جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
قسم القانون العام



أوجه عدم دستورية القوانين فى النظام الأمريكى والمصرى

« دراسة مقارنة »

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون

مقدمة من

الباحث/ سامر عبد الحميد محمد العوضى

إشراف

الأستاذ الدكتور

مصطفى أبو زيد فهمى

أستاذ القانون العام
بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية
وزير العدل والمدعى العام الاشتراكى الأسبق

٢٠٠٨

جامعة الفيوم
للمكتبة
LIBRARY
University of Fayoum

لجنة الحكم على الرسالة

وقد تشكلت لجنة الحكم من السادة الأساتذة:

الأستاذ الدكتور/ **مصطفى أبو زيد فهمى** — مشرفاً ورئيسا

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

وزير العدل "سابقا"

والمدعى العام الاشتراكى "سابقا"

الأستاذ الدكتور/ **محمد أحمد رفعت عبد الوهاب** — عضـواً

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

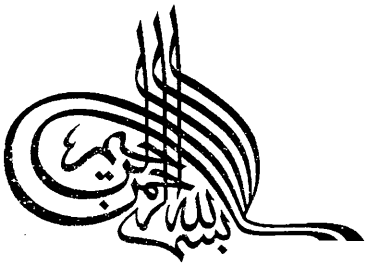
ووكيل كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية "سابقاً"

الأستاذ الدكتور/ **مصطفى محمود أحمد عفيفى** — عضـواً

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق – جامعة طنطا

عميد كلية الحقوق – جامعة طنطا


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

أوجه عدم دستورية القوانين فى النظام الأمريكى والمصرى

مقدمة

ونعالج فى هذه المقدمة خمسة نقاط كما يلى:

١ـ أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيارنا لموضوع "الرقابة على دستورية القوانين" لموضوع البحث، إلى أهمية الرقابة كضمان من ضمانات الحرية ووسيلة من وسائل صيانة الدستور وسيادة القانون واستقرار النظام القانونى.

ولقد ازدادت الانتقادات التى وجهها جانب كبير من رجال الفقه الدستورى إلى تطبيقات الديمقراطية فى الحياة السياسية، وعلى أهم أسس الديمقراطية ومبادئها الدستورية العامة، وهى نظرية سيادة الأمة، وكانت نتيجة تلك الانتقادات هى ما أطلق عليه "أزمة الأنظمة الديمقراطية"(١).

إلا أنه يلاحظ أنه بالرغم من تلك الانتقادات التى شملت غالبية المبادئ الدستورية العامة للديمقراطية، فإن مبدأ واحداً منها قد ظل راسخاً فى الازهان، بل ولا نبالغ إذا قلنا أنه ازداد رسوخاً كضمانة حقيقية للديمقراطية

---

(١) د. على الباز، الرقابة على دستورية القوانين فى مصر "دراسة مقارنة" دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨، ص ٧.

والحرية، ذلك هو "مبدأ علو الدستور".

إلا أن ذلك المبدأ – كضمانة للديمقراطية ولمبدأ الشرعية – يحتاج هو ذاته إلى ضمان لاعماله ووسيلة فعالة لانفاذه، وكان ذلك الضمان وتلك الوسيلة هى تطبيق الرقابة على دستورية القوانين على الوجه الصحيح.

فالرقابة على دستورية القوانين تعد – بلا جدال – فى مقدمة الوسائل الفنية التى ابتكرها العلم الدستورى لحماية مبدأ الشرعية، مقرراً أن على السلطات جميعاً – بما فيها السلطة التشريعية – أن تلتزم حدود الدستور الذى يعتبر الإطار القانونى العام للجماعة السياسية. وهى بذلك أيضاً احدى الوسائل الفعالة التى تتحقق بها حماية الحقوق والحريات الفردية من عدوان تلك السلطات عليها[1].

كما كان من بين العوامل التى أدت إلى اختيارى لموضوع الرقابة هو حملة التشكيك الموجهة إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تلك الحملة التى اشترك فيها البعض من الفقهاء الغربيين والكتاب السوفييت والاحزاب السياسية فى الدول الغربية بوجه عام[2].

٢ـ أهمية الموضوع:

بالإضافة إلى ما سلف ذكره فإن لموضوع "الرقابة على دستورية القوانين" أهمية من نواحى أخرى عديدة منها:

---

(١) أ. د أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ٩، ١٠.

(٢) د . على الباز، الرقابة على دستورية القوانين فى مصر، ص ٨.

أولاً – أن مبدأ علو الدستور بذراعه القوية وهى الرقابة على دستورية القوانين، لم يظل راسخاً ويزداد رسوخاً كضمان للديمقراطية فحسب، بل كانت له وللرقابة أهمية كبرى من جهة أخرى. فلقد كان فيها العلاج – إلى حد ما – لما ظهر من عيوب وأوجه ضعف فى المبادئ الدستورية وتطبيقاتها فى الحياة السياسة.

ثانياً – أن أهمية الرقابة على دستورية القوانين تتبع كذلك من أهمية عملية "الرقابة ذاتها" على أى عمل يباشره الإنسان فى المجالين الخاص والعام. فالإنسان بطبيعته محل للرقابة منذ الرقابة الإلهية. والإنسان عندما يكون جزءاً من السلطة – مهما تكن أهمية مركزه فيها – لا يمكن أن ينفصل عن طبيعته الأولى المحتاجة للرقابة، وهكذا تعددت صور الرقابة فى المجال العام من رقابة على دستورية القوانين، إلى رقابة على المشروعية بالنسبة للوائح والقرارات الإدارية فى نطاق الدستور والقانون، إلى رقابة إدارية فى نطاق السلطة التنفيذية إلى رقابة سياسية يباشرها البرلمان على أعمال الحكومة، إلى رقابة للرأى العام على جميع السلطات[1].

٣ـ اشكالية الموضوع:

لما كان موضوع الرقابة على الدستورية له تلك الأهمية – ولجهات الرقابة هذا الدور الخلاق – فإنه يوجد داخل إطار هذا الموضوع موضوع آخر أكثر أهمية، إلا وهو أوجه عدم دستورية القوانين. والتساؤل الذى يطرح هنا على بساط البحث هو متى يكون القانون غير دستورى؟ وبتعبير آخر ما

---

(١) د. على الباز، الرقابة على دستورية القوانين فى مصر، ص ٣٣ إلى ص ٣٦.

هو دور القاضى الدستورى عند فحصه لدستورية القوانين؟

وقد صادفتنا فى هذه المحاولة للإجابة على التساؤل السابق عقبتان فى صدد دراسة النظام الأمريكى ، إلا وهما:

أولاً – أنه لم يتيسر لنا دراسة النظام القانونى الأمريكى فى بيئته الأصلية وهو أمر لا غنى عنه خصوصاً إذا ادركنا أن النظام القانونى لأمة من الأمم ليس ظاهرة مستقلة منقطعة الصلة بسائر مظاهر حياتها العامة، بل هو انعكاس لها.

ثانياً – أن الأبحاث والدراسات القانونية فى الولايات المتحدة – وفى النظام الانجلوساكسونى – لا تعتمد أساساً على التحليل النظرى للمشاكل، وإنما توجه الهم الأكبر إلى دراسة التطبيقات العملية فى الفروع والجزئيات. حيث تعتمد على استقراء الاحكام القضائية وتحليلها أكثر من اعتمادها على تأصيل الأبحاث وردها إلى أسباب وأصول كلية شاملة.

٤ـ منهج البحث:

وفيما يتعلق بمنهج البحث الذى سنتبعه فى دراستنا لموضوع "أوجه عدم دستورية القوانين" فهو منهج الدراسة المقارنة بين النظام المصرى والنظام الأمريكى، حيث سنعرض لهذان النظامان على استقلال فى فصول هذه الدراسة، نظراً للاختلافات الجذرية بينهما فى معالجتهما لذلك الموضوع حسبما سيتضح من ثنايا الدراسة، توصلاً للاحاطة بهاتان التجربتان، وتقييمهما لمعرفة مدى نجاح كل منهما فى تحقيق الأهداف المرجوة منها.

كما ستكون تلك الدراسة دراسة تطبيقية تعتمد على تسجيل الوقائع وتحليلها خاصة بالنسبة للنظام الأمريكى. حيث نمزج فيها بين القانون والتاريخ، أو بين دراسة النظام القانونى، ودراسة بيئته الأصلية.

وقد أخذنا التجربة الأمريكية بالذات لأنها احدى التجارب القليلة فى هذا الميدان التى سجلت نتائجها ورصدت وحللت على نحو علمى منضبط يجعلها مادة صالحة للدراسة المقارنة. وهو ما نهدف إليه فى هذا البحث. كما سنتطرق للتجربة الفرنسية فى مجال الرقابة الدستورية كلما سمحت الظروف.

٥ـ خطة الدراسة:

نقسم خطة الدراسة كما يلى:

باب تمهيدى: الرقابة على دستورية القوانين بين امريكا ومصر.

الباب الأول: الأوجه الشكلية لعدم دستورية القوانين فى النظام الأمريكى والمصرى.

الباب الثانى: الأوجه الموضوعية لعدم دستورية القوانين فى النظام الأمريكى والمصرى.

خاتمة: مدى امكانية الاستفادة من التجربة الأمريكية.

باب تمهيدى
الرقابة على دستورية القوانين
بين أمريكا ومصر

ينقسم هذا الباب إلى ستة فصول رئيسية يتعلق الأول منها بالتطور التاريخى لرقابة الدستورية بينما يتعلق الثانى بالجهة المختصة بتلك الرقابة ويتعلق الثالث بتحريك تلك الرقابة ويتعلق الرابع بمحل تلك الرقابة فيما يتعلق الخامس بضوابط تلك الرقابة بينما يتعلق السادس والأخير بالحكم الصادر بعدم الدستورية.

الفصل الأول
التطور التاريخى لرقابة الدستورية

ونعالجه فى كل من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر.

المبحث الأول
فى الولايات المتحدة الأمريكية

ونعالج فيها عوامل نشأة الرقابة وجهود المحكمة العليا "قضية ماربورى ضد ماديسون".

المطلب الأول

عوامل نشأة الرقابة

ونعالج فى هذا الصدد ثلاثة عوامل على النحو الآتى:

أولاً: جمود الدستور الأمريكى:

الدساتير الجامدة هى تلك التى يلزم لتعديلها إجراءات أشد وطأة من الإجراءات المتطلبة لتعديل التشريعات العادية، وهو ما يكفل لها قدراً من الثبات والجمود يميزانها عن القوانين العادية بعكس الدساتير المرنة التى تعدل بنفس الإجراءات التى تعدل بها التشريعات العادية(١).

ومن الأهمية بمكان بيان العلاقة بين فكرة الرقابة على دستورية القوانين وفكرة الجمود بما تستلزمه من التمييز بين القواعد الدستورية والقوانين العادية، ذلك أن مشكلة الرقابة لا تثور أصلاً حيث ينعدم التمييز بين الدستور والتشريعات العادية بحيث يكونان فى مرتبة واحدة، وما الرقابة على دستورية القوانين إلا أحد الجزاءات المتصورة لهذا التمييز(٢).

وعندما وضع الدستور الاتحادى فى ١٧ سبتمبر ١٧٨٧ حرص واضعوه أن يجعلوه دستوراً جامداً يتطلب فى تعديله إجراءات أشد وطأة وتعقيدا من الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، وهو ما يستخلص من

---

(١) د. السيد خليل هيكل، الوجيز فى النظم السياسية والقانون الدستورى، ١٩٩٢، ص ١٧٣.

(٢) د. السيد صبرى، القانون الدستورى، مبادئ القانون الدستورى، الطبعة الرابعة (مكررة)، ١٩٤٩، المطبعة العالمية بالقاهرة، ص ٢١١.

المادة الخامسة من هذا الدستور التى تضمنت الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور سواء من حيث اقتراح التعديل او إقراره، وقد جرى نص هذه المادة على أنه "للكونجرس أن يقترح تعديل الدستور كلما رأى ثلثا أعضاء المجلسين ضرورة لذلك، وله أن يدعو بناء على رغبة ثلثى المجالس التشريعية للولايات المختلفة إلى عقد مؤتمر لاقتراح تعديلات، تصبح فى الحالتين جزءاً قانونياً من هذا الدستور – وذلك إذا وافقت عليه المجالس التشريعية لثلاثة أرباع الولايات أو إذا وافقت عليها مؤتمرات عقدت فى ثلاثة أرباع الولايات"(١).

ثانياً: الشكل الفيدرالى للدولة:

يقصد بالنظام الاتحادى اندماج عدة ولايات فى دولة واحدة، بحيث تفقد هذه الولايات سيادتها فى المجال الخارجى مع احتفاظها بجانب كبير من هذه السيادة فى المجال الداخلى.

فإذا كان لكل ولاية دستورها وقوانينها ومجالسها النيابية ومحاكمها وجهازها الإدارى الخاص، إلا أنها تفقد جانباً من سيادتها الداخلية لمصلحة دولة الاتحاد. فإلى جانب الدساتير والتشريعات والمجالس النيابية والمحاكم والهيئات المحلية الخاصة بكل ولاية، تقوم هيئات أخرى تابعة لدولة الاتحاد، يكون لها سلطاتها المباشرة على الإقليم والرعايا فى الولايات المختلفة، وتسرى القوانين التى تصدرها على جميع سكان الولايات التى تتكون منها الدولة الاتحادية(٢).

---

(١) Duverger (M), Constitutions et documents politique, p. 591.

(٢) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٤٢.

ويحدد الدستور الفيدرالى الاختصاصات التى تتولاها السلطات المركزية وتلك التى تبقى للولايات الأعضاء فى الاتحاد. ومن ثم "لا يتصور أن تكون لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات أية قيمة عملية إذا كان فى وسع تلك الحكومات أن تخالف حدود هذا التوزيع دون أن تردها عن تلك المخالفة سلطة أخرى من سلطات الدولة. ولذلك كله لا يكون حق القضاء الاتحادى فى ممارسة هذه الصورة من صور الرقابة إلا ثمرة طبيعية من ثمرات النظام الاتحادى نفسه"(١).

ثالثاً: السوابق التاريخية وآراء المفكرين القدامى:

والمتتبع للسياسة القضائية الأمريكية فى خصوص مسألة رقابة الدستورية، سوف يلحظ أن محاكم الولايات الأمريكية قد اعترفت بحقها فى ممارسة هذه الرقابة منذ تاريخ مبكر قبل نشأة الاتحاد الأمريكى. وكانت لمحاكم ولاية نيوجرسى فضل السبق فى هذا المجال حيث أصدرت احكاماً بعدم دستورية بعض القوانين سنة ١٧٨٠ ثم تلتها محاكم رودايلاند سنة ١٧٨٦ فمحاكم كارولينا الشمالية سنة ١٧٨٧، فمحاكم فرجينيا سنة ١٧٨٨. وهو ما اعتمدته المحكمة العليا الاتحادية وبالتحديد منذ حكمها فى قضية "هلتوت" سنة ١٧٩٦. وبرغم ذلك فلا يحتل حكمها هذا مكاناً واضحاً فى سياق تطور مسألة رقابة الدستورية فى القضاء الأمريكى، وإنما الذى يمثل هذه المكانة، هو حكمها فى قضية "ماربورى ضد ماديسون" سنة ١٨٠٣، باعتباره السابقة الأولى فى تاريخ القضاء الأمريكى التى تقرر المحكمة العليا الاتحادية

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ١٠٢.

فيها عدم دستورية قانون يصدره الكونجرس. وذلك بعكس حكمها فى قضية هلتوت الذى قررت فيه دستورية القانون محل البحث[1].

وبالإضافة إلى ذلك فإن الفكر الدستورى فى الولايات المتحدة الأمريكية، وهو لا يعرف مبدأ سمو الإرادة العامة التى انطلقت على أساسها الثورة الفرنسية، فإنه لا يسلم بمبدأ السيادة البرلمانية، ولا ينظر إلى الهيئة التشريعية بأكثر مما ينظر إلى سائر الهيئات العامة الأخرى ذات الاختصاص المفوض لها من الدستور. بل على العكس فإن كثيراً من الشراح الأمريكيين قد سارعوا إلى التنبيه منذ عهد الثورة وبمناسبة وضع الدستور، إلى الخطر الكبير الذى يهدد الحريات والحقوق العامة من الافراط فى تقوية السلطة التشريعية وتوسيع اختصاصها، ترتيباً على الافكار التى روج لها "مونتسكيو" من أن تجميع السلطات فى يد واحدة، هو الاستبداد بعينه. وليس يخفف من ذلك أن تكون هذه اليد هى يد جماعة منتخبة. فحكومة الاستبداد لم تكن أبدا الحكومة التى قاتل الأمريكيون من أجلها[2].

المطلب الثانى

جهود المحكمة العليا « قضية ماربورى ضد ماديسون »

يعد حكم المحكمة العليا الأمريكية فى قضية "ماربورى ضد ماديسون" السابقة الأولى فى تاريخ القضاء الأمريكى التى تقرر المحكمة العليا الاتحادية

---

(١) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستورى، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص ٩١، ٩٢.

(٢) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستورى، ص ٩٤.

فيها عدم دستورية قانون يصدره الكونجوس، كذلك فقد كان للحجج والأسانيد التى أثارها القاضى "مارشال" رئيس المحكمة لتبرير الاعتراف للقضاء برقابة دستورية القوانين، تأثيرها البالغ فيما بعد فى الفقه والقضاء الأمريكيين وتحديد مواقفهما، بين مؤيد ومعارض لحق المحاكم فى التصدى لرقابة دستورية القوانين. وكان من أهم ما استند إليه القاضى مارشال فى تلك القضية أن الدستور وهو القانون الأعلى فى الاتحاد إما أن يكون فعلاً القانون الأسمى الذى لا يقبل التحديد بالوسائل المعتمدة لوضع القوانين العادية، وإما أن يوضع هذا الدستور على ذات المستوى مع هذه القوانين العادية، التى يستطيع المشرع العادى أن يغيرها أو يعد لها كيفما شاء وكلما أراد. وترتيباً على ذلك فإن التصرف التشريعى المخالف للدستور، إما لا يعتبر قانوناً صحيحاً، وإما أن نقبل به، وبالتالى نقبل بأن يتحول الدستور إلى لغو لا معنى له. وإذا كان الاختصاص الممنوح للسلطة القضائية بمقتضى الدستور، يعطيها الحق فى نظر كل القضايا المتعلقة بالقوانين، والتى تثور فى ظل الدستور، فإنه لا يقبل بعد ذلك أن يكون واضعو الدستور قد قصدوا إلى حرمان القضاء من سلطة فحص هذا الدستور، بينما هم ملتزمون بالفصل فى المنازعات التى تثور فى ظله. وعليه فإذا كان التصرف التشريعى المخالف للدستور لا يمكن اعتباره قانوناً بالمعنى الصحيح، فإنه يكون من غير المتصور الزام القاضى بتطبيقه. خصوصاً، وأن من واجب القاضى حين يتنازع التطبيق فى قضية ما معروضة عليه، القانون والدستور أن يقرر ايهما واجب التطبيق. ولما كان الدستور هو القانون الأعلى والأقوى، فى مواجهة أى قانون عادى فإنه يكون هو الذى يجب تطبيقه[1].

---

(١) د. طعيمه الجرف، القضاء الدستورى، ص ٩٢، ٩٣، د. سعاد الشرقاوى ود. عبد الله ناصف، أسس القانون الدستورى، ص ١٥٦.

المبحث الثانى

فى جمهورية مصر العربية

ونستعرض فيها ذلك التطور التاريخى قبل إنشاء المحكمة العليا وبعد إنشائها.

المطلب الأول

قبل إنشاء المحكمة العليا

ونعرض فى ذلك لموقف الفقه ثم لموقف القضاء.

أولاً: موقف الفقه:

أمام صمت دستور ١٩٢٣، ومن بعده دستور ١٩٣٠ فى شأن مسألة رقابة الدستورية، وجد شراح القانون المصرى الباب مفتوحاً أمامهم للاجتهاد، يعتريهم ميل شديد إلى هذه الرقابة، اعتماداً منهم على أن الدستور إذ لا يتضمن منعاً صريحاً لها، وكأنه يجيزها ضمناً. صحيح أنهم انقسموا فيما بينهم. فوقفت أقلية فى جانب رفض الفكرة وتفنيدها بينما كانت الأغلبية الغالبة مع الفكرة تدعوا إليها وتقدم العديد من الحجج والأسانيد لأقرارها. ولأن الرافضين للفكرة كانوا أقلية ظاهرة، فقد أمكن القول فى هذا المجال بأن شراح القانون العام المصرى كادوا يجمعون على اقرار رقابة الدستورية وعلى أن خير الوسائل لممارسة هذه الرقابة، هى التى تتولاها المحاكم[1].

---

(١) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستورى، ص ١١١.

هذا وتتلخص أهم حجج وأسانيد هذا الفقه المؤيد لرقابة الدستورية فيما يلى:

(أ) أن القاضى فى الوقت الذى يندب فيه لتطبيق القوانين الصادرة من البرلمان فهو مندوب أيضاً لتطبيق الدستور والأخذ باحكامه، لأن كل سلطة عامة قائمة سواء أكانت تشريعية أو تنفيذية ومنها السلطة الإدارية مأخوذة بواجبات معينة بأحكام الدستور نصاً وروحاً فإذا ما خالفت السلطة التشريعية هذه الواجبات وجب اعتبار عملها غير نافذ لا يؤخذ به فى موضوع النزاع المطروح فقط[1].

(ب) كما أن وظيفة القاضى هى تطبيق القانون، أى ايجاد الحل القانونى للمسألة المعروضة عليه. والقاضى مقيد فى حكمه بقوانين البلاد العادية كما هو مقيد بالقانون الأساسى للدولة الذى هو أعلى من القوانين العادية. وفى كل البلاد التى يوجد بها قوانين مختلفة فى الدرجة يكون على القاضى منطقياً أن يفضل القانون الأعلى عند تعارضه مع القانون الأدنى. فإذا تعارضت اللائحة مع القانون يفضل القانون اما إذا تعارض القانون مع الدستور فيجب تفضيل الدستور. وهذا العمل يعد من طبيعة عمل القاضى[2].

(ج) طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. فلا يجوز أن تعتدى سلطة على أخرى. فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعاً غير دستورى، لم تستطع أن

---

(١) د. عبد السلام ذهنى ووايت ابراهيم، الأنظمة الدستورية والإدارية والقضائية المقارنة، الرسالة الثانية، سنة ١٩٣٤، ص ٢٢، وما بعدها.

(٢) د. السيد صبرى، مبادئ القانون الدستورى، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٤٩، ص ٦٥١، ٦٥٢.

تجبر السلطة القضائية على تطبيقه دون الدستور، وإلا كان فى ذلك اعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وكلتاهما مستقلة عن الأخرى وكلتاهما خاضعة للدستور[1].

