورية العليا لم تلتزم مدلولاً ثابتاً للحكم بعدم الدستورية، فنراه كالآتي :

- إبطال النص المحكوم عليه بعدم الدستورية.
- بطلان النص.
- إلغاء قوة نفاذه وإلغاء آثاره.
- إعدامه أو اعتباره منعدماً أو منعدم القيمة.
- وأخيراً. ..ساقطاً أو فاسداً.

---

[١] حكم جلسة ٦ فبراير ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٤ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٥ أغسطس ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٩ لسنة ١٦ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢ يناير ١٩٩٦ في الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٧ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٤ مايو ١٩٩٦ في الدعوى رقم ٤ لسنة ١٧ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٢ أكتوبر ١٩٩٩ في الدعوى رقم ١٢٦ لسنة ٢ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٧ أبريل ٢١ في الدعوى رقم ١٧٩ لسنة ٢١ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٥ مايو ٢١ في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٢٢ ق "دستورية"

[٢] حكم جلسة ١٩ يونيه ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٧ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ"، وحكم جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦ في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٧ ق "دستورية"

[٣] حكم جلسة ١٩ مايو ١٩٩ في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق "دستورية"

[٤] حكم جلسة ٣ نوفمبر ١٩٩٦ في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق "دستورية"

[٥] حكم جلسة ٧ مايو ١٩٩٤ في الدعوى رقم ١ لسنة ١٥ ق "دستورية"

obeikandl.com

الفرع الثالث
موقف الفقه

يمكن حصر اتجاهات الفقه في الآتي :

الاتجاه الأول: الامتناع عن تطبيق النص المحكوم عليه بعدم الدستورية :

١- " ان الحكم بعدم الدستورية سواء في عهد المحكمة العليا أم في ظل المحكمة الدستورية العليا يلزم محكمة الموضوع **بالامتناع عن تطبيق النص** المقضي بعدم دستوريته، لكن لا يلغي هذا النص الذي يبقى قائماً من الناحية النظرية المجردة حتى يلغيه المشرع، وإن كان سيفقد قيمته العملية من الناحية التطبيقية، لأن جميع المحاكم ستمتنع عن تطبيقه إعمالاً للحجية المطلقة للأحكام الدستورية " [١]

٢- " وصف الرقابة علي دستورية القوانين في مصر بأنها رقابة قضائية، وبكونها بالتالي رقابة لاحقة ؛ إذ تتم بعد صدور القوانين مع وصفها في نفس الوقت بأنها **رقابة امتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية وليست رقابة "إلغاء" لهذه القوانين"**[٢]

الاتجاه الثاني: عدم جواز التطبيق:

١- " الحكم بعدم الدستورية هو **عدم تطبيقه** دون أن يتضمن ذلك إلغائه، فذلك أمر لا تملكه المحكمة الدستورية العليا وإنما يقتصر دورها على توجيه الخطاب بشأنه من خلال حكمها هذا إلى السلطة المعنية تشريعية كانت أم تنفيذية وفقاً لنوع النص قانوناً كان أم لائحة للقيام بإزالة وجه عدم الدستورية منه، وذلك إما بإلغائه وإما بتعديله ولكن دون أن تلزمها بذلك الإلغاء أو بهذا التعديل "[٣]

٢- "وأن الحكم بعدم الدستورية يعني عدم **جواز تطبيق النص**، لأن المحكمة الدستورية لا تملك الحكم بإلغاء النص غير الدستوري وإنما تقضي فقط بعدم الدستورية أي بتقرير ما يشوبه من عيب عدم الدستورية، والواقع أنه سواء كان أثر الحكم هو تقرير عدم الدستورية أو إلغاء النص غير الدستوري فإن النتيجة واحدة وهي سقوط النص من مجال التطبيق خاصة أنه لا يوجد في القانون المصري التمييز بين عدم الدستورية وإلغاء النص على النحو الموجود في القانون الألماني[٤]

الاتجاه الثالث: عدم إلغاء النص والقضاء بعدم دستوريته:

" الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا لا يقرر إلغاء القانون (أو اللائحة) المخالف للدستور ؛ بل يقضي بعدم الدستورية، ويكون ذلك ملزماً لجميع السلطات في الدولة والكافة..... فكأن السلطة التشريعية لا المحكمة الدستورية العليا هي التي تقوم بإلغاء القانون المخالف للدستور، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية التي قامت بالعمل غير الدستوري نتيجة التزام سلطات الدولة بأحكام المحكمة الدستورية العليا"[٥].

---

[١] أ.د/ رمزي الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستوري – مرجع سابق ص ٥٤٧ وما بعدها.

[٢] أ.د/ بكر القباني – دراسة في القانون الدستوري – دار النهضة العربية، بدون تاريخ للطبع ص ٢٣٧ وما بعدها.

[٣] أ.د/ مصطفى محمود عفيفي – المرجع السابق ص ٢٧٦

[٤] أ.د/ محمد عبد اللطيف – المرجع السابق ص ٢٤٨ وفي هذا المعنى أيضاً: أ.د/ نبيلة عبد الحليم كامل – مرجع سابق – ص ١١٣ وما بعدها.

[٥] أ.د/ محسن خليل –القانون الدستوري والنظم السياسية، طبعة ١٩٨٧ بدون تحديد جهة للطبع ص ١٧٢ وما بعدها.

الاتجاه الرابع: إلغاء قوة نفاذ القانون :

١ـ "المحكمة الدستورية **لا تحكم بإلغاء القانون** أو النص المخالف للدستور، وإنما تحكم فقط بعدم دستوريته، وهي **تعني من الناحية العملية إلغاء هذا القانون أو** النص المخالف للدستور، وانعدام كل قيمة له وذلك أن أحكام المحكمة ذات حجية مطلقة إزاء الكافة وملزمة لكل سلطات الدولة، كما أنه ينتج عن نشر الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق القانون المخالف للدستور، وهذا وذلك يعنيان ببساطة إلغاء القانون (أو اللائحة) المخالف للدستور رغم عدم التصريح بذلك" [١]

٢ـ "الحكم بعدم الدستورية حسبما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر ينتهي إلى **إلغاء قوة نفاذ النص** المقضي بعدم دستوريته، وهي تعني من الناحية العملية إلغاء النص نفسه، ذلك أن النص المحكوم بعدم دستوريته سيفقد كل قيمة عملية تطبيقية مما يبرر أنه يصبح وكأنه غير موجود "[٢].

٣ـ "الحكم بعدم الدستورية **لا يلغي النص** حتى لا نصطدم بمبدأ الفصل بين السلطات **وإنما يلغي قوة نفاذه،** ومع ذلك فلا فرق من الناحية العملية بين إلغاء النص وإلغاء قوة نفاذه، والنتيجة واحدة هو سقوط النص من مجال التطبيق "[٣]

٤ـ " إلغاء قوة نفاذ النص يتساوى عملاً مع الإلغاء بعد أن سقط هذا النص من مجال التطبيق وفقاً للتحديد الذي رسمه المشرع " [٤]

الاتجاه الخامس: إلغاء وبطلان النص :

أصحاب هذا الاتجاه يرون الحكم بعدم الدستورية – وبدون أي تردد أنه يعني إلغاء وبطلان النص المحكوم عليه بعدم الدستورية:

١ـ " الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية يماثل من هذه الزاوية الحكم الصادر من القضاء الإداري **بإلغاء** القرارإداري "[٥]

٢ ـ " الحكم بعدم الدستورية يعني **بطلان** النص المخالف للدستور "[٦]

٣ ـ " الحكم بعدم الدستورية يترتب عليه **بطلان التشريع وإلغائه ويفقد النص قوته التشريعية** " [٧]

٤ـ " الواقع أن القول بأن المحكمة الدستورية العليا تقضي فقط بعدم دستورية النص ليسقط من مجال التطبيق دون أن يلغي، بما ينهي وجوده في ذاته، لرجوع أمر الإلغاء إلى المشرع نفسه، لا معنى له ومجرد افتعال ؛ باعثه معنى مفتعل لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا يطابق حقيقة عمل السلطات العامة في

---

[١] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق ص ١٦٣
[٢] أ.د/ يحيى الجمل – القضاء الدستوري – مرجع سابق ص ٢١٧
[٣] أ.د/ محمد صلاح عبد البديع – النظام الدستوري المصري بين الواقع والمأمول – مرجع سابق - ص ٢٨ وما بعدها.
[٤] المستشار الدكتور/ عادل عمر شريف – مرجع سابق ص ٤٧
[٥] أ. د/ عبد الغني بسيوني عبد الله ،النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة دار المعارف، طبعة ١٩٩٧ ص ٨١٨
[٦] أ.د/ مصطفى أبو زيد فهمي - الدستور المصري فقهاً وقضاءً - الطبعة التاسعة ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية – ص (و)
[٧] في ذلك أ.د/ عزيزة شريف – القضاء الدستوري المصري – طبعة ١٩٩ – دار النهضة العربية ص ١١٧

obeikandi.com

الدولة، والحديث عن سقوطه من مجال التطبيق في ظل نظام مركزي للرقابة وحجية مطلقة للأحكام تجاه الكافة من أفراد وسلطات بما فيها المحاكم الأخرى، إنما ينحل عملياً إلى إلغاء فعلي للقانون غير الدستوري بما لا داعي معه للتلاعب بالألفاظ لمجرد الحفاظ على شكل الفصل بين السلطات العامة واستقلالية كل منها " [1]

الفرع الرابع
موقف الباحث

نتعرض أولاً لمدلول بعض الألفاظ المستعملة في هذا الموضوع، ثم التعرف علي رأي الباحث.

