الفصل الثانى

قواعد تتعلق بالدعوى الدستورية

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

= ينبغى فيمن يرفع دعوى التنازع فى الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة أن يكون من ذوى 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 ومذكرة دفاعة أنه يرفعها عن نفسه ، وهو لم يكن طرفا فى إحدى القضيتين محل التنازع المدعى به ، فإنه لايعد بصفته الشخصية من ذوى 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 ، فأنه لم يقدم ما يدل على قيام هذه الوكالة فى رفع الدعوى الحالية ، كما أن حضوره مع هذا المتهم وابداء دفاعه عنه فى الجناية سالفة الذكر لايفيد 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 لاتنتهى بها الوكالة وفقا للمادة ١/٧١٧ من القانون المدنى التى تنص على أنه «على أى وجه كان انتهاء الوكالة يجب على الوكيل أن يصل بالاعمال التى بدأها إلى حالة لاتتعرض معها للتلف» ، ذلك لان مناط تطبيق هذا النص أن تقوم الوكالة ابتداء ويبدأ 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 لايعد طلب الفصل فى تنازع الاختصاص بين جهتى قضاء من الاعمال التحفظية التى يقتضيها الدفاع عن المتهم فى الدعوى الجنائية ، كما لايجدى المدعى فى إثبات صفته فى رفع الدعوى الماثلة احتجاجه بما نصت عليه المادة (٧١) من الدستور من أنه «يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض أو اعتقاله فورا ... 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 بداهة 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 ١٩٨٤/١/٧ - الجزء الثالث - ٣٦٧] .

التى تتبع أمامها [١]» . وفى هذا تقول المحكمة الدستورية العليا فى 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 فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فانه 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 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 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 «تنشر فى الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ...» ، ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية .... ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة» . ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية هى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى وتكون لها حجية مطلقة . بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الاثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ و ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار إليها ولان الرقابة على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد

---

(١) قضى بأن «المحكمة الدستورية العليا هى 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 ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور المائلة ، ويكون الدفع بعدم الاختصاص قائما على غير أساس متعين الرفض» [المحكمة الدستورية العليا ٤/٦/١٩٨٨ - الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية دستورية] .

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

إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب واوجه 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 اثير 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] . كأن 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] . وكأن يقضى بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٢ بشأن لجان التقويم ثم ترفع دعوى اخرى 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 دستوية القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦١ بتعويض اسهم رءوس أموال الشركات والمنشئات 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 ١٩٨٤/١٢/١ – الجزء الثالث – ٩٠، وحكمها بذات الجلسة فى القضايا ٤٥ و٤٦ و٤٨ 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 ٥ قضائية ، وحكمها فى ١٩٨٥/١٢/٢١ – الجزء الثالث – ٢٥٥ ، وحكمها فى الجزء الثالث – ٢٦٨ ، وحكمها فى ١٩٨٥/١١/١٦ – الجزء الثالث – ٢٥٠ ، وحكمها فى ١٩٨٥/١١/١٦ – الجزء الثالث – ٢٤٥ ، وحكمها فى ١٩٨٤/٣/١٧ –الجزء الثالث – ٤٩ ، وحكمها بجلسة ١٩٨٤/٤/٧ فى الدعوى رقم ١٣٨ لسنة ٥ قضائية، وحكمها فى ١٩٨٦/١/٢٤ – الجزء الثالث – ٢٩٠ .

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٥/٣/١ – 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 اخرى فإنه إذا اثير أمام المحكمة الدستورية العليا طعن فى دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق لها أن قضت «بدستوريته وبرفض 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 الطوارىء فإن أى دعوى اخرى 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 قاضيهم 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 . وإذ كان ما اوردته تلك المادة من النص على أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة هو ما تمليه الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية بما يقتضى اسباغ الحجية المطلقة على أحكامها التى استوجب الدستور - فى المادة ١٧٨ منه- نشرها فى الجريدة الرسمية تأكيدا لصفتها 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 - (أسباب 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 يأتى : (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 التالى . (أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى واحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية (ب) إذا دفع احد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة ان الدفع جدى اجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار 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 اكانت هذه اللوائح لوائح 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 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 وان لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية [١]. هذا وقد اعتمد قانون المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء فنص فى 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 لايتحقق 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 دستوريتها بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها بعضا وأهدرت الحكمة التى تغياها المشرع بإنشاء المحكمة العليا والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها كى تحمل دون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين » . [المحكمة العليا (الدستورية) ٣/٧/١٩٧١ - 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 انظر 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 دستوريتها بأحكام غير ملزمة يناقض بعضها بعضا ولأهدرت الحكمة التى تغياها المشرع بإنشاء المحكمة العليا كى تحمل دون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين» . [المحكمة العليا (الدستورية) ٦/٥/١٩٧٢ - 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 ٩٣٠ 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 انها تشمل أيضا «اللوائح» وبمجرد صدور الحكم بعدم الدستورية من المحكمة الدستورية العليا فإن الأمر يخرج عن ولايتها ويصبح اعمال اثر هذا الحكم بعدم الدستورية مما تختص به محكمة الموضوع فهى التى تنزل حكم المادة المقضى بعدم دستوريتها (قانونا كان أو لائحة) على الوقائع المطروحة عليها وهى التى تفصل فيما يثار بشأنها من دفوع أو دفاع بعد صدور هذا الحكم وكائر من آثاره ولا تمتد ولاية المحكمة الدستورية إلى ذلك فإذا رفع الأمر إليها يتعين ان تقضى بعدم اختصاصها بنظره[١].

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

: فى هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا إن «نصوص الدستور تمثل القواعد والاصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة ، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة واهدار ما يخالفها من تشريعات . وهذه القواعد والأصول هى التى يرد اليها الأمر فى تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال اخرى استثناء من الأصل العام الذى يقضى بانحصار نشاطها فى المجال الذى يتفق مع طبيعة وظيفتها . وإذ كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردها الدستور على سبيل الحصر والتحديد فلا يجوز لاى 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 التى عهد بها الدستور إلى

- الجمهورية بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رفع الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص ، فهو قرار لائحى صادر من السلطة التنفيذية إستنادا إلى مالها من اختصاص فى هذا الشأن خولته لها المادة السابعة من القانون المذكور ، وإذ صدر قرار رئيس الجمهورية فى كل حالة على حدة ، فإنه يكون بدوره قرارا لائحيا ويعد من التشريعات الفرعية التى تختص المحكمة العليا بالفصل فى الطعن بعدم دستوريتها» . [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 الذى لاتمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا فإنه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٦/٥ - الجزء الثانى - 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 الذى لاتمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/١١ - الجزء الثانى - 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 واجراءاته، 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 «اخذ 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 للاوضاع والاجراءات المقررة فى الدستور بشأن اقتراح التشريع واقراره واصداره ، أو التى تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية ، وذلك

(١) المحكمة الدستورية العليا ٤/٥/١٩٨٥ - الجزء الثالث - ١٩٥ .

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

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

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

١٨- الموافقة الشعبية على مبادىء معينة طرحت فى استفتاء وفقا للمادة ١٥٢ من الدستور لاترقى بهذه المبادىء إلى مرتبة الدستور

الدستور : تنص المادة ١٥٢ من الدستور على انه : «لرئيس الجمهورية ان يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا». وفى 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 شعبى 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 التى تنحسر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . وهذا الدفع مردود بأن ما نصت عليه المادة ١٥٢ من الدستور ، لايخرج عن أن يكون ترخيصا لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التى يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية ، على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية ، ومن ثم لايجوز أن يتخذ هذا الاستفتاء - الذى رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه - ذريعة إلى اهدار أحكامه أو مخالفتها ، كما أن الموافقة الشعبية على مبادىء معينة طرحت فى الاستفتاء ، لاترقى بهذه المبادىء إلى مرتبة النصوص الدستورية التى لايجوز تعديلها إلا وفقا للاجراءات الخاصة المنصوص عليها فى المادة ١٨٩ من الدستور، وبالتالى لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادىء من عيب مخالفة الدستور ، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعى أدنى مرتبة من الدستور. فتتقيد بأحكامه ، وتخضع بالتالى لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية . هذا فضلا عن أن النص التشريعى المطعون عليه ، قد صدر فى شأن يتعلق بحق فئة من المواطنين فى مباشرة الحقوق السياسية التى كفلها الدستور، والتى ينبغى على سلطة التشريع ألا تنال

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

منها وإلا وقع عملها مخالفا للدستور ومن ثم لايكون 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 هى احكام عينية حجيتها 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 بعيب دستورى تكون لها حجية مطلقة بحيث لايقتصر 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 - ٣٥٣ 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 الاجتماعي) قد صدر بعد استفتاء شعبى إعمالا لنص المادة ١٥٢ من الدستور، ومن ثم يعتبر من الاعمال السياسية التى تنحسر 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 ١١٠ و ١١١ و ١١٢ لسنة ٥ 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 في ١٩٨٤/٣/١٧- الجزء الثالث - ٤٩ وحكمها بجلسة ١٩٨٤/٤/٧ فى القضية ١٣٨ لسنة ٥ 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 اليها بعد ذلك دعوى بطلب 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 دستوريتها . كما سنورد أمثلة عديدة لاحكام أخرى أصدرتها 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 دستوريتها .