وفى الجانب المقابل يشايع فريق قليل من الفقه المصرى موقف المحاكم الفرنسية ومن أيدها من الفقه الفرنسى مؤكداً على عدم الاعتراف للقضاء بممارسة رقابة الدستورية وأهم ما يستندوا إليه فى ذلك هو أن وظيفة القاضى هى تطبيق القوانين وليس الحكم عليها، لأن القانون هو عمل ممثلى الأمة ولا يمكن تنصيب القضاء الذين لا يمثلون الأمة كرقيب على البرلمان[2].

وعلى أى حال فقد بقى رأى الفقه المعارض مهجوراً، لم تشايعه جمهرة الفقه المصرى، مما امكن معه القول كما سبق بأن شراح القانون العام المصرى كادوا يجمعون على الاعتراف للقضاء بحق رقابة دستورية القوانين.

ثانياً: موقف القضاء:

بقى القضاء المصرى وعلى رأسه محكمة النقض متردداً وغير قاطع برأى صريح فى المسألة حتى صدر فى أول مايو سنة ١٩٤١ حكم من محكمة مصر الأهلية مؤكداً ولأول مرة فى تاريخ القضاء المصرى وبوضوح على أن للمحاكم مطلق الحرية فى بحث دستورية القانون المطلوب منها

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص ١.

(٢) د. وحيد رأفت، القانون الدستورى، القاهرة، سنة ١٩٣٧، ص ١٤، د. وحيد رأفت، القانون الإدارى، القاهرة، سنة ١٩٣٨، ص ٣٧٩.

تطبيقه، فإذا اقتنعت بمخالفته لاحكام الدستور شكلاً وموضوعاً، فلها أن تمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامها[1].

إلا أن هذا المبدأ لم يصادف قبولاً لدى محكمة الاستئناف الذى انتقل إليها النزاع باستئناف الحكم المذكور، حيث قررت أنها ترى خلافاً لما ذهبت إليه محكمة أول درجة أن المحاكم غير مختصة، بالفصل فى دستورية القوانين وعدم دستوريتها إلا من حيث الشكل فقط وأن عليها أن تتحقق من أن الأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور لنفاذ القانون المطلوب منها تطبيقه قد استوفيت، فإذا ما تحقق لديها ذلك، وجب عليها تطبيقه دون البحث فى مطابقته أوعدم مطابقته للمبادئ المقررة فى الدستور نصاً وروحاً، وأسست قضاءها على مبدأ الفصل بين السلطات[2].

وأيا كان الرأى فى حكم محكمة الاستئناف، والحاصل أن هذا الحكم اشاع لفترة، جواً من التردد حول حق المحاكم فى بحث دستورية القوانين، إلى أن جاءت الفرصة لمحكمة النقض (جنائى) لتضع حداً لهذا التردد فى حكمها الصادر فى ١٩٥٢/٢/٧ وأكدت على حق المحاكم فى بحث دستورية القوانين لا من حيث الشكل بل ومن حيث الموضوع كذلك. وذلك عندما قررت أنه لا يجوز تقرير الرجعية فى مواد العقوبات على خلاف ما يقضى به الدستور. وبالتالى ليس فى مقدور القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥١ ولا مذكرته الايضاحية أن يجعل الواقعة معاقباً عليها إذا كانت قد

---

(١) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستورى، ص ١٢٧ إلى ص ١٢٩.
(٢) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستورى، ص ١٢٩.

أصبحت غير معاقب عليها بموجب قانون الإجراءات الجنائية[1].

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصرى وموقفه من الرقابة على دستورية القوانين فقد كانت نقطة البداية التى استقرت بعدها السياسة فى هذا الشأن هو ذلك الحكم الشهير لمحكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ١ قضائية والصادر بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٠ والذى قررت فيه أنه لا جدال فى أن الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية هو أحد القوانين التى يجب على المحاكم تطبيقها، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفى عليه السمو وتسمه بالسيادة، وأنه يستتبع ذلك، متى تعارض قانون عادى مع الدستور فى منازعة من المنازعات التى تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها اى القانونين هو الاجدر بالتطبيق، وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية أن تتصدى لهذه الصعوبة وأن تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة وفى حدودها الدستورية المرسومة لها[2].

---

(١) محكمة النقض (جنائى)، ١٩٥٢/٢/٧ – الطعن ٣٨٦ لسنة ٢٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة الثالثة – العدد الثانى – ص ٤٨١.

(٢) محكمة القضاء الإدارى – ١٩٤٨/٢/١٠ – الدعوى ١٦٥ لسنة ١ ق – مجموعة أحكام مجلس الدولة – السنة الثانية – ص ٣١٢.

المطلب الثانى

بعد إنشاء المحكمة العليا

ونعرض هنا لتشكيل المحكمة العليا ثم لاختصاصاتها:

أولاً: تشكيل المحكمة العليا:

نصت المادة (٣) من قانون المحكمة العليا على أن "تؤلف المحكمة العليا من رئيس ومن نائب أو أكثر للرئيس وعدد كاف من المستشارين" واشترطت المادة (٦) فيمن يعين مستشاراً بالمحكمة العليا أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، ولا تقل سنه عن ٤٣ سنة ميلادية. وأن يكون وفق نص المادة (٥) من بين المستشارين الحاليين أو من فى درجتهم من أعضاء الهيئات القضائية المختلفة ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها مدة ثلاث سنوات على الأقل، أو من المشتغلين بتدريس القانون بالجامعات المصرية فى وظيفة أستاذ لمدة ثمانى سنوات على الأقل، أو من المحامين التى اشتغلوا بالمحاماة أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا لمدة ثمانى سنوات على الأقل.

وطبقاً للمادة (٧) يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية من بين اعضائها أو من غيرهم ممن تتوافر فيهم شروط التعيين، ويجوز تعيينه دون التقيد بسن التقاعد. كما يعين نواب رئيس المحكمة العليا ومستشاروها بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية. ويكون تعيين رئيس المحكمة ونوابه والمستشارين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

وتنظم المادة (٨) حلف أعضاء المحكمة العليا اليمين بأن يحكموا بالعدل وأن يحترموا القانون على أن يكون حلف رئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية، بينما يكون حلف نواب الرئيس والمستشارين أمام رئيس المحكمة.

ثانياً: اختصاصات المحكمة العليا:

حددت المادة (٤) من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا اختصاصات هذه المحكمة على النحو التالى:

١- تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام أحدى المحاكم. فإذا تحققت المحكمة التى اثير أمامها الدفع من جديته حددت ميعاد للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، واوقفت الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.

٢- تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب تطبيقها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائى، وذلك بناء على طلب وزير العدل، ويكون قرارها بالتفسير ملزماً.

٣- الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام، وذلك إذا كان من شأن تنفيذ الحكم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة أو الاخلال بسير

المرافق العامة، ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص.

٤- الفصل فى منازعات تنازع الاختصاص والتى كانت تتولاها من قبل محكمة التنازع المنشأة بموجب قانون السلطة القضائية فى المواد من (١٧ إلى ٢٢).

الفصل الثانى

الجهة المختصة برقابة الدستورية

ونتناول هذه الجهة فى كل من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر.

المبحث الأول

فى الولايات المتحدة الأمريكية

ونتناول تشكيلها ثم اختصاصاتها.

المطلب الأول

تشكيل المحكمة العليا الأمريكية

تتألف المحكمة العليا الأمريكية من رئيس يطلق عليه رئيس القضاة وثمانية أعضاء يتم تعيينهم بقرار من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ، والتى تعد موافقته شرط حتمى وهام وليس مجرد إجراء شكلى[1].

وإذا كانت النصوص الدستورية أو التشريعية المنظمة للمحكمة العليا

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ١٩٣.

لم تتطلب توافر شروط خاصة فيمن يعين عضواً بالمحكمة العليا، فقد جرى العرف على اختيارهم من بين ذوى الخبرة القانونية[١].

كذلك يحرص الرؤساء على أن يعكس تشكيل المحكمة العليا التوازن السياسى والجغرافى والدينى، حيث جرى العرف على أن يكون أحد القضاة يهودياً، وآخر كاثوليكياً، وآخر زنجياً وهو ما حدث للمرة الأولى عام ١٩٦٧[٢]، كما حظيت المرأة بعضوية المحكمة العليا للمرة الأولى فى عام ١٩٨١[٣].

المطلب الثانى

اختصاصات المحكمة العليا الأمريكية

تختص المحكمة العليا بنوعين من الاختصاصات: اختصاصات أصلية وهى المحددة طبقاً للمادة الثالثة من الدستور الفيدرالى، واختصاصات استئنائية، ويحدد الكونجرس الاختصاص الاستئنائى للمحكمة العليا، وتنظر المحكمة العليا – كقاعدة عامة – بصفة نهائية. استئنافات المحكمة الاستئنافية الاتحادية عندما يتعلق الأمر بتفسير الدستور أو القوانين الفيدرالية أو المعاهدات الدولية. فإلى المحكمة العليا يرجع أمر تفسير الدستور والقوانين

---

(١) Turpin (D), Droit Constitutionnel, p. 611.

(٢) Duverger (M), institutions politiques et droit constitutionnel, p. 370.

(٣) Ardant (ph), institutions politiques et droit constitutionnel, 3é Ed, L.G.D.J., 1991, p 110.

الفيدرالية، ويمكن الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا فى أحوال قضاء المحاكم الأدنى بعدم دستورية أحد التشريعات الاتحادية، أو عدم دستورية تشريع صادر من احدى الولايات بحجة تعارضه مع القانون الاتحادى، وكذلك فى الأحكام النهائية للمحاكم العليا للولايات، كما يمكن استئناف أحكام تلك المحاكم عند قضائها بدستورية قانون صادر فى احدى الولايات، وتستطيع المحكمة العليا – بالإضافة إلى ذلك وبناء على طلب الخصوم – احالة الدعاوى القائمة أمام المحاكم الدنيا أو المحاكم فى الولايات إليها لتفصل فيها مباشرة[1].

(١) د. على الباز، الرقابة على دستورية القوانين فى مصر "دراسة مقارنة"، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨، ص ١٤٩، ١٥٠.

المبحث الثانى

فى جمهورية مصر العربية

ونتناول هنا تشكيل المحكمة الدستورية العليا ثم اختصاصاتها.

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

الدستور لم يشأ أن يحدد أعضاء المحكمة بعدد ثابت، كذلك فإن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة، لم يشأ بدوره تحديد هذا العدد الثابت وإنما نص فى الفقرة الأولى من مادة الثالثة على أن تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء. ويجب أن تتوافر فيمن يعين عضواً بالمحكمة (م ٤) الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وألا تقل سنه عن ٤٥ سنة ميلادية ويكون اختياره من بين أعضاء المحكمة العليا الحاليين، واعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن امضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل، ومن اساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن امضوا فى وظيفة استاذ ثمانى سنوات على الأقل، ومن المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات على الأقل.

وتنص المادة (٥) على أن يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية. ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين أثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة، ويرشح الآخر رئيس المحكمة، ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية، ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها.

ويؤدى رئيس المحكمة واعضاؤها قبل مباشرة أعمالهم يميناً قانونية باحترام الدستور والقانون وبالحكم بالعدل. ويكون اداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية وبالنسبة للأعضاء أمام رئيس المحكمة (م ٦).

وللمحكمة الدستورية العليا، هيئة مفوضين تؤلف من رئيس وعدد كاف من المستشارين المساعدين (م ٢١) ويشترط فيمن يعين رئيساً ذات الشروط المقررة لأعضاء المحكمة، وفيمن يعين مستشاراً مساعداً ذات الشروط المقررة فى قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من المستشارين بمحاكم الاستئناف أو الرؤساء بالمحاكم الابتدائية على حسب الأحوال. ويعين رئيس الهيئة واعضاؤها بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة الدستورية العليا، وبعد أخذ رأى الجمعية العامة (م ٢٢).

المطلب الثانى

اختصاص المحكمة الدستورية العليا

حددت المادة (١٧٥) من الدستور اختصاصات المحكمة الدستورية العليا فيما نصت عليه من أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المعين بالقانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها. وبالتطبيق لهذا الحكم نصت المواد من ٢٥ إلى ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على الآتى: (م ٢٥) تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدها عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ثالثاً: الفصل فى النزاع الذى يقدم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها.

وأضافت المادة (٢٦) أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافات فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها.

ثم أضافت المادة (٢٧) أنه يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية.

الفصل الثالث

تحريك الرقابة الدستورية

ونعالجه فى كلا من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر

المبحث الأول

فى الولايات المتحدة الأمريكية

وتوجد ثلاثة طرق لذلك هى:

أولاً: أسلوب الدفع بعدم دستورية القانون:

تتبدى فكرة الرقابة وإجراءاتها المتبعة هنا فى أنه خلال نظر احدى الدعاوى يقوم أحد الأطراف، سواء ممثلاً فى الخصوم أو سواء فى الإدعاء العام أو النيابة – بابداء الاعتراض على نص قانونى، وهو نفس المنطق السارى أيضاً على القرارات الإدارية، وبحيث يمكن لهذا الطرف من خلال وسيلة الدفع أن يعترض على عدم دستورية هذا القانون أو ذلك القرار. ففى هذه الحالة يسند إلى قاضى الدعوى المنظورة أو المعروف باسم "قاضى الموضوع" أمر الفصل فى هذه المسألة، وأن يصدر عند الضرورة "حكماً بعدم تطبيق القانون على هذه الدعوى"[1].

---

(١) د. مصطفى محمود عفيفى، رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، ص ١١٠، ١١١.

ثانياً: أسلوب أوامر المنـع:

ومقتضى هذا الأسلوب هو أنه يجوز لأى فرد أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بطلب وقف تنفيذ أى قانون على أساس أنه غير دستورى وأن من شأنه أن يلحق به ضرراً. ومن ثم فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستورى أصدرت أمراً قضائياً إلى الجهة أو الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون الذى يجب عليه فى هذه الحالة تنفيذ أمر المحكمة وإلا عد مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة[1].

وفى محاولة من المشرع لتنظيم اللجوء إلى هذه الطريقة، ولضمان حسن استخدام هذه الوسيلة، صدر سنة ١٩١٠ قانون يمنع القاضى الاتحادى المنفرد من إصدار هذه الأوامر، ويقصر حق إصدارها على المحكمة الاتحادية الإقليمية مجتمعة بثلاثة قضاة، على أن تكون أحكامها خاضعة للطعن فيها أمام المحكمة العليا الاتحادية[2].

ثالثاً: أسلوب الأحكام التقريرية:

بدأ استخدام هذا الأسلوب ابتداء من سنة ١٩١٨ وهو فى الأصل من أساليب القانون الخاص. يفترض هذا الأسلوب أن ثمة طرفين يلجآن إلى المحكمة بطلب إصدار حكم يقرر حقوقهما المتبادلة وفقاً لقاعدة قانونية لا يتنازعان فى وجوب تطبيقها. وفى مجال الرقابة الدستورية فإنه يفترض أن يلجأ إلى المحكمة بطلب إصدار حكم يقرر ما إذا كان قانون يراد تطبيقه عليه

---

(١) د. إبراهيم درويش، القانون الدستورى "النظرية العامة والرقابة الدستورية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٢٠٨.

(٢) د. طيعمة الجرف، القضاء الدستورى، ص ١٠٢.

دستورياً أم أنه غير دستورى. ومن ثم فإن على الموظف أن يتريث فى تنفيذ القانون حتى تصدر المحكمة حكمها، فإن قضت بدستورية القانون تم تطبيقه وأن قضت بعدم دستوريته يمتنع تطبيقه.

ويلاحظ أن المحكمة العليا رفضت استخدام هذا الأسلوب أمامها ابتداء على سند من أنها لا تختص إلا بنظر المنازعات القضائية بينما أسلوب الحكم التقريرى لا يتضمن منازعة.

بيد أن المحكمة العليا عادت وقبلت استخدام هذا الأسلوب أمامها كى تضمن ولايتها الاستئنافية بالنسبة للأحكام التى تصدر من محاكم الولايات. وفى سنة ١٩٣٤ أصدر الكونجرس قانوناً تم بمقتضاه تخويل المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية فى شأن دستورية القوانين[١].

---

(١) د. إبراهيم درويش، القانون الدستورى، ص ٢٠٩.

المبحث الثانى

فى جمهورية مصر العربية

وتوجد هنا ثلاثة طرق أيضاً لذلك نعرضها فيما يلى:

أولاً: طريقة الدفع:

وهذه الطريقة هى أن يدفع أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص تشريعى أو لائحى تزمع المحكمة تطبيقه فى النزاع المطروح عليها. حيث توقف المحكمة نظر الدعوى، وتحدد لمقدم الدفع أجلاً لا يتعدى ثلاثة أشهر لرفع دعواه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا فوت هذا الأجل اعتبر دفعه كأن لم يكن[1].

ثانياً: طريقة الإحالة:

وهذه الطريقة تتحقق إذا رأت محكمة الموضوع أثناء نظر احدى الدعاوى، عدم دستورية نص تشريعى أو لائحى لازم للفصل فى الدعوى، إذ على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بلا رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى أمر الدستورية[2].

---

(١) م ٢/٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.
(٢) م ١/٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

ثالثاً: طريقة التصدى:

وللمحكمة الدستورية العليا أن تتصدى من تلقاء نفسها لمسألة دستورية القوانين واللوائح، إذا تعلق الأمر بنزاع منظور أمامها. وذلك إعمالا للمادة ٢٧ من قانون هذه المحكمة الذى جاء فيه "يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها".

الفصل الرابع

محل الرقابة الدستورية

ونعرض لها فى الولايات المتحدة الأمريكية ثم مصر.

المبحث الأول

فى الولايات المتحدة الأمريكية

حيث تراقب المحكمة العليا الأمريكية دستورية القوانين الاتحادية وقوانين الولايات واللوائح والقرارات الإدارية.

المطلب الأول

المحكمة العليا والرقابة على دستورية القوانين الاتحادية

وقد قضت المحكمة العليا بعدم دستورية إحدى قوانين الكونجرس للمرة الأولى، فى حكمها الصادر فى قضية ماربورى ضد ماديسون (١٨٠٣)، وتشير إحدى الاحصاءات إلى أنه ما بين عامى ١٨٠٣ و١٩٩٣، نقضت المحكمة العليا ١٢٧ قانوناً فيدرالياً على نحو كلى أو جزئى. ولهذا العدد دلالته، فمن احدى النواحى، يشير العدد إلى أن المحكمة العليا قد تكرر استخدامها لسلطتها فى المراجعة القضائية بمتوسط

يزيد على المرة الواحدة كل عامين. ومن ناحية أخرى، فإن القوانين التى الغتها المحكمة العليا تمثل نسبة ضئيلة من بين أكثر من ستين الفا من القوانين التى أصدرها الكونجرس غير أننا إذا أردنا أن نفهم دلالة أحكام المحكمة التى صدرت لنقض القوانين الفيدرالية، فإنه ينبغى علينا أن نفحص هذه الأحكام على نحو دقيق[1].

ويتعلق أحد جوانب البحث بأهمية التشريعات التى نقضتها المحكمة العليا. وقد الغت المحكمة العليا بعض التشريعات ذات الأهمية الكبرى، نذكر من بينها تسوية ميزورى فى عام ١٨٢٠ بشأن العبيد المقيمين فى تلك المنطقة، وقد قضت المحكمة بعدم دستورية هذه التسوية فى قضية دردسكوت فى عام ١٨٥٧، كما نقضت المحكمة القوانين التى تحظر عمل الأطفال فى عامى ١٩١٨ و١٩٢٢، وتشريعات البرنامج الجديد الاقتصادية، وقد نقضته المحكمة العليا فى عامى ١٩٣٥ و١٩٣٦. وعلى العكس من ذلك، فإن العديد من أحكام المحكمة التى تقضى بعدم دستورية بعض التشريعات لم يكن لها أهمية تذكر بالنسبة للأهداف السياسية للكونجرس والرئيس، وذلك لأن هذه التشريعات كانت غير هامة، أو لأنها لم تلغ إلا عند تطبيقها فى ظروف خاصة. ومثال ذلك الحكم فى قضية الويالات المتحدة ضد جريس (١٩٨٣). وبطبيعة الحال فإن هناك العديد من الأحكام التى تلغى نصوصاً لا تتسم بأهمية كبيرة، أو لا تتسم بالأهمية على الإطلاق. ومثال ذلك الحكم فى قضية نيويورك ضد الولايات المتحدة (١٩٩٢)، وقد أصدرت المحكمة العليا حكمها

---

(١) Robert A. Dahl, "Decision - Making in a democracy: the supreme court as a National policy - Maker", journal of public law 6 (Fall 1957: 279 - 295).

بإلغاء أحد نصوص التشريع الصادر فى ١٩٨٥، والذى منح الولايات مسئولية أكبر للتخلص الآمن من النفايات الذرية[١].

المطلب الثانى

المحكمة العليا والرقابة على دستورية قوانين الولايات

وتمثل الرقابة على دستورية قوانين الولايات الجانب الأكبر من نشاط المحكمة الاتحادية مقارنة برقابة القوانين الاتحادية، ومن الأمثلة التى قضت فيها المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون صادر من إحدى الولايات حكمها فى قضية لوتشنر ضد نيويورك[٢] والذى تعرضت فيه لبحث دستورية قانون اصدرته ولاية نيويورك يمنع تشغيل العمال فى المخابز اكثر من ستين ساعة أسبوعياً، أو عشر ساعات يومياً، وقد أوضحت المحكمة فى حكمها أن السلطة البوليسية للولايات سلطة محدودة بحدود الدستور، والقول بغير ذلك يقضى على حريات الأفراد ويجعل لحكومات الولايات سلطة تحكمية تتعارض مع مبدأ الحكومة الدستورية.

وانتهت المحكمة من فحصها لدستورية التشريع الطعين إلى أنه منبت الصلة بحماية الأغراض التى تزعم الولايات أنه وضع لتحقيقها، وهو ما يجاوز كل حد معقول لسلطات الولاية البوليسية، ويخل بحرية العمال فى التعاقد مخالفاً بذلك شرط الوسائل القانونية السليمة الوارد بالتعديل الدستورى

---

(١) لوران بوم، المحكمة العليا، ترجمة الدكتور مصطفى رياض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ١٩٩٨، ص ٢٢٨.

(٢) Lochner V. New York, 198 U.S. 45 (1905)..

الخامس بما يصمه بعدم الدستورية[1].