أولاً : مدلول بعض الألفاظ المستعملة :

القضاء الدستوري سواء في زمن المحكمة العليا أو في زمن المحكمة الدستورية العليا وكذلك بعض الفقه قد استخدم مدلولات كثيرة (الإلغاء – الإبطال - البطلان – السقوط – الانعدام – الفساد) ونتعرض لهذه الألفاظ ومدلولاتها في اللغة العربية:

- الإلغاء[2]

لغا: قال باطلاً، وألغى الشيء: أبطله، والإلغاء: الإبطال، اللغو واللغا: السقط وما لا يعتد به من كلام.

- الإبطال والبطلان[3]

الباطل: ضد الحق، ويُبطل بالضم: يُعطل، والجمع: أباطيل، وبطل: ذهب ضياعاً، وبطل دم القتيل: ذهب ضياعاً وهدراً، وبطل الأجير: تعطل، وأبطل الحكم: ألغاه.

وعلي ذلك يتساوي الإلغاء مع الإبطال.

- السقوط[4]

سقط يسقط سقوطاً ومسقطاً: وقع، وساقط بالتحريك: ما أُسقط من الشيء وما لا خير فيه، السقوط: النزول، وأسقط الشيء: أوقعه من أعلى إلى أسفل، سقوط الخصومة: زوالها قبل الفصل فيها لعدم السير فيها.

- الانعدام[5]

عدمت الشيء: فقدته، والعدم: الفقر، المعدوم: الفقير، وأعدم الشخص: صار فقيراً، وعديم ومعدوم: لا مال له والمعدوم: غير الموجود. وعليه فإن الانعدام هو الافتقار.

---

[1] أ.د/ محمد فؤاد عبد الباسط – مرجع سابق – ص ٩٢٦ وما بعدها

[2] لسان العرب – المرجع السابق ص ٢٤٩ وما بعد المجلد الخامس عشر، القاموس المحيط – مرجع سابق ص ١٣٣١، مختار الصحاح – مرجع سابق ص ٢٥، ومجمع اللغة المعاصرة – مرجع سابق ص ٢١٩.

[3] لسان العرب ص ٥٥ المجلد الثامن، القاموس المحيط ص ٩٦٦، مختار الصحاح ص ٢٣ واللغة المعاصرة ص ٢١٨.

[4] لسان العرب ص ٣١٥ وما بعدها المجلد السابع، القاموس المحيط ص ٦٧١، مختار الصحاح ص ١٢٨، واللغة المعاصرة ص ١٧٧ وما بعدها.

[5] لسان العرب ص ٣٩١ وما بعدها الجزء الثاني عشر، القاموس المحيط ص ١١٣٦، مختار الصحاح ص ١٧٦، واللغة المعاصرة ص ١٤٦٩ وما بعدها.

obeikandl.com

ـ **الفساد**[1]

فسد: الفساد: نقيض الصلاح، المفسدة: ضد المصلحة، والاستفساد: خلاف الاستصلاح، أفسده: أتلفه وخربه، وعكسه: أصلحه، فسد الرجل: جانب الصواب، وعكسه: صلح، وفسد الطعام: تلف.

ومن الفساد: أخذ المال ظلماً.

والقاعدة : الأخذ بالمعني اللغوي الظاهر، ما لم يوجد معني أو مدلول آخر يصرفه عن المعني اللغوي إلي المعني الاصطلاحي.

وعلى ما تقدم فإن الأقرب إلى المعنى: هو الإلغاء والإبطال فهما بمعنى واحد، والسقوط يمكن أن يتقرب إلى ذات المعنى، وأما الانعدام والفساد فليس في موضعهما في شيء.

وعلى هذا كان من الممكن بل والأجدر استعمال لفظي الإلغاء والإبطال، أما السقوط فقليله أفضل، وبالنسبة إلي الانعدام والفساد فهما في غير محلهما، وبالتالي لا نفع فيهما.

ثانياً : رأي الباحث :

ـ أما قول **الاتجاه الأول** بالامتناع عن تطبيق القانون لا يمكن قبوله في ظل مركزية الرقابة الدستورية ووجوب نشر الأحكام الدستورية.

ـ أما قول **الاتجاه الثاني** بعدم جواز التطبيق – فضلاً عن مساواته بالامتناع ـ فإنه يقف عند حرفية النص التشريعي في المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وهو إلى الآراء النظرية أقرب، حيث أن عدم جواز التطبيق تعني بطلان التشريع المحكوم عليه بعدم الدستورية، ومما يؤكد هذا النظر، ما جاء **بتقرير اللجنة التشريعية** لمجلس الشعب عن مشروع قانون إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا **:**

" نصت المادة ٤٩ من المشروع علي أن أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ويترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم ؛ مقتضي ذلك **بطلان النص** المخالف للدستور"[2].

ـ **وأما الاتجاه الثالث** القائل بأن الحكم بعدم الدستورية لا يقرر إلغاء النص بل يقضي بعدم دستوريته ليس إلا فإنه أقرب إلي الناحية النظرية ويخاصم الواقع العملي.

ـ وأما **أصحاب الاتجاه الرابع** فإنهم يقفون موقفاً وسطاً، حيث أن إلغاء قوة نفاذ النص تتساوي عملاً مع إلغاء النص.

ـ **والباحث** يؤيد **أصحاب الاتجاه الخامس** فهم إلى الرأي العملي أقرب ويُنهي الجدل حول عدم دستورية النص المحكوم عليه من المحكمة الدستورية العليا من حيث أثره ومدلوله والجزاء المترتب عليه وبصورة مباشرة.

---

[1] لسان العرب – مرجع سابق ص ٣٣٤ المجلد الثالث، القاموس المحيط – مرجع سابق ص ٣٦، مختار الصحاح ص ٢١١، واللغة المعاصرة ص ٦ – ١٧ وما بعدها.

[2] النشرة التشريعية – أغسطس ١٩٧٩ – العدد الثامن – مرجع سابق ص ٣٥٧٨

فضلاً عن ذلك أن القول بأن إلغاء النص لا تملكه إلا السلطة التشريعية (في مجال القوانين) والسلطة التنفيذية (في مجال اللوائح) فيه تكلف شديد وحساسية مفرطة لا سند لها ولا مبرر، ذلك لأن الرقابة الدستورية المركزية تباشرها سلطة قضائية حارسة للدستور، وهذا هو دورها الأصيل لتلغي أي نص تشريعي يخالف الدستور، وإن كان في ذلك نوعاً من التعدي على السلطة التشريعية من وجه، ففي الوجه الآخر حق أصيل للمحكمة الدستورية تباشره حماية للقواعد الدستورية، ووفقاً للدستور الذي أنشأ كافة السلطات بما فيها السلطة التشريعية ذاتها، ومن ثم يكون من الأوجب والأجدى إلغاء أي نص يخالفه، ولأن السلطة المطلقة تعني الاستبداد المطلق، وتقييدها ورقابتها أمر أصبح من المسلمات في النظم الديمقراطية.

ومما يؤيد ذلك أنه قد جاء في **تقرير اللجنة التشريعية** بمجلس الشعب عند مناقشة مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩: "إن الرقابة على دستورية القوانين وما قد تصل إليه الهيئة المنوط بها الرقابة من **إلغاء التشريعات غير الدستورية** يمكن اعتباره نوعاً من التوزيع الدستوري للوظيفة التشريعية بين البرلمان والهيئة المنوط بها الفصل في دستورية القوانين [1]

<u>وعليه يكون الأثر الراجح هو : إلغاء التشريع</u> باعتباره أثراً عملياً ومباشراً للحكم بعدم الدستورية.