– **أمثلة** لاحكام قضى فى الدعوى السابقة «بعدم دستورية» القانون أو اللائحة ثم ترفع الدعوى الجديد ة 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 آثار» وتنص الفقرة الأولى من المادة ٤٩ على أن : «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ... ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة . وتنشر الاحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات 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) ١٩٧٥/٣/١ – الجزء الأول – ٢١٥] . وقضت المحكمة العليا (الدستورية) أيضا بأن «الخصومة فى الدعاوى الدستورية إنما توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها لعيب 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 تضفى 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 وبالتالى غير مقبولة» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ الجزء الثانى – ٤٣] .

سابقة «بعدم 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 الاحالة والتى سلف الاشارة 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 يثور من جديد بشأنها ، فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالى 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 «تنشر 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 وللكافة» . ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم 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 اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه وإلى تقرير دستوريته وبالتالى 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 فتلغى قوة نفاذه وإلى تقرير دستوريته وبالتالى 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 ، لانها 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 فى الأعمال والتدابير التى اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لسابقة الحكم فى دعوى أخرى بعدم دستوريتها 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 الذى له حجية عينية مطلقة [٣] .

= 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 أى طعن يثور من جديد بشأنها ، فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبوله» .

(١) قررت المحكمة المبدأ المسطر بالمتن ثم قالت : «إنه إذا كان المستهدف من الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من النص على أن قرارات لجان التقويم نهائية لايجوز 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 مانع من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه، فإن المصلحة فى الدعوى تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها» . [المحكمة الدستورية العليا ٥/١١/١٩٨٣ - الجزء الثانى - 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 فى الاعمال والقوانين التى اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة التى سبق أن قضت المحكمة العليا بعدم دستوريتها ، 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 المدعيين فى الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى ». [المحكمة الدستورية العليا ٦/٢/١٩٨٢ - الجزء الثانى -١٨] .

(٣) قررت المحكمة المبدأ المسطر بالمتن ثم قالت : «لما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى 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 فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى» . [المحكمة الدستورية العليا ١٦/١١/١٩٨٥ - الجزء الثالث - ٢٥] .

كما رفعت دعوى بعدم دستورية القرار بقانون ١٣٤ لسنة١٩٦١ بتعويض اصحاب اسهم ورءوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت 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 ٣٨ 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 آلت ملكيتها إلى الدولة وفقا لاحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضا 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 وبالتالى 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 والمشار إليها آنفا لمخالفتها للمواد ٤٠ و ٤٧ و ٦٢ من الدستور لاخلالها بمبدأ المساواة بين المواطنين ولتعارضها مع حرية الرأى ومصادرتها 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 ٣٨ 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 ٣١ 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 لايقتصر 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 ٣٨ 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 وبالتالى يتيعين 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 التى قضى فى 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 الطوارىء ثم ترفع دعوى اخرى 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 الذى قضى بالرفض مطلقه[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 فى المتن ثم قالت إنه «لما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل القانون ١٦٢ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالة الطوارىء . 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 أى طعن يثور من جديد بشأنه فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/١٢/١ – الجزء الثالث – ٩٦ – أسباب الحكم ، وحكمها فى ذات التاريخ بصفحة ٩٠ ، 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) قررت المحكمة المبدأ الذى سبق أن اوردناه فى المتن ثم قالت «لما كان المستهدف من الدعوى الماثلة هو الفصل فى 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 الدعاوى بعدم دستورية النصوص المشار إليها . وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذه النصوص حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنها . فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/٤/٧ – الجزء الثالث – ٤٩ ، وحكمها فى القضية رقم ١٣٨ لسنة ٥ قضائية دستورية] .

(٣) قررت المحكمة المبدأ الذى سبق ان اوردناه فى المتن ثم قالت : «إنه لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، 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 أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها» [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] .

قانون المحكمة الدستورية العليا بمقولة إنها تخل بما نص عليه الدستور من كفالة تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين وصون حقوقهم فى الدفاع والالتجاء إلى قاضيهم الطبيعى ، ذلك أن هذه المحكمة انما تستمد ولايتها فى الرقابة القضائية فى دستورية القوانين واللوائح من المادة ١٧٥ من الدستور التى نصت على أن تتولى المحكمة هذه الرقابة على الوجه المبين من القانون وعلى أن ينظم القانون الاجراءات التى تتبع أمامها ، وقد جاء حكم المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة بناء على هذا التفويض . وإذ كان ما اوردته تلك المادة من النص على أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة هو ما تمليه الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية بما يقتضى اسباغ الحجية المطلقة على أحكامها التى استوجب الدستور فى المادة ١٧٨ منه نشرها فى الجريدة الرسمية تأكيدا لصفتها الالزامية على نحو ما تقدم ، فإنه يتعين اطراح ما أثاره المدعى فى هذا الصدد [١]» . وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا سبق لها فى 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 التى ترفع بعد ذلك تكون غير مقبولة لان الدعوى السابقة لها حجيتها المطلقة [٢] .

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ١/١٢/١٩٨٤ – 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 هى القاضى الطبيعى المنصوص عليه فى الدستور ، وإذ كان ما أورده المدعون فى صحيفة الدعوى واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته – وهو نص المادة ٢٧ من قانون حماية القيم من العيب الذى تضمن انشاء محكمة القيم وبين كيفية تشكيلها وكذا النص الدستورى المدعى بمخالفته – وهو نص المادة ٦٨ من الدستور الذى كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، فإن هذا البيان يتحقق به – فى خصوص الطعن على قانون حماية القيم من العيب – ما تغياه المشرع فى المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه من تطلب ذكر تلك البيانات الجوهرية التى تنبىء عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٧ فى 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 فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٨٧ ولما كانت الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى – تكون لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم 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 وكان المستهدف فى هذا الشق من الدعوى هو الفصل فى 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 فى 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 بالتقادم 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 وللكافة . وتنشر 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 - لايقتصر 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 الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/٥/٧ - الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥ قضائية دستورية] .

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

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/١١ - الجزء الثانى - ١٤٨ وقضت فى حكم آخر بأن «المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص فى فقرتيها 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 الاثر 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 - ٦٣] .

والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي، فإنه يستثنى من هذا الأثر الرجعى كذلك الحقوق والمراكز التى انقضت بالتقادم [١] .

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى وقضى بعدم دستوريته فإن الأحكام التى صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كان لم تكن [٢] وفقا لحكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وهذا النص يسرى على جميع الأحكام التى صدرت بعدم دستورية نص صدرت بمقتضاه أحكام بالادانة ولو كانت احكاما باته . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا بتبليغ النائب العام بالحكم الذى يصدر بعدم دستورية نص جنائى 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 فى هذا القانون (أو تلك اللائحة) التى تكون مرتبطة بها ارتباطا لايقبل التجزئة وإبطال أثرها . لأن ابطال هذه المادة لابد أن يلحق باقى نصوص القانون (أو اللائحة) المطعون بعدم دستوريتها مما يستوجب أن يحكم بعدم دستورية القانون (أو اللائحة) برمته [٣].

وترتيبا على ذلك فقد قضت المحكمة الدستورية : بأن نصوص القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب اسهم ورءوس 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 «اثر 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 الرجعى الحقوق والمراكز التى 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 جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن ولو كانت احكاما باتة» .

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

المادة الأولى وابطال اثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط ابطال باقى نصوص القرار بقانون بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته [١] . وبأنه 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 مؤداه ارتباط فقرات المادة بعضها ببعض ارتباطا لايقبل الفصل أو التجزئة، ومن ثم فإن عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة سالفة الذكور وابطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط ابطال باقى فقرات المادة المشار إليها مما يستوجب الحكم بعدم دستوريتها برمتها[٢]. وقضى أيضا بأنه لما كانت باقى مواد القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين مترتبة على مادته الأولى بما مؤداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لايقبل الفصل أو التجزئة ، ومن ثم فإن القضاء بعدم دستورية نص المادة الأولى وابطال اثرها يستتبع - بحكم هذا الارتباط - ان يلحق ذلك الابطال - 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 منتميا 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 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 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 فى هذا الدستور» . وتقول المحكمة العليا (الدستورية) فى شأن تفسير هذه المادة : «إن المادة ١٩١ من الدستور لاتعنى سوى مجرد استمرار نفاذ القوانين واللوائح السابقة عليه دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى واوجب [١] » وترتيبا على ذلك فإنه إذا صدر قانون (أو لائحة) قبل العمل بالدستور القائم سنة ١٩٧١ وكان مخالفا لأحكام هذا الدستور فإنه يعتبر غير دستورى ولو كان موافقا لاحكام الدستور الذى صدر فى ظله [٢] . ولا يقال بأن المادة ١٩١ من الدستور قد حصنته من الالغاء ، لان هذه المادة لاتعنى سوى مجرد استمرار نفاذ القوانين واللوائح السابقة عليه دون تطهيرها مما قد يشوبها ، ولا يجوز ان 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 – لايعنى سوى مجرد استمرار نفاذ تلك القوانين والأوامر واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريتها شأنه فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم – فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب – ذلك أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى 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 لايعنى سوى مجرد استمرار نفاذ تلك القوانين والأوامر واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب، ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريتها ، شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم، فليس معقولا أن تكون التشريعات التى صدرت قبل صدور الدستور بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور وفى ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب» [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ – الجزء الثانى – ١٤٦] . وراجع أيضا الحكم المنشور بالحاشية التالية .