وفى عام ١٩٤٥ تعرضت المحكمة الاتحادية العليا للفصل فى دستورية قانون أصدرته ولاية تكساس فى القضية المعروفة بقضية توماس ضد كولين[2]. ذلك أن ولاية تكساس أصدرت قانون يلزم المنظمين التابعين للهيئات العمالية أن يقيدوا اسمائهم فى سجلات خاصة وأن يحصلوا على بطاقات خاصة قبل أن يمارسوا الدعوة للانضمام إلى المنظمات العمالية التى يعملون لحسابها، كما خول هذا القانون للمحاكم الإقليمية فى الولاية أن تصدر ما تدعوا إليه الحاجة من أوامر المنع لتكفل احترام نصوص هذا القانون.

وفى فحصها لدستورية هذا القانون أوضحت المحكمة أن الحماية المقررة لحرية الرأى فى الدستور حماية عامة تستوعب النشاط العمالى والتجارى وغيره من الصور، وقررت المحكمة فى حكمها أنه "إذا كان للدولة حق لا شك فيه فى تنظيم النقابات والهيئات العمالية، فإن هذا الحق لا يجوز مع ذلك أن يمس الحماية المقررة لحرية الرأى والتعبير بنصوص دستورية صريحة". وانتهت المحكمة إلى أن القانون محل الطعن مخالف للتعديلين الأول والرابع عشر، وما قرراه من حماية لحرية الرأى والاجتماع[3].

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم المصرى، ص ٣٢٧، ٣٢٨.

(٢) Thomas V. Collins 323 U. S. 516 (1945).

(٣) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٣٧٧، ٣٧٨.

المطلب الثالث

المحكمة العليا والرقابة على دستورية اللوائح والقرارات الإدارية

يمارس القضاء الأمريكى رقابته على دستورية القرارات الإدارية لائحية كانت أم فردية، بما فيها القرارات الرئاسية الصادرة من رئيس الدولة، والتى تراقب المحكمة العليا مدى دستوريتها حال الطعن عليها أمامها.

ففيما يتعلق برقابة المحكمة العليا على دستورية اللوائح توجد تطبيقات عديدة فى هذا الصدد منها حكمها فى عام ١٩٤٨ فى قضية سايا ضد نيويورك[١]، والذى دار البحث فيها حول دستورية لائحة تمنع استعمال مكبرات الصوت فى الشوارع والحدائق العامة إلا بعد إذن صريح من رئيس البوليس فى المنطقة، دون أن تهتم تلك اللائحة بوضع معيار واضح يحدد نطاق السلطة التقديرية المخولة لجهة البوليس فى منح الإذن أو منعه.

وقد انتهت المحكمة إلى الحكم بعدم دستورية اللائحة محل الطعن لتعارضها مع الحماية الدستورية الصريحة لحرية الرأى والتى لا يعد استعمال مكبرات الصوت سوى وسيلة من وسائل ممارستها.

وكما تبسط المحكمة العليا رقابتها على دستورية اللوائح حال الطعن عليها أمامها، فإنها تبسطها كذلك على القرارات الفردية محلية كانت

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٣٧٢.

أم صادرة من الحكومة المركزية والتى تبلغ ذروتها فى القرارات الرئاسية الصادرة من رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، ونضرب لذلك مثلاً بحكمها الصادر فى ٢ يونيه ١٩٥٢ فى قضية اضراب عمال مصانع الصلب الشهيرة، والذى انتهت فيه المحكمة إلى القضاء بعدم دستورية قرار صادر من الرئيس ترومان إلى وزير التجارة يدعوه فيه إلى الاستيلاء على جميع مصانع الصلب وإدارتها بعد أن هدد عمالها بالاضراب كوسيلة للضغط على الشركات التى يعملون بها[1].

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ١٤٨ وما بعدها.

المبحث الثانى

فى جمهورية مصر العربية

ونعالج فى هذا الصدد دور المحكمة الدستورية العليا فى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وما لا يصلح محلاً لرقابتها.

المطلب الأول

المحكمة الدستورية العليا والرقابة على دستورية القوانين

ونعالج رقابة تلك المحكمة لثلاثة أنواع من القوانين على الوجه التالى:

أولاً: القوانين الاستفتائية:

القوانين التى تصدر بعد استفتاء الشعب عليها، تبقى فى حظيرة الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، شأنها فى ذلك شأن القوانين العادية التى تصدرها السلطة التشريعية. فموافقة الشعب على القانون فى الاستفتاء العام، لا ترفع من درجة القانون، ولا تدخله فى دائرة الدستور. فالشعب هنا ليس إلا سلطة تشريعية عادية إذ لا يكون الاستفتاء الشعبى إجراءاً دستورياً فى جميع الأحوال، فهو لا يكون كذلك إلا إذا اتبعت قبله ومعه الإجراءات المقررة. وبالتالى فإن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت فى الاستفتاء

لا ترقى حسب تأكيد المحكمة الدستورية العليا[1] بهذه المبادئ الى مرتبة النصوص الدستورية. ولا تصحح ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعى أدنى مرتبة من الدستور تتقيد بأحكامه وتخضع بالتالى لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية[2].

ثانياً: القوانين الملغاة:

من استقراء أحكام القضاء الدستورى المصرى، سواء فى ذلك أحكام المحكمة العليا قبل الغائها أو المحكمة الدستورية العليا، يتضح أنها أرست قاعدة محددة بشأن سريان القواعد القانونية، بتقريرها أن الأصل فى تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع التى تتم فى ظلها، أى خلال فترة العمل بها حتى تاريخ إلغائها، فإذا الغيت هذه القاعدة القانونية وحلت محلها قاعدة أخرى، فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القاعدتين، وعليه فإن إلغاء قانون ما أو تعديله بآخر لا يحول دون النظر فيه والطعن عليه بعدم الدستورية ممن طبق عليه، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له[3].

ومن ذلك حكم المحكمة العليا فى الدعوى الدستورية رقم ١٣ لسنة ٧

---

(١) المحكمة الدستورية العليا – حكم بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢١ – القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ ق دستورية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الثالث – ص ٣٥٣.

(٢) د. طيعمة الجرف، القضاء الدستورى، ص ١٧٤.

(٣) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٣٤٦، ٣٤٧.

القضائية "عليا – دستورية" بجلسة ١٦ أبريل ١٩٧٧، حيث قضت بأن: "إلغاء القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ بنظام المخابرات العامة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ لا يحول دون الطعن فيه بمخالفة الدستور – دستور سنة ١٩٧١ – حيث جرى قضاء هذه المحكمة على أن المراكز القانونية التى نشأت وترتبت فى ظل قاعدة قانونية معينة تظل محكومة بهذه القاعدة رغم إلغائها ولو كانت مشتملة على نص مانع من التقاضى ما لم تقض المحكمة العليا بعدم دستورية هذا النص"(١).

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٥ لسنة ١٣ القضائية بجلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢، وجاء بحيثيات هذا الحكم فيما نحن بصدده..." وحيث أنه وإن كان القرار بقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية قد نص فى مادته الثانية على إلغاء أحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ المشار إليها بتمامها بما فى ذلك المادة الثالثة عشرة منه المطعون عليها، إلا أن صدور ذلك القانون مقرراً إلغاء هذه المادة وزوال الإعفاء الجمركى الذى كان معمولاً به وفقاً لأحكام نظام استثمار رأس المال العربى والأجنبى اعتباراً من تاريخ العمل بها، لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية ممن طبق عليهم هذا النص خلال فترة نفاذه وجرت آثاره فى حقهم، ذلك أن الأصل فى القاعدة القانونية هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها على الوقائع التى تتم فى ظلها وحتى إلغائها. فإذا إلغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة

---

(١) مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا – الجزء الثانى – ص ٥٣.

القديمة من تاريخ إلغائها. وبذلك يتحقق النطاق الزمنى لسريان كل من القاعدتين لتغدو المراكز القانونية التى نشأت وأكتمل تكوينها وترتبت آثارها فى ظل القانون القديم خاضعة لأحكامه وحده. وإذا يبين للمحكمة عدم مخالفة المادة ١٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ لأى من مواد الدستور فقد حكمت برفض الدعوى"[١].

ثالثاً: القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور الحالى:

ويثور التساؤل بشأن القوانين الصادرة قبل صدور الدستور، وهل تجرى فى شأنها رقابة المحكمة الدستورية العليا أم لا. والقاعدة هنا أن هذه القوانين يستمر العمل بها بعد صدور الدستور بشرط ألا تتعارض مع أحكامه والا تخالف المبادئ المقررة فيه. فإن كانت هى معارضة للدستور أو مخالفة لأحكامه فإنها تكون قد إلغيت بمجرد صدور الدستور، إلغاء ضمنياً. ولكن هذا الإلغاء الضمنى لا يرتب حرمان المحكمة الدستورية العليا من التصدى لها، وسحب رقابتها عليها إذا ما أريد تطبيقها فيما بعد صدور الدستور، واثيرت بشأنها دفوع بعدم الدستورية، وهو ما كانت المحكمة العليا قد سبقت إليه وأكدت عليه استناداً إلى أن الرقابة على دستورية القوانين السابقة على صدور الدستور لا تسقط تلقائياً لمجرد تعارضها مع الدستور. حتى لا يحدث فراغ تشريعى يقود إلى الاضطرابات والفوضى والخلل فى سير المرافق العامة والعلاقات العامة[٢]. وهو ما أقرته المحكمة الدستورية العليا وأكدت عليه. إذ

---

(١) المجموعة - الجزء الخامس - المجلد الثانى - ص ٧٩.
(٢) المحكمة العليا - حكم بجلسة ١٩٧١/٣/٦ - القضية رقم ٣ لسنة ١ ق عليا دستورية - مجموعة أحكام المحكمة العليا - الجزء الأول - ص ١.

ليس من المعقول فى منطق القضاء الدستورى المصرى أن تكون التشريعات الصادرة فى ظل نظم سياسية واجتماعية واقتصادية مغايرة فى أساسها وأصولها ومبادئها للنظم التى استحدثها الدستور، ليس معقولاً أن تكون هذه التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل نظمه وأصوله ومبادئه المستحدثة، بل أن رقابة دستوريتها تكون أولى وأوجب[1].

المطلب الثانى

المحكمة الدستورية العليا والرقابة على دستورية اللوائح

كان مشروع الحكومة الأول يجعل رقابة دستورية اللوائح شاملاً كل اللوائح دون تحديد. إلا أن هذا التصميم كاد مثار انتقاد البعض، الذى كان يرى قصر الرقابة على اللوائح التى لها قوة القانون. أى القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية طبقاً للمادتين ١٠٨ و١٤٧ من الدستور. وهى لوائح الضرورة واللوائح التفويضية. وذلك باعتبار أن هذه اللوائح تتمتع بصفة التشريع وقوته، دون اللوائح التنفيذية والمستقلة[2].

إلا أن المشرع لم يلتفت إلى هذا الاعتراض ونص فى المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية على أن "تختص هذه المحكمة دون غيرها

---

(١) المحكمة الدستورية العليا – حكم بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٩ – القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ ق دستورية – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الثالث – ص ٢٢٩.

(٢) د. على حسين نجيده، الرقابة على دستورية القوانين، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٨٨، ص ٣٩.

بما يأتى: أولا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح". وجاءت المذكرة الإيضاحية أكثر دلالة على عدم التفات المشرع إلى النقد السابق، عندما نصت على أن القانون "حرص أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية صادرة عن السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون".

ويترتب على ذلك بالضرورة عدم جواز القول بإمكان إلغاء القرارات بقوانين واللوائح المخالفة للدستور بواسطة القضاء الإدارى كما كان الوضع فى ظل المحكمة العليا.

المطلب الثالث

ما لا يصلح محلاً للرقابة

ومن أهم الأمثلة فى هذا الصدد التعديلات الدستورية والقرارات المنقطعة الصلة بالأعمال التشريعية.

أولاً: التعديلات الدستورية:

يتضح من النصوص المنظمة لاختصاص القضاء الدستورى سواء ما ورد منها بقانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، أو ما ورد منها بالدستور الحالى الصادر فى ٩ سبتمبر ١٩٧١ وقانون

المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أنها جميعاً قد حصرت اختصاص القضاء الدستورى فى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دون أن يتعدى ذلك إلى مد الرقابة إلى التعديلات الدستورية[١]، الأمر الذى يستخلص منه استبعاد تلك التعديلات من مجال الرقابة الدستورية، ذلك أن هذه التعديلات لا تعتبر قوانين، وأن كانت صادرة عن السلطة التأسيسية المنشأة التى نص عليها الدستور[٢].

وعندما اثير الأمر أمام المحكمة العليا قضت بعدم اختصاصها بالرقابة على دستورية التعديلات الدستورية وذلك فى حكمها الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٧٨ فى الدعوى الدستورية رقم ١١ لسنة ٧ قضائية "عليا – دستورية" وجاء بحيثيات الحكم "أن اثارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير وما انطوت عليه من أحكام يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها ولا التعقيب عليها فى ولاية هذه المحكمة التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقاً لما تقضى به المادة الأولى من قانون إنشائها..." [٣].

ولقد سارت المحكمة الدستورية العليا على نفس النهج، من ذلك حكمها فى القضية رقم ٢٣ لسنة ١٥ "قضائية – دستورية" بجلسة ٥ فبراير ١٩٩٤ والتى طلب فيها المدعى الحكم بعدم دستورية المادتين ٧٦، ٧٧ من

---

(١) د. رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، ص ٥٦٨.
(٢) المستشار محمد السيد زهران، الرقابة على دستورية القوانين فى ايطاليا، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول لسنة ١٤، يناير/ مارس ١٩٧٠، ص ١٢٢، ١٢٣.
(٣) مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا – الجزء الثانى – ص ١٢٩.

الدستور بشأن طريقة ترشيح رئيس الجمهورية ومدة ولايته لتعارضها مع الأحكام الواردة بالباب الثالث من الدستور وخاصة المادتان ٤٠، ٦٢ منه بما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة. وقد جاء بحيثيات الحكم فى هذا الخصوص..... "وحيث أن المدعى أقام دعواه الماثلة بمقولة أن المادتين ٧٦، ٧٧ من الدستور تناقضان الأحكام التى تضمنها بابه الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة، وبوجه خاص المادتان ٤٠، ٦٢ منه بما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة وبحق كل مواطن فى الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، فإن ذلك مردود: أولاً - بأن الدستور لا يندرج فى مفهوم القوانين التى تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها فى نطاق ولايتها المنصوص عليها فى صدر المادة ٢٩ من قانونها. وثانياً - بأن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا - كلاهما - إذ قصرا ولاية المحكمة الدستورية العليا - فى مجال الرقابة على الشرعية الدستورية - على النصوص القانونية دون غيرها، سواء فى ذلك تلك التى أقرتها السلطة التشريعية أو التى أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحياتها الدستورية، فإن قالة اخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود هذه الولاية، وهو ما لا تختص به المحكمة الدستورية العليا"[1].

ويستخلص من هذا الحكم عدم اخضاع المحكمة نصوص الدستور أو التعديلات الدستورية للرقابة التى تمارسها حسبما يقضى بذلك الدستور الحالى وقانون إنشائها.

---

(١) المجموعة - الجزء السادس - ص ١٤٠.

ثانياً: القرارات المنقطعة الصلة بالأعمال التشريعية:

يثور السؤال حول جواز اثارة المسألة الدستورية بالنسبة للوائح التى تفتقر إلى الصفة الإدارية وبعبارة أكثر تحديداً هل يكفى أن تصدر اللائحة من شخص يتبع القانون العام حتى تتسم بالطابع الإدارى، أم يلزم أن يكون مجال سريانها يتعلق بالقانون العام ؟

مطالعة نصوص الدستور والقانون المنظم للمحكمة الدستورية العليا يكشف عن أن إرادة المشرع اتجهت بصورة واضحة إلى أن النصوص محل الطعن يجب أن تكون منصرفة إلى النصوص القانونية التى تتولد عنها مراكز عامة مجردة سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى أقرتها السلطة التشريعية أم تضمنتها التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها الدستورية[1].

واتيحت الفرصة للمحكمة الدستورية العليا لتدلى بدلوها فى الموضوع بصورة مباشرة، حينما طرح عليها طلب الحكم بعدم دستورية المادة ٨٧ من لائحة نظام العاملين بشركة النصر للفوسفات والتى صدرت بقرار من وزير قطاع الأعمال العام سنة ١٩٩٥.

وفى البداية أشارت المحكمة إلى المبدأ بقولها أن قضائها جرى على أن "كل لائحة يتحدد تكييفها القانونى بمجال سريانها، فكلما كان المجال متصلاً مباشرة بنطاق القانون الخاص انحسرت الصفة الإدارية عنها، ولو

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٢١٠.

كانت الجهة التى أصدرتها شخصاً من أشخاص القانون العام، فلا تعتبر بالتالى تشريعاً بالمعنى الموضوعى مما تمتد إليه الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية".

وانطلاقاً من هذا المبدأ تابعت المحكمة تحليلها وصولاً إلى المعنى الذى يتفق معه بقولها أن "شركة النصر للفوسفات – حتى بعد تبعيتها لشركة قابضة وفقاً لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام – تعتبر شركة مساهمة تتولى فى نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التى تنتهجها، إدارة شئونها وفقاً لقواعد القانون الخاص التى تحكم علاقتها بالعاملين فيها وبالغير، وكانت المادة ٨٧ – المطعون عليها – واردة بلائحة نظام العاملين بالشركة المدعية، فإن اصدارها بقرار من وزير قطاع الأعمال العام لا يغير من طبيعتها ولا يدخلها فى دائرة التشريع الموضوعى الذى تختص هذه المحكمة بالرقابة الدستورية عليه، مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى"[1].

كما تم استبعاد القرارات الفردية. لأنه لو تم اجازة الرقابة على القرارات الفردية لكان مؤداه – عملاً – اتخام المحكمة الدستورية العليا بسيل من الدعاوى تتصل بهذه القرارات، الأمر الذى سيؤدى إلى تباطؤ العدالة ومن ثم التأثير على مبدأ المشروعية.

أضف إلى ما سبق، أن قيام المحكمة الدستورية العليا برقابة القرارات

---

(١) الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٢٠ ق – جلسة ٦ مارس ١٩٩٩ – الجزء التاسع – ص ٢٠٤ وما بعدها.

الفردية ينطوى على مخالفة للدستور، فخضوع هذه القرارات للرقابة من المهام التى أوكلها المشرع الدستورى لمحاكم مجلس الدولة طبقاً للقواعد المنظمة له.

كما أن المراكز القانونية العامة لأهميتها فى تشكيل المجتمع وطبعه بسياسة معينة ونظراً للدور الذى تلعبه كوسيلة لتحقيق الهدف الاجتماعى المبتغى من القانون، فإن القواعد المتصلة بها مثل التشريع واللوائح يلزم أن يعهد رقابتها إلى محكمة خاصة يراعى فى تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، دون أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعرض معه هذه المراكز القانونية العامة وبالتالى المجتمع لهزات من شأنها أن تخل بالنظام العام. أما القرارات الفردية فهى تؤثر فى المراكز الذاتية التى يترك أمر حمايتها لمحاكم مجلس الدولة.

وعدم توافر مناط العلة يفرض المغايرة فى الحكم، بالسماح برقابة الدستورية على كل من القوانين واللوائح وعدم السماح بها بالنسبة للقرارات الفردية[1].

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، ص ٢١٢، ٢١٣.

الفصل الخامس

ضوابط الرقابة على الدستورية

ونعالج فى هذا الصدد خمس ضوابط للرقابة على الدستورية فى خمسة مباحث متتالية.

المبحث الأول

ممارسة الرقابة داخل إطار الدستور لا خارجه

وهذا الضابط نوضحه فى الولايات المتحدة الأمريكية ومصر وهو على النحو التالى:

المطلب الأول

فى الولايات المتحدة الأمريكية

يقرر جانب من الفقه أن هناك قانوناً أعلى غير مكتوب وجد قبل أن توجد الدولة نفسها ويعلو عليها، وأن كل تشريعات الدولة – حتى التشريعات الدستورية نفسها – يجب أن تخضع له، ولا تكون صحيحة إلا بقدر اتفاقها مع هذا القانون الأعلى[1]. ولعل فكرة المبادئ العليا غير المكتوبة لم تجد مجالاً خصباً للتطبيق فى أى من تجارب الرقابة الكبرى مثلما وجدت فى التجربة

(١) Duguit (L), traité de droit constitutionnel t3, 2é, Éd, paris, 1923, p 543 et pp 548: 558.

الأمريكية فى أبان الفترة المسماة بحكومة القضاة[١]، والتى لم تلتزم فيها المحكمة العليا فى ممارستها للرقابة بالنصوص الدستورية فحسب، وإنما تعدت ذلك إلى ما يسمى بالمبادئ العليا غير المكتوبة.

وقد علل قضاة المحكمة العليا مسلكهم هذا - كما يرى جانب من الفقه - بأن الدستور هو العقد الذى يبيح لهم أن يفرضوا احترام الفكرة القانونية العليا أو الحقوق العليا، فالدستور لا يمكن أن يحيط بتلك الفكرة وتلك الحقوق، وما هو إلا وسيط بين تلك القاعدة السابقة وبين الحياة الاجتماعية شأنه فى ذلك شأن القانون العادى[٢]. كما عللوا نفس المسلك من خلال تفسيرهم الواسع لشرط مراعاة الوسائل القانونية السليمة، حيث قرر القضاة أنه بما أنه يوجد قانون طبيعى، وبما أن الدستور الزم المشرع باتباع الطريق الواجب قانوناً فإن معنى ذلك أن الدستور قد الزم المشرع باسباغ روح هذا القانون الطبيعى على القانون الوضعى، فإذا خالف القانون الوضعى القانون الطبيعى فإنه يجب أن يوصم بعدم الدستورية حتى ولو كان متفقاً مع نصوص الدستور[٣].

ولقد ترتب على موقف المحكمة العليا من تلك المبادئ العليا أن العدد الأكبر من القوانين التى قضت بعدم دستوريتها منذ التفسير الواسع للتعديل الرابع عشر، قد قضى فيها بذلك لا لعدم مطابقتها لنص صريح بالدستور

---

(١) Turpin (D), droit constitutionnel et institution politiques, 2eme Ed, P.V.F., 1994, pp 612 et s.

(٢) Lambert (g), Histoire constitutionel de L'union Américaine, T.IV. pp 266 - 267.

(٣) د. محمد الشناوى، الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين فى مصر، ١٩٨٦، عالم الكتب، ص ٢٤٥.

ولكن لمخالفتها لمبادئ أعلى تسود الدستور، وهى تلك التى قررت المحكمة أن الدستور ما هو إلا تعبير عنها[١].