وعليه. ... يري الباحث ضرورة النص صراحة علي أن :**الحكم بعدم الدستورية يرتب إلغاءً للنص المحكوم عليه**، وذلك :

- إما بتعديل نص المادة الثانية من القانون المدني، والتي تنص علي:"لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع"

- وإما بتعديل نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

وهذا مطلب هام جداً يتماشي مع مبدأ الرقابة المركزية لدستورية القوانين واللوائح، ومع القاعدة الدستورية التي تُوجب ضرورة نشر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في مجال دستورية القوانين واللوائح بالجريدة الرسمية، وحسم الأمر – وبصفة قاطعة- حول مصير التشريع المحكوم عليه بعدم الدستورية.

---

[1] نفس المرجع السابق ص ٣٥٦

Obeikandl.com

المبحث الثاني
الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية
في مجال النصوص المرتبطة

الحكم بعدم دستورية نصوص مرتبطة بالنصوص أو بالنص الأصلي المحكوم عليه بعدم الدستورية هو تقدير قضائي من جانب المحكمة الدستورية العليا وحدها، فلم ينص عليه المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

وفي فرنسا "تستند سلطة المجلس الدستوري في رقابة دستورية نصوص واردة في التشريع المعروض عليه وغير قابلة للانفصال عن النص أو النصوص المطعون بعدم دستوريتها إلي نص المادة ٢٢ من الأمر الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١١/٧ والمنظم للمجلس الدستوري، وقد نصت هذه المادة علي أنه" في الحالة التي يقرر فيها المجلس الدستولري أن التشريع المعروض عليه يتضمن نصاً يتعارض مع الدستور، ويكون هذا النص غير قابل للانفصال عن مجموع النصوص التي يتكون منها التشريع ؛ فلا يجوز اصدار هذا التشريع"[1]

ولكن ما هو معيار الارتباط بين النصوص، وما هي صوره ؟ وهل تحكم المحكمة – في حالات الارتباط – بسقوط النصوص المرتبطة أم بعدم دستوريتها، وهل يكون الحكم في الأسباب أم في المنطوق؟ وماهو الحل لو لم تحكم المحكمة في شأن نص مرتبط لا بالسقوط ولا بعدم الدستورية؟

وأخيراً ماهو الفرق بين الارتباط في حالة الحكم بعدم الدستورية والارتباط في حالة التصدي المقرر للمحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص المادة ٢٧ من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩؟

وللإجابة علي هذه التساؤلات، نتناول الآتي:

المطلب الأول: معيار الارتباط في قضاء المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني: صور الارتباط في قضاء المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثالث: الحكم بشأن النصوص المرتبطة بين المنطوق وبين الأسباب.

المطلب الرابع: الحكم في شأن النصوص المرتبطة بين عدم الدستورية وبين السقوط.

المطلب الخامس : إغفال الحكم عن الفصل في النصوص المرتبطة.

المطلب السادس: الفرق بين الارتباط في حالة الحكم بعدم الدستورية وفي حالة التصدي.

وذلك علي النحو التالي....

المطلب الأول
معيار الارتباط في قضاء المحكمة الدستورية العليا

معيار الارتباط - بعد الحكم بعدم الدستورية - في قضاء المحكمة الدستورية واحد هو تعذر فصل النصوص المرتبطة عن النص الذي قُضي عليه بعدم الدستورية، **نقرأ أحكام المحكمة في ذلك :**

---

[1] أ.د/ يسري العصار – التصدي – مرجع سابق ٥٥

obeikandl.com

"... وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكانت النصوص التي ينتظمها العمل التشريعي لا تعتبر – من زاوية العيوب الموضوعية – مهدرةً بتمامها، إلا في حالتين :

أولاهما: *إذا كان فصل النصوص التي أبطلتها المحكمة عما سواها* ***متعذراً***، *وكان ملحوظاً عند إقرار المشرع للنصوص جميعها ما بينها من صلة حتمية تجعل ترابطها معاً واتصال أجزائها ببعض حقيقة قانونية لا مراء فيها.* ***ثانيتهما:*** *إذا كان* ***متعذراً*** *بعد إبطال المحكمة للنصوص المخالفة للدستور، أن تكفل النصوص المتبقية الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته"* [١]

و *" الأصل في النصوص القانونية التي تنتظمها وحدة الموضوع هو* ***امتناع فصلها*** *عن بعضها باعتبار أنها تكوّن فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها وتتضافر معانيها وتتحد توجهاتها ليكون نسيجاً متآلفاً"*[٢]

وبأن **النصوص المرتبطة** *"... ترتبط بحكم الاقتضاء العقلي بالنصوص المعروضة عليها، فلا يكونان إلا كلاً غير منقسم ويتكاملان بالتالي في شأن بنيان الحكم والدعائم التي يقوم عليها. .. والمسائل التي لا يقوم قضاء الحكم صحيحاً قبل بحثها تتقدم غيرها..."* [٣]

و *"الخوض في دستورية بعض النصوص القانونية يُفترض ابتداءً انتفاء ارتباطها ارتباطاً لا يقبل التجزئة بنصوص أبطلتها هذه المحكمة لمخالفتها الدستور، فإذا كان ارتباطها بها قائماً ؛ فإن الحكم بسقوطها يكون مقدماً على الفصل في دستوريتها، إذ لا محل للخوض في اتفاقها أو مخالفتها للدستور بعد انغلاق مجال عملها، ترتيباً على زوال النصوص القانونية التي كانت تستند إليها "*[٤]

ومن خلال تلك الأحكام نستطيع أن نحدد صور هذا الارتباط في الآتي:

ارتباط النص الفرعي بالنص الأصلي، ارتباط النص التابع بالنص المتبوع، ارتباط النص المحال عليه بالنص المحيل، أن تكون النصوص مرتبة بعضها علي بعض (الارتباط العضوي بين النصوص)

وأخيراً ارتباط الاستثناء بالنص القاعدة.

وهو ما نتناول بعض تطبيقاته في قضاء المحكمة الدستورية العليا في المطلب التالي.

---

[١] من حكم جلسة ٢ يناير ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٣ لسنة ١ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٢ في ١٩٩٣/١/١٤، وحكم جلسة ٤ نوفمبر ٢ في الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٨ ق "دستورية" المجموعة – الجزء التاسع ص ٧٧

[٢] من حكم جلسة ١٥ يونيه ١٩٩٦ في الدعوي رقم ١٤ لسنة ١٦ ق "دستورية" المجموعة - الجزء السابع ص ٧١٦، وحكم جلسة ١٥ نوفمبر١٩٩٧ في الدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٧ ق"دستورية"الجريدة الرسمية العدد ٤٨ في ١٩٩/١١/٢٧، وحكم جلسة ٧ فبراير ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٧٧ لسنة ١٩ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٨ في ١٩٩٨/١٢/١٩، وحكم جلسة ٣ يوليه ١٩٩٧ في الدعوى رقم ١٤ لسنة ٢ ق "دستورية"، وحكم جلسة ٥ سبتمبر ٢٤ في الدعوى رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ ق "دستورية"

[٣] من حكم جلسة أول فبراير ١٩٩٧ في الدعوى رقم ٧ لسنة ١٦ ق "دستورية" المجموعة – الجزء الثامن ص ٣٤٤

[٤] من حكم جلسة ٧ مارس ١٩٩٨ في الدعوي رقم ٢٤ لسنة ١٥ ق دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ في ١٩٩٨/٣/١٩

obeikandi.com

المطلب الثاني
صور الارتباط في قضاء المحكمة الدستورية العليا
الفرع الأول
أحكام بشأن النص الأصلي والنص الفرعي

القاعدة : أن الفرع يتبع الأصل بغير نص، بينما الأصل لا يتبع الفرع إلا بنص، وعلي ذلك فإن زوال الأصل يستتبع معه زوال الفرع بغير حاجة في ذلك إلي نص، أما زوال الفرع لا يستتبع معه زوال الأصل، **ومن تطبيقات المحكمة الدستورية في شأن ذلك:**

(١) بمناسبة الحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والتي كانت تنص على ما يلي:

"... وفي البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر وذلك في البلاد وبين الأحياء وطبقاً للحالات ووفقاً للقواعد والشروط والإجراءات والضمانات التي يحددها قرار وزير الإسكان والتعمير".