(٢) قضى بأن «القول بأن التعديل الذى ورد بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لايصحح التشريع المطعون فيه (القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء) لصدوره بعد سقوطه بقوة الدستور ، مردود بأن المادة ١٩١ من الدستور تنص على أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى 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 ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريتها شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم» [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٥/٧ – الجزء الثانى – ٥٨] .

الدستورية لاتملك رقابة تلك القوانين السابقة إلا إذا كانت مخالفة للدستور الذى صدرت فى ظله وتكون رقابتها على أساس ذلك الدستور القديم دون 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 واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها اسمى القواعد الآمرة [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 أسمى القواعد الامرة، 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 قارن 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 لايمكن 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 «لايجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق أحكام القانون» كما كانت المادة ٢٨ تنص على أن «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون» . وهذه المواد تكفل الحرية الشخصية للأفراد كما تكفل حقهم فى الدفاع عن أنفسهم باعتبارهما أصلين عامين ، وتحيل إلى القانون فى بيان حدودهما، ويدهى أن هذه الحدود تستهدف تنظيم هذين الحقين ، لا الغائهما بحيث لايبقى منهما شىء . وظاهر 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 أعتقاله أو طبقت فى شأنه أحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ أو احكام 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 وبحقهم 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) والثانى هو نص المادة ١٩١ منه الذى «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 يحصن 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 تجنبا 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 الطعون القضائية 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 أعتقاله 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» . [المحكمة 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 قررته القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا 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)، والثانى 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 أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لايجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أى هيئة كانت» . وظاهر من هذين النصين أن لكل منهما مجالا يختلف عن مجال الآخر وأن المشرع لم يلتزم فى دستور سنة ١٩٥٦ موقفا واحدا من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به، بل غاير بينهما فيما أسبغه عليها من الحماية =

٢٣- المحكمة الدستورية لاتراقب الطعن على الدستور نفسه أو إجراءات اصداره

إجراءات اصداره : إذا انصب الطعن على الدستور نفسه أو اجراءات اصداره وما ينطوى عليه من أمور فهو فى الواقع من الأمر طعن يتناول مسائل سياسية لايدخل النظر أو التعقيب عليها فى ولاية المحكمة الدستورية العليا التى يقتصر اختصاصها فى

= فاتخذ بالنسبة إلى بعضها موقفا اقتضته ضرورة تحصين التشريعات والتدابير والإجراءات الثورية الاستثنائية التى اتخذت فى ظروف لاتقاس فيها الأمور بالمقياس العادى وذلك بالنص على عدم جواز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أى هيئة كانت - بينما أتخذ بالنسبة إلى سائر التشريعات الأخرى أسلوبا 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 - وهذه المغايرة التى قصد إليها المشرع عند تحديد موقفه من التشريعات السابقة على الدستور قاطعة فى الدلالة على أنه إذ تناول موضوع التشريعات السابقة على الدستور فى نصين مختلفين فى دستور واحد فإن كلا منهما يقرر حكما يختلف عما يقرره الآخر وأنه إنما يستهدف تحصين التشريعات التى حددها على سبيل الحصر فى المادة ١٩١ منه دون غيرها من التشريعات التى وقف بالنسبة إليها عند حد النص على استمرار نفاذها وذلك تجنبا لحدوث فراغ تشريعى يؤدى 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 فى نص واحد عام يتناولها كافة ولم يكن فى حاجة إلى إيراد نص آخر يفيد ذات المعنى فى موضوع واحد . ويترتب 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 التى استنفذت أغراضها إذ أسبغت على التشريعات الثورية الاستثنائية التى صدرت منذ قيام الثورة حتى عام ١٩٥٦ حصانة نهائية لامبرر ولا مسوغ لتكرار النص عليها . وترتيبا على ذلك فإن المشرع لايعنى بنص المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ غير ما عناه بأصله الوارد فى المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ وهو مجرد إستمرار نفاذ التشريعات السابقة على الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى صدرت فى ظل الدستور القائم فليس معقولا أن تكون التشريعات التى قبل صدور الدستور وعلى الخصوص التشريعات الصادرة قبل قيام الثورة فى ظل نظم سياسية واجتماعية واقتصادية مغايرة فى أسسها وأصولها ومبادئها للنظم التى استحدثها الدستور - ليس معقولا أن تكون هذه التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور وفى ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧١/٣/٦ - الجزء الأول - ١] . وقد قضى بأن «دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ قد نص فى المادة ١٩٠ منه على ما يأتى : «كل ما قررته القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور» كما نصت المادة ١٩١ من هذا الدستور على ما يأتى :

«جميع القرارت التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذه 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 أية هيئة أخرى من الهيئات التى أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم =

شـأن الرقابة الدسـتورية على الفصـل فى دسـتورية القوانيـن واللوائـح إذ تنص المادة (٢٥) مـن قانـون المحكمـة الدسـتورية العليا رقـم ٤٨ لسـنة ١٩٧٩ على أن : «تختـص المحكمة الدسـتورية العليا دون غيـرها بما يأتى : (أولا) الرقابـة 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 غاير بينها فيما أسبغه عليها من الحماية فاتخذ بالنسبة لبعضها موقفا اقتضته ضرورة تحصين التشريعات والتدابير والاجراءات الثورية الاستثنائية التى اتخذت فى ظروف لاتقاس 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 لسائر 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 عناها المشرع بنص المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ وأضفى عليها الحصانة الدستورية النهائية ويبين مما تقدم أن النص المطعون بعدم دستوريته قد أصبح معصوما من الطعن بعدم الدستورية بعد تحصينه بنص دستورى على الوجه المتقدم ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا رفضها» . [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] . وتقول فى حكم آخر إن «اثارة المطاعن حول إجراءات اصدار 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 انشائها، وعلى مقتضى ما تقدم فإن مايثيره المدعى من مطاعن فى اجراءات اصدار الاعلانين الدستوريين الصادرين فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ و ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ والدستور المؤقت الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٨ وما انطوت عليه من أحكام ، إنما يعتبر من المسائل السياسية التى يجاوز 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 : وطبيعى أن حق التقاضى لايشمل القرارات التى تتنافى بحكم «طبيعتها» مع الالتجاء 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 «إلغاء» أو «تعويضا» ، وذلك لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية. وهى أعمال تباشرها الحكومة بحسبانها «سلطة حكم» لا باعتبارها «سلطة إدارة [١]» . وقد كان قانون مجلس الدولة - عند صدوره - يضرب امثلة لأعمال السيادة فكان ينص فى المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أن «لاتقبل [٢] الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة باعمال السيادة». فبعد أن أورد بعض الأمثلة فى هذه المادة خرج من التخصيص إلى التعميم فقال «وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة باعمال السيادة» وقد رأى المشرع ان تحديد أعمال السيادة وضرب الأمثلة لها ليس من حسن السياسة التشريعية فعدل عن هذا النهج منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمجلس الدولة، إذ نص على أن «لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة [٣] » وفعل ذلك أيضا فى القوانين التالية حتى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لأن

---

(١) راجع حكم المحكمة العليا (الدستورية) فى ١٩٧١/١١/٦ - مجموعة احكام هذه المحكمة - الجزء الأول - صفحة ٣ .

(٢) المشرع بقوله إنه «لاتقبل» طلبات السيادة لم يحالفه التوفيق ، لأن المسألة ليست مسألة «عدم قبول» بل «عدم اختصاص»، ولذلك أحسن المشرع فى مرحلة تشريعية تالية بالنص على أن «لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال السيادة» وفق ما سنشير إليه فيما بعد .

(٣) إنه يبين من استقصاء التشريعات المنظمة لمجلس الدولة منذ أنشىء بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى استبدل به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كما أعيد تنظيمه مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأخرى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يبين من ذلك أن هذه التشريعات كافة قد تضمن كل منها نصا يقضى بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة باعمال 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 سبيل تحديد بعض أعمال السيادة على سبيل المثال فنصت المادة السادسة من هذا القانون على ما يأتى : «لاتقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة» ثم عدل المشرع عن هذا النهج فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاستبعد ما ورد من هذه الأعمال على سبيل المثال وجاء نص المادة ١٢ منه على النحو التالى : «لايختص =

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 : لايستطيع القضاء والفقه 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 ولمجلس 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 لاتقبل 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 للقضاء 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 لاتقبل 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 فى الداخل والخارج [١].