ولم تكتف المحكمة العليا الأمريكية بممارسة الرقابة على دستورية القوانين خارج نطاق الدستور فحسب، وإنما وصل الأمر بها إلى حد قبول الطعن فى مدى شرعية التعديلات الدستورية نفسها، حيث لم ترفض المحكمة العليا ابتداء الطعون التى رفعت إليها بدعوى عدم صحة التعديلين الثامن عشر والتاسع عشر الخاصين بمنع الخمور، وبحقوق المرأة فى الانتخابات. وإذا كانت المحكمة قد تفادت إبداء الرأى صراحة فى تلك المسألة، فإن عدم رفضها لتلك الطعون ابتداء يؤكد أنها تعتبر نفسها هى الحارسة لا على الدستور فحسب، بل على المبادئ العليا التى تملك هى وحدها ترجمتها وتفسيرها[٢].

المطلب الثانى

فى جمهورية مصر العربية

وعلى صعيد الفقه المصرى يقرر جانب من هذا الفقه أن مكمن الخطورة فى فكرة المبادئ العليا أنها على كثرة المحاولات الفقهية التى بذلت لتحديدها وبيان الأساس القانونى لقوتها الإلزامية، فإنها تفتقر إلى الحدود الموضوعية المنضبطة التى تجعل قيام القضاء بتطبيقها أمراً مقبولاً أو مأمون

---

(١) Burdeau (G), traité de science politique, T. IV., pp 443 et s.

(٢) Lambert (E), Le gouvernement des juges, p 111.

العاقبة. كما أن منح القاضى سلطة استخلاص القاعدة من "ضمير الجماعة" أو من "المبادئ العليا للحق والعدل" أو من "القانون الطبيعى" يخرج به تماماً عن مهمته، ويكل له عملاً تشريعياً لا شك فى طبيعته. كما أن هذه المبادئ ليست سوى تعبير شخصى عن بعض المفاهيم المثالية للقضاة، وأن التسليم بممارسة القاضى رقابته بالاستناد إليها يؤدى إلى اضطراب فى المعاملات القانونية، وإلى فقدان الحياة القانونية لعنصر من أهم عناصرها وهو الثبات والاستقرار وهذا الرأى هو ما ذهب إليه غالبية الفقه فى مصر.

بيد أنه يجدر التنويه فى هذا المقام إلى أن المبادئ العليا بالمعنى المتقدم تفترق عما يسمى بروح الدستور، أى المبادئ المستخلصة من عموم النصوص الدستورية حال تطبيقها ومن مقابلة تلك النصوص ببعضها حال تفسير القاضى لها، فاستخلاص مبدأ الفصل بين السلطات من خلال توزيع السلطات الثلاث بين عدة جهات مختلفة، وهو امر لا غضاضة فيه لأن الاستناد فى النهاية يكون لنصوص الدستور نفسها والروح المهيمنة عليه، وليس لمبادئ خارجة عنه[1].

ولقد حرص القضاء الدستورى المصرى على ممارسة رقابته فى إطار الدستور فقط لا خارجه، من ذلك حكم المحكمة العليا فى الدعوى الدستورية رقم ١٣ لسنة ٤ القضائية بجلسة ٥ من إبريل ١٩٧٥، والذى جاء به "إن مثل الميثاق فيما ارساه من مبادئ فلسفية عليا وما تضمنه من أهداف كمثل إعلانات الحقوق التى عرفتها الأمم المتقدمة والتى تقترن عادة بالثورات الناجحة فتصدر معلنة مبادئ الحق والحرية والعدالة والمساواة فضلاً عن

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٥٩٦ إلى ص ٥٩٨.

أهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويكون صدورها تمهيداً لإعلان دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادئ والأهداف، ويكون لهذه الأصول والأحكام التى يتبناها الشارع ويصوغها فى نصوص دستورية قوة ملزمة، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم ينقلها الشارع إلى نصوص الدستور فيظل مثلاً عليا ونظريات فلسفية حتى يقتضى الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيذها فينقلها الشارع من مجال المبادئ العامة إلى مجال التنفيذ، وذلك بإفراغها فى صورة نصوص محددة فى صلب الدستور فتكون لها القوة الملزمة على أن تظل تلك المبادئ جميعها مصدراً تفسيريا لنصوص الدستور وغيره من التشريعات يلجأ إليها لتحديد مدلولها والحكمة التى تغياها المشرع بتنفيذها.

فالميثاق لا يعدو أن يكون توجيه للشارع الدستورى والشارع العادى على السواء، ولكنه ليس دستور ولا قانوناً ولن يكون كذلك إلا إذا صيغت مبادئه فى نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقل هذه المبادئ من مجال النظر والفكر إلى مجال العمل والتنفيذ[1].

---

(١) مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الأول - ص ٢٩٢.

المبحث الثانى

رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة

ويتضح ذلك فى كلا من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر.

المطلب الأول

فى الولايات المتحدة الأمريكية

الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التى يمارسها القضاء الدستورى هى رقابة فنية ذات طابع قانونى مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، ولا تمتد بالتالى إلى المسائل التى تدخل فى الاختصاص التقديرى للسلطة التشريعية، ولا إلى ما يتعلق بملائمة التشريع وبواعث اصداره[1].

وتبعاً لما تقدم عمدت المحكمة العليا الأمريكية إلى وضع الضوابط التى يمتنع مع قيامها بحث ملائمة التشريع أو التغلغل فى بواعث إصداره. فاطردت على عدم مناقشة ضرورة التشريع، أو عدم ضرورته. فتقدير ذلك الأمر يقتصر الاختصاص بشأنه على سلطة التشريع، باعتباره من عناصر السياسة التشريعية، التى يمتنع على المحكمة التدخل فيها، كما سارت المحكمة على الابتعاد عن مراقبة ملائمة التشريع، ومدى صلاحيته للمجتمع، ومن ثم يكون اشتراك القضاء فى هذا الأمر بمثابة عدوان وتدخل فى أعمال سلطة التشريع،

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ١٩٨٨، ص ١٥١.

وخروج على مبدأ فصل السلطات، طالما أن التشريع غير ظاهر البعد عن غايته، وأخيراً رأت المحكمة أن تتخذ من ظاهر النص التشريعى أساساً لفحص دستوريته، ولم تسمح بالبحث عن البواعث الحقيقية للنص بالتجاوز عن ظاهره، فإذا كان التشريع فى ظاهره. وكما يتضح من نصوصه داخلاً فى السلطات التى يسمح بها الدستور للسلطة التشريعية، فإنه لا يجوز التنقيب وراء نصوصه للبحث عن البواعث المشروعة، أو غير المشروعة التى عساها تكون قد دفعت الهيئة التشريعية، أو بعض أعضائها إلى سن التشريع[1].

المطلب الثانى

فى جمهورية مصر العربية

إذا كان الأصل أن ملائمة التشريع تعد من اطلاقات السلطة التشريعية، وهى لا تخضع فى ذلك لرقابة المحكمة الدستورية العليا، إلا أن ذلك مشروط بضرورة التقيد بالضوابط التى ينص عليها الدستور، وهذا ما قررته المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الذى جاء فيه "الأصل أن سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور"[2].

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٦٠.

(٢) المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٨٦/٦/٢١ - القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ دستورية - المجموعة الجزء الثالث - ص ٣٥٣.

المبحث الثالث

عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا عند الضرورة القصوى

ونعالجه فى كلاً من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر لنتبين طبيعته.

المطلب الأول

فى الولايات المتحدة الأمريكية

المحكمة العليا الأمريكية لا تتعرض للمسألة الدستورية إلا إذا وجدت ضرورة قصوى تبرر تدخلها، وإذا كانت المحكمة قد خرجت عن مسلكها هذا فى بعض المناسبات، إلا أن قضائها مطرد فى مجموعه على ربط الفصل فى المسألة الدستورية بتوافر ضرورة حتمية تبرر تدخل المحكمة.

والواقع أن عدم تعرض المحكمة للفصل فى المسألة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل فى الخصومة الأصلية نتيجة طبيعية لاعتبار الرقابة على الدستورية جزءاً من الوظيفة القضائية، فالمهمة الأصلية للمحكمة هى الوصول إلى حل ما يعرض عليها من الخصومات ببيان حكم القانون فيها، ومن ثم، فإنه لا يجوز لها أن تتصدى للبحث فى دستورية القانون إلا إذا كان هذا البحث مسألة أولية يتوقف الفصل فى موضوع الخصومة على الفصل فيها[1].

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٤١ وما بعدها.

المطلب الثانى

فى جمهورية مصر العربية

المحكمة الدستورية العليا يتقيد بحثها فى المسألة الدستورية محل نظرها، وأيضاً "على ضوء التنظيم المقارن للرقابة الدستورية" بأن يكون تصديها لها فقط "بقدر اتصالها بالنزاع الموضوعى، وفى حدود الوقائع التى يقوم عليها"[1]. فلا يجوز لها بالتالى أن تتناول "غير المسائل التى تدور حولها الخصومة فى الدعوى الدستورية" و"بالقدر الذى يكفل اتصال الفصل فيها بالفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع"[2].

---

(١) قضية ١٤ لسنة ١٧ ق دستورية - ١٩٩٥/٩/٢ - المجموعة - ح ٧ - قاعدة ٩ - ص ١٨٧.

(٢) قضية ٥ لسنة ١٤ ق - منازعة تنفيذ - ١٩٩٤/١/١ - المجموعة - ح ٦ - قاعدة ٢٥ - ص ٧٩٨.

المبحث الرابع

استبعاد الأعمال السياسية

وندرس هذه النقطة الهامة فى كلاً من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر.

المطلب الأول

فى الولايات المتحدة الأمريكية

وهى نظرية ابتدعتها المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية لتحجب نفسها عن نظر بعض المسائل، وهى التى تحدد مضمونها وتحدد إطارها بمعنى أن اعتبار عمل معين من الأعمال السياسية التى تخرج بالتالى من الاختصاص الدستورى للمحكمة العليا هو أمر متروك للمحكمة نفسها[1].

ويذهب الدكتور أبو المجد إلى أنه من استقراء الفقه الأمريكى فإن نظرية الأعمال السياسية تقوم على المبادئ والاعتبارات العملية الخمسة التالية:

أ - مبدأ فصل السلطات وضرورة عدم تدخل سلطة فى أعمال سلطة أخرى، وكون اختصاص القضاء هو فض الخصومات والمنازعات وليس البحث فى المسائل السياسية على نحو أو آخر.

---

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستورى فى مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ١١٤.

ب - قصور الوسيلة القضائية عن حسم بعض المسائل السياسية مثل العلاقات الخارجية.

جـ - حاجة بعض المسائل إلى موازين خاصة ومعلومات قد لا تتاح للقضاء.

د - كون الحكم القضائى فى بعض الأمور لا ينفذ بذاته.

هـ - وجود نص دستورى يعهد بالمسألة المطروحة لأى هيئة أخرى مثل ما نص عليه الدستور من اختصاص الكونجرس بفحص شروط عضوية أعضائه مع ما لهذا الأمر من طبيعة قانونية واضحة[1].

ومثال ذلك ما قررته المحكمة من أن تحديد نهاية حالة الحرب من المسائل السياسية التى يستقل الرئيس بتقديرها دون معقب عليه من المحكمة، وذلك فى حكمها الهام الصادر عام ١٩٤٨ فى قضية لورك ضد واتكنز، وقد اثير فيها البحث حول سلطة الرئيس فى ابعاد أحد الالمان عقب انتهاء الحرب بتسليم الجيوش الألمانية، واستند الرئيس فى قراره إلى القانون المسمى "بقانون الأجانب الاعداء" الصادر عام ١٨٩٨.

وقد أقرت المحكمة تصرف الرئيس ممتنعة عن إعادة النظر فيه وذاهبه إلى أن "الحرب لا تنتهى بمجرد وقف إطلاق النار بين الجانبين". ومن ثم فسلطة الرئيس فى ابعاد الأجانب أثناء حالة الحرب لا تقف هى الأخرى بمجرد وقف إطلاق النار. وإذا كان الرئيس قد رأى فى بعض الألمان، خلال

---

(١) د. أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٨٠، ٤٨١.

فترة الارتباك التى اعقبت تسليم الجيوش الألمانية نفس الخطر الذى كانوا يمثلونه خلال استمرار العمليات الحربية، فإن المحكمة لا تملك أن تراجعه فى هذا، إذ أن ذلك التقدير من المسائل السياسية التى لا يملك القضاة الوسائل القانونية الكافية لوزنها، فضلاً عن أنهم ليسوا الجهة المسئولة عنها مسئولية رسمية[1].

المطلب الثانى

فى جمهورية مصر العربية

لا يستطيع القضاء والفقه وضع تعريف أو معيار جامع مانع للأعمال السياسية أو أعمال السيادة فانتهى القول الفصل فى شأنها إلى أن القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها. وقد نهج الشارع المصرى هذا النهج حين أغفل عمداً تعريف أعمال السيادة، كما تدل على ذلك التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس 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 الأعمال، تاركة ذلك كله للقضاء.

والحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هى أنها تتصل بسياسة الدولة فى الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٨٦.

تقديرية أوسع مدى وابعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات فى هذا الصدد، لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء وذلك فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً فى ساحات القضاء. ولما كانت هذه الاعتبارات التى اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى قائمة فى شأن القضاء الدستورى ومن ثم يتعين استبعاد النظر فى هذه الأعمال من ولاية المحكمة الدستورية العليا دون حاجة إلى نص يقضى بذلك،فهى قاعدة استقرت فى النظم القضائية فى الدول المتحضرة وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة[1].

والعبرة فى التكييف القانونى لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها هى بطبيعة هذه الأعمال ذاتها، التى يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجى والمرد فى ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده[2].

ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ١٢ القضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٩ من أكتوبر ١٩٩٠ "وحيث أن

---

(١) المحكمة العليا – ١٩٧٧/٢/٥ – الجزء الثانى – ص ٣٢.
(٢) المحكمة الدستورية العليا – ١٩٨٤/١/٢١ – الجزء الثالث – ص ٢٢١.

قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب باستطلاع رأى هيئة الناخبين التى تمثل القاعدة الشعبية فى أمر يتصل بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ويتصل بتكوين هذه السلطة، وهو يعد بهذه المثابة من أبرز الأمور التى تتعلق بممارسة سلطة الحكم، ومن ثم، يعتبر من "الأعمال السياسية" التى تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسئولية السياسية بصدد إجرائها بغير معقب من القضاء"[1].

(١) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع - ص ٥٢٤.

المبحث الخامس

قرينة الدستورية لمصلحة التشريع

وتتضح تلك القرينة فى الولايات المتحدة الأمريكية ومصر.

المطلب الأول

فى الولايات المتحدة الأمريكية

ومقتضى ذلك أنه بالنظر لما للرقابة الدستورية من حساسية بالغة، وأثر عميق فإنه ينبغى أن تكون كل قرينة ممكنة لصالح دستورية التشريع الطعين ما لم تنقض هذه القرينة بإقامة دليل قطعى يقضى على كل شك معقول حول دستوريتها.

وبالإضافة إلى ما تعنيه تلك القرينة من أن الأصل هو سلامة التشريع الصادر عن الكونجرس، وأن على المدعى إثبات العكس فإنها تعنى فوق ذلك أمرين آخرين أولهما - أن المحكمة لا تقضى بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحاً وقطعياً، ولا يثير أى شك وثانيهما - أن المحكمة تتخير للتشريع المطعون بعدم دستوريته التفسير الذى يجعله موافقاً للدستور إذا كان يمكن منحه أكثر من تفسير أما إذا كان الظاهر من صياغة أحكامه أنها لا تحتمل أى لبس فى فهم معناها فيجب تفسيرها عندئذ وفقاً للمقصود الحقيقى منها[1].

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٤٧ وما بعدها.

ومن القضايا التى أعملت فيها المحكمة العليا هذه القاعدة حكمها فى عام ١٩٤٨ فى قضية، الولايات المتحدة ضد كونجرس التنظيمات الصناعية. وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن إحدى المنظمات العمالية اتهمت بمخالفة قانون يمنع جميع المنظمات العمالية من الاشتراك فى الدعاية أو الانفاق على شئ يتصل بانتخابات رئيس الولايات المتحدة أو نائبه. وكانت هذه المنظمة قد نشرت بياناً فى مجلة اسبوعية يتضمن دعوة اعضائها إلى انتخاب أحد المرشحين لعضوية الكونجرس. وقد قضت المحكمة الاتحادية الدنيا ببطلان الاتهام استناداً إلى أن التشريع الذى بنى الاتهام عليه يتعارض مع الحريات التى كفلها التعديل الدستورى الأول.

ولما عرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا قررت أن النشر الذى قامت به المنظمة لا يقع تحت طائلة القانون الذى قضت المحكمة الدنيا بعدم دستوريته، ومن ثم فلم يكن هناك وجه للبحث أصلاً فى دستورية هذا القانون[١].

المطلب الثانى

فى جمهورية مصر العربية

وفى مصر وجدت قرينة الدستورية اهتماماً من القضاء الدستورى المصرى حيث قررت المحكمة الدستورية العليا "أن النصوص القانونية جميعها – سواء فى ذلك تلك التى أقرتها السلطة التشريعية أو التى اصدرتها السلطة التنفيذية – تعامل دوما بافتراض صحتها، ولا ينال مجرد الطعن عليها

---

(١) United states V.I.O., 335 U.S. 106 (1948).

من نفاذها، ولا يجردها بالتالى من قوتها الإلزامية، بل يظل تطبيقها - فى نطاقها - لازماً منذ العمل بها، فلا يعطل سريانها عائق، ولا يرجأ اعمالها ليكون متراخياً، ذلك أن صحتها هذه تستصحبها ولا تزايلها إلا إذا صدر قضاء من المحكمة الدستورية العليا بمخالفتها للدستور سواء فى أوضاعها الشكلية، أو بالنظر إلى مضمونها..."[1].

---

(١) القضية الدستورية ٤٠ لسنة ١٧ ق - جلسة ٤ مايو ١٩٩٦ - مجموعة الأحكام - الجزء السابع - ص ٦١٥.

الفصل السادس

الحكم الصادر بعدم الدستورية

ونعالج فيه بالترتيب حجيته ثم أثره القانونى ثم النطاق الزمنى لتنفيذه.

المبحث الأول

حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية

ونعالجه فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية العليا المصرية.

المطلب الأول

فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية

يتسم القضاء الأمريكى فى صدد رقابة الدستورية بأنه قضاء امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وهو ما أقرته المحكمة العليا الأمريكية فى عام ١٩٣٦ فى قضية الولايات المتحدة ضد بتلر من أنه "يجب الا يساء فهم مهمة المحكمة فى الرقابة على دستورية القوانين، إذ كثيراً ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستورى إلى جوار النص القانونى المطعون فيه لتحدد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض، فإذا فصلت فى هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها فى خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون[1].

---

(١) United states V. Butler, 297 U.S. 1 (1936).
=

وقد رتب الفقه على ذلك نتيجة مؤداها أن الحكم الصادر بعدم الدستورية فى النظام الأمريكى يحوز حجية نسبية يقتصر أثرها على طرفى النزاع فى صدد الخصومة القائمة بينهما بحيث لا يلزم هذا الحكم المحاكم الأخرى التى يمكنها تطبيقه إذا ما رأت أنه لا يخالف الدستور(١).

وإذا كان القضاء الأمريكى يأخذ بنظام السوابق القضائية الذى يعنى أن تتقيد المحكمة بالحكم الذى أصدرته فى قضية مماثلة، كما تتقيد به المحاكم التى فى نفس درجتها والأدنى منها درجة بحيث يعتبر الحكم الصادر من المحكمة العليا - بحسبانها المحكمة التى تتربع على قمة الجهاز القضائى وصاحبة القول الفصل فى دستورية القوانين - ملزماً لكافة المحاكم الأخرى، ومن ثم، فلا تستطيع تلك المحاكم مخالفة أحكامها والا تعرضت للالغاء حال الطعن عليها بالنقض أمام المحكمة العليا. الا أن هذا الأمر لا يستتبع القول بالحجية المطلقة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية فى النظام الأمريكى، ذلك أن المحكمة العليا قد تعدل عن قضائها السابق إذا ما تغيرت الظروف فتقرر دستورية بعض القوانين التى سبق وأن حكمت بعدم دستوريتها، من ذلك مثلاً ما حدث عام ١٩٧٢ عندما قررت المحكمة العليا عدم دستورية عقوبة الإعدام، ثم عادت وقررت دستوريتها فيما بعد عام ١٩٧٦(٢)، وهو الأمر الذى يتمشى مع فكرة الحجية النسبية لا المطلقة.

= د. عزيزة الشريف، بحث بعنوان أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة، مقدم للمؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان حول "دور المحكمة الدستورية العليا فى النظام القانونى المصرى" سنة ١٩٩٨، ص ١٩٤.

(١) Wagner (W - J), Le contrôle Judiciaire de la constitutionnalité des lois aux Etas - unis d'amerique annales de lafac - de droit et de science politique, univ. de clermont, L.G.D.J., 1977, p 368:

(٢) Ardant (ph), institutions politiques et droit constitutionnel, p111.

المطلب الثانى

فى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية

وفى هذا السياق، فإن المادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، إذ تنص على أن أحكام المحكمة الدستورية فى الدعاوى الدستورية، ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، فكأنها باختصار تريد أن تقرر للحكم، حجية مطلقة، وليس فقط حجية نسبية. وذلك لا خلاف عليه بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستورية النص التشريعى. وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا فيما قضت به من أنه لما كان المدعيان يطلبان الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بالقانون ٩٩ لسنة ١٩٦٣ الذى سبق أن قضت المحكمة العليا بعدم دستوريتها، ولما كانت الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وهى دعاوى عينية بطبيعتها توجه الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون فيها يكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة. كما تلتزم بها جميع سلطات الدولة، حيث أنها تكون قد حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه، فإن مصلحة المدعين فى الدعوى القائمة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها[1].

---

(١) المحكمة الدستورية العليا – حكم بجلسة ١٩٨٢/٢/٦ – القضية ٣٩ لسنة ٢ ق دستورية – المجموعة – الجزء الثالث – ص ١٧٢.
راجع فى ذلك د. زكى محمد النجار، القانون الدستورى، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ص ١٥٣ د. فتحى فكرى، القانون الدستورى، الكتاب الأول "المبادئ الدستورية العامة"، طبعة سنة ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٢٣٠ د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستورى، طبعة سنة ١٩٩٢، دار النهضة العربية، ص ١٦٤. د. بكر القبانى، دراسة فى القانون الدستورى، دار النهضة العربية، ص ٢٣٨، ٢٣٩.

المبحث الثانى

الأثر القانونى للحكم الصادر بعدم الدستورية

ونعرض له فى الولايات المتحدة الأمريكية ومصر.