وعملاً بهذه الفقرة صدر بالفعل قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ بشأن الحالات والشروط والضمانات الخاصة بتبادل الوحدات السكنية.

"...وحيث إن التبادل المقرر بالنصوص المطعون عليها، ليس إلا تنازلاً رخص به المشرع وبه يحل كل متبادل محل نظيره في الوحدة المؤجرة التي يشغلها، وكان تبادل الأعيان على هذا النحو، لا يعدو أن يكون تصرفاً قانونياً كثيراً ما يقترن بمقابل يختص به أحدهما ولا يعود شيء منه – أيا كان مقداره – على من يملكها، مما يخل بتساويهم مع نظرائهم في شأن الحقوق التي يستمدونها من تنازل المستأجر الأصلي عن الإجارة إلى غيره وفقاً لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ذلك أن من يؤجرون أعياناً يملكونها بالخيار – وفقاً لحكمها – بين اعتماد وتنازل مستأجرها عن إجارتها مع الحصول من المتنازل على ٥٠% من مقابل التنازل المعروض، أو رفض هذا التنازل استقلالاً منهم بالعين المؤجرة من دون المتنازل ،على أن يؤدي إلي مالكها عندئذ النسبة ذاتها من المعروض عليه مقابلاً للتنازل عنها.

وحيث إن ما نص عليه الدستور في المادة ٧ من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي يعني وحدة الجماعة في بيانها وتداخل مصالحها لا تصادمها. .

وحيث إن الفقرة المطعون عليها – ومن خلال مطلق انحيازها لمصلحة من يقررون التبادل – لا تقيم وزناً لتوازن علاقاتهم مع مؤجريها...

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن الفقرة المطعون عليها تكون مخالفة لأحكام المواد ٧، ٣٢، ٣٤، ٤٠، ٤١، ٨٦ و١٤٤ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

أولاً: *بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.*

ثانياً: *بسقوط أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بقرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ وذلك في مجال تطبيقها بالنسبة إلى تبادل الوحدات السكنية.*

ثالثاً: *بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة "*[١]

(٢) وبمناسبة الحكم بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣:

"...وحيث إنه لما كانت المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هي الأساس التشريعي الذي يقوم عليه قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه، وإذا كانت المادة ٥٨ من قانون الجمارك ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالمادة ٥٧ منه، فإن هذه النصوص جميعها تسقط لزوماً تبعاً للحكم بعدم دستورية المادة ٥٧ المشار إليها، إذ لا يتصور بدونها وجود لتلك النصوص.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: *بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣*

ثانياً: *بسقوط المادة ٥٨ من هذا القانون، وكذلك بسقوط قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم في المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك.*

ثالثاً: *بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة*[٢]

ويتبين من الحكم السابق :

أن المحكمة قد حكمت بعدم دستورية الأصل وهو المادة ٥٧ وقضت بسقوط الفرع بالكامل وهو قرار وزير المالية برمته. وكذلك بسقوط المادة ٥٨ المرتبطة بالمادة ٥٧ من القرار بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣.

(٣) *"... وحيث إنه متي كان ما تقدم، وكان الحكم بعدم دستورية نص البند الحادي عشر المطعون فيه يستتبع حتماً سقوط النصوص المرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة، والتي لا يتصور وجودهما بدونه،*

---

[١] حكم جلسة ٤ أكتوبر ١٩٩٧ في الدعوى رقم ٧١ لسنة ١٩ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٤٢ في ١٩٩٧/١/١٦

[٢] من حكم جلسة ٣ يوليو ١٩٩٩ في الدعوى رقم ١٤ لسنة ٢ ق دستورية – الجريدة الرسمية العدد ٢٨ بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٥

وكان نص البند الحادي عشر ثالثاً من المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٩ الصادر بقرار وزير المالية رقم ٧٦٥ لسنة ١٩٩٩ قد ردد ذات الحكم الذي تضمنه نص البند الحادي عشر الطعين ؛ فيتعين لذلك القضاء بسقوطه تبعاً للقضاء بعدم دستورية نص البند المشار إليه"[١]

(٤) وفي حكم حديث صدر من المحكمة الدستورية العليا أثناء فترة سريان الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الأعلي للقوات المسلحة في ٢٠١١/٣/٣٠ بعد ثورة يناير ٢٠١١ :

".... وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الإعلان الدستوري قد خول السلطة التشريعية بقانون يصدر منها إنشاء المحاكم العسكرية وتنظيمها وتحديد اختصاصاتها وبيان القواعد والإجراءات التي تتبع أمامها والضمانات التي تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة..... وإذ تسلب المشرع بالنص المحال من اختصاصاته السالف بيانها، وفوض وزير الداخلية في إصدار قرار بتحديد جهات الوزارة التي تتولي الاختصاص المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية الخاصة بأفراد هيئة الشرطة، ومن ثم يغدو نص الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من قانون هيئة الشرطة مخالفاً لأحكام المواد ٩ و٢١ و٥٠ و٥١ من الإعلان الدستوري....

وحيث أن باقي فقرات نص المادة ٩٩ من قانون الشرطة - وقد انتظمت القواعد التي نيط بجهات وزارة الداخلية المنصوص عليها بالفقرة الرابعة من المادة ذاتها تطبيقها – ومن ثم فإن هذه الفقرات جميعها ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بنص الفقرة الرابعة من ذلك النص، ومن ثم فإن إبطال هذه المحكمة لنص تلك الفقرة يترتب عليه بالضرورة سقوط باقي فقرات ذلك النص، *وحيث إن المادة ٩٩ من قانون* ***هيئة*** *الشرطة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ (النص المحال) قبل استبدالها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ فقد الأساس التشريعي الذي قام عليه قرارا وزير الداخلية رقمي ١٠٥٠ لسنة ١٩٧٣ بلائحة جزاءات أفراد هيئة الشرطة. ... و٤٤٤ لسنة ١٩٨٣ بإعادة تنظيم الإدارة العامة للقضاء العسكري السالف الذكر، فإن هذين القرارين يسقطان لزوماً تبعاً للقضاء بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ المشار إليها إذ لا يتصور بدونها وجود لهما"* [٢]

الفرع الثاني
النص الأصلي المتبوع والنص التابع

ومعيار التبعية هنا أن النص التابع – لولا علاقة التبعية التي قررها المشرع- لكان يمكن له أن يعمل ويرتب الآثار دون النص الأصلي التبعي، ولكن بسبب ارتباطه بهذه العلاقة أصبح لا يتصور له وجود بغير النص الأصلي المتبوع الذي قُضي عليه بعدم الدستورية، والفرق بينه وبين الفرع، أن الفرع لا يمكن

---

[١] من حكم جلسة ٨ فبراير ٢٤ في الدعوي رقم ٢٥ لسنة ٢٣ ق دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ١ تابع (أ) في ٢٤/٣/٤

[٢] من حكم جلسة ٤ نوفمبر ٢١٢ في الدعوي رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٤٥ مكرر (ب) في ٢١٢/١١/١٤

أن يستقل عن الأصل نهائياً، وبعبارة أخري أنه إذا استقل النص التابع عن النص المتبوع يكون له وجود وكيان، ولا يتحقق ذلك بالنسبة للنص الفرعي، **ومن تطبيقات المحكمة الدستورية بشأن ذلك:**

(١) بمناسبة الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية:

"....وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً للمواد ٣٢، ٣٤ و٤٠ من الدستور.

وحيث إن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٠٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية وكذلك المادة ٢٠٨ مكرراً (ب) من هذا القانون ترتبط جميعها بالنص المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل التجزئة ولا يتصور إعمالها إلا بوجوده، فإنها تسقط تبعاً للحكم بعدم دستوريته " [١]

(٢) وبمناسبة الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والتي تنص على "لا يجوز للشخص أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض".

"....وحيث إن صون الدستور للملكية الخاصة، مؤداه أن المشرع لا يجوز أن يجردها من لوازمها ولا أن يفصل عنها بعض أجزائها..

وحيث إن سريان الحظر المقرر بالفقرة الأولى المطعون عليها في شأن كل شخص يحتجز أكثر من مسكن في البلد الواحد، ولو تملكها جميعها، إنما يناقض الدستور من نواح متعددة. ..