الحكمة فى استبعادها من رقابة القضاء العادى والإدارى والدستورى : والحكمة فى استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء هى أنها تتصل بسيادة الدولة فى 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 لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات فى هذا الصدد ، لان ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لاتتاح للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا فى ساحات القضاء . ولما كانت هذه الاعتبارات التى اقتضت استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى قائمة فى شأن القضاء الدستورى ومن ثم يتعين استبعاد النظر فى هذه الاعمال من ولاية المحكمة الدستورية العليا دون حاجة إلى نص يقضى بذلك فهى قاعدة استقرت فى النظم القضائية فى الدول المتحضرة وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة [٢] . ولما كان نظام الطوارىء 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 الطوارىء لسلامة الوطن وأمنه [٣] . فقد اعتبر هذا النظام من اعمال

---

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢ - وحكمها فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ وقالت المحكمة فى حكميها سالفى الذكر ان المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم مجلس الدولة قد تضمنتا أمثلة لاعمال السيادة التى تجريها الحكومة بوصفها سلطة حكم وهى القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والأعمال الحربية . والفرق واضح بين هذه الأعمال وبين أعمال الإدارة العادية التى تجريها السلطة التنفيذية بوصفها إدارة تتولى الاشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة .

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

(٣) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢ وحكمها فى القضية رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ وقالت المحكمة فى حكميها سالفى الذكر أنه لما كان القرار الجمهورى بإعلان حالة الطوارىء بين مصر وسوريا وبين اسرائيل ، فإن هذه الحالة تأتى فى قمة الأسباب التى تبرر إعلان حالة الطوارىء لمواجهة اخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه وسلامته ودفع الأضرار عنه وذلك اعمالا للمادة الأولى من قانون الطوارىء 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 التى طرحت على الاستفتاء الشعبى انما تتعلق بصميم سياسة الحكم التى تمس مصالح عامة للبلاد استهدفت بها حماية الوطن وامنه الداخلى ودفع الاضرار عنه

= اختصاص المحكمة العليا . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢] وقالت المحكمة العليا (الدستورية) فى 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 الطوارىء ، مردود بأنه يجب التفرقة فى هذا الصدد بين فرضين : الفرض الأول أن يكون المقصود أن هذا القانون صدر ابان إعلان حالة الطوارىء ، ومن ثم فإنه يعتبر - وقد أشير فى ديباجته إلى قانون الطوارىء - من القوانين المكملة لهذا القانون ، ومؤدى هذا أن يظل نافذا طوال قيام حالة الطوارىء ويسقط فى مجال التنفيذ بانتهائها ، وهذا ما يخالف الواقع ذلك أن القانون عمل به من تايخ نشره فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٤ وهو ذات اليوم الذى صدر فيه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ سنة ١٩٦٤ بانهاء حالة الطوارىء وإن كان هذا القرار الأخير لم يعمل به إلا من تاريخ نشره فى ٣ من ابريل سنة ١٩٦٤ ، وقد ظل القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ معمولا به بعد انهاء حالة الطوارىء وعدل بمقتضى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٦ قبل أن يعاد إعلان حالة الطوارىء 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 المكملة لقانون الطوارىء وسقط فى مجال التنفيذ بانهاء حالة الطوارىء ، 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 الطوارىء ، وفى هذه الحالة لايكون هناك ثمة محل للدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، لأن اعتبار القانون المطعون فيه من تشريعات الطوارىء بهذا المفهوم لايجعله 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 تنحسر عنها رقابة القضاء ليس له أى سند من القانون ، لأن الأمور التى يتناولها هذا القانون بالتنظيم ، لاتعتبر - أيا كان المعيار الذى يتخذ أساسا للحكم عليها - من أعمال السيادة فى شىء [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 المعتبرة من اعمال السيادة أن تكون هذه الاضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها» [نقض ١٩٦٨/٣/٥ - 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 ٥ و ٥ (ب) لسنة ١٩٥٦ الخاصين بالاتجار مع الرعايا البريطانيون والاستراليين والفرنسيين من أعمال السيادة التى لاتختص 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 - ولائيا بنظر تلك المنازعات ، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه . [نقض ١٩٧٩/١/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٣٢٣] .

فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملا من اعمال السيادة [١] . اما اعمال لجان تصفية الاقطاع وما يصدر عنها من قرارات فلا يصدق عليها صفة اعمال السيادة ولو صدرت داخل حدود اختصاصها [٢] . وكذلك القرارات الفردية التى يصدرها وزير التموين عملا بنص المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ومنها الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل فهى قرارات إدارية وليست اعمال سيادة ومن ثم يختص القضاء الإدارى برقابتها باعتبارها إعمالا تصدر من السلطة الإدارية كسلطة إدارة لا كسلطة حكم ولو كان الاستيلاء على وسائط النقل سالفة الذكر قد حدث قبيل العدوان الاسرائيلى [٣] .

---

(١) تقول محكمة النقض «إذ كان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لاعمال السيادة فإنه يكون منوطا بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من اعمال السيادة أم لا وذلك لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن . وهناك عناصر تميز اعمال السيادة عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الاخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والخارج فالاعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لان تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وامنه وسلامته . وإذ كانت المسائل التى طرحت على الاستفتاء الشعبى إنما تتعلق بصميم سياسة الحكم التى تمس مصالح عامة للبلاد وقد استهدف بها حماية الوطن وأمنه الداخلى ودفع الاضرار عن وحدته الوطنية وسلامه الاجتماعى فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملا من اعمال السيادة فلا يجوز للقضاء التقصى عن مدى صواب أو خطأ هذا القرار وحقيقة مبرراته السياسية» [نقض ١٩٨٣/١/٦ – المكتب الفنى – ٣٤ – ١٣٤]

(٢) وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا «إن اعمال لجان تصفية الاقطاع وما يصدر عنها من قرارات لايصدق عليها صفة اعمال السيادة ، يستوى فى ذلك ان تكون قرارات تلك اللجان صادرة فى حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود . ذلك انه إذا جاز القول بأن بعض الاعمال تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة التى لاتختص المحاكم بنظرها (كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدولة بالدول الأخرى ، أو علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ، أو اعمال الحرب) إلا أنه فى مجال علاقة الدولة بالمواطنين – فى الظروف العادية – لاتظهر اعمال السيادة إلا بالنسبة للإجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن وفى اطار القواعد التشريعية التى توضع مسبقا وتحدد الحالات والمراكز القانونية والأوضاع التى تعتبر كذلك ويترتب على ذلك فإن الدفع الذى ابدته الجهة الإدارية بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى يكون على غير اساس ويتعين رفضه» [المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٥/٤/٥ – المكتب الفنى – ٢٠ – ٣٧٧].

(٣) المحكمة الإدارية العليا ١٩٧١/٢/٢٠ – المكتب الفنى – ١٥ – ٧١٨ .

المحكمة المعروض عليها النزاع «تكيف» عمل السيادة : بمعنى أنه إذا عرض على المحكمة نزاع معين وقيل أمامها ان هذا العمل من «اعمال السيادة» فإنها هى التى تقول كلمتها فى هذا النزاع فإن رأته من «اعمال السيادة» قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وإن لم تر فيه عمل من اعمال السيادة تقضى فى الدعوى . وفى هذا تقول محكمة النقض : «المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من اعمال السيادة وحينئذ لايكون 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 فى هذا الحكم أن «محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض» . وراجع فى هذا الشأن أيضا حكمها الذى تقول فيه إنه «من المقرر أن المحاكم تختص بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لايكون لها أى اختصاص بالنظر فيه . وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا إلى أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة من سلطات الدولة ، فإن القرار المطعون فيه لايكون بذلك عملا من أعمال السيادة» . [نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١١٠] . وقد اتيح للقضاء الدستورى فى مصر أن يعمل تكييف للوقائع المطروحة عليه على خلاف ما ينص عليه التشريع المعروض ، فقد حدث أن صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونص على أن قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر باحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبى تعتبر «من أعمال السيادة» ورغم صراحة النص فى هذا القانون على أن هذه « القرارات » عمل من اعمال السيادة فقد أعملت المحكمة العليا سلطتها فى «تكييف» هذه القرارات ، وقالت إن الواقع من الأمر فى شأنها هى أنها فى حقيقتها «اعمال إدارية» تخضع لرقابة القضاء ، وليس «أعمال سيادة» تخرج عن رقابة القضاء ، لأن العبرة هى بحقيقة الواقع وبطبيعة القرار بصرف النظر عن وصف الشارع له ، وانتهت إلى ان هذا التشريع باسباغ هذا الوصف غير الصحيح على « القرارات» سالفة الذكر ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين فى 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 دستورى ولذلك قضت بعدم دستوريته بسبب اسباغه حصانة ضد التقاضى على قرارات «إدارية » عن طريق وصفها خطأ بأنها «أعمال سيادة» خلافا لطبيعتها الحقيقية كاعمال «إدارية» . [حكم المحكمة العليا فى ١٩٧١/١١/٦ - مجموعة احكام هذه المحكمة الجزء الأول - صفحة ٣٠] . كما اتيح للقضاء الدستورى 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 ١٩٦٣ ونصت المادة الأولى منه على ألا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى 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 فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون على أن هذه الحصانة قد اسبغت على هذه=