المطلب الأول

فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية

يتضح من مسلك القضاء الأمريكى أن سلطته تتوقف عند حد الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور. حيث لا تملك المحاكم الأمريكية ابطال مثل هذا القانون أو الغائه. وهو ما سبق وأن بيناه فى المبحث السابق. غير أنه لما كان القضاء الأمريكى يأخذ بنظام السوابق القضائية، الأمر الذى من شأنه أن يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية وكأنه بمثابة الغاء له[1].

المطلب الثانى

فى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية

النص الذى تقررت عدم دستوريته، سوف يبقى قائماً من الناحية النظرية، لأن المحكمة الدستورية العليا لا تملك ولاية النطق بالغائه. إلا أنه بسبب هذه الحجية المطلقة التى يتمتع بها الحكم فإن هذا النص سوف يفقد كل

---

(١) د. على الباز، الرقابة على دستورية القوانين فى مصر، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، سنة ١٩٧٨، ص ١٧٠، ١٧١.

قيمته القانونية، فهو إذن يلزم جميع جهات القضاء بالامتناع عن تطبيقه[1].

أن أثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعى طبقاً لما نظمته المادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية هو مما تختص به محكمة الموضوع لتنزل أثر هذا الحكم ومضمونه على الوقائع المطروحة عليها الأمر الذى لا يمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا[2].

---

(١) د. طعيمه الجرف، القضاء الدستورى، ص ٢٧١.

(٢) المحكمة الدستورية العليا - حكم بجلسة ١٩٨٢/٦/٥ - القضية ١٦ لسنة ٣ ق دستورية - المجموعة - الجزء الثانى - ص ٦٣.

المبحث الثالث

النطاق الزمنى لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية

ونعرضه فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية وفى مصر.

المطلب الأول

فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية

اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية النص المخالف للدستور أنه لم يكن قانوناً فى يوم من الأيام لذلك فهى تؤيد الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية وتعتبره حكماً كاشفاً للعيب القديم الذى لحق النص وليس منشئاً له، وتعبر المحكمة عن ذلك بقولها "أن التشريع المخالف للدستور ليس فى الحقيقة قانوناً على الإطلاق فهو لا ينشئ حقوقاً ولا يرتب واجبات، ولا يمنح حماية ولا ينشئ وظيفة، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر أصلاً"(١).

إلا أن هذا القضاء لا يعتد بمخاطر تقرير الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية وذلك على العلاقات القانونية المستقرة التى لا شك سيصيبها الكثير من الاضطراب مما حدى بالمحكمة العليا الأمريكية أن تقضى بعد ذلك بأن

---

(١) قضية نورمون ضد مقاطعة يشلبى اورده الدكتور أحمد كمال أبو المجد فى رسالته الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٢٢٣.

"الوجود المادى للقانون قبل أن يقضى بعدم دستوريته حقيقة واقعة وليس من السهل تجاهلها فليس من الحكمة فى كثير من الأحوال أن يسدل حكم المحكمة على الماضى ستاراً من النسيان، ولذلك يجب أن يعاد النظر فى أثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من الأوضاع والعلاقات التى نشأت فى ظله"[1].

المطلب الثانى

فى جمهورية مصر العربية

ونعرض فى ذلك للموقف قبل تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا ثم بعد تعديله.

أولاً: فى قضاء المحكمة الدستورية العليا قبل تعديل قانونها:

الحكم بعدم الدستورية ينسحب إلى الوقائع السابقة على صدور الحكم، إلا ما صدر فى شأنه حكم حاز قوة الأمر المقضى أو سقط بالتقادم: حيث تقول المحكمة الدستورية العليا فى حكم من أحكامها أن 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 لنشرها، ومفاد هذا النص أن الأحكام

---

(١) حكم صادر فى ١٩٤٠ فى قضية
Chicot county drainage district V. Boxter state bank, 302 U.S. 312 (1940).
أشار إليه د. أبو المجد فى رسالة الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٢٢٤ هامش ١.

الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى – تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصر أثرها على الخصوم فى تلك الدعاوى التى صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وكذلك جميع سلطات الدولة، كما أن مؤدى عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحكم، وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون – لا يقتصر على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم"[1].

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى وقضى بعدم دستوريته فإن الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن وفقاً لحكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وهذا النص يسرى على جميع الأحكام التى صدرت بعدم دستورية نص صدرت بمقتضاه

---

(١) المحكمة الدستورية العليا – ١٩٨٣/٦/١١ – الجزء الثانى – ص ١٤٨.
راجع فى ذلك: د. سليمان الطماوى، النظم السياسية والقانون الدستورى، طبعة ١٩٨٨، ص ٣٩٣.
د. يحيى الجمل، النظام الدستورى المصرى، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ص ٣١٨. د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات فى القانون الدستورى، ١٩٨٧، ص ١٤٦، ١٤٧.
د. محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستورى "دراسة مقارنة" طبعة سنة ١٩٨٩، دار النهضة العربية، ص ٢٥٥ وما بعدها.
د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية فى مصر، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣/١٩٩٤، ص ٢١٠.

أحكام بالإدانة ولو كانت أحكاماً باتة. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا بتبليغ النائب العام بالحكم الذى يصدر بعدم دستورية نص جنائى فور النطق به لإجراء مقتضاه.

ثانياً: الموقف بعد تعديل قانونها:

صار نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، بحسب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، كالآتى: "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون اخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص"(١).

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقرار بقانون المشار إليه أنه "قد رؤى تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بما يكفل تحقيق الأغراض التالية:

أولاً: تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها على ضوء

---

(١) الجريدة الرسمية - ١٩٩٨/٧/١١ - العدد ٢٨ مكرر - ص ٢.
راجع فى ذلك: د. فوزية عبد الستار، حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مقال بجريدة الأهرام، ١٩٩٨/٨/٣. د. نبيل لوقا بباوى، الأثر الرجعى للأحكام الدستورية باطل، مقال بجريدة الأهرام، ١٩٩٨/٨/٥. المستشار ممدوح طنطاوى، الجديد من قانون المحكمة الدستورية العليا، مقال بجريدة الأهرام، ١٩٩٨/٧/٢٤ د. محمود عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال بجريدة الوفد، ١٩٩٨/٧/١٦ المستشار على فاضل حسن، شهادة حق، مقال بجريدة الأهرام، ١٩٩٨/٨/١٠.

الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التى تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التى تلازمها.

ثانياً: تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبى. ذلك أن ابطال المحكمة لضريبة بأثر رجعى مؤداه أن ترد حصيلتها التى انفقتها – فى مجال تغطية اعبائها – إلى الذين دفوعها من قبل بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها فى مجال التنمية، ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز فى موازنتها، تلك جميعاً آثار خطيرة تهدم من خلال حدتها الأوضاع القائمة، وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال.

ثالثاً: وحسما لأى خلاف فى شأن ما إذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرة ببطلان نص ضريبى ينسحب إلى ذى المصلحة فى الخصومة الدستورية أم ينحسر عنه، فقد نص المشروع على أنه سواء اثير فى المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة أو التصدى فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذى شأن فيها من اطرافها، ضماناً لفعالية حق التقاضى، ولأن الترضية القضائية هى الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة".

الباب الأول
الأوجه الشكلية لعدم دستورية القوانين
فى النظام الأمريكى والمصرى

تدور حالات عدم الدستورية الشكلية، مع شروط الاختصاص وشروط الشكل والإجراءات التى يكون الدستور قد فرضها وأوجب مراعاتها عند وضع القوانين وإصدار اللوائح، إذ يلزم لوجود القانون كما يلزم لوجود اللوائح فى حالات اتصالها المباشر بالدستور (لوائح الضرورة واللوائح المستقلة) أن يصدر كلاهما ممن يملك – طبقاً للدستور – ولاية إصداره. أى ممن خوله الدستور سلطة التشريع فى الظروف العادية، أو ممن يكون قد أجاز له الدستور ممارسة هذه السلطة فى الظروف الاستثنائية. وهذا هو شرط الاختصاص. فإذا صدر القانون أو اللائحة، ممن له الاختصاص الدستورى فى إصداره، فإنه يجب بعد ذلك ولكى يكون صحيحاً شكلاً أن يكون إصداره قد تم طبقاً لقواعد الشكل والإجراءات وفى المواعيد المقررة دستورياً لذلك. وهذا هو شرط الشكل والإجراءات.

لذلك تتمثل عيوب الدستورية الشكلية أو الخارجية فى الخروج على قواعد الاختصاص والولاية فى المجال الدستورى، علاوة على مخالفة قواعد الشكل والإجراءات التى يتطلبها الدستور لصحة التشريعات، وهو ما نتناوله فى الفصلين التاليين:

الفصـــل الأول: عيب عدم الاختصاص.

الفصـل الثـــانى: عيب الشكل.

الفصـــل الأول

عيب عدم الاختصاص

تعتبر فكرة الولاية أو الاختصاص من أهم الأفكار التى يرتكـز عليهـا القانون العام الحديث، وترتبط تلك الفكرة بمبدأ الفصـل بيـن السـلطات وتعتـبر وليدة له[١]. ويهدف هذا المبدأ إلى توزيع وظائف الدولـة علـى سـلطات ثـلاث تختص كل منها بوظيفة محـددة بمـا يكفـل تحديـد المسـئوليات وعـدم التداخـل والاحتكاك فيما بين تلك السلطات[٢].

لذا سنتناول هذا العيب من خلال خمسـة مبـاحث متتاليـة نعـرض فـى الأول منهـا لمفهـوم فكـرة الاختصـاص، وأساسـها فـى المجـال الدسـتورى ونعرض فى الثانى للعنصر الشخصى فـى الاختصـاص وفـى الثـالث نعـرض للعنصر الموضوعى فى الاختصاص بينما فى المبحث الرابـع نعـالج العنصـر الزمنى فى الاختصاص ونختـم تلـك المبـاحث بمعالجـة العنصـر المكـانى فـى الاختصاص، وذلك على النحو التالى:

المبحـــث الأول: مفهوم فكرة الاختصاص، وأساسها فى المجال الدستورى.
المبحث الثـــانى: العنصر الشخصى فى الاختصاص.
المبحث الثـــالث: العنصر الموضوعى فى الاختصاص.
المبحث الرابـــع: العنصر الزمنى فى الاختصاص.
المبحث الخامس: العنصر المكانى فى الاختصاص.

---

(١) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، ص ٢٨٧، ٢٨٨.

(٢) Burdeau (G), Traité de science politique, T. IV., 3é. Ed, L.G.D. J., 1984, p 385 et ss.

المبحث الأول

مفهوم فكرة الاختصاص، وأساسها فى المجال الدستورى

ونعالج مفهوم هذه الفكرة وأساسها فى المجال الدستورى فى مطلبين متتاليين:

المطلب الأول

مفهوم فكرة الاختصاص

يتبلور مفهوم هذه الفكرة فى القدرة على القيام بإجراء، أو اتخاذ تصرف ما، ومن ثم، فإن عدم الاختصاص يعنى عدم القدرة – من الناحية القانونية – على اتيان تصرف معين[1]، ومن هذا المنطلق جاءت المقابلة بين فكرة الاختصاص فى القانون العام، وفكرة الأهلية فى القانون الخاص على الرغم مما بين الفكرتين من فروق جوهرية وعديدة مردها فى المقام الأول إلى تعلق الأولى بالمصلحة العامة فى الوقت الذى تتصرف فيه الثانية إلى المصلحة الخاصة[2].

ويتعين ملاحظة أن فكرة الاختصاص فى المجال الإدارى لا تنطبق بتمامها فى المجال الدستورى، فالاختصاصات الدستورية تجد مصدرها فى الدستور مباشرة، ومن ذلك اختصاص رئيس الجمهورية بإبرام المعاهدات،

---

(١) د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، طبعة ١٩٦٤، ص ١٧٥.
(٢) د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة – طبعة ١٩٧٠، ص ٤٢٣.

وإعلان الطوارئ وإعلان الحرب، ومثل هذه الاختصاصات يملكها رئيس الجمهورية وحده، ولا يستطيع أن يفوض غيره فى ممارستها باعتبار أن مصدرها المباشر هو الدستور، أما الاختصاصات الإدارية فإن مصدرها المباشر يتردد بين اللائحة والقانون، ومن هذه الزاوية يملك المختص بمباشرتها تفويض غيره فى ممارستها طبقاً للنظم والقواعد المقررة تشريعياً فى شأن تفويض الاختصاصات الإدارية[1].

على أنه يتعين ملاحظة أنه إذا كانت الاختصاصات الدستورية تجد مصدرها المباشر فى الدستور، فإن صاحب الاختصاص يستمد ولايته من الدستور مباشرة، وفى هذا الصدد يتعين تلافى الخلط الذى قد يثور فى بعض الأحوال حول تحديد مصدر الاختصاص، فالدستور عهد إلى السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين بتحديد الجهة التى تتولى إصدار اللوائح التنفيذية لهذه التشريعات، وهو ما قضى به نص المادة (١٤٤) منه، فإذا حددت هذه الجهة بمعرفة السلطة التشريعية فى قانون ما، فإن ذلك لا يعنى أن تلك الجهة قد أصبحت صاحبة اختصاص دستورى، ذلك أنها لا تتلقى فى هذه الحالة اختصاصاتها التنفيذية مباشرة من الدستور، ولكن من القانون، وبالتالى فإن هذا القانون يعتبر هو المصدر المباشر لولاية تلك الجهة التى عينها لتنفيذ أحكامه[2].

وعلى الرغم من ذلك فقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٥ لسنة ٥ القضائية بجلسة ١٧ مايو ١٩٨٦ أن

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ١٩٨٨، ص ٢٨٨، ٢٨٩.
(٢) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٢٩٠.

الاختصاص بإصدار اللائحة التنفيذية سواء أكان لرئيس الجمهورية أم لمن يعينه القانون هو اختصاص دستورى، وأنه يترتب على صدور اللائحة من غير طريق من عينه القانون لإصدارها أن تقع هذه اللائحة مخالفة للدستور، ومن ثم، انتهت المحكمة إلى عدم دستورية قرار محافظ المنيا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٢ بوضعه لائحة تنفيذية لبعض أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وذلك لعدم صدوره عن طريق وزير الإسكان والتعمير المختص بذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه[١].

وهذا الذى انتهت إليه المحكمة لا يتوائم مع الثابت من أن الاختصاص بإصدار اللائحة بناء على تعيين من القانون هو اختصاص مستمد من القانون لا الدستور، وهو ما يقتضى هنا اعتبار مخالفته مخالفة مشروعية لا مخالفة دستورية[٢].

هذا وقد أناط الدستور بمجلس الشعب مهمة صنع القانون، حيث تقضى المادة ٨٦ منه على أن "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع".

وعلى الراجح أن النص الدستورى وضع فى اعتباره الصلات التى تربط بين البرلمان والشعب، حيث يتم اختيار اعضاء البرلمان عن طريق الانتخاب، ومن ثم يعتبر أقرب مؤسسات الدول إلى الإرادة الشعبية.

---

(١) المجموعة - الجزء الثالث - ص ٣٧٢.
(٢) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٢٩١.

فمراعاة لتلك الروابط منح الدستور للبرلمان سلطة صناعة القوانين اللازمة لتنظيم شئون الأفراد والحفاظ على حقوقهم وحرياتهم الدستورية[1].

إلا أن الدستور أوجد مع البرلمان سلطة أخرى تشاركه فى وضع القواعد القانونية، ونعنى بهذه السلطة "رئيس الجمهورية" فطبقاً للمادة ١٠٨ يجوز لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية أن يصدر قرارات لها قوة القانون بناء على تفويض من البرلمان (وهذا ما يسمى باللوائح التفويضية).

وتطرح هذه المادة تساؤلاً عن سبب قيام رئيس الجمهورية بسلطة إصدار قرارات لها قوة القانون مع وجود البرلمان الذى يمكنه إصدار القواعد التى تتضمنها تلك القرارات؟

لقد وجد البعض فى الاعتبارات العملية والواقعية إجابة على هذا السؤال. فالرغبة "فى إصدار بعض التشريعات لتنظيم مسائل تقتضى السرية أثناء إعدادها، كما هو الحال بالنسبة للقوانين الجمركية أو تلك التى تتعلق باعتمادات التسليح"، يدفع البرلمان إلى تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار مثل هذه القرارات التى لها قوة القانون. "وفى أحيان أخرى قد يكون الدافع للوائح التفويضية الحاجة إلى سرية إصدار بعض القواعد، وهى سرية لا توفرها المناقشات البرلمانية والإجراءات الدستورية المقررة لإصدار القاعدة

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٣٦١.

القانونية. كما أن البرلمان قد يلجأ إلى التفويض للتخلص من أن يصدر بنفسه بعض النصوص التى تحمل المواطنين أعباء إضافية[1].

واضافت المادة ١٤٧ من الدستور حالة أخرى يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر فيها قرارات لها قوة القانون.

فطبقاً لهذا النص "إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.. "وهذه المادة تجسد لوائح الضرورة التى يصدرها رئيس الجمهورية إذا وقع طارئ فى غيبة البرلمان.

والسلطة التنفيذية بحكم دورها فى تطبيق القانون واحتكاكها الدائم مع الواقع والجمهور قد يظهر لها الحاجة إلى تنظيم بعض المسائل أو تعديل ما هو قائم من تشريعات، لذلك منحها الدستور سلطة إصدار بعض أنواع من اللوائح مثل اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة التى تتخذ شكل لوائح الضبط ولوائح تنظيم المرافق العامة[2].

من هنا جاءت المادة ١٤٤ من الدستور لتنسج ملامح اللوائح التنفيذية على النحو التالى: "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه".

---

(١) فتحى فكرى، وجيز القانون البرلمانى، ص ٣٩١، ٣٩٢.
(٢) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، ص ٣٦٢.

وهذه المادة تدعونا إلى مناقشتها من زاوية السلطة المختصة بـإصدار اللوائح التنفيذية:

١- أن حق رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح التنفيذية مستمد من الدستور. وترتيباً على ذلك، ليس من الضرورى أن يتضمن القانون الصادر دعوة صريحة لرئيس الجمهورية ليقوم بإصدار لائحته التنفيذية. فرئيس الجمهورية لا يستمد حقه فى إصدار هذه اللائحة من القانون، بل يستمده من الدستور مباشرة، فإذا سكت القانون عن دعوة رئيس الجمهورية لإصدار اللائحة اللازمة لوضعه موضع التنفيذ، فإن هذا لا يعنى سلب اختصاصه فى هذا الشأن.

٢- يستفاد من المادة ١٤٤ أن الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التى تختص بإصدار اللوائح التنفيذية فقصرها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه فى ذلك أو من يعينه القانون لإصدارها، بحيث يمتنع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستورى وإلا وقع عمله اللائحى مخالفاً لقواعد الاختصاص المحددة بالدستور.

نستطيع، إذن، أن نرتب الجهات المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية على النحو التالى: الجهة التى عهد القانون إليها سلطة إصدار اللائحة، فإذا التزم القانون الصمت استرد رئيس الجمهورية حقه فى إصدار اللائحة، ثم تأتى الجهة التى فوضها رئيس الجمهورية فى المرتبة الثالثة.

وحرى بالذكر أن رئيس الدولة إذا فوض غيره فى إصدار اللائحة، فيمتنع على الجهة التى فوضها الرئيس تفويض هذا الاختصاص لغيرها، لأن

التفويض لا يفوض. أضف إلى ذلك أنه لا يوجد نص يسمح للجهة المفوض إليها بسلطة تفويض غيرها، وما دام لا يوجد نص فلا تفويض. وهذا المبدأ – أى لا تفويض إلا بنص – يمكن استخدامه لتبرير حظر الجهة التى عينها القانون لإصدار اللائحة التنفيذية تفويض غيرها فى هذا الاختصاص، لأن المادة ١٤٤ من الدستور لم تتحدث عن التفويض إلا فى حالة رئيس الجمهورية فقط[١].

وإذا حدد القانون جهة ما لإصدار اللائحة التنفيذية، فلا يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر هذه اللائحة بنفسه ومن باب أولى لا يجوز أن يفوض غيره فى هذا الشأن. فرئيس الجمهورية لا يمارس هذا الاختصاص الدستورى إلا فى حالة سكوت المشرع عن تحديد الجهة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية. وفى هذا تقول المحكمة الدستورية العليا "متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه (أى اللازمة لتنفيذ القانون) استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها"[٢].

أما إذا أناط القانون برئيس الجمهورية سلطة إصدار اللائحة التنفيذية، فهل يجوز له أن يفوض غيره فى هذا الاحتصاص؟

اتجه فريق من الفقه إلى أن تعيين القانون رئيس الدولة لإصدار اللائحة التنفيذية لا يحول بينه وبين تفويض هذا الاختصاص لجهة أخرى،

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، ص ٣٦٢، ٣٦٣.
(٢) المحكمة الدستورية العليا – الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق – جلسة ١٧ مايو ١٩٨٦ – المجموعة – الجزء الثالث – ص ٣٢٧.

وحاول هذا الفقه الدفاع عن هذا الرأى بمقولة أن القول بغير ذلك (أى حظر تفويض رئيس الدولة لغيره فى حالة تعيين القانون له كسلطة مختصة بإصدار اللائحة) من شأنه أن يتيح "للبرلمان الغاء سلطة رئيس الجمهورية فى تفويض اختصاصه بإصدار اللوائح التنفيذية لمجرد تعيينه له للاضطلاع بذلك، ولا نعتقد أن تلك النتيجة تتفق مع نص الدستور أو روحه[1]".

وهذا التخريج يشق قبوله لسببين:

١- أن هذا الرأى فاته - فى هذه النقطة - أن الواقع العملى يرفض مجرد تفكير البرلمان فى إلغاء سلطة رئيس الجمهورية فى تفويض اختصاصه بإصدار اللوائح التنفيذية. فالحزب الحاكم الذى يترأسه رئيس الجمهورية، يمثل أعضاؤه أكثر من ثلثى مقاعد البرلمان، ومن ثم غير معقول أن يقوم هذا المجلس الذى يمثله الحزب الحاكم بإلغاء سلطة رئيس الجمهورية فى التفويض.

٢- لنا أن نتساءل، فى ظل الرأى السابق، عن الحالات التى يجب على رئيس الجمهورية أن يصدر فيها لوائح تنفيذية بنفسه ؟ فإذا لم نسمح للبرلمان بتقييد سلطة رئيس الجمهورية عند استعمال حقه فى التفويض، فمتى تتقيد هذه السلطة ؟

فهناك بعض القوانين التى تمس قطاع كبير من الشعب، تستلزم أن تصدر لائحتها التنفيذية بقرار من رئيس السلطة التنفيذية. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، إذا سمحنا لرئيس الدولة أن يستخدم سلطته فى التفويض دون

---

(١) فتحى فكرى، القانون الدستورى، الكتاب الثانى، ص ٥٦٧.