وحيث إنه لما تقدم تكون الفقرة الأولى المطعون عليها مخالفة لأحكام المواد ٣٢، ٣٤، ٤١، ٤٥ و٥٠ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: *بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.*

ثانياً: *بسقوط نص المادة ٧٦ من هذا القانون في مجال تطبيقها بالنسبة لاحتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد.*

ثالثاً: *بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة* [٢]

---

[١] من حكم جلسة ١٩٩٦/١/٥ في الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١٢ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٤١ في١٧ /١/ ١٩٩٦

[٢] حكم جلسة ١٥ نوفمبر ١٩٩٧ في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٨ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٤٨ في ١٩٩٧/١١/٢٧، وحكم جلسة ٤ نوفمبر ٢٧ في الدعوى رقم ٨٤ لسنة ٢٧ ق دستورية – المجموعة الجزء ١٢ – المجلد الأول ص ٧٣٣، ويراجع كذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الآتية:
(٢٧ لسنة ٨ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٢/١/٤ – الجريدة الرسمية – العدد ٤ في ١٩٩٢/١/٢٣) و(١٦ لسنة ١٥ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٥/١/١٤ – الجريدة الرسمية – العدد ٦ في ١٩٩٥/٢/٩) و(٤ لسنة ١٥ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٧/٦ – الجريدة الرسمية – العدد ١٨ في ١٩٩٦/٧/١٨) و(٣ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٧/١/٤ – الجريدة الرسمية – العدد ٣ في ١٩٨٧/١/١٦) و(١٧ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٥/٣ – الجريدة الرسمية –

وعليه تكون المحكمة قضت في المنطوق بعدم دستورية النص الأصلي المتبوع "الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون المشار إليه وبسقوط النص التبعي وهو نص المادة ٧٦ من ذات القانون"

(٣) **في حكم** حديث "..... *وحيث إن النص في المادة (٤٣) من القانون السابق الإشارة إليه يتضمن العقوبة الجنائية المقررة لمن يرتكب جريمة التهرب الضريبي، وهي ذاتها التي يتعين توقيعها على من ارتكب الفعل المؤثم بالنص المطعون فيه، فإنه – وفي هذا النطاق فقط – يكون مرتبطًا به ارتباط لا يقوم له بدونه وجود، ولا تكون له بغيره أثر، ومن ثم فإنه يترتب على القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه، وبطريق اللزوم الحتمي، اعتباره ساقطًا، وهو ما يتعين القضاء به.*

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص البند سادسًا من المادة (٤٤) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦، وسقوط نص المادة (٤٣) من القانون في مجال تطبيقها على البند رقم (٦) المشار إليه، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة (١)

الفرع الثالث
النص المحيل والنص المُحال إليه

كثيراً ما يحيل نص تشريعي أمراً ما إلي نص تشريعي آخر، فإن عدم دستورية النص المحيل يستتبع لزوماً سقوط النص المُحال إليه، **ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في ذلك:**

(١) بمناسبة الحكم بعدم دستورية المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر:

"... *وحيث إن المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر:*

تنص علي (مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين ؛ إذا بقي فيها زوجته أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتي الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرةً حتي الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار ؛ إما إقامتهم في المسكن مدة سنة علي الأقل سابقة علي وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل....)

وحيث إن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، قد نص في المادة ١٨ منه علي أنه (لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء

=العدد ٢ في ١٩٩٧/٥/١٥) و(١١٦ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٨/٢ – الجريدة الرسمية – العدد ٣٣ في ١٩٩٧/٨/١٤) و(١٨ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٩/١ – الجريدة الرسمية – العدد ٣٧ في ١٩٩٧/٩/١١) و(١٣ لسنة ١ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٧/١/١١ – الجريدة الرسمية – العدد ٤٣ في ١٩٩٧/١/٢٣) و(٧٩ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٧/١٢/٦ – الجريدة الرسمية – العدد ٥١ في ١٩٩٧/١٢/١٨) و(٣٧ لسنة ١٨ ق" دستورية" جلسة ١٩٩٨/٤/٤ – الجريدة الرسمية – العدد ١٦ في ١٩٩٨/٤/١٦) و(٦٥ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ٢١/١/٦ – المجموعة - الجزء التاسع ص ٨١٤)

(١) من حكم جلسة ٧ إبريل سنة ٢١٣ برقم ٢ لسنة ٢٧ ق " دستورية "

المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية. ..... (ج) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر....)

... وحيث إن الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه – في الحدود السالف بيانها – يعني سقوط الأحكام التي أحالت إليه وتضمنتها المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر "[١]

وهكذا فقد أسقطت المحكمة النص المُحال إليه ولو كان كان في قانون آخر.

(٢) "... وحيث إن المواد المطعون عليها من القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه(٢) نصها كالآتي :

مادة٩ : "يكون لمن تستولي الحكومة علي أرضه وفقاً لأحكام هذا القانون ؛ الحق في تعويض نقدي يعادل سبعين مثل الضريبة العقارية الأصلية المربوطة بها الأرض في تاريخ الاستيلاء الاعتباري عليها مضافاً إليه قيمة المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار الكائنة بها، مقدرةً كلها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه...."

مادة ١٠ "يؤدي التعويض النقدي المشار إليه في المادة السابقة إلي المستولي لديه علي عشرة أقساط سنوية تبدأ من تاريخ انقضاء سنة زراعية كاملة علي تاريخ التسليم الفعلي للأرض، ولا تستحق فوائد عن هذا التعويض"

مادة ١٣ : " تختص اللجان القضائية للاصلاح الزراعي المنصوص عليها بالمادة ١٣ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون...."

.... وحيث إن ما تنص عليه المادة (٩) المطعون عليها من أن مقدار التعويض علي الأراضي المستولي عليها. .....لا يعدو أن يكون تعويضاً جزافياً منفصلاً عن قيمتها السوقية...

وحيث إن مقدار التعويض المستحق عن الأراضي المستولي عليها ؛ محددةً عناصره بنص المادة (٩) من القانون، وكانت مادته العاشرة. ... ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بنص المادة (٩) السابقة عليها ؛ فإبطال هذه المحكمة لنص هذه المادة التي يتعلق حكمها بأصل الحق في التعويض ؛ يفيد – بالضرورة – سقوط المادة التي تليها والتي تنظم شروط اقتضائه...." (٣).

(٣) وبمناسبة الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية:

"...وحيث إن الأحكام التي تضمنتها الفقرتان الثانية والثالثة من النص المطعون عليه، والتي أوجبت على اللجان القضائية المنصوص عليها في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ***أن يحيل المنازعات والاعتراضات المعروضة عليها عند العمل بأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ إلى المحاكم الابتدائية***

---

[١] من حكم جلسة ١٨ مارس ١٩٩٥ في الدعوي رقم ٦ لسنة ٩ ق "دستورية" المجموعة، الجزء السادس ص ٥٤٢

[٢] بشأن تعيين الحد الأقصي لملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها.

[٣] من حكم جلسة ٧ مارس ١٩٩٨ في الدعوي رقم ٢٤ لسنة ١٥ ق "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ في ١٩٩٨/٣/١٩، وحكم جلسة ٦ يونية ١٩٩٨ في الدعوي رقم ٢٨ لسنة ٦ ق "دستورية"، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ (تابع في ١٩٩٨/٦/١٨

الكائن في دائرتها العقار موضوع النزاع وأعطت لذوي الشأن خلال ستين يوماً من تاريخ العمل بالقانون المذكور حق الطعن في القرارات الصادرة من اللجان المشار إليها أمام المحاكم الابتدائية، ترتبط بنص الفقرة الأولى ارتباطاً لا يقبل التجزئة، لشمول حكمها المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، فإن القضاء بسقوطها – في هذا النطاق – يكون لازماً" [1]

الفرع الرابع
الارتباط العضوي بين النصوص

قد تترتب النصوص بعضها فوق بعض بطريقة يستحيل معها عزلها عن بعضها، وبالتالي فإن عدم دستورية النصوص الأصلية يسقط معها النصوص الأخري المرتبة عليها، وهذا يُطلق عليه الارتباط **"العضوي"** بين النصوص.