العبرة فى تكييف اعمال السيادة بطبيعتها : والعبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من اعمال الإدارية (أى قرار إداري) أو من أعمال الحكم (أى عمل سيادة) هى «بطبيعة» العمل ذاته بصرف النظر عن الوصف الذى تخلعه عليه جهة الإدارة . فقد تصف العمل بأنه عمل سيادة (لكى تخرجه من رقابة المحاكم إلغاء وتعويضا) 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 خلافا لطبيعته «كعمل سيادة» مع أنه فى الواقع من الأمر عمل إدارة يجعله مخالفا 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 الاخير «لايصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارت التى تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والتى حصنتها المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ضد الطعن» ووصفت المحكمة هذه القرارات بانها «قرارات تصدرها هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة فيكون لها طبيعة القرارات الإدارية وتصرفات أخرى تدخل فى مجال القانون الخاص» . ثم قالت المحكمة أيضا إنه لايغير 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 لأى عمل لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا بطبيعة العمل ذاته فلا تتقيد المحكمة – وهى بصدد اعمال رقابتها على دستورية التشريعات – بالوصف الذى يرد بالمذكرات الايضاحية أو حتى بالوصف الذى يخلعه الشارع على التصرفات والاعمال متى كانت طبيعتها تتنافر مع هذا الوصف وتنطوى 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 تحصينها 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 أيلولة الأرض التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام قانون الاصلاح 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 لايكون 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 التى تمنع النص على أن القرارات الإدارية تكون غير قابلة للطعن [١] . وقد اتيح للمحكمة العليا أن تعمل قضاءها فى هذا الشأن حين أصدرت السلطة التنفيذية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى نص على أن تعتبر قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة فقالت المحكمة العليا أن هذه القرارات هى بحسب «طبيعتها» قرارات إدارية ، وليست أعمال سيادة [٢] ، وإن النص

(١) و (٢) تقول المحكمة العليا الدستورية إن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملا إداريا هى بطبيعة العمل ذاته فلا تتقيد المحكمة بصدد إعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذى يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوى على إهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور . وترتيبا 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 باحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة ، إنما يحصن هذه القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر فى الطعون التى توجه إليها بينما هى بطبيعتها من صميم الأعمال الإدارية التى تجريها الحكومة فى إشرافها على المرافق العامة ، فقد تضمنت الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٥٦ حتى عام ١٩٧١ نصوصا 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 الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء» وظاهر من هذا النص أن المشرع الدستورى لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى ضد رقابة القضاء . وقد خص المشرع الدستورى 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 التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لاتقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها . وثمت وجه آخر لمخالفة النص المطعون فيه للدستور ذلك أن الدساتير سالفة 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 لايتخذ 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 متجاوزا حدود التفويض مخالفا للدستور» . [المحكمة العاليا (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 ٣١ لسنة ١٩٦٣ - تطبق هذا القانون وتقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن هذه الأعمال تعتبر من أعمال السيادة إلى أن الغى 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 حكما قديما 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 مسئولية 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 لايحق 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 العموميين إلى المعاش أو الاستيداع 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 التقاضى بشأنها فضلا عن إهداره مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق مما يخالف المادتين ٦٨ و ٤٠ من الدستور وكذلك الدساتير 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 قواعدها فيه . ولكنها فى مصر ذات اساس تشريعى ، لأن المشرع أقرها - فى مصر - بنصوص تشريعية فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها 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 الاعتبارات 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 واستبعدها من نطاق الرقابة الدستورية . ويترتب على ذلك أن اعمال السيادة تخرج عن اختصاص القضاء العادى والقضاء الإدارى والمحكمة الدستورية العليا إلغاء وتعويضا 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 «لاتختص 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 متروك 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 الادارى تدعو أيضا إلى ابعاد هذه الاعمال عن ولاية القضاء الدستورى ، ومن هنا فمتى ثبت أمام القضاء الدستورى أن العمل من أعمال السيادة فيتعين 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 لأعمال السيادة .

(٢) قالت المحكمة الدستورية العليا لما كانت الاتفاقية الخاصة بإنشاء قيادة عربية موحده لجيوش الدول العربية قد أبرمت فى اطار جامعة الدول العربية وما يقتضيه ذلك من تنظيم اقامة هذه القوات فى البلد الذى تقضى 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 الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التى ينبغى ان تنحسر عنها الرقابة الدستورية، ومن ثم تخرج الدعوى عن اختصاص المحكمة [وكانت الدعوى قد رفعت بطلب تعويض عن وفاة شخص نتيجة 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 تقضى الضرورات العسكرية انتقالها إليه =

أعمال السيادة لاتدخل تحت حصر : ومن هنا فإن «اعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية وإن كانت لاتقبل الحصر والتحديد وكان المرد فى تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة إلا أن هذه الأعمال يجمعها اطار عام هى 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 التى يرتكبونها فى اقليم الدولة المضيفة ، وبان تختص فى 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 فى دستورية هذه المادة ، فقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم الاختصاص للأسباب سالفة الذكر] . وقالت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الحكم أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها – كأصل عام – فى مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد «أعمال السيادة» من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية ، وإذا كانت نظرية اعمال السيادة فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى وتطورت به قواعدها ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية التنظيم القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ورد فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء . واستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتى تحقيقا للاعتبارات السياسية التى تقتضى – بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسى اتصالا وثيقا أو بسيادتها فى الداخل والخارج – النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية ، وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة فى الداخل والزود عن سيادتها فى الخارج ورعاية مصالحها العليا ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبخاصة فى المسائل السياسية التى 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 فى حكم إن نظرية أعمال السيادة ، وإن كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى الفرنسى ، وتبلورت فى رحابه ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بدايه نظامنا القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة . وآخرها ما ورد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء تحقيقا للاعتبارات التى تقتضى – نظرا لطبيعة هذه الأعمال – النأى بها عن الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة .. واستجابة لمقتضيات أمنها فى الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الاساسية . وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة ، وهى صورة من أعمال السيادة التى لاتنبسط عليها رقابة القضاء فى النظام المصرى . [المحكمة الدستورية العليا – ٢٥ /١٩٨٣/٦ – الجزء الثانى – ١٥٥] .

والاشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وامنها فى الداخل والخارج [١] .

وقد قضى بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب وقد صدر فى أمر يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وهو الحق الذى عنى الدستور بالنص عليه وعلى كفالته والذى ينبغى على سلطة التشريع الا تنال منه وإلا وقع عملها مخالفا للدستور ، فإن القانون المذكور لايكون 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 لاتراقب مخالفة القانون أو اللائحة لقانون أخر :

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 الثانى - ١٥٥ وانتهت فى هذا الحكم إلى أنه لما كان الأمر كذلك وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر فى شأن يتعلق بالاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمنا عدم أحقية ملاكها فى التعويض عن هذه الأراضى ، فتعرض بذلك للملكية الخاصة ، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتى ينبغى على سلطة التشريع أن تلتزمها والا جاء عملها مخالفا للدستور . ومن ثم لايكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/٢٥ - الجزء الثانى - 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 الفردى إلى نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية بموجب القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المطعون عليه المعدل للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب هو من المسائل السياسية إذ يتصل بالنظام السياسى الداخلى الذى أصبح بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور فى 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 فى عدد الدوائر الانتخابية وتنظيم عملية الترشيح وتوزيع الأصوات وتوزيع المقاعد فى المجلس النيابى وفقا لنتيجة الانتخاب ، . كما قضت المحكمة الدستورية [بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب وقد صدر فى شأن يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وهو الحق الذى عنى الدستور بالنشر عليه وعلى كفالته والذى ينبغى على سلطة التشريع الا تنال منه وإلا وقع عليها مخالفا للدستور ، فإن القانون المذكور لايكون 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 التى تراقب مخالفة القانون (أو اللائحة) للدستور فقط ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة العليا الدستورية بهذا الطلب لدخول مثل هذا الطلب فى اختصاص القضاء الإدارى بمجلس الدولة [١] .