أن تقيد هذه السلطة حتى فى فروض معينة تفرضها الضرورة، لأدى ذلك إلى إمكانية تنازل رئيس الجمهورية من الناحية الواقعية عن سلطته فى اصدار اللوائح التنفيذية[1].

ولا يقلل من هذا النقد القول بأن المادة ١٤٤ تتكون من شقين: "الأول خاص برئيس الجمهورية كسلطة أصلية لإصدار اللوائح، والثانى متعلق بالجهات التى قد يعهد إليها القانون بسن تلك اللوائح. والتفسير الأقرب إلى المنطق أن الشق الثانى من النص (الجهات التى لا تملك تفويض الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية) ينصرف إلى الجهات الأخرى بخلاف رئيس الجمهورية"[2]. فهذا القول أصاب بعض الحقيقة وليس كلها، فنحن نسلم بإن المادة ١٤٤ ميزت بين رئيس الجمهورية من ناحية، والجهة التى حددها القانون لإصدار اللائحة التنفيذية من ناحية أخرى. فهذه الجهة، بعكس رئيس الجمهورية، لا يجوز لها أن تفوض غيرها فى هذا الاختصاص. ولكن الشق الذى يتعلق برئيس الجمهورية يسمح لنا بالبحث عن نقطة تتلاقى فيها حرية رئيس الجمهورية فى ممارسة حقه الدستورى فى التفويض من ناحية، وضرورة إصدار اللائحة من رئيس الجمهورية لأهمية القانون الصادر من ناحية أخرى. ويقوم البرلمان بالدور الرئيسى فى إيجاد هذه النقطة. فإذا عين القانون رئيس الجمهورية لإصدار اللائحة التنفيذية، فإنه قدر أهمية هذه اللائحة، ومن ثم لا يصح له أن يتنازل عن هذه السلطة لجهة أخرى، أما إذا سكت القانون عن تحديد السلطة المختصة بإصدار اللائحة، فإن رئيس

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، ص ٣٦٤.
(٢) فتحى فكرى، القانون الدستورى، الكتاب الثانى، ص ٥٦٧.

الجمهورية له حرية اختيار أحد الفرضين: أما أن يقوم بنفسه بإصدار اللائحة، وإما أن يفوض غيره فى ذلك.

ولقد ثار التساؤل حول سلطة الوزراء فى إصدار اللوائح التنفيذية. وساعد على طرح هذا السؤال أن البندين ١ج، ح١ من المادة ١٥٦ من الدستور المصرى خولتا مجلس الوزراء سلطة ملاحظة تنفيذ القوانين (أى لوائح تنفيذية).

إلا أنه يصعب الاستناد إلى المادة ١٥٦ من الدستور للقول بحق الوزراء فى إصدار مثل هذه اللوائح. فملاحظة تنفيذ القوانين من قبل مجلس الوزراء لا تعنى سلطة إصدار لوائح تنفيذية بقدر ما تعنى مجرد متابعة تطبيق القوانين. أما سلطة مجلس الوزراء فى إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية، فيفترض وجود قرارات لائحية سابقة ثم يأتى مجلس الوزراء لإصدار قرارات فردية لتطبيق هذه القرارات اللائحية[١].

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن المشرع فى المادة ١٤٤ من الدستور قد أناط برئيس الجمهورية أو لمن يفوضه رئيس الجمهورية أو الجهة التى يحددها القانون، الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية. ومؤدى ذلك أن الوزراء غير مختصين بإصدار لوائح تنفيذية إلا فى فرضين: الأول، إذا فوض رئيس الجمهورية أحد الوزراء بإصدار هذه اللوائح. والفرض الثانى يتحقق إذا عين القانون أحد الوزراء كجهة مختصة بإصدار لائحة تنفيذية. وهكذا استبعدت المادة ١٤٤ من الدستور الوزراء من الحق فى إصدار لائحة

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، ص ٣٦٤، ٣٦٥.

تنفيذية كجهة أصلية مثل رئيس الجمهورية. والقول بغير ذلك من شأنه أن يثير "التساؤل عمن له الحق فى إصدار اللوائح التنفيذية حال صمت القانون عن بيان جهة إصدار تلك اللوائح: رئيس الجمهورية أم الحكومة، وكيف يمكن حسم النزاع بينهما وكلاهما يستقى هذا الحق من نصوص الدستور ذاته؟" (١).

وبجانب اللوائح التنفيذية، نجد لوائح الضبط التى تمثل إحدى صور اللوائح المستقلة. ونقصد بلوائح الضبط تلك القواعد التى تستهدف بها السلطة الإدارية تحقيق غايات محددة مثل حفظ الأمن والسكينة والصحة العامة.

ولقد قام خلاف بين الفقهاء حول سلطة الإدارة فى إصدار لوائح ضبط من غير أن تكون مستندة إلى نص فى القانون يجيزها. فذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا كان الدستور قد قرر بعض الحريات والحقوق للأفراد، فإنه لا يجوز المساس بهذه الحريات أو تقييدها إلا بناء على تشريع برلمانى. ترتيباً على ذلك، لا يجوز أن نبيح للسلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات من شأنها المساس بحريات الأفراد، أى لا يجوز للإدارة أن تصدر لوائح ضبط.

غير أن طبيعة الوظيفة التنفيذية والواجبات العامة الملقاة على عاتق السلطة التنفيذية، جعل بعض الفقه ينادى إلى منح السلطة التنفيذية الحق فى إصدار لوائح من شأنها المحافظة على النظام العام. فبطء العملية التشريعية قد يكون سبباً لتهديد النظام العام بالخطر، مما يبرر الترخيص للسلطة التنفيذية فى إصدار لوائح الضبط. "فلا ضرر من الترخيص للإدارة فى إصدار هذه اللوائح، لأن اللائحة لا تعطل القانون وبمعنى أن السلطة التشريعية تملك أن

---

(١) فتحى فكرى، القانون الدستورى، الكتاب الثانى، ص ٥٦٨.

تتدخل لتعديل ما تراه مما تقره اللوائح"[1].

وعلى أية حال فإن دستور ١٩٧١ جاء ليناصر الرأى الثانى، وقرر فى المادة ١٤٥ بأن "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط". والنص جلى فى اسناد مهمة إصدار لوائح الضبط إلى رئيس الجمهورية وحده، ومن ثم لا يجوز له أن يفوض غيره فى إصدارها.

وقد تردد فى مجال رفض تفويض رئيس الجمهورية غيره فى إصدار لوائح الضبط، بأن هذه اللوائح تفرض "قيود على النشاط الفردى والحقوق والحريات، الأمر الذى استلزم احاطة تقديرها بمجموعة من الضوابط التى تقى السلطة التنفيذية من شرور اتخاذها وسيلة للتعسف وقمع الحريات (....). فبينما تسمح المادة ١٤٤ الخاصة باللوائح التنفيذية لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره فى إصدارها إلا أن المادتين ١٤٥، ١٤٦ المتعلقان بحق رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح المستقلة يقصران هذا الحق على رئيس الجمهورية، وعدم إجازة التفويض فى إصدارها، ويرجع ذلك إلى أن المشرع الدستورى لابد وأن يكون قد أخذ فى اعتباره أن اللوائح المستقلة تفوق كثيراً فى الأهمية والخطورة اللوائح التنفيذية، ومن ثم جعل إصدارها منوطاً بصدور أداة أعلى من السلطة التنفيذية وهى القرار الجمهورى"[2].

وبخصوص لوائح الضبط، أشار البند ح من المادة ١٥٦ من الدستور

---

(١) د. طعيمه الجرف، القانون الإدارى، ص ٣٢.

(٢) فؤاد عبد النبى حسن، رئيس الجمهورية فى النظام الدستورى المصرى، ص ٤٧٦ وما بعدها.

إلى اختصاص مجلس الوزراء بالمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة. واعتماداً على هذا الجزء من النص استنتج فريق من الفقه حق الوزراء فى إصدار لوائح الضبط التى تهدف تحقيق النظام العام بمدلوله الثلاثى: الأمن العام، السكينة العامة، والصحة العامة. وعليه، تعتبر المادة ١٥٦/ ح سنداً دستورياً لحق الوزراء فى إصدار لوائح الضبط مباشرة دون حاجة لتفويض[١].

ولم توافق فئة أخرى من الفقه على الرأى السابق، حيث رفضت التخريج الذى قال به الرأى الأول من حق الوزراء فى إصدار لوائح ضبط للمحافظة على الأمن العام. وشاد هذا الفقه موقفه - بحق - على النظرة الكلية لكل من المادتين ١٤٥ و١٥٦. فمن الصحيح أن البند ح من المادة ١٥٦ تفتح الطريق أمام الفقه للاعتقاد بأن من حق الوزراء إصدار لوائح ضبط باعتبارها أحد الوسائل للمحافظة على أمن الدولة وحماية حق المواطنين ومصالح الدولة، إلا أن المادة ١٤٥ قد اناطت برئيس الجمهورية وحده الاختصاص بإصدار لوائح الضبط، مما يفيد بأن إرادة المشرع الدستورى اتجهت إلى حجب هذه السلطة عن الوزراء. ومما يؤيد هذه الوجهة من النظر أن المادة ١٤٥ تحدثت فقط عن لوائح الضبط وبصورة مباشرة، فى حين أن المادة ١٥٦ كانت تسرد اختصاصات مجلس الوزراء. أى أن النص المتعلق باختصاصات مجلس الوزراء له طابع عام فيما يتعلق بالمحافظة على أمن الدولة، أما نص المادة ١٤٥ فهو نص خاص فيما يتصل بالضبط الإدارى، ومن ثم يتعين أعماله فى خصوص ما قضى به. وإذا كانت المادة

---

(١) د. سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية، ١٩٨٢، ص ٣١٦.

١٥٦ استعملت عبارة المحافظة على أمن الدولة، فإن هذا يعنى أن لمجلس الوزراء استعمال "وسائل أخرى بخلاف لوائح الضبط المحجوز إصدارها لرئيس الجمهورية"(١).

وإذا ولينا البحث شطر الصورة الثانية من صور اللوائح المستقلة وهى لوائح إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة لطالعتنا المادة ١٤٦ من الدستور بقولها "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة".

فما هو المقصود باصطلاح لوائح إنشاء وتنظيم المرافق العامة، والذى سبق لوثائقنا الدستورية (دستور ١٩٢٣، دستور ١٩٥٦) استخدامه ولكن بصورة أثارت الجدل حول مداها؟

فالمادة ١٣٧ من دستور ١٩٥٦ (تقابلها المادة ٤٤ من دستور ١٩٢٣) ذكرت أنه لرئيس الجمهورية أن يصدر القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ويشرف على إدارتها ومن ثم أثير الجدل حول مدلول "ترتيب المصالح العامة".

اتجهت بعض الكتابات الفقهية إلى فهم اصطلاح ترتيب المصالح العامة إلى أنه بمثابة تنظيم المرفق ولا يتخطاه إلى الإنشاء ومن باب اولى الإلغاء. وترتيباً على ما تقدم خلص هذا الرأى إلى أنه لا يجوز إنشاء المرافق العامة إلا بناء على قانون، لأن المرفق العام من شأنه أن يقيد بعض حريات

---

(١) فتحى فكرى، القانون الدستورى، الكتاب الثانى، ص ٥٧٤.

الأفراد مثل حرية التجارة، ومن ثم لا يجوز إنشائها إلا بقانون[1].

ولم يسلم البعض بهذا التحليل، حيث ذهب إلى أن ترتيب المصالح العامة تتسع لتشمل بجانب التنظيم سلطة إنشاء المرافق العامة. وسند هذا الاتجاه أن الإدارة أكثر احتكاكاً بالأفراد، ومن ثم فهى الأقدر على تحديد الحاجة الفعلية لإنشاء مرافق جديدة. ولكن هذا الاعتبار العملى يقلل من قيمته عدم قدرة الإدارة على تدبير الأموال اللازمة لإنشاء المرفق العام، "ففى الأنظمة الديمقراطية يكون تقرير انفاق الأموال العامة من اختصاص البرلمان، كما أنه هو الذى يملك تحديد أوجه الانفاق، وعلى ذلك إذا انشأت الإدارة مرفقاً ولم تستطع بوسائلها الخاصة تدبير المال اللازم له، فإنها ستضطر إلى الالتجاء للبرلمان وعندئذ سيناقش مسألة إنشاء المرفق وملائمته، وفى مثل هذه الحالة سيكون الأمر والكلمة العليا بيد البرلمان، وستكون سلطة الإدارة فى إنشاء المرافق مسألة نظرية حتى يوافق البرلمان على تقرير صرف المال اللازم للمرافق التى أقدمت الإدارة على إنشائها"[2].

ولحسم هذا الجدل جاء دستور ١٩٧١ بالمادة ١٤٦ لتقرير أن لوائح المرافق العامة تشمل الإنشاء بجانب التنظيم. ويتضح من نص المادة ١٤٦ أنه لا يجوز صدور لائحة المرافق العامة بإداة أدنى من القرار الجمهورى. فهذه المادة التزمت الصمت عن إباحة التفويض بعكس المادة ١٤٤ التى تحدثت عن اللوائح التنفيذية. وعليه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره فى إنشاء المرافق أو المصالح العامة.

---

(١) فتحى فكرى، القانون الدستورى، الكتاب الثانى، ص ٥٧٦.
(٢) محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإدارى، ١٩٦٨، ص ٤٠٨.

ورغم تسليمنا بحق رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح إنشاء وتنظيم المرافق العامة حيث ساهمت الصيغة العامة للمادة ١٤٦ فى تكوين هذا التسليم – رغم تسليمنا بذلك فإننا نتفق مع ما ذهب إليه البعض من أن هناك بعض المرافق لا يجوز إنشائها إلا بقانون[١]. ومثال ذلك مرفق القضاء، حيث نصت المادة ١٦٧ على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها.

وأخيراً تبقى معنا المادة ٧٤ من الدستور والتى تخول رئيس الجمهورية سلطات واسعة فى فترات الأزمات على النحو الذى يملك فيه إصدار قرارات لها قوة القانون، يلغى بها أو يعدل ما يراه من تشريعات قائمة أو ينظم بمقتضاها موضوعات لم يسبق للقانون أن تصدى لها.

وفى الختام، ننوه بأن القواعد الدستورية المحددة للاختصاص تعد من النظام العام، وبالتالى فإن عيب عدم الاختصاص لا يجوز تصحيحه بإجراءات لاحقة مثل الاجازة أو الإقرار.

وهذا القول يجد تبريره فى أن إقرار البرلمان للقرار بقانون الصادر من رئيس الجمهورية لا يساوى القانون البرلمانى. فالقانون يمر بإجراءات دستورية لازمة لخروجه إلى حيز الوجود، مثل الاقتراح والمناقشة والإقرار والاعتراض والإصدار، وهذه الإجراءات قصد من ورائها المشرع الدستورى تحقيق بعض الضمانات الكفيلة لخروج القانون إلى التطبيق وهو مكتمل العناصر التى تسمح له بأن يحقق هدفه. فإذا اقتصر عمل البرلمان على

---

(١) محمد بدران، أصول القانون الإدارى، ٢٠٠٢، ص ٣٤٣.

الإقرار فقط، فإنه قد حرم القانون من الضمانات التى استهدفها المشرع من إجراءات التشريع[1].

وهو ما أجملته المحكمة الدستورية العليا بقولها "وحيث أن إقرار السلطة التشريعية للضريبة العامة التى فرضها رئيس الجمهورية - على خلاف أحكام الدستور - لا يزيل عوارها، ولا يحيلها إلى عمل مشروع دستورياً، ولا يدخل تشريعها فى عداد القوانين التى تقرها السلطة التشريعية، مقيدة فى شأن اقتراحها وإقرارها وإصدارها، بالأحكام المنصوص عليها فى الدستور"[2].

المطلب الثانى

أساس فكرة الاختصاص فى المجال الدستورى

الحقيقة أن فكرة "الاختصاص" فى القانون الدستورى ترتبط بمبدأين أساسيين من مبادئ القانون العام الحديث:

أ - مبدأ الفصل بين السلطات.

ب - مبدأ دولة المؤسسات.

والدول الحديثة تقوم على وجود قاعدة قانونية عليا تقر المبدأين المتقدمين وتستند إليهما.

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، ص ٣٧٣.

(٢) المحكمة الدستورية العليا - الدعوى ١٨ لسنة ٨ ق - جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦ - المجموعة - الجزء السابع - ص ٤٢٥ وما بعدها.

أما مبدأ الفصل بين السلطات فيعنى كما أشرنا من قبل أن الدستور إذ يحدد سلطات الدولة فإنه يحدد اختصاص كل سلطة من هذه السلطات بحيث لا ينبغى لسلطة إلا أن تقوم باختصاصها من ناحية ولا ينبغى لها أن تقوم باختصاص غيرها من ناحية أخرى.

ويترتب على ما تقدم أنه لا يجوز لسلطة عهد إليها الدستور باختصاص معين أن تترك هذا الاختصاص لغيرها: إذ أن ذلك فيه تفويت لقصد المشرع الدستورى أى السلطة التأسيسية، ومن هنا كان التفويض غير ممكن فى الاختصاصات إلى عهد بها الدستور إلى جهة معينة ما دام لم يسمح لها الدستور نفسه بمثل هذا التفويض وفى الحدود التى يسمح بها فيه.

وعلى ذلك فلا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره ولو كان نائب رئيس الجمهورية أن يتولى الاختصاصات التى خصه بها الدستور فى المادة ٧٤ التى تطبق فى حالات الأزمات الدستورية وتهديد مؤسسات الدولة بالتوقف عن العمل نتيجة وجود خطر جسيم، أو بالاختصاصات الواردة فى المادة ١٤٥ المتعلقة بحق رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح الضبط أو الواردة فى المادة ١٤٦ المتعلقة بحقه فى إصدار اللوائح التنظيمية أو الاختصاصات الواردة فى المادة ١٤٧ من الدستور والمتعلقة بحق رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات بقوانين فى حالة غيبة البرلمان أو فيما بين ادوار انعقاده[1]. وذلك كله كما سبق وأن قررناه فى المطلب الأول.

---

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستورى فى مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ١٣٠، ١٣١.

والسلطة القضائية تختص بالفصل فى الدعاوى المدنية، وتوقيع العقوبات فى المسائل الجنائية، وفض المنازعات بين الإدارة والأفراد (القضاء الإدارى)، وتراقب دستورية القوانين (المحكمة الدستورية)، ولا يمكن أن تعهد لغيرها بهذا الاختصاص، ولا أن تباشره هيئات أخرى، غير تلك التى حددها الدستور[1].

والخروج على هذه القواعد، التى تحدد اختصاص كل سلطة من السلطات، يجعل العمل الصادر عن هذه السلطة، مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

وتستند الفلسفة الدستورية فى هذا الشأن إلى أن الدولة الحديثة لم تعد دولة فرد أو مجموعة من الأفراد "يملكون" سلطة الدولة. هذا غير صحيح. أن سلطة الدولة ملك للدولة باعتبارها التشخيص القانونى للشعب، والقانون الأسمى فى الدولة – الدستور – يوزع سلطات الدولة على مؤسسات معينة هذه المؤسسات تنشئها القاعدة الدستورية وتحدد اختصاصها القاعدة الدستورية وتعين الممارسين أو الممثلين لها القاعدة الدستورية وتبين المدة الزمنية لاختصاصها القاعدة الدستورية أيضا[2].

لذا فأساس عيب عدم الاختصاص له مفهوم خاص فى مجال الدستورية يختلف فيه عن غيرها، فبينما نجد أساس هذا العيب فى مجال

---

(١) د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٩٩.

(٢) د. يحيى الجمل، القضاء الدستورى فى مصر، ص ١٣١، ١٣٢.

القانون الإدارى يتمثل فى خرق رجل الإدارة لقواعد الاختصاص التى تبينها النصوص التشريعية سواء تمثلت تلك النصوص فى قانون أم لائحة فإن أساس هذا العيب فى المجال الدستورى يرتكز على مخالفة السلطة المختصة بالتشريع – سواء كانت البرلمان أم رئيس الجمهورية فى الحالات التى يقرر له فيها الدستور اختصاصات تشريعية – لقواعد الاختصاص التى يرسمها الدستور[1].

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٢٩١.

المبحث الثانى

العنصر الشخصى فى الاختصاص

يقتضى العنصر الشخصى فى الاختصاص أن تتولى التشريع أو الإجراء السلطة المختصة به وفقاً لأحكام الدستور، ففى ظل دستور سنة ١٩٧١ فإن مجلس الشعب هو صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع حيث تقضى المادة (٨٦) على أن "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع"، وذلك بمراعاة الدور المرسوم لمجلس الشورى فى عملية التشريع وفقاً لنص المادة (١٩٥) من الدستور التى توجب أخذ رأى المجلس فى بعض الأمور منها ما يتصل بعملية التشريع[١].

وإلى جانب السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل فى سن القوانين فإن لرئيس الجمهورية دوراً كذلك فى العملية التشريعية، وهو دور لا يقتصر على إصدار القانون أو الاعتراض عليه (مادة ١١٢ ومادة ١١٣ من الدستور) وإنما يتسع ليتضمن حالات أخرى تتعلق بسلطته فى إصدار قرارات لها قوة القانون استناداً إلى نص المادة (٧٤) من الدستور الخاص بحماية الوحدة الوطنية، وسلامة الوطن، ومؤسسات الدولة من الاخطار، أو بناء على نص المادة (١٠٨) المنظمة للتفويض التشريعى، أو ارتكاناً لأحكام المادة (١٤٧) المتعلقة بتنظيم لوائح الضرورة[٢].

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٢٩٢، ٢٩٣.

(٢) د. عمر حلمى، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فى النظامين الرئاسى والبرلمانى، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٠، ص ٢٢١.

لذلك إذا كان مؤدى العنصر الشخصى فى الاختصاص - وفقاً لما سبق بيانه - أن تتولى التشريع السلطة التى خصها الدستور به دون أن تملك النزول عن اختصاصها هذا، أو تفويض غيرها فيه إلا إذا أجاز الدستور لها ذلك صراحة، فإن الأمر يستلزم الوقوف على إمكانية اغتصاب سلطة التشريع، تفويض الاختصاص بالتشريع، والحلول فيه، وهو ما نستعرضه فى الثلاثة مطالب التالية:

المطلب الأول: اغتصاب السلطة.

المطلب الثانى: تفويض السلطة.

المطلب الثالث: الحلول فى الاختصاص.