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في ذلك:

(١) وبمناسبة الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن أيلولة ملكية الأراضي الزراعية المستولي عليها للدولة:

*"لما كان ذلك وكانت باقي مواد هذا القانون **مترتبة** على مادته الأولى، بما مؤداه، ارتباط نصوصه بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، ومن ثم فإن عدم دستورية نص المادة الأولى وإبطال أثرها – يستتبع بحكم هذا الارتباط – أن يلحق ذلك الإبطال باقي نصوص هذا القرار بقانون المطعون فيه بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته...."* [2]

(٢) بمناسبة الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين:

".. وحيث إنه عن الموضوع فإن القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين – المطعون فيه – بعد أن نص في مادته الأولى على أن "تنتهي مدة عضوية نقيب المحامين الحالي وأعضاء مجلس النقابة الحاليين من تاريخ نفاذ هذا القانون"... هم الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قبل أعضاء النقابة، يكون قد أقصاهم عن مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية، وذلك عن غير طريق هيئة الناخبين المتمثلة في الجمعية العمومية للنقابة، فعطل حق اختيارها لهم. ... ومن ثم تكون المادة الأولى المشار إليها قد انطوت على مخالفة لنص المادة ٥٦ من الدستور لإخلالها بمبدأ الحرية النقابية وتعارضها مع الأساس الديمقراطي الذي أرساه هذا النص قاعدةً لكل بنيان نقابي...

وحيث إنه لما تقدم، يتعين الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين.

---

[1] من حكم جلسة أول فبراير ٢٩ في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٦ ق "دستورية"

[2] من حكم جلسة ٢٥ يونيه ١٩٨٣ في الدعوي رقم ٣ لسنة ١ ق "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٢٧ في ١٩٨٣/٧/٧

لما كان ذلك، وكانت باقي مواد هذا القانون ***مترتبة*** *على مادته الأولى بما مؤداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة،* ***ومن ثم فإن عدم دستورية نص المادة الأولى وإبطال أثرها، يستتبع - بحكم هذا الارتباط - أن يلحق ذلك الإبطال باقي نصوص القانون المطعون فيه، مما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته...."*** [1]

(٣) وبمناسبة الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورؤس أموال الشركات والمنشآت المؤممة:

".... وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤، ولما كانت باقي أحكام هذا القانون ***مترتبة*** *على الحكم الوارد بالفقرة المشار إليها، بما مؤداه ارتباط نصوصه بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة ومن ثم فإن عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقي نصوص القرار بقانون المطعون عليه، بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته...."* [2]

هذا. .. مع ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا - بشأن النصوص المرتبطة عضوياً السابق بيانها – تقضي دائماً **بعدم الدستورية** وليس **بالسقوط.**

الفرع الخامس
ارتباط الاستثناء بالقاعدة

صورة أخري من صور الارتباط وهي ارتباط الاستثناء بالقاعدة، فعدم دستورية القاعدة يستتبع سقوط الاستثناء منها، **ومن تطبيقات المحكمة الدستورية في ذلك:**

(١) بمناسبة الحكم بعدم دستورية البند (أ) من المادة ١٥ من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥:

"...وحيث إن بطلان القاعدة العامة التي تضمنها النص التشريعي المطعون عليه والتي تتمثل في عدم جواز الحجز على أموال الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة جميعها، يعني بالضرورة سقوط الاستثناء منها، ذلك أن كل استثناء يفترض دوماً قيام القاعدة العامة التي يرد عليها، ومن ثم تكون قاعدة جواز الحجز – سواء في أصلها أو في مجال الاستثناء منها، غير قائمة من الناحية الدستورية وهو ما يتعين الحكم به.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص البند (أ) من المادة ١٥ من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وذلك فيما تضمنته من عدم جواز الحجز على أموال هذه

---

[1] من حكم جلسة ١١ يوليه ١٩٨٣ في الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٣ ق "دستورية"الجريدة الرسمية العدد ٢٥ في ١٩٨٣/٦/٢٣

[2] من حكم جلسة ٢ مارس ١٩٨٥ في الدعوي رقم ١ لسنة ١ ق "دستورية"الجريدة الرسمية، العدد ١٢ في ١٩٨٥/٣/٢١

الهيئات وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة"[1]

(٢) بمناسبة الحكم بعدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢:

"وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفا لأحكام المواد ٩، ١٢، ١٣ و١٤، ٤٠، ٤١، ٤٥ من الدستور، وهو ما يتعين الحكم به.

وحيث إن المشرع بعد أن قضى بألا يعين عضوا بمجلس الدولة من يكون متزوجا بأجنبية، أورد استثناءين من هذه القاعدة يخول أولهما رئيس الجمهورية أن يأذن بإعفاء من يريد الزواج بعربية من حكمها، وينص ثانيهما – وقد ورد بالمادة ٦ من قانون إصدار قانون مجلس الدولة – على إعفاء أعضاء مجلس الدولة المتزوجين من أجنبيات عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة من الخضوع للحظر المقرر بالنص المطعون فيه، متى كان ذلك وكان هدم القاعدة التي تضمنها هذا النص وإبطال العمل بها، يعني ***أن الاستثناء منها قد صار وارداً على غير محل، باعتبار أن الاستثناء من قاعدة قانونية يفترض دوماً بقاءها، فإن إبطال النص المطعون فيه تبعا للحكم بعدم دستوريته، يستتبع زوال هذين الاستثناءين معا وسقوطهما.***

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وذلك فيما نص عليه من ألا يُعين عضو بمجلس الدولة يكون متزوجا بأجنبية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة"[2]

(٣) بمناسبة الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من قانون السجل العيني بشأن عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب للملكية علي خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني:

". .. وحيث إن المادة ٣٨ من قانون هذا السجل، وإن أجازت – استثناءً – من المادة السابقة عليها قيد الحقوق استناداً إلي وضع اليد المكسب للملكية، إلا أنها تقيد عمل هذا الاستثناء بالدعاوي التي ترفع أو التي يصدر حكم فيها حكم خلال خمس سنوات من انقضاء المدة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار، ومن ثم يعتبر نص المادة ٣٨ من قانون السجل العيني ساقطاً إذا ما قضي بعدم دستورية قاعدة الحظر التي قررتها الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من هذا القانون، ***تقديراً بأن الاستثناء من قاعدة يفترض بقاءها،فإذا أبطلتها المحكمة لمخالفتها للدستور سقط الاستثناء معها...***

وحيث إنه متي كان ما تقدم. .... فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد ٢٣ و ٣٢ و ٣٤ و ٤٠ من الدستور

---

[1] من حكم جلسة ٣ أبريل ١٩٩٣في الدعوى رقم ٢ لسنة ١٤ ق "دستورية" لجريدة الرسمية، العدد ١٥ في ١٩٩٣/٤/١٥

[2] من حكم جلسة ١٨ مارس ١٩٩٥في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق "دستورية"الجريدة الرسمية،العدد١٤ في ١٩٩٥/٤/٦

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم المكسب للملكية علي خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني، وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة" [١]

(٤) وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا:

"...ومن حيث إن المادة (١٠٥) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧، وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٠، كانت تنص في فقرتها الثانية على أنه: ". ....كما يشترط بالنسبة للأرملة أن يكون عقد الزواج أو التصادق على الزواج قد تم قبل بلوغ المؤمن عليه أو صاحب المعاش سن الستين، و**يستثنى** من هذا الشرط الحالات الآتية:

١ - حالة الأرملة التي كان المؤمن عليه أو صاحب المعاش قد طلقها قبل بلوغ سن الستين ثم عقد عليها بعد هذه السن.

٢ - حالة الزواج التي يكون فيها سن الزوجة أربعين سنة على الأقل وقت الزواج، بشرط ألا يكون للمؤمن عليه أو لصاحب المعاش زوجة أخرى أو مطلقة مستحقة ؛ طلقها رغم إرادتها بعد بلوغه سن الستين وكانت لا تزال على قيد الحياة.

٣ - حالات الزواج التي تمت قبل العمل بهذا القانون. ....."

وقد صدر القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه، واستبدل بنص (الفقرة الثانية بند ٢ من المادة ١٠٥) من هذا القانون النص الآتي:

"(٢) حالة الأرملة التي يكون المؤمن عليه أو صاحب المعاش قد تزوج بها بعد بلوغه سن الستين، وإعمالاً لنص المادة الثانية من هذا القانون، يعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره، وقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في ٢٠٠٠/٤/١٥ .....

وحيث إن القضاء بعدم دستورية صدر الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) من قانون التأمين الاجتماعي، على النحو السالف إيضاحه، يرتب سقوط الإستثناءات التي وردت عليه، باعتبار أن الاستثناء من قاعدة قانونية يفترض دوماً بقاءها [٢]

وبعد.. فقد تعرضنا لحالات الارتباط بين النصوص، ويلزم التنويه بأنه :

في حالة الفرض العكسي لا يترتب عليه ذات النتيجة (السقوط أو عدم الدستورية) فمثلاً إذا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص فرعي، فلا يستتبع معه سقوط النص الأصلي، وعدم

---

[١] من حكم جلسة٦ يونية ١٩٩٨ في الدعوي رقم ٤٢ لسنة ١٧ ق "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ (تابع) في ١٩٩٨/٦/١٨

[٢] من حكم جلسة ٢١١/١/٢ في الدعوي رقم ٣٦ لسنة ٣١ ق "دستورية"

دستورية النص التابع لا يستتبع سقوط النص المتبوع، وعدم دستورية الاستثناء لا يلزم معه سقوط القاعدة، وهلمّ جرا.