وترتيبا على ذلك فقد قضى بعدم اختصاص المحكمة الدستورية فى شأن ما أثير بشأن صلاحية اللجنة الخماسية بهيئة قضايا الدولة للفصل فى منازعات اعضائها بمعرفة لجنة التأديب والتظلمات التى يشتركون فى عضويتها لسبق ابداء رأيهم فى المسائل مثار هذه المنازعات ، لأن هذا القول – بفرض صحته – إنما يعنى قيام تعارض بين النص المطعون فيه وبين نصوص قانون المرافعات فى شأن صلاحية القضاة فى الخصومات ولا يرقى إلى حد مخالفة الدستور [٢] . وبأن الزعم بمخالفة نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية للمادة ٢٩٣ من قانون المعقوبات لايصلح – بفرض صحته – سببا للطعن بعدم الدستورية، لان الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تقوم على مخالفة القانون أو اللائحة للدستور لامخالفة القانون لقانون آخر [٣] . وبأن مخالفة القانون المطعون عليه إذ اعتبر المساهمين فى

---

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

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٣/٦ – الجزء الأول – ٣٨٣ ، وقضت المحكمة العليا (الدستورية) فى حكم آخر بأن هذا الوجه يقوم « على أن لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية تضم بين أعضائها من سبق لهم الاشتراك فى إصدار القرار المتظلم منه مما يجعلهم خصوما وحكاما فى آن واحد ، وهذا القول مردود بأنه إن صح فإنه إنما يشكل تعارضا بين نصوص القرار بقانون المطعون فيه وبين نصوص قانون المرافعات فى شأن صلاحية القضاة للفصل فى الخصومة ولا يرقى إلى حد مخالفة الدستور» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٢/٧ – الجزء الأول – ٣٢٨]، وقضت المحكمة العليا (الدستورية) أيضا بأن «مخالفة حظر جمع سلطات التحقيق والاتهام والمحاكمة فى يد شخص واحد تنطوى على طعن بمخالفة الحكم الذى صدر من مجلس التأديب فى الدعوى التأديبية لنصوص قانون المرافعات فى شأن صلاحية القضاة للفصل فى الخصومة ، وهو أمر يتعلق بمخالفة القانون ولا يرقى إلى حد مخالفة الدستور» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ – الجزء الثانى – ١٦٦] .

(٣) قضى بأنه «عن السبب الثانى المبنى على أن المشرع قد أفصح عن إتجاهه إلى إلغاء نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية بما اورده فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات من توقيع عقوبة الحبس على كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة وامتنع عن الدفع ، فإن ذلك لايصلح سببا للطعن بعدم الدستورية ، ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية =

الجمعيات التعاونية الانتاجية عاملين قد خالف أحكام قانون المدنى أو العمل أو التعاون هو أمر لا يتناوله اختصاص هذه المحكمة [١] . وبأنه إذا كان وجه الطعن هو مخالفة امرين عسكريين لاحكام قانون الطوارىء 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 يعدو أن يكون نعيا بمخالفة قرار لقانون ولا يشكل بذلك خروجا على احكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها [٣] . وبأن ما يثيره المدعى بشأن مخالفة الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لأحكام قانون الطوارىء 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 لأحكام الدستور ، على أن المشرع لم يغفل هذا الأمر إذ عمل على التنسيق بين النص المطعون 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 ٢٩٣ من قانون العقوبات ونص فى المادة الأولى منه على أنه «لايجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفذ الإجراءات المشار إليها فى المادة ٣٤٧ المذكورة» . كما نص فى المادة الثانية على أنه «إذا نفذ الإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا 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- ١٩٧ وكانت المدعية قد رفعت ضد المدعى عليه حكما بالزامه بنفقة وحبسه عند الامتناع لقدرته ويساره فدفع المدعى عليه بعدم دستورية المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تأسيسا على أن المشرع بايراده نص المادة ٢٩٣ عقوبات قد قصد الغاء المادة ٣٤٧ 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 فإن ما تثيره المدعية من أن القانون المطعون فيه إذ اعتبر المساهمين فى الجمعيات التعاونية الإنتاجية عاملين قد خالف أحكام القانون المدنى أو قانون العمل أو قانون التعاون أمر لايتناوله اختصاص هذه المحكمة» [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٤/١/١٩ - الجزء الأول - ١٤٤].

(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 لايعدو أن يكون نعيا وجدلا حول مشروعيته لبعض نصوص القانون المدنى 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 لاتراقب 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 مايثيره المدعى فى هذا الخصوص لايصلح سببا للطعن بعدم الدستورية ولا يتناوله اختصاص هذه المحكمة [٣] .

٢٦- المحكمة الدستورية لاتراقب اسلوب تطبيق القانون وكيفية تنفيذه:

تقول المحكمة العليا (الدستورية) فى هذا الشأن إن «ماتثيره 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 لايجوز إثارته أمام هذه المحكمة [٤]، وترتيبا على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا: بأنه إذا كانت الدعوى الموضوعية لاتعدو أن تكون نعيا

---

(١) قضى بأن «مايثيره المدعون بشأن مخالفة الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لأحكام قانون الطوارىء يتعلق بقضاء المشروعية ويخرج عن رقابة الدستورية ، وبالتالى عن نطاق الدعوى الماثلة ، الذى تحدد بالطعن فى دستورية النص على أيلولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة وعلى تحديد مايرد 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 ينعاه المدعى على نص المادة المطعون عليها من مخالفتها لبعض نصوص القانون المدنى 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 - لايعدو أن يكون نعيا بمخالفة قانون لقانون ، وهو ما لاتمتد إليه ولاية المحكمة ، ولا يشكل بذلك خروجا 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 الادماج أو صدور قرار بتصفيتها لاتراقبه المحكمة الدستورية العليا لانه نعى على كيفية تطبيق القانون [٢] .

٢٧- المحكمة الدستورية لاتراقب ملاءمة التشريع وبواعث اصداره

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 المبادىء 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) ولمجلس الشعب حق رقابة اعمال السلطة التنفيذية (وهذه هى الرقابة السياسية التى تستند إلى مبدأ مسئولية 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 يلغيها فى حدود اختصاصه فتلغيها السلطة التنفيذية بقرارات تنظيمية عامة ، ويلغيها 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 الأحكام الصادرة لمصلحته ، والحيلولة بينه وبين الوصول إلى حقه ، ذلك أن هذه المطاعن - أيا كان وجه الرأى فيها - لاتعدو أن تكون نعيا 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 أثاره المدعون بشأن الاجراءات التنفيذية اللاحقة على تأميم الشركة وايلولة ملكيتها إلى الدولة سواء ما تعلق منها بصدور قرار جمهورى بادماجها فى شركة اخرى ثم العدول عن هذا الادماج أو بصدور قرار بتصفيتها ، ذلك أن هذه المطاعن - أيا كان وجه الرأى فيها - لاتعدو أن تكون نعيا 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 فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق [١] . ذلك ان مجالات التشريع الذى تمارسه سلطة التشريع إنما تمتد إلى جميع الموضوعات كما أن ملاءمات التشريع هى من اخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادي، ما لم يقيده 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 باحكام 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 ملاءمة إصداره وأنه لايخضع لرقابة المحكمة الدستورية، أما إذا أطلق الدستور ذلك ولم يقيده بقيد ما ، فإن ذلك يدخل فى ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت على اصداره، ولايخضع لرقابة المحكمة الدستورية . وتأسيسا على ذلك فإن المحكمة الدستورية تراقب اصدار التشريع إذا كان الدستور قد وضع قيدا 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 لايخضع للرقابة الدستورية وإنه داخل فى ملاءمة اصداره [٣] . كذلك فإن تنظيم الدستور

---

(١) من ثم يكون من حق الحكومة أن تصدر القرار بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٩ والذى ينص على أن : «تلغى قرارات مجلس إدارة الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة لاستصلاح الأراضى فى شأن منح بدل طبيعة عمل للعاملين بالمركز الرئيسى لهذه الشركات والصادرة استنادا إلى القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ باصدار لائحة نظام موظفى وعمال الشركات» [المحكمة العليا (الدستورية) ١/٤/١٩٧٢ - الجزء الأول - ٧٣] . وقضت المحكمة العليا (الدستورية) فى حكم آخر لها إنه عن الوجه الرابع من أوجه الطعن القائم على أن القانون المطعون فيه معيب بعيب الانحراف ، فقد سبق لهذه المحكمة أن قضت أن من المبادىء الدستورية المقررة أن للسلطة التشريعية الحق فى رقابة أعمال السلطة التنفيذية ، فإذا ما اسفرت هذه الرقابة عن ضرورة إلغاء بعض القرارات الصادرة عن هذه السلطة إما لمخالفتها للقانون أو لعدم ملاءمتها ، 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 ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره ، لان ذلك كله مما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق . [المحكمة العليا (الدستورية) ٧/٦/١٩٧٥ - الجزء الأول - ٣١٤] .

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

(٣) قضى بأن «الدفع بان اصدار القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة هو من الملاءمات المتروكة للمشرع توصلا إلى عدم اختصاص المحكمة العليا بالنظر فى مدى دستوريته، مردود بانه وإن كانت المحكمة لاتختص وهى بصدد مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين - بالنظر فى ملاءمة اصدار التشريع من عدمه - إلا أنها تختص ببيان مدى مطابقة أحكامه للدستور دون تعرض لملاءمة اصداره» [المحكمة العليا (الدستورية) ١/٤/١٩٧٨ - 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 ملاءمات 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 لاتمتد إلى ملاءمة اصدارها ، إلا أن هذا لايعنى اطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور ، ومن ثم فإن تنظيم المشرع الدستورى لحق المواطنين فى الانتماء إلى الاحزاب السياسية ، وبماشرتهم 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 ومؤبدا 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 دستوريتها - تنص على أنه «لايجوز الانتماء إلى الأحزاب 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 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 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 باغلبية اعضائه مع مراعاة حكم المادة ٩٦ من الدستور» . وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذه المادة لمخالفتها للدستور على الوجه سالف الذكر ، وبأنها لاتدخل ضمن ملاءمة اصدار التشريع التى تنأى عن رقابة الدستورية .