المطلب الأول

اغتصاب السلطة

طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن كل سلطة تقوم بالمهام المنوطة بها حيث تتولى السلطة التشريعية مهمة التشريع، كما تتولى السلطة التنفيذية أعمال التنفيذ ولا يجوز لأيهما التدخل فى أعمال الأخرى إلا بنص صريح فى الدستور، وفى حالة المخالفة فإن ذلك يعد من قبيل عدم الاختصاص الإيجابى أو "اغتصاب السلطة"، ونتناول هذه الصورة من صور عدم الاختصاص فى كل من أمريكا ومصر وفرنسا على التوالى.

الفـرع الأول

اغتصاب السلطة فى الولايات المتحدة الأمريكية

فى النظام الأمريكى، ونظرا لأن الولايات المتحدة الأمريكية دولة فيدرالية توزع فيها الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات أعضاء الاتحاد، فإن عيب عدم الاختصاص الايجابى - أو اغتصاب السلطة - يتمثل فى تعدى الحكومة المركزية "الكونجرس فيما نحن بصدده" على الاختصاصات المخولة للولايات "أى السلطة التشريعية بالولايات"، أو تعدى هذه الأخيرة على الاختصاصات المحجوزة للحكومة المركزية. وقد لعبت المحكمة العليا فى هذا الصدد دوراً بارزاً فى حماية النظام الاتحادى بالمحافظة على التوازن الذى رسمه الدستور بين كل من الحكومة المركزية وحكومات الولايات[١].

ويعد من اظهر التطبيقات القضائية فى هذا الخصوص ما يتعلق بنص الفقرة الثامنة من المادة الأولى من الدستور المتعلقة باختصاص الكونجرس بتنظيم التجارة بين الولايات، والتى يجرى نصها على أن "للكونجرس أن ينظم التجارة مع الدول الأجنبية والتجارة بين الولايات المختلفة، أو مع القبائل الهندية"[٢]، والتى حاول الكونجرس من خلالها ممارسة صلاحيات تدخل فى اختصاص الولايات ما يعد اغتصاباً لسلطات هذه الأخيرة[٣].

---

(١) Cadart (J), institutions politiques et droit constitutionnel, p 514.

(٢) Duverger (M), Constitutions et documents politiques, p. 585.

(٣) د. كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٢٦.

فكيف نظرت المحكمة العليا إلى هذه الصور الجديدة المتطرفة من صور التدخل؟

١- عرض أمر هذا التدخل الجديد فى صورته وفى مداه على المحكمة العليا عام ١٩٣٥ فى القضية الهامة المعروفة بقضية شكتر أو "قضية الدجاج المريض"[١]: وهى التى قررت فيها المحكمة عدم دستورية قانون الانعاش الصناعى فقد نص هذا القانون - فيما نص عليه - على تخويل ممثلى الصناعات المختلفة أن يضعوا مجموعات أو تشريعات لضمان حرية المنافسة التجارية داخل كل تجارة أو صناعة من الصناعات الرئيسية، على أن يصدق الرئيس على هذه المجموعات، أو يقوم بوضعها مباشرة إذا لم يفلح ممثلو مهنة معينة فى وضع مجموعة خاصة بهم. وأطلق على هذه المجموعات القانونية اسم Codes of Fair Competition، واشتملت على القواعد والأحكام الخاصة بكل ما يتصل بتسيير هذه الصناعة، وبصفة خاصة شروط بيع منتجاتها، وتنظيم العلاقات العمالية وشروط العمل فى داخلها "إذ عن طريق كفالة الهدوء والاستقرار داخل كل تجارة أو صناعة يؤول الأمر فى النهاية إلى تحقيق حالة من الرخاء والانتعاش العام فى الحياة الاقتصادية كلها".

وقد استند الكونجرس فى إصدار هذا القانون إلى اختصاصه بتنظيم التجارة بين الولايات وإلى أن الأزمة الاقتصادية التى تعرضت لها الولايات المتحدة عام ١٩٣٠ والأعوام التالية كان من نتائجها قيام كثير من العوائق فى

---

(١) Schechter V. United states, 295 U.S. 495 (1935).

مسالك التجارة بين الولايات، وأن قانون الانعاش الصناعى ليس إلا وسيلة من وسائل إزالة هذه العوائق.

وعرضت المحكمة لمناقشة دستورية هذا القانون حينما اتهمت شركة شكتر للدواجن – وهى شركة قائمة فى نيويورك – بمخالفة بعض أحكام المجموعة القانونية التى تنظم تجارة الدواجن، فقدموا للمحاكمة وفقاً لنصوص ذلك القانون.

وبنت الشركة دفاعها على أساس أن القانون مخالف للدستور من عدة وجوه: منها أن الكونجرس بسماحه للرئيس بوضع هذه المجموعات قد مارس تفويضاً غير جائز لاختصاصه التشريعى. ومنها – وهو ما يعنينا هنا – أن تجارة الدواجن تجارة محلية، ومن ثم فتدخل الكونجرس لتنظيمها يعد تجاوزاً لاختصاصه من العبث تبريره بالاستناد إلى سلطته فى تنظيم التجارة بين الولايات.

أما الحكومة فقد بررت مسلكها بالدفاع عن دستورية القانون. فزعمت أن تجارة الدواجن ليست تجارة محلية، بل أنها تتجاوز نطاق الولاية بحيث يعد تنظيمها تنظيماً للتجارة بين الولايات. وذلك أن أكثر من ٩٥٪ من الدواجن التى تتعامل فيها الشركة قد جاء أصلاً من ولايات أخرى. وفوق ذلك فإن لسير هذه التجارة وشروط العمل فى داخلها، وتحديد الأسعار فيها تأثيراً لا شك فيه على صور أخرى من النشاط لا اختلاف على اعتبارها تجارة بين الولايات.

وقد رفضت المحكمة العليا أن تأخذ بهذا الدفاع فى أى من شقيه.

فقررت أن مجرد القول بأن الدواجن التى تتعامل فيها الشركة قد استوردت من ولايات أخرى لا يكفى للقول بإن تجارة هذه الشركة - فى أى جانب من جوانبها - تعد بالضرورة "تجارة بين الولايات"، إذ أن السلع التى تتعامل فيها تلك الشركة قد انتهى بها المطاف واستقر أخيراً فى ولاية واحدة هى نيويورك.

أما عن تأثير هذه التجارة المحلية المقول به على المظاهر الأخرى للتجارة بين الولايات فقد قررت المحكمة أن ما استندت عليه الحكومة فيه لا يكفى، إذ من المقرر فى ذلك ضرورة التمييز بين ضرر التأثير المباشر والتأثير غير المباشر، على أساس أن النوع الأول وحده هو الذى يملك الكونجرس تنظيمه استناداً إلى سلطته فى تنظيم التجارة بين الولايات.

ولو سمح الكونجرس بتنظيم صورة معينة من النشاط المحلى بدعوى أن لها - على نحو ما - تأثيراً على التجارة بين الولايات، لما بقى لتلك الولايات اختصاص تستقل به، ولامتد نشاط الحكومة المركزية إلى اخص صور النشاط المحلى فى تلك الولايات".

ثم تنتقل المحكمة إلى مناقشة النصوص التى تضمنتها المجموعة القانونية الخاصة بتجارة الدواجن، وتشير بصفة خاصة إلى النصوص الخاصة بالأجور وساعات العمل، فتلاحظ أن هذه الأجور وتلك الساعات خاصة بنشاط العمال فى ذبح الدواجن وفى بيعها للعملاء المحليين، وهى أمور من العبث القول بإن لها تأثيراً مباشراً على التجارة بين الولايات.

وتنتهى المحكمة من ذلك كله إلى أن الكونجرس قد تجاوز اختصاصه الدستورى بتنظيم التجارة محاولاً أن يقتحم على الولايات اخص ميادين النشاط المحلى فيها، وهو ما لا يسمح به الدستور ولا يسع المحكمة أن تقره[١].

٢- وتجددت نفس المشكلة الدستورية أمام المحكمة العليا فى العام التالى وفصلت فيها بحكمها فى قضية كارتر الشهيرة[٢]، حيث دار البحث حول دستورية قانون تنظيم تجارة الفحم المعروف بقانون جوفر وهو قانون حاول به الكونجرس تجديد بعض أحكام قانون الانعاش الصناعى الذى قضت المحكمة بعدم دستوريته فى قضية شكتر وذلك بالنسبة لصناعة واحدة هى صناعة الفحم الحجرى.

واستند الكونجرس هذه المرة كذلك إلى اختصاصه بتنظيم التجارة، على أساس أن جانباً كبيراً من الفحم ينقل بعد استخراجه إلى ولايات أخرى، وأن له بذلك تأثيراً مباشراً على التجارة بين الولايات.

إلا أن المحكمة تجاهلت تماماً هذا التأثير وقررت "أن صناعة استخراج الفحم من مناجمه صناعة محلية خالصة، وأن التدخل لتحديد أجور العمال القائمين بها تدخل فى النشاط المحلى لا يتسع له اختصاص الكونجرس بتنظيم التجارة بين الولايات"[٣].

---

(١) د. كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٢٧ إلى ٤٣٠.

(٢) Carter V. Carter Coal Company, 298 U.S. 238 (1936).

(٣) أ. د. كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٣١، ٤٣٢.

الفـرع الثـانى

اغتصاب السلطة فى جمهورية مصر العربية

يحدث هذا النوع من عـدم الاختصـاص الدستورى فـى حالـة إصـدار القانون أو اللائحة من عضو أو سلطة لم يمنحها الدستور هذا الاختصاص.

فقد جعل الدستور سلطة التشريع مـن اختصـاص مجلس الشـعب كمـا نصت على ذلك المادة ٨٦ من الدستور، ولكنه منح رئيـس الجمهوريـة سـلطة إصدار تشريعات معينـة بصفـة استثنائية كـإصدار قـرارات لهـا قـوة القـانون استناداً إلى المادة ٧٤ من الدسـتور، أو إصـدار لوائـح الضـرورة وفقـاً للمـادة ١٤٧. وكذلـك إصـدار لوائـح الضبـط طبقـاً للمـادة ١٤٥ مـن الدسـتور، أو إصدار قرارات بقوانين على أساس المادة ١٠٨ من الدستور.

وبناء على ذلك لا تملك سلطة أخرى خلاف مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية فى الحالات المشار إليها سابقاً أن تحل محل ايا منهـا فـى مباشـرة عملية التشريع، كما لا يملك أياً منها أن ينزل عن سلطته فـى التشـريع لغيره أو أن يفوض فى ذلك إلا بنص فى الدستور فإذا صدر التشريع على خلاف ما نص عليه الدستور كان منطوياً على اغتصاب للسـلطة التشـريعية مـن الجهـة التى أسند إليها الدستور - وبصفتهـا - هـذا الاختصـاص ممـا يصـم التشـريع بـالإنعدام، إذ تولتـه سـلطة لا شـأن لهـا بـه ويسـتحيل أن يتوافـر بالنسـبة إليهـا العنصر الشخصى فى الاختصاص[1].

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى، الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، طبعة ١٩٨٥، ص ٤٩٥ إلى ٤٩٨.

وتأسيساً على ما تقدم إذا ما أصدر رئيس الجمهورية قرارات بقوانين استناداً إلى المادة ١٠٨ من الدستور بدون تفويض من مجلس الشعب فإن هذه القرارات بقوانين تكون مشوبة بعيب اغتصاب السلطة.

ولو صدرت لائحة من لوائح الضبط من مجلس الوزراء فإنها تكون معيبة بعيب اغتصاب السلطة، لأنها لم تصدر من العنصر الذى حددته المادة ١٤٥ من الدستور، وهو رئيس الجمهورية.

أيضاً تعتبر اللائحة التنفيذية مشوبة بعيب اغتصاب السلطة إذا ما صدرت من عضو آخر من أعضاء السلطة التنفيذية غير رئيس الجمهورية بدون وجود تفويض له من الرئيس بإصدارها وفقاً للمادة ١٤٤ من الدستور.

فإذا كان الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً فى إعمال القوانين وإحكام تنفيذها، غير أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور إليها فى حالات محددة أعمالا تدخل فى نطاق الأعمال التشريعية، ومن ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، فقد نصت المادة ١٤٤ من الدستور على أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه.

ومؤدى النص الدستورى السابق أن الدستور قد حدد على سبيل الحصر الجهات التى تختص بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين أو من

يعينه القانون لإصدارها، بحيث يمتنع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستورى، وإلا وقع عمله اللائحى مخالفاً لنص المادة ١٤٤ المشار إليها، كما أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها[١].

كذلك يتحقق عيب اغتصاب السلطة فى حالة قيام مجلس الوزراء بإصدار قرار يتضمن تحديد الأحوال التى يتم فيها فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى، خلافاً للمادة ١٤ من الدستور التى احالت إلى القانون لتحديد هذه الأحوال.

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

ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا من أن المشرع إذ ناط فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بوزير التموين دون غيره اتخاذ القوانين المتعلقة بنقل أى مادة أو سلعة إلى جهة أخرى وتنظيم تداولها وتقرير عقوبات أقل من المنصوص عليها فيهما على مخالفة تلك التدابير".. فإن البند (ب) من المادة ٩ من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ والذى قرر عقوبة على الشروع فى نقل الأسماك داخل محافظة السويس لا يعدو أن يكون انتحالاً لاختصاص مقرر لوزير التموين فى شأن نقل الأسماك من جهة إلى أخرى أو الشروع

---

(١) المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٧ مايو ١٩٨٦ – المجموعة – الجزء الثالث – ص ٣٢٧.

فى ذلك وهى عقوبة لا يملك تقريرها إلا وزير التموين عملاً بنص المادة ٦٦ من الدستور وأن تجريم البند (ب) من المادة ٩ من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ يكون منطوياً على اغتصاب لسلطة عهد بها لمشرع لوزير التموين فى الحدود التى بينتها المادة ٦٦ من الدستور، وبالتالى يقع نص البند (ب) من المادة ٩ المطعون فيه – فى إطار هذا التخريج – فى حومة المخالفة الدستورية لتعارضه مع نص المادة ٦٦ من الدستور"[١].

وهو ما قررته المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامها مثل حكمها فى القضية الدستورية رقم ٤٣ لسنة ٧ القضائية بجلسة ٧ مارس ١٩٩٢ حيث حكمت بعدم دستورية المادة الثانية من قرار محافظ سوهاج رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٥ لانتحاله اختصاص مقرر لوزير التموين بالمخالفة لحكم المادة ٦٦ من الدستور[٢].

الفــرع الثــالث

اغتصاب السلطة فى فرنسا

طبقاً للدستور الفرنسى الحالى لعام ١٩٥٨ تتولى الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ممارسة السلطة التشريعية مع مراعاة ما جاء بالمادة ٣٨ من الدستور المتعلقة بحالة التفويض التشريعى[٣].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا – القضية ٢١ لسنة ١١ ق دستورية – جلسة ٦ ابريل ١٩٩١ – المجموعة – الجزء الرابع – ص ٣٢٤.

(٢) المجموعة – الجزء الخامس – المجلد الأول – ص ٢١٤.

(٣) Duverger (M), Constitutions et documents politique, 11eme ed, P.V.F. 1987, pp. 298 - 29.

ولقد حددت المادة ٣٤ من الدستور الفرنسى مجالات تدخل البرلمان على سبيل الحصر. ومفاد ذلك أننا سنكون أمام حالة عدم اختصاص إيجابى إذا ما تدخل البرلمان وأصدر تشريعاً فى غير المجالات المحددة له.

فالدستور الفرنسى أقام نوعاً من التفرقة بين القوانين العادية والقوانين الأساسية ويجعل لكل منهما مجالات معينة يمكن ارتيادها وتنظيمها، وتكون مهمة المجلس الدستورى التحقق من احترام كل نوع من التشريعات للمجالات المخصصة له[١]، فالمجلس الدستورى يقضى ببطلان كل قانون عادى - أو بعض نصوصه حالة البطلان الجزئى - حال احتوائه على بعض الأحكام التى تتناول بالتنظيم أموراً تدخل فى المجال المحجوز للقوانين الأساسية، وبمعنى آخر فإن المجلس الدستورى يقضى بعدم دستورية النصوص ذات الطبيعة الأساسية التى قد يتضمنها قانون عادى، من ذلك مثلاً ما قضى به المجلس الدستورى فى قراره رقم "٢١٧ - ٨٦" الصادر فى ١٨ سبتمبر ١٩٨٦ من عدم دستورية نصوص القانون محل الطعن التى تقرر تعيين أعضاء "C.N.C.L" ورئيس "T.D.F" بمجلس الوزراء تأسيساً على أن القانون الأساسى هو فقط المختص بتحديد قائمة الموظفين الذين يتم الحاقهم بمجلس الوزراء[٢]، أما إذا كانت نصوص القانون العادى مجرد ترديد لقاعدة تم تحديدها وتنظيمها مسبقاً بمقتضى قانون أساسى فإن المجلس الدستورى يرفض الطعن بعدم الدستورية لعدم توافر عيب عدم الاختصاص فى هذه الحالة[٣].

---

(١) Rousseau (D), droit du Contentieux Constitutionnel, 4eme - Ed, Montchrestien 1995. p 121.

(٢) C.C. 86 - 217 D.C., 18 Sep. 1986, RGCI, p. 283.

(٣) C.C. 86 - 208 D.C., 1 - 2 Juil 1986, RJCI, p 262.

وبالمقابل فإن المجلس الدستورى لا يقضى بعدم الدستورية لعيب عدم الاختصاص حالة تعدى قانون أساسى بالتنظيم على مجال محجوز للقانون العادى حيث يكتفى المجلس الدستورى فى تلك الحالة بمجرد إجراء تصنيف - داخل نصوص القانون الأساسى - بين النصوص ذات الطبيعة الأساسية وتلك ذات الطبيعة القانونية العادية[١].

ولكن ما الحال إذا صدر قانون عادى يعدل قانون تم الاستفتاء عليه من قبل الشعب؟ وأمام هذا الفرض نجد أن سياسة المجلس الدستورى لم تتوحد. ففى قراره الصادر فى ٦ نوفمبر ١٩٦٢، فرق المجلس بين القوانين الاستفتائية وتلك التى تم إقرارها من جانب البرلمان. فالأولى تعد تعبيراً مباشراً عن السيادة الوطنية، ومن ثم يبقى الشعب وحده صاحب السلطة لتعديلها[٢]. فإذا تدخل البرلمان عن طريق القانون العادى وقام بتعديل قانون استفتائى، فإنه بذلك قد خالف شرط الاختصاص.

إلا أن المجلس الدستورى فى قراره الصادر فى ٩ يناير ١٩٩٠ اعترف للبرلمان بسلطة تعديل قانون استفتائى[٣]. وفى محاولة لفهم هذا القرار، ذهب البعض إلى أن المادة الثالثة من الدستور - والتى تقضى بأن السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة نوابه وعن طريق الاستفتاء - لم تفرق بين طرق ممارسة السيادة أو تحدث بينها تدرج[٤]. ومفاد ذلك أن

---

(١) C.C. 88 - 242 D. C., 10 Mars 1988, R. J. C. I, p 331.

(٢) Rousseau (D), droit du contentieux constitutionnel, 4eme - Fd, Montchrestien, 1995. p 122.

(٣) C.C. n° 89 - 265, DC., 9 Janvier 1990, Rec, p12.

(٤) Rousseau (D), op. cit, p 122.

الطرق التى يمارس الشعب من خلالها السيادة الوطنية لها مرتبة واحدة، مما يسمح للشعب إذا ما استخدم إحدى هذه الطرق (الاستفتاء مثلاً) لصنع قانون ما، أن يعدل هذا القانون مستخدماً الطريقة الأخرى (أى القانون البرلمانى).

ويذهب رأى فقهى نؤيده إلى جواز تعديل القانون الاستفتائى عن طريق القانون العادى، ولا يمثل ذلك أى إخلال بقاعدة الاختصاص. فطالما أن المادة ١١ من الدستور الفرنسى والتى أقرت آلية الاستفتاء التشريعى لم تلزم رئيس الجمهورية بأن يعرض مشروعات القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات العامة أو بالمستعمرات الفرنسية أو تلك المرتبطة بالتصديق على المعاهدات التى تؤثر على سير المؤسسات الدستورية، على الشعب لاستطلاع رأيه فيها، فإن الموضوعات السابقة ليست حكراً على الشعب يتدخل فيها عن طريق الاستفتاء. وإذا تدخل فلا يوجد ما يمنع البرلمان أن يعدل أو يكمل القواعد التى أقرها الشعب بنفسه.

أضف إلى ذلك أن المجلس الدستورى رفض أن يراقب دستورية القوانين الاستفتائية بدعوى أنها تعبير مباشر عن السيادة الوطنية، على الرغم مما قد تحمله هذه القوانين بين ثناياها من مخالفة للدستور. وجواز تعديل القانون العادى للقانون الاستفتائى من شأنه أن يقلل من هذا الاحتمال[1].

كذلك يندرج فى حالات عدم الاختصاص الايجابى (اغتصاب السلطة) ما تتخذه السلطة التشريعية من مشروعات قوانين تدخل فى مجال اللائحة

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤. ص ١٠٩ - ١١٠.

بالمخالفة لأحكام المواد التى حددت مجالات تدخل الحكومة مثل المواد ١/٣٧، ٢١، ١٦، ٣٨.

واتفاقاً مع ذلك أعلن المجلس الدستورى فى قراره الصادر فى ٢٧ يوليه ١٩٧٨ - وعلى أثر الطعن المقدم من بعض أعضاء مجلس الشيوخ ضد قانون نظم موضوعاً من موضوعات اللائحة مخالفاً بذلك المادة ٢١ من الدستور - بأن القانون محل الطعن قد تجاهل المجال المخصص للسلطة اللائحية[١].

من الضرورى إذن أن يمارس البرلمان وظيفته المحددة فى الدستور وألا يجوز على اختصاصات الحكومة. لذلك تعد القواعد المتعلقة بتوزيع الصلاحيات الدستورية بين مؤسسات الدولة من النظام العام، الأمر الذى يترتب عليه العديد من النتائج أهمها:

١- لا يجوز الاتفاق بين هذه المؤسسات على مخالفة قواعد الاختصاص.

٢- يملك المجلس الدستورى، من تلقاء نفسه، القضاء بمخالفة القانون للدستور لتعديه على مجال اللائحة، ومن ثم توافر عيب عدم الاختصاص.

٣- وأخيراً لا يصحح عيب عدم الاختصاص علم السلطة المختصة، أى الحكومة، بالقانون الذى انتهك مجال اختصاصها أو إقرارها له، لأن القانون المخالف للدستور بسبب تعديه على مجال اللائحة لا يصحح

---

(١) C.C. n° 78 - 95, DC, 28 Juillet 1978, les grandes decisions du C.C. p 536.