المطلب الثالث
تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في شأن النصوص المرتبطة بين المنطوق والأسباب

بشأن النصوص المرتبطة وصور هذا الارتباط ؛ لم تسلك المحكمة الدستورية العليا سبيلاً واحداً في الحكم من حيث منطوقه وأسبابه، فتارةً تقضي بها في المنطوق والأسباب معاً، وتارةً أخري تقضي بها في الأسباب دون المنطوق.

وفيما يلي نتناول تلك التطبيقات[1]:

الفرع الأول
أحكام في المنطوق والأسباب معاً

(١) بمناسبة الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥:

"... وحيث إنه متى كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد انتهت إلى عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وكانت مادته الثانية تتناول الأثر الرجعي لهذا القانون بنصها على سريان أحكامه اعتبارا من أول يوليو ١٩٨٧، فإنها تسقط تبعا لإبطال مادته الأولى، إذ لا يتصور وجودها مستقلة عنها بالنظر إلى ارتباطها ارتباطا لا يقبل التجزئة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وبسقوط مادته الثانية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة" [2]

إذاً حكمت المحكمة في المنطوق والأسباب بسقوط النص المرتبط وهو المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ المطعون عليه.

(٢) وبمناسبة الحكم بعدم دستورية قرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الرسوم الموحدة للمجالس المحلية:

---

[1] ويراجع أيضاً ما سبق في شأن صور الارتباط من أحكام ورد بها "السقوط" بين المنطوق والأسباب.

[2] حكم جلسة ٢ يونيه ١٩٩٤ في الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٢٧ في ١٩٩٤/٧/٧

"... وحيث إن قضاء هذه المحكمة بعدم دستورية هذا القرار، مؤداه إبطال النصوص التي احتواها، وكذلك سقوط ما ارتبط بها من أحكام لا تقبل التجزئة تضمنتها المادة الرابعة من مواد إصدار قانون نظام الإدارة المحلية وقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليهما، لتعلقهما بمحل معدوم وجوداً، فلا تقوم لهما به قائمة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بعدم دستورية قرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الرسوم الموحدة للمجالس المحلية.

ثانياً: بسقوط الأحكام التي تضمنتها المادة الرابعة من قانون إصدار قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وكذلك تلك التي احتواها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٧٠ لسنة ١٩٩٠.

ثالثاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة" [١]

(٣) ".... وحيث إن المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ قد نظمت منح وتجديد جواز السفر للزوجة – محدداً الشروط اللازمة لذلك بما يجيز إلغاء الموافقة السابقة على صدور الجواز أو تجديده، وكان وزير الداخلية في تنظيمه هذا، يستند إلى السلطة المخولة له بالمادتين ٨ و ١١ المشار إليهما فإن القضاء بعدم دستوريتهما يترتب عليه لزوماً سقوط المادة الثالثة من ذلك القرار...

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية نص المادة ٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر.

ثانياً: بعدم دستورية نص المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليه.

ثالثاً: بسقوط نص المادة ٣ من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ " [٢]

الفرع الثاني
أحكام في الأسباب دون المنطوق

(١) "... وحيث إن نص البند (ب) من المادة ١١ من قرار محافظ السويس رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٣ بعد أن نص على مصادرة الأسماك موضوع المخالفة ووسيلة النقل، قضى بأن يصرف من حصيلة بيعها في حدود ٥٠% للقائمين بالضبط، ولما كانت هذه المصادرة قد تعلقت بأفعال جرمها ذلك القرار بالعقوبة التي فرضها على ارتكابها، فإن قضاء هذه المحكمة ببطلان المصادرة وببطلان العقوبة التي تضمنها القرار

---

[١] من حكم جلسة ٣ يناير ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٨ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٣ في ١٩٩٨/١/١٥

[٢] من حكم جلسة ٤ نوفمبر ٢ في الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ ق "دستورية" المجموعة، الجزء التاسع ص ٧٧٧، وحكم جلسة ٦/١/ ٢٧ في الدعوى رقم ٦٨ لسنة ٢٥ ق "دستورية" المجموعة،الجزء ١/١٢ ص ٤٩

*المشار إليه لمخالفتها للمادتين ٣٦ و٦٦ من الدستور على التوالي، **يستتبع زوال جميع الآثار التي ترتب على إعمالها بما في ذلك مكافأة الضبط التي قضى النص المطعون عليه بصرفها إلى القائمين عليها، والتي لا يتصور قيامها إلا مرتبطة بالمصادرة المستوفية لشرائطها الدستورية، وهي في النزاع الراهن مصادرة باطلة أصلاً.***

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية البند (ب) من المادة ١١ من قرار محافظ السويس رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن صيد الأسماك الطازجة بميناء الأتكة لموسم ١٩٨٤/١٩٨٣ "[١]

(٢) بمناسبة الحكم بعدم دستورية الفقرة (د) من البند الرابع من المادة ٧٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن العلمية المعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٣:

*وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكانت المادة ١٢٧ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن العلمية قد نصت على أن يُعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه كل من يخالف القواعد الخاصة بدمغة النقابة المشار إليها في البندين ٣، ٤ من المادة ٧٩، وكذلك كل من يتداول الأوراق أو العبوات أو المنتجات المشار إليها في البندين المذكورين دون استيفاء الدمغة المطلوبة، وكان الحكم بعدم دستورية ضريبة الدمغة في مجال تطبيقها بالنسبة للبند (٤) فقرة (د) من المادة ٧٩ المشار إليها، يعني بطلانها وزوال الآثار التي رتبتها في محيط العلاقات القانونية، وكان ما يتصل من أحكام المادة ١٢٧ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه بذلك البند، مؤداه ارتباطهما معا ارتباطاً لا يقبل التجزئة، **فإن تلك الأحكام- وبقدر هذا الاتصال- تسقط تبعاً للحكم ببطلان الضريبة المطعون عليها.***

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة (د) من البند (٤) من المادة ٧٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن العلمية المعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٣، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة"[٢]

(٣) *".....وحيث إنه بناءً على ما تقدم ؛ فإن النص المطعون فيه يعد مخالفًا لنص المادتين ٣٤ و١٢٢ من الدستور، ويتعين القضاء بعدم دستوريته.*

وحيث إن الفقرة الثالثة من المادة ٣٨ من قانون التأمين الاجتماعي تنص على أنه "وفي جميع الأحوال يراعى في حالة تسوية المعاش عن المدة المدنية التالية للمدة المستحق عنها المعاش العسكري إضافة معاش مدة الاشتراك عن الأجر الأساسي لمعاش المدة العسكرية الأساسي ... "

ومن ثم فإن القضاء بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ذاتها – محددًا على النحو الوارد بهذا

---

[١] من حكم جلسة ١٩٩١/٤/٦ في الدعوي رقم ١٦ لسنة ١١ ق "دستورية" الجريدة الرسمية،العدد١٧في ١٩٩١/٤/٢٧

[٢]من حكم جلسة ٨ /١٩٩٥/٤ في الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٥ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ١٦ في ١٩٩٥/٤/٢

الحكم – يستتبع – وبطريق اللزوم القضاء ***بسقوط الحكم الوارد بنص الفقرة الثالثة لارتباطه بالنص المطعون عليه ارتباطًا لا يقبل التجزئة.***

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من حرمان من استحق معاش العجز وفقًا لقانون التأمين والمعاشات للقوات المسلحة خلال فترة استدعائه للخدمة بالقوات المسلحة من حساب كامل مدة اشتراكه عن مدة خدمته المدنية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ثانيًا: بتحديد اليوم التالي لنشر هذا الحكم تاريخًا لإعمال أثره" [١]

ولا تثريب على المحكمة الدستورية العليا فيما ذهبت إليه بالقضاء بسقوط النصوص المرتبطة أو بعدم دستوريتها في الأسباب دون المنطوق، لأن مثل هذه الأسباب – وكما سبق وأن أوضحنا – تحوز وحدها دون غيرها من باقي الأسباب الأخرى الحجية المطلقة شأنها في ذلك شأن المنطوق.