(٢) قضى بأن ما ذهبت 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 الدستورى لم يضع هذا الحد الأقصى) . ولايجوز أن يقال إن ذلك يدخل ضمن ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة على اصداره التى 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 فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة ، وإن الرقابة على دستورية القوانين لاتمتد إلى ملاءمة اصدارها ، إلا أن هذا لايعنى اطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الترشيح ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو ينال منه على نحو ما سلكته المواد ١/٥ مكررا و ١/٦ و ١/١٧ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الشعب (قبل تعديلها 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 الذى يتحتم معه اخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية» [المحكمة الدستورية العليا – ١٩٨٧/٥/١٦ – 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 مرشحى حزب واحد . ويحدد لكل قائمة رمز يصدر به قرار من وزير الداخلية ، ويجب أن تتضمن كل قائمة عددا من المرشحين مساويا للعدد المطلوب انتخابه فى 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 التى تنتخب أكثر من قائمة أو مرشحين من أكثر من قائمة أو تكون معلقة على شرط أو إذا أثبت الناخب رأيه على قائمة غير التى سلمها اليه رئيس اللجنة أو على ورقة عليها توقيع الناخب أو أية اشارة أو علامة تدل عليه، كما تبطل الأصوات التى تعطى لأكثر من العدد الوارد بالقائمة أو لأقل من هذا العدد فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة السادسة عشر من هذا القانون» . وتنص المادة السادسة «فقرة ١» يقدم المرشح طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة التى يرشح فى دائرتها مرفقا به صورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى إليه مثبتا بها ادراجه فيها ، وذلك خلال المدة التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه على ألا تقل عن عشرة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح» . وتنص المادة السابعة عشرة «فقرة ١» : ينتخب اعضاء مجلس الشعب طبقا لنظام القوائم الحزبية بحيث يعطى لكل قائمة عدد من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الأصوات الصحيحة التى حصلت عليها وتعطى المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة أصلا على أكثر الأصوات» .] .

(١) وفى هذا تقول المحكمة الدستورية العليا إنه لاوجه لما تذهب إليه الحكومة من أن تقدير التعويض المستحق لاصحاب الصحف التى آلت ملكيتها إلى الاتحاد القومى وفقا لقانون تنظيم الصحافة رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ يعد من الملاءمات التى =

كذلك تقول المحكمة الدستورية العليا فى هذا المنحى إن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنا 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 التشريعين 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 اقصي) 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 ٣٠ 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 لايجيز 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 ديمقراطي، 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 آلت

= يستقل بها المشرع، ذلك أن القانون سالف الذكر قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور بالمادة ٣٤ منه ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ومنها التعويض الذى يجب أن يكون محددا وليس له حد أقصى ، الأمر الذى يتحتم اخضاعه 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 لاصحاب الصحف [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٨/١/٢ - القضية رقم ١٢ لسنة (٥) القضائية] .

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨١/٥/١٦ - الجزء الأول - ١٩٥ .

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

ملكيتها للدولة يعد من الملاءمات التى يستقل بها المشرع مردود عليه بأن هذا القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة (المعدل بالقانون ١٧٩ لسنة ١٩٦٣) قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد مما يتعين اخضاعه لرقابة المحكمة الدستورية العليا وبالتالى 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 فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية بحيث إن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لاتمتد إلى ملاءمة اصدارها إلا أن هذا لايعنى اطلاق هذه السلطة . إذ أن تنظيم المشرع لحق الملكية – فى اطار وظيفتها الاجتماعية – ينبغى إلا يعصف بهذا الحق إذ وضع الدستور حدودا وقواعد معينة للملكية الأمر الذى يحتم اخضاع المشرع لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية [٢] ولكن ملاءمة التشريع والبواعث على اصداره تعتبر من اطلاقات السلطة التشريعية وتخرج بالتالى عن رقابة المحكمة الدستورية إذا لم يقيدها 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 الملاءمات التشريعية [٤] . كما قضى بأن سلطة المشرع فى 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 فى ١٩٨٥/٢/٢ – الجزء الثالث – ١٣٣ .

(٣) قضى بأن «مجالات التشريع الذى تمارسه سلطة التشريع انما تمتد إلى جميع الموضوعات كما أن ملاءمات التشريع هى من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادى ما لم يقيده الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها وإلا عد مخالفا للدستور، ومن ثم يكون من حق المشرع العادى أن يستقل بوضع القواعد القانونية التى يراها محققة للمصلحة العامة متى كان فى ذلك ملتزما باحكام الدستور وقواعده» [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/٢/١٨ – الجزء الثالث – ٢٩] ، وقضى أيضا بأن «للمشرع سلطة تقديرية فى تنظيم الحقوق بلا معقب عليه فى تقديره ما دام أن الحكم التشريعى الذى قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لاتنطوى على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا فى الدستور» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/١/١ – الجزء الثانى – ٦٧] .

(٤) قضى بأن «ملاءمة التشريع والبواعث على اصداره من اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة ، وإذ كان ما يقرره المدعى 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 ، لايعدو أن يكون جدلا حول ملاءمة التشريع وما قد يترتب عليه من إجحاف بحقوق طائفة من الدائنين ، فإن ما ينعاه المدعى فى هذا الشأن لايشكل عيبا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه وتمتد اليه الرقابة على دستورية القوانين» . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٠/٢/١٦ – الجزء الأول – ١٥٦] .

مالم يقيدها الدستور بقيود محددة، والمشرع فى تنظيمه للنشاط التجارى والروابط التى تنشأ بين التجار قد شرع نظما لدعم الائتمان منها نظام الافلاس كوسيلة للتنفيذ الجماعي، وقد رأى المشرع بسلطته - التى لم يقيدها الدستور - أن نظام الافلاس (الذى شرع لتنظيم النشاط التجارى الخاص) يتنافر مع طبيعة القطاع العام التى تخضع لنظام قانونى خاص يلائم طبيعة نشاطها فى خدمة الصالح العام ومن اجل هذا استثناها من نظام الافلاس وهو نظام لايخالف 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 يقيدها الدستور بقيود محددة وإذ كان الدستور لم يعرض بقيد لأسباب كسب الملكية عن طريق الشفعة، فإنه إذا توافر سبب من اسبابها 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 يقيدها 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 والاشتراك 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 يقيدها 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 يقيدها 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 يلائم طبيعة نشاطها فى خدمة الصالح العام ومن شأن نظام الإفلاس أن يغل هذه الشركات عن ممارسة نشاطها العام ويصفى أموالها التى تعتبر مثقلة بنوع من الارتفاق لصالح الجمهور ويحول من ثم دون تحقيق أهداف الخطة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ومن أجل هذا استثناها المشرع بنص صريح من الخضوع لنظام الإفلاس تحقيقا للأهداف المشار إليها، وفيما عدا هذه الحالة لايزال نظام الإفلاس قائما نافذا على التجار متى توافرت شروط تطبيقه وهو نظام لايخالف أى نص من نصوص الدستور» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٧/١ - الجزء الأول - ١٠٨] .

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

فضلا عما يترتب عليها من دفع الضرر عن الجار وتجنب مشكلات المشاركة فى حقوق الارتفاق وكافة منازعات الجوار ولاريب 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 اعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم وان اختلفت هذه الظروف انتفى مناط التسوية بينهم . والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب لايخل بشرطى العموم والتجريد ذلك أن المشرع انما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط . وترتيبا على ذلك فإن التشريع المطعون فيه (بسريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين من اعضاء الجمعيات التعاونية مفرقا بين المستخلص فى الجمعية التعاونية وذلك الذى يزاول نشاطا فرديا) يكون قد استن قاعدة عامة مجردة ، وبالتالى 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] . وبأن 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 الخزانة 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 لايتعارض وطبيعة اختصاصها والاوضاع المقررة أمامها ومن بيان لطرق رفع الدعوى الدستورية اليها، هو مما يدخل فى نطاق الملاءمة 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 التى تصدر أثناء وقف أو تعطيل العمل بالدستور ممن له سلطة التشريع لايجب عرضها عند اجتماع المجلس النيابى فور عودة الحياة النيابية : من المقرر قانونا وجوب التفرقة بين القرارات بقوانين التى تصدر اثناء قيام الحياة النيابية وتلك التى تصدر اثناء وقفها أو تعطيل العمل بالدستور ، فالأولى فقط هى التى تعرض على المجلس النيابى فور انعقاده، بحيث يترتب على عدم عرضها أو رفضها الأثر الذى ينص عليه الدستور ، أما الثانية فلا تزول قوتها القانونية عند اجتماع المجلس النيابى بعودة الحياة النيابية لمجرد عدم عرضها على هذا المجلس ، ذلك أنها تعتبر قوانينا عادية لايمكن الغاؤها إلا بقوانين مثلها . فالاعلان الدستورى الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٠ إذ خول مجلس الوزراء ولاية التشريع أثناء فترة الانتقال ، فإن هذه الولاية تنتقل إليه كى يتولاها كما تتولاها الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل 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 النيابى عند عودة الحياة النيابية ، ومن ثم فلا وجه للطعن عليه بعدم الدستورية بسبب عدم عرضه على هذا المجلس[1] . (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 هى 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 فانها تستقل عن دعوى الموضوع لانها 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 الملاءمة 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 ١٣١ لسنة ٥ قضائية دستورية] .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ - الجزء الثانى - ١٢٠ .