المطلب الرابع
الحكم في شأن النصوص المرتبطة
بين السقوط وعدم الدستورية

وعلي ما تقدم فإن جلَّ الأحكام في مجال النصوص المرتبطة – وكما سبق وأن رأينا - تقضي فيها المحكمة الدستورية العليا **بسقوطها**' وذلك في كافة صور الارتباط المتقدم ذكرها عدا حالات النصوص المرتبة علي النصوص الأصلية (حالات الارتباط العضوي)، حيث تقضي بشأنها المحكمة بعدم الدستورية.

فهل يختلف السقوط عن عدم الدستورية؟

بعض الفقه يرى أن قضاء المحكمة بشأن النصوص المرتبطة سواء بسقوطها أو إبطالها أو بعدم دستوريتها **سيان:**

" إن هذا التغاير في التعبير لا يعكس أي تغاير في المضمون والنتيجة، فالباطل والساقط من النصوص يجمعها نفس قضاء عدم الدستورية ونفس مصير الزوال والانعدام ونفس نطاق السريان الزماني" [٢]

وبعض الفقه لا يرى ذلك:

" قضت المحكمة الدستورية العليا في بعض أحكامها – بعدم دستورية نصوص واردةً في القانون المعروض عليها ومرتبطة ارتباطاً لا يقبل الانفصال مع النص الذي كان محلاً للطعن والذي قضت بعدم دستوريته، كما قضت في أحكام أخرى ببطلان هذه النصوص – ونعتقد أن الحكم في هذه الحالات. .. **كان يجب أن يقرر سقوط هذه النصوص وليس عدم دستوريتها أو بطلانها** لأن الحكم بعدم دستورية النص

---

[١] من حكم جلسة ٥ أبريل ٢٩ في الدعوي رقم ٢٤ لسنة ٢٩ ق "دستورية"

[٢] أ.د/ محمد فؤاد عبد الباسط – مرجع سابق ص ٥٩٧ وما بعدها.

الأصلي الذي كان محلاً للطعن في هذه التطبيقات أدى إلى عدم إمكان تطبيق هذه النصوص المرتبطة معه ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث أصبحت هذه النصوص بدون مضمون[١]

والرأي الراجح في نظر الباحث:

هو ما ذهب إليه الرأي الثاني ويضيف الباحث أمراً آخر هو أن الحكم بعدم الدستورية يفترض معه أن المحكمة بحثت دستورية النص المرتبط وهو الأمر المفتقد تماماً في مجال النصوص المرتبطة، لأن المحكمة تقضي بسقوطه لصلته بالنص الأصلي المطعون عليه المقضي عليه بعدم الدستورية.

المطلب الخامس
إغفال الحكم عن الفصل في النصوص المرتبطة

هل يمكن أن تقضي المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص دون أن تحكم علي النصوص المرتبطة معه ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة ؟ وإذا حدث ذلك، فما هو الحل؟

بعض الفقه [٢] قد أشار إلي تلك المسألة، وضرب مثالاً عليها وهو أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية الصادر بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩[٣] ولم تفصل المحكمة في مصير اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

<u>الرأي الأول:</u> سقوط بقوة القانون:

ويري هذا الفقه أن هذه اللائحة **تسقط بقوة القانون** تبعاً للحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ المشار إليه لأن هذه اللائحة فرعاً من الأصل، وأن الاستثناء يسقط أيضاً بقوة القانون إذا حُكم بعدم دستورية القاعدة الأصل، وفي مجال القانون الجنائي إذا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص يتضمن حظراً لفعل معين، بينما يوجد نص آخر يعاقب علي هذا الفعل ؛ فيسقط تلقائياً هذا النص الآخر المقرر للعقوبة[٤]

<u>الرأي الثاني:</u> سقوط تلقائي:

"علي القضاء- سواء في ذلك القضاء العادي أو الإداري وفي جميع درجاته- أن يطرح مثل هذه النصوص جانباً ويعتبرها **ساقطة تلقائياً** إذا ما قضت المحكمة الدستورية العليا ببطلان النص الأصلي الذي ترتبط به وتسير في فلكه"[٥]

---

[١] أ.د/ يسري محمد العصار –التصدي – مرجع سابق ص ٦٦ وما بعدها

[٢] أ.د/ عصام أنور سليم – المرجع السابق – ص ١٦ وما بعدها

[٣] الحكم الصادر بجلسة ٢/٦/٣ في الدعوي رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق "دستورية"الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ في ٢/٦/١٧، وبمطالعة هذا الحكم ؛ فإنه بالفعل لم يتطرق من قريب ولا من بعيد للائحة التنفيذية للقانون المشار إليه ، ولا في المنطوق ولا في الأسباب.

[٤] أ.د/ عصام أنور سليم ،المرجع السابق ص ١٦ وما بعدها ،مبيناً أن هذا ما يمليه المنطق وتقضي به القواعد العامة.

[٥] المستشار الدكتور/ عبد العزيز سالمان ،الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق ص٤٥٧ وما بعدها.

openkanal.com

رأي الباحث:

مسألة الارتباط بين النص المحكوم عليه بعدم الدستورية وبين النصوص الأخري، مسألة تقدرها وتزنها المحكمة الدستورية العليا وحدها، ولا يزاحمها فيه مزاحم، وإن كان الارتباط واضحاً في صورتي الفرع مع الأصل، والاستثناء مع القاعدة، ولا يختلف فيها أحد، ففي صور الارتباط الأخري قد لا يكون هذا الارتباط غير واضح، ويثير الخلاف سواء في القضاء وفي الفقه.

ولذا فإن الباحث يري – في حالة سكوت المحكمة بعدم التعرض للنصوص المرتبطة - ضرورة التقدم للمحكمة الدستورية العليا بصحيفة مباشرة بطلب لتفسير حكمها وتحديد نطاقه، أو برفع منازعة تنفيذ، وذلك سواء من خصوم الحكم الأول الذي لم يفصل في النص المرتبط، أو من غيرهم ممن لهم مصلحة قانونية في تنفيذ الحكم أو في تفسيره، والقول بغير ذلك يفتح أبواباً للمحاكم الأخري للقضاء بعدم دستورية أو بسقوط نص قد لا تتوافر بشأنه معيار **"الارتباط"** المحجوز أساساً للمحكمة الدستورية العليا فهي الوحيدة التي تعطي لحكمها نطاقه ومداه.

المطلب السادس
الارتباط
في حالة الحكم بعدم الدستورية وفي حالة التصدي

تنص المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ علي:

"يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ،ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"

وعلي هذا فإننا أمام حالة من **"الارتباط"** أيضاً في عبارة نص المادة ٢٧ السابق في قوله **"ويتصل بالنزاع المطروح"**

فما هو الفرق بين "الارتباط" بين النصوص في حالة التصدي و"الارتباط"بمناسبة الحكم بعدم الدستورية؟

من خلال ما سيق تناوله بشأن الارتباط بين النصوص عند الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه، يمكن لنا أن نستنتج فروقاً جوهرية فيما بينهما، علي النحو التالي:

أولاً: التصدي مسألة نصية نص عليها المشرع في المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بينما **الارتباط عند الحكم بعدم الدستورية** مسألة قضائية تقديرية من سلطة المحكمة الدستورية العليا دون نص في قانون.

ثانياً : التصدي مجاله نطاق الدعوي الدستورية، بينما **الارتباط** أثر من آثار الحكم بعدم الدستورية.

ثالثاً: التصدي لا يرتب حتماً القضاء بعدم دستورية النصوص المتصدي لها، في حين أن **الارتباط** يحتم القضاء بعدم دستورية أو سقوط النصوص المرتبطة.

رابعاً: التصدي يلزم معه – وفقاً لنص المادة ٢٧ من قانون المحكمة - أن تحيل المحكمة الدستورية العليا ملف الدعوي إلي هيئة المفوضين بالمحكمة لتحضير الدعوي الدستورية، بينما لا يلزم ذلك في حالات **الارتباط** بين النصوص.

ورغم الفوارق هذه نستطيع أن نلمح وجهاً للتشابه بين التصدي والارتباط: ألا وهو **"الصلة"**، فالصلة – وكما سبق بيانه- قاسم مشترك بين التصدي وبين الارتباط، فيلزم وجود**"صلة"** بين النزاع الأصلي المطروح علي المحكمة الدستورية العليا وبين النص محل التصدي، كما يلزم وجود**"صلة"** أي **"ارتباط"** بين النصوص المحكوم بعدم دستوريتها وبين النصوص الأخري.

opeikandl.com