بعدم الاختصاص ، ومن ثم تكون محكمة الموضوع - دون المحكمة الدستورية العليا - هى صاحبة الولاية فى 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 اليها تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع أو تحديد أى الحكمين المتناقضين أولى بالتنفيذ وذلك تطبيقا للبندين ثانيا وثالثا من المادة ٢٥ من قانون انشاء المحكمة [١] » .

٣- الميثاق مجرد دليل فكرى وليس دستورا فلا يخضع للدعوى الدستورية : إن الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ١٩٥٢/٧/٢٣ عن مبادئها واهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادىء والأهداف وهو لايخرج عن كونه دليلا فكريا يقود خطى الشعب إلى المستقبل حسبما افصحت عن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٦٤ ومن ثم يتعين عدم اعطاء ما تضمنه الميثاق من مباديء قوة الدستور إلا أن تقنن هذه المبادىء فى نصوص دستورية تصبح هى المرجع عند الفصل فى دستورية القوانين . يؤيد هذا النظر أن

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/٦/١٢ - الجزء الثانى - ١٢٧ . وراجع فى هذا المعنى أيضا حكما للمحكمة العليا تقرر فيه ذات المبدأ المقرر فى المتن [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٣/٦ - الجزء الأول - ٣٤٥] . وراجع أيضا حكما للمحكمة العليا (الدستورية) تقول فيه إن الدعوى الدستورية قائمة بذاتها وتختلف موضوعا عن الدعوى الأصلية ومحكمة الموضوع وحدها هى الجهة المختصة بالفصل فيما يقدم إليها من دفوع 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 تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٤/١ - الجزء الأول - ٧٣ - وكانت الحكومة قد قالت فى هذه الدعوى إنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا أن تكون محكمة الموضوع التى أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية مختصة بنظر هذه الدعوى ولما كانت محكمة القاهرة الابتدائية المعروض عليها الموضوع والتى أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها غير مختصة بنظر الدعوى لان المختص بها هو جهة القضاء الإدارى فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة بدورها أمام المحكمة الدستورية العليا . ولم توافق المحكمة العليا (الدستورية) على هذا النظر واوردت الأسباب سالفة الذكر] . وراجع أيضا حكما للمحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٢/٥/٦ - الجزء الأول - ٩٠ وكان المدعى قد دفع أمام المحكمة العليا (الدستورية) بأن محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى الأصلية غير مختصة ولانيا بنظرها لدخول هذه الدعوى فى ولاية مجلس الدولة وإن قواعد الاختصاص الولائى من النظام العام فيجب على المحكمة العليا وهى بصدد الفصل فى الدعوى الدستورية ان تتصدى لمسألة الاختصاص من تلقاء نفسها . ولم توافق المحكمة العليا (الدستورية) على هذا النظر واجابت عليه بالاجابة المسطرة بالمتن .

الشارع عندما أراد أن يجعل لمبدأ جماعية القيادة (الذى تضمنه الميثاق) قوة دستورية ملزمة أصدر فى ١٩٦٢/٩/٢٧ 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 مبادىء فلسفية عليا وما تضمنه من أهداف كمثل إعلانات الحقوق التى عرفتها الأمم المتقدمة والتى تقترن عادة بالثورات الناجحة فتصدر معلنة مبادىء الحق والحرية والعدالة والمساواة فضلا عن أهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويكون صدورها تمهيدا لإعداد دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادىء والأهداف ، ويكون لهذه الأصول والأحكام التى يتبناها الشارع ويصوغها فى نصوص دستورية قوة ملزمة ، أما ما عداها من مبادىء وأهداف لم ينقلها الشارع إلى نصوص الدستور فيظل مثلا عليا ونظريات فلسفية حتى يقتضى الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيذها فينقلها الشارع من مجال المبادىء العامة إلى مجال التنفيذ وذلك بإفراغها فى صورة نصوص محددة فى صلب الدستور فتكون لها القوة الملزمة، وعلى أن تظل تلك المبادىء 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 المبادىء والمثل والقيم التى تصلح أساسا لبناء المجتمع، كما يستمد منها أحكام الدستور والتشريعات . ولقد دعا الميثاق إلى تقنين كثير من هذه المبادىء 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 تتلاءم جميع أوضاع العمل الوطنى فى كل مجالاته مع مبادىء 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 المبادىء إلى مجال التنفيذ كان لابد من إيجاد المؤسسات الجماعية التى يستند إليها نظام الحكم (وتأسيسا على هذا فلقد كان لابد من إضافة مواد جديدة إلى دستور الحكم المؤقت ... لإعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادىء 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] » .

وترتيبا على ذلك فإن الميثاق إذا كان قد حدد ثمانى سنوات من تاريخ صدوره لتعديل الحد الأقصى للملكية الزراعية بأن تكون مائة فدان للاسرة وخمسين فدانا 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) ٥/٤/١٩٧٥ – الجزء الأول – ٢٩٢ .

(٢) وترتيبا على ذلك قالت المحكمة العليا (الدستورية) ان تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة لتحقيق المبدأ الثانى من مبادىء 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 يقيده 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 فدانا 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) ٥/٤/١٩٧٥ – الجزء الأول – ٢٥٨] . كما قضى بأن تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة للقضاء على الاقطاع وهو المبدأ الثانى من مبادىء 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 يقيده 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 فدانا 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 مبادىء 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 المبادىء 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 ١٩٤٨/١٢/١٠ ووقعته مصر لايعدو 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 لايناهض 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 دستوريتها 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 المقننة 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 شابه 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 مبادىء 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 المبادىء 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 بالاحكام التى تصدر فى جلسة علنية هى «الأحكام» بالمعنى الضيق لا الأحكام التى 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 . وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية». وهذه المادة وردت فى الفصل الرابع من الباب الخامس من الدستور تحت عنوان «السلطة القضائية» وهو ما يدل على قصر حكمها على «الأحكام» التى تصدر من «المحاكم» بالمعنى الضيق دون سواها من الأحكام القضائية [١] كالأحكام التى تصدر من «لجان قضائية» فإنها يجوز أن تصدر فى جلسة سرية وكالأحكام التى تصدر من مجلس تأديب السلكين الدبلوماسى والقنصلى فرغم أنها تعتبر «هيئة قضائية» وليست هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى إلا أن أحكامها يمكن أن تصدر فى جلسة سرية، لان الأحكام التى لايجوز أن تصدر فى جلسة سرية ، بل يجب صدورها فى جلسة علنية ، هى « الأحكام» بالمعنى الضيق دون غيرها من الأحكام التى تصدر من «هيئات قضائية» وليست «محاكم» بالمعنى الضيق .

٣٣- وضع شروط عامة تنطبق على بعض الاشخاص دون البعض الآخر لايخل 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 لايملك 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 إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، فإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها المشرع لهم . والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لايخل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة

---

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ - الجزء الثانى - ١٦٦- وكان مجلس التأديب الدبلوماسى والقنصلى قد أصدر حكمه فى جلسة «سرية» فطعن المحكوم عليه بعدم دستوريته لمخالفته المادة ١٦٩ من الدستور فرفضت المحكمة العليا (الدستورية) ذلك تأسيسا 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 بسريان 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 والتى 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 الأصلى دون أن يعتبر ذلك أثر رجعى ولكنه لايسرى على الأحكام النهائية : قضت المحكمة العليا ، بأن المختص باصدار قرار لائحى يملك أن يفسره بقرار آخر وفقا للقواعد العامة فى التفسير التشريعى . ويترتب على ذلك أن القرار المفسر - الصادر من سلطة مختصة بإصداره - لاينشىء حكما جديدا ، بل إنه يعتبر جزءا من التشريع الأصلى الذى فسره ، فيسرى من وقت نفاذ هذا التشريع . وإذا كان التشريع الأصلى - بالمعنى الذى تضمنه قرار التفسير التشريعى - هو الواجب التطبيق من وقت نفاذه ، فإن هذا لاينطوى على إجراء لأثر رجعى لهذا القرار ، ولا يمتنع سريان قرار التفسير على الوقائع التى تحدث فى الفترة بين صدور التشريع الأصلى والتشريع المفسر له إلا حيث تكون قد صدرت بشأنها أحكام قضائية نهائية إحتراما لمبدأ حجيتها [٢] » .

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

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