بالاعتماد فيما بعد من قبل الحكومة، بل يجب على الحكومة أن تصدر فى هذا الموضوع وبصفة إنشائية لائحة بمقتضى سلطتها المخولة لها فى الدستور. فالمادة ٣٤ من الدستور الفرنسى تبنت المعيارين العضوى والموضوعى فى تحديد ملامح القانون، بحيث لا نكون بصدد قانون إلا إذا توافر شرطين معا: أن يصدر القانون من البرلمان، وأن يتعلق بموضوع من الموضوعات المحددة حصراً للقانون. ومفاد ذلك أن تخلف أحد الشرطين من شأنه أن يبقينا أمام تصرف ليس له صفة القانون. فتناول البرلمان بالتنظيم أحد الموضوعات التى تخرج عن نطاق اختصاصه وتدخل فى مجال الحكومة، لا يعتبر عمله قانوناً، ومن ثم لا يتحول هذا العمل إلى قانون بمجرد موافقة الحكومة أو إقرارها لهذا العمل. لأن هذا الإقرار ليس من شأنه أن يدخل هذا الموضوع فى مجال القانون، ومن ثم يتوافر الشرط الثانى لوجود القانون[١].

إلا أن هذه النتيجة المنطقية لتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام لم يقرها المجلس الدستورى. ففى قراره الصادر فى ٣٠ يوليه ١٩٨٢ أعلن المجلس الدستورى أن اعتداء القانون على المجال المخصص للسلطة اللائحية لا يكفى للحكم عليه بأنه مخالف للدستور[٢]. وتتلخص وقائع هذا الطعن فى أن البرلمان أقر قانوناً يتعلق بالأسعار والدخل متضمناً بعض النصوص التى

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ ص ١١٠ - ١١١.

(٢) C.C. n° 82 - 143, DC., 30 Juillet 1982, Blocage des prix et des revenues, Rec. 57, les grandes Decisions du CC. op. cit, p 531 ets.

تفرض على الشركات المخالفة غرامة مالية من ٢٠ إلى ٥٠ فرنك. وتم الطعن ضد هذا القانون من قبل بعض النواب مستندين إلى جملة أسباب يهمنا منها أن القانون الصادر انتهك مجال اللائحة مخالفاً بذلك ما نصت عليه المادة ٣٤ من الدستور التى حددت مجال القانون فيما يخص تحديد عقوبات الجنايات والجنح. وبمفهوم المخالفة لا يختص القانون بعقوبات المخالفات، فتدخل فى مجال اللائحة. من هنا جاءت مخالفة القانون محل الطعن المادة ٣٤ من الدستور.

وفى بيان بواعث النتيجة التى انتهى إليها المجلس الدستورى، أشار فى الحيثية رقم (١١) إلى أن الدستور لم يقصد، من خلال المادة ٣٤ والفقرة الأولى من المادة ٣٧، أن يسبغ صفة عدم الدستورية على القوانين التى انتهكت مجال اللائحة، وإنما أراد، بجانب مجال القانون، أن يعترف للسلطة اللائحية ليس فقط بمجال خاص بها تستطيع أن تتخذ فيه بحرية كافة الإجراءات اللازمة، وإنما أيضاً بقدرتها على حماية مجال اختصاصها ضد احتمالية اعتداء القانون عليها، وذلك عن طريق أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٧ والمادة ٤١ من الدستور. والمادة ٢/٣٧ تعطى للوزير الأول سلطة تعديل القوانين اللاحقة على تطبيق دستور ١٩٥٨ والتى تعتدى على مجال سلطة الحكومة ولكن بعد أن يقرر المجلس الدستورى أن لهذه القوانين الصفة اللائحية. أما المادة ٤١ فتعطى للحكومة سلطة الدفع بعدم قبول اقتراح بقانون يخرج عن نطاق القانون أو مناقضاً لتفويض تم من قبل البرلمان. وفى حالة عدم الاتفاق بين الحكومة ورئيس المجلس الذى تجرى أمامه مناقشة القانون، يحال الأمر إلى المجلس الدستورى للفصل فى مدى وجود اعتداء تشريعى

على المجال اللائحى. بيد أن سلطة الحكومة فى حماية مجال اختصاصها هو أمر اختيارى، بمعنى أن الحكومة لها أن تستعملها أو تتركها جانباً. وهذا يعنى أن سكوت الحكومة عن استعمال السلطة الممنوحة لها بموجب الدستور يجعل القوانين الصادرة فى مجال اللائحة غير مخالفة للدستور. بعبارة أخرى، علم الحكومة بالقانون الذى انتهك مجال اللائحة وسكوتها عن استعمال سلطاتها المقررة فى المادتين ٢/٣٧، ٤١ من الدستور قد صحح عيب عدم الاختصاص الذى شاب القانون محل الطعن[١].

المطلب الثانى

تفويض السلطة

نتناول دراسة تفويض السلطة فى كلا من الولايات المتحدة الأمريكية ومصر.

الفرع الأول

تفويض السلطة فى الولايات المتحدة الأمريكية

اضطر الكونجرس تحت وطأة الضرورات العملية إلى تفويض الرئيس فى مباشرة جانب من سلطاته التشريعية، وقد شمل التفويض كل مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والعسكرية والمالية بصورة هددت

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١١١ - ١١٢.

التوازن الدستورى بين السلطات حتى لقد أصبح الرئيس هو المصدر الأساسى للتشريع فى الظروف الاستثنائية. ولقد أجمع الفقه الأمريكى على أن المصدر الأساسى لسلطات الرئيس اللائحية ليس هو الدستور أو نظرية السلطات المرتبطة، وإنما تستند سلطة الرئيس اللائحية إلى قوانين التفويض مباشرة[1].

وسوف نعرض لظاهرة التفويض فى الولايات المتحدة ثم لمشروعية التفويض التشريعى.

الفصل الأول

ظاهرة التفويض فى الولايات المتحدة

ترجع ظاهرة التفويض إلى الأيام الأولى من التاريخ الدستورى للولايات المتحدة. فقد أصدر الكونجرس فى سنة ١٧٩٤ قانوناً فوض به الرئيس سلطة "مصادرة السفن الراسية فى موانى الولايات المتحدة وانهاء هذه المصادرة وفقاً لتقديره، وكذا اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الأثر".

إلا أن التفويض التشريعى لم يتخذ صورة الظاهرة إلا فى حالات الحرب والظروف الاستثنائية، فقد استقر فى الأذهان أنه "إذا كان الالتزام بالدستور فى الظروف العادية أمراً ملزماً فإن ظروف الحرب والأزمات تجيز التحلل من أحكامه حيث تبرز الحاجة إلى تركيز السلطة فى يد قلة من الرجال

---

(١) Robert (Schwab): Le pouvoir reglementaire du president des E.U. paris. 1970. p 13.

حتى تتحقق وحدة العمل وسرعته[1]. ولذلك فقد مارس لينكولن وويلسون وروزفلت سلطات دكتاتورية واسعة فى حالة الحرب. وقد بدأت التفويضات الواسعة مع بشائر الحرب العالمية الأولى. فقد قام الرئيس ويلسون بدعوى الكونجرس إلى الانعقاد ثم طالبه بتفويض سلطات واسعة للدفاع عن أمن الولايات المتحدة ضد اعتداءات ألمانيا المتكررة، وتحرشها بالسفن الأمريكية التى تدخل فى "مناطق الحرب"[2].

وقد استجاب الكونجرس لنداءات الرئيس المتكررة ففوض فى ١٨ مايو سنة ١٩١٧ بقانون التجنيد "قيد وتسجيل كل من بلغ سن العشرين إلى الثلاثين أمريكياً كان أو أجنبياً، وتجنيد من يحملون الجنسية الأمريكية وإنشاء مكاتب لإعفاء بعض الطبقات من التجنيد، ومنع بيع المشروبات الروحية بجوار الثكنات العسكرية أو للضباط العسكريين فى أى مكان "كما أجاز القانون للرئيس سلطة الاستيلاء على سفن الاعداء الراسية بالموانى الأمريكية وتكريسها لخدمة البحرية الأمريكية وحقه فى اعتقال العاملين عليها[3] كما فوضه الكونجرس بقانون ١٥ يونيو ١٩١٧ أن يضع العقوبات الصارمة لكل من يفشى معلومات خاصة بالدفاع الوطنى أو يعطى السلطات الوطنية معلومات مضللة بقصد إعاقة التقدم العسكرى أو من يتهم بعدم الولاء للبلاد أو يستهدف منع القيد فى السجلات العسكرية".

---

(١) Tunc (Andre): Le systeme constitutionnel des E.U. Paris. 1954. p 295.

(٢) Signoral: Le pouvoir executif en temps de guerre. Toulouse. 1922. p 34.

(٣) Signoral: Le pouvoir executif en temps de guerre. Toulouse. 1922. p 36.

كما منحه القانون سلطة منع تصدير المواد التى يقدر أهميتها للدفاع عن أمن البلاد. وهو ما مكنه من تقييد الصادرات إلى الدول الأوربية المحايدة لحرمان المانيا من البضائع الأمريكية، وقد انشأ الرئيس بمقتضى هذا القانون مكتب الصادرات وشملت سلطاته كل أنواع السلع، لذلك فقد منع الرئيس فى أول قراراته تصدير أربعين سلعة اضيفت إليها بعد ذلك العديد من قوائم الممنوعات مما أدى إلى إحداث شلل تام للأساطيل التجارية الفرنسية والإنجليزية(١).

كما رخص للرئيس بقانون ١٠ أغسطس ١٩١٧ "اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتسليم رخص الاستيراد وتصنيع وتخزين كل البضائع والمنتجات الضرورية" ومنح هذا القانون للرئيس سلطات واسعة لفرض رقابة صارمة على كل تجارة أو صناعة لازمة للأمن القومى، كما منحه سلطة تحديد أسعار هذه البضائع والأرباح والفوائد المتعلقة بها. كما أجاز له القانون سلطة "الأستيلاء على المواد الغذائية والحبوب والوقود اللازم لاحتياجات الجيش وكذا على أى مرفق يخدم الدفاع الوطنى فى مقابل دفع تعويض" كذلك أجيز له بمقتضى هذا القانون "أن يشترى أو يخزن أو يبيع القمح والحبوب والشعير ودقيق الذرة والبطاطس ويحدد أسعار شرائها". وبمعنى أدق أجاز له هذا القانون أن يتحكم فى عملية إعادة توزيع هذه السلع. وقد وصف هذا القانون بإنه إجراء استثنائى لم يسبق للكونجرس أن اتخذه من قبل، فهو أحد إجراءات الحرب التى تستهدف حماية الأمن والدفاع وتحقيق النصر. فلقد

---

(١) Jeze (gaston): Le pouvoir executif en temps de guerre. R.D.P. 1914. p 41.

جعل هذا القانون من الرئيس "دكتاتور لعدد كبير من الصناعات والتجارة الدولية". وأكد أحد أعضاء مجلس الشيوخ على أن هذا القانون لم يسبق منحه من قبل لأى ملك أو إمبراطور أو حتى فاتح منتصر(١).

وقد رفض الكونجرس أن يوافق على قانون بتقييد حرية الصحافة والمطبوعات والنشر، إلا أن الحكومة استطاعت أن تتوصل إلى اتفاق ودى مع رؤساء الصحف بمراعاة قواعد معينة تضعها الحكومة لتفادى نشر معلومات تفيد العدو. كما أجيز للصحافة حرية نقد تصرفات الحكومة. ومع ذلك أجاز قانون ١٥ يونيه ١٩١٧ المعروف باسم "قانون الجاسوسية" للرئيس حق منع نقل المطبوعات التى تتضمن مخالفات قانونية وتحض على التمرد والخيانة إذا تم نقلها عن طريق البريد، غير أن الرئيس استطاع أن يعمم المنع على كل وسائل النقل بعد تعديل هذا القانون(٢). وقد تميز الرئيس ويلسون باحترامه الشديد لسلطات الكونجرس ولقيود التفويض. فلم يغامر مطلقاً بحجة متقتضيات الأمن والدفاع ليخرج عن حدوده، أو ليتصرف تلقائياً بعيداً عن رقابة الكونجرس، على العكس من ذلك كان الرئيس يلجأ إلى الكونجرس فى كل حالة يثور فيها الشك حول مشروعية تصرفاته، ويطلب منه التصديق، ولذلك أظهر الرئيس "فرانكلين روزفلت" رغبة شديدة فى التحرر من قيود الكونجرس والتصرف بعيداً عن رقابته وتمسك بنظرية السلطات المرتبطة، وأعلن فى بداية انتخابه أن مواجهة الأزمة الاقتصادية هو عمل الرئيس وليس عمل الكونجرس، لذلك فقد سارع إلى تقوية مركز الرئاسة واحاطته بكل

---

(١) Tingestin (H): plein pouvoir. Paris 1934. p 154.

(٢) Jeze (gaston): Le pouvoir executif en temps de guerre R.D.P. 1914. p 46.

المكنات الدستورية. وقد أعد الرئيس برنامجاً تشريعياً لمواجهة الأزمة، ولم يقنع بهذا بل ذهب إلى الكونجرس بنفسه وطالب بمنحه سلطات واسعة، والتصديق على كل القوانين التى يطلبها، وهدد بفضح هؤلاء الذين يعرقلون جهود الإصلاح أمام الأمة. وحصل روزفلت على قوانين هامة تفوضه سلطات واسعة من أهمها Emergency Banting act الذى منحه سلطة وضع البنوك تحت رقابته وقانون Volstead act الذى منحه حق حظر تصنيع وبيع النبيذ. وقانون Civilian Conservation corps الذى أجاز له إمكانية تشغيل ما يقرب من ٢٥٠,٠٠٠ عامل لاستغلال الموارد الطبيعية فى البلاد، وقانون Agricultural Adjustement الذى منحه سلطة واسعة فى مجال اصلاح المسار الاقتصادى للدولة وتفادى العقبات التى تحول دون انطلاق الصناعات الأساسية فى مجال الزراعة واجاز له تخفيض الإنتاج فى بعض الصناعات بالاتفاق مع المنتجين فى مقابل تعويض، كما منحه سلطة ادخال الدولة كشريك فى العمل الزراعى. وكذلك رخص له الكونجرس بقانون National industrial recovery سلطة التصديق على الاتفاقات التى تبرمها الجماعات الصناعية لمنع المنافسة غير المشروعة، وله أن يضع عقوبات قاسية لمن يخالف شروطه، كما أجاز له القانون الدخول فى اتفاقيات مع الجماعات الصناعية والعمالية واخضاع بعض الصناعات لنظام التراخيص السابقة. كما أن له سلطة اضفاء قوة القانون الوضعى على الاتفاق الذى تبرمه الجماعات الصناعية لمنع الاحتكار[١].

وعندما بدت بوادر الحرب العالمية الثانية ظهرت الرغبة فى تركيز

---

(١) Bernard Schwartz: Le droit adminstratif American. Paris 1952. p.51.

كل السلطات فى يد الرئيس توحيداً للجهود، فاجاز له الكونجرس بقانون Selective service and training act فرض التجنيد الاجبارى فى وقت السلم وإصدار أوامر ملزمة للمصانع بتصنيع سلع معينة فى فترات زمنية محددة وأجاز للرئيس الاستيلاء عليها أو اخضاعها لرقابة الحكومة كما أجيز له بقانون land lease act سلطة بيع وتأجير وشراء السفن والطائرات ومواد الحرب الأخرى لحكومات الدول التى يقدر الرئيس أن الدفاع عنها حيوى لصالح الولايات المتحدة.

وعند دخول الحرب، أصدر الكونجرس قانون Firest war powers act الذى أجاز للرئيس سلطة منع الاتصال بكل الدول التى يحددها سواء عن طريق الراديو أو بأى وسيلة أخرى ومنحه حق تغيير أو نقل الوظائف الحكومية التى يقدر أهميتها لقيادة الحرب. ومنحه سلطات واسعة لمراقبة أموال الأجانب كما أجاز له سلطة الاستيلاء على المصانع والإدارات والأموال اللازمة للصناعات الحربية، ووضع عقوبات رادعة فى حالة مخالفة أولويات تصنيع الأسلحة وقطع الغيار، وتنظيم المواصلات والسكك الحديدية.

كما منحه قانون Emergency Price control حق رقابة الأسعار بشقيها المنتجات والأجور وتحديد الأثمان. وعندما أراد الكونجرس أن يرفض اعطاء الرئيس سلطة تحديد أسعار بعض المواد الغذائية فى سنة ١٩٤٢ هدد روزفلت بإنه سيتخذ هذه الإجراءات من تلقاء نفسه مما دفع الكونجرس إلى منحه السلطات المطلوبة[١].

---

(١) Tunc (Andre): Le systeme constitutionnel des E.U. Paris 1954. p 383.

وقد انشأ الرئيس روزفلت العديد من الهيئات بمقتضى هذه القوانين مثل الإدارة الفيدرالية للأجور، لجنة اليد العاملة. ومكتب تنسيق الثروة الوطنية ومكاتب التموين – والهيئة المكلفة بالحشد والتعبئة، وهى مكاتب لم يكن لها وجود من قبل[1].

ولم تقتصر ظاهرة التفويض على حالة الحرب والظروف الاستثنائية بل اضطر الكونجرس إلى منح الرؤساء سلطات تفويضية واسعة لتنفيذ برامجهم الاقتصادية والاجتماعية وخاصة فى مجال الضرائب والجمارك.

من ذلك قانون Trade expension agreament act الذى منح الرئيس روزفلت سلطة رفع الضريبة الجمركية بنسبة ٥٠٪ كما حصل الرئيس كيندى على قانون مماثل فى سنة ١٩٦٢ لتخفيض الرسوم الجمركية بشرط المعاملة بالمثل. كما منحه القانون سلطات واسعة لتحقيق التوافق مع الاتحاد الأوربى الاقتصادى ومتابعة سياسة تخفيض الرسوم الجمركية أو رفعها بالنسبة لبعض السلع التى يحددها الرئيس.

كذلك منح الكونجرس الرئيس نيكسون فى سنة ١٩٧١ ولمدة ستة أشهر سلطة رفع الرسوم الجمركية بنسبة ١٠٪ على الواردات، كما أجاز له الكونجرس اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لوقف هبوط سعر الدولار وتجميد الأجور إلى غير ذلك من الإجراءات الحازمة.

---

(١) grevais (Andre): les pouvoirs du guerre du president. R.D.P. 1946. p 617.

وفى المجال العسكرى منح الرئيس كيندى بقانون ٢٦، ٢٨ سبتمبر ١٩٦١ سلطة رد العدوان عن الولايات المتحدة بمناسبة أزمة "خليج الخنازير" كما مارس الرئيس نيكسون سلطات واسعة بقانون war powers act بمناسبة أزمة كمبوديا(١).

الفصل الثانى

مشروعية التفويض التشريعى

ونعالج موقف الفقه ثم اتجاه القضاء فى بحث مشروعية التفويض التشريعى.

أولاً: موقف الفقه:

ذهب جانب من الفقه إلى أن التفويض التشريعى هو وسيلة جديدة للتشريع تتناسب مع المشاكل المعقدة للمجتمع المعاصر فهو وإن كان انحرافا عن الأسس الدستورية المعهودة إلا أنه انحراف تبرره الضرورات العملية. واستند هذا الرأى إلى الحجج الآتية:

١- اقر مؤسسو الدستور مشروعية التفويض تحت وطأة الضرورة العملية فقد طلب الرئيس واشنطون من الكونجرس فى سنة ١٧٩٤ منحه سلطات تشريعية استجاب لها الكونجرس فى قانون صدر فى نفس السنة.

---

(١) Houriow (Andre): Droit constitutionnel et institutions politiques. Paris 1975. p 480.
انظر فى ذلك كله د. عمر حلمى فهمى، الوظيفة التشريعية، دار الفكر العربى، ١٩٨٠، ص ٣٠٦ إلى ٣١١.

٢- أن الدستور الأمريكى فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص ينتمى إلى طائفة الدساتير المرنة. حيث اكتفت المادة الأولى من الدستور بضرب أمثلة للمسائل التى يجب حجزها لسلطان القانون، وهو ما يجيز تفويض السلطة التشريعية فى غير هذه المسائل.

٣- يخلو الدستور الأمريكى من نصوص صريحة تحظر التفويض وهو ما يجعل من عدم التفويض التزاماً سياسياً وليس قانونياً تؤدى مخالفته إلى إهدار النصوص الدستورية.

٤- أن الكونجرس هيئة تنعقد فى مواعيد محددة مما يبرر الحاجة إلى وجود سلطة دائمة تعمل على كفالة التشريع واستمرار تنفيذه(١).

إلا أن غالبية الفقه الأمريكى لا تحبذ الاتجاه السابق، فتفويض السلطة التشريعية يتعارض والنصوص الدستورية التى تقصر سلطة التشريع على البرلمان، كما أنه يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذى يعتبر الأساس الدستورى لتنظيم السلطات العامة فى الولايات المتحدة(٢).

ثانياً: اتجاه القضاء:

تبنت المحكمة العليا مبدأ فصل السلطات من أول الأمر وحددت مدلوله قائله فى أحد أحكامها، "أن الدستور الاتحادى، وكذلك دساتير الولايات تجزئ السلطة العامة وتوزعها بين هيئات ثلاث، ومما يخل بهذا التقسيم

---

(١) Laferrier (j): Le pouvoir reglementaire du president des E.U. d'amerique. Mel Carre de Malberg. p 297.

(٢) عمر حلمى فهمى، الوظيفة التشريعية، دار الفكر العربى، ١٩٨٠، ص ٣١٣.

ويصادم الدستور أن يتخلى الكونجرس عن أداء وظيفته التشريعية تاركاً أياها للرئيس أو للسلطة القضائية"[١].

إلا أن الأزدياد المستمر فى وظائف الدولة وتدخلها فى كثير من ميادين النشاط الاقتصادى، وقيامها على تنظيم أنواع وكمية معقدة من العلائق والروابط الاجتماعية، كل ذلك جعل قيام السلطة التشريعية بتنظيم تلك المسائل والتقنين فيها أمر غير معقول ولا متصور، ودفع المجالس التشريعية دفعاً إلى الاكتفاء برسم المحاور الرئيسية للتشريع وتحديد أصوله واتجاهاته الكبرى تاركة للإدارة رسم الخطوط التفصيلية لهذه البرامج التشريعية. وبفضل هذا التفويض استطاعت الهيئة التشريعية أن تقوم بوظيفتها فى تلك الميادين الجديدة التى امتد إليها نشاط الدولة الحديثة معتمدة على قدرة الفنيين والمتخصصين الذين تزخر بهم إدارات ولجان السلطة التنفيذية[٢].

إزاء ذلك كله كان على المحكمة العليا أن تجد سنداً دستورياً تبيح على أساسه تفويض السلطة فى هذا المجال الضرورى، وقد وجدت هذا الأساس خلال رئاسة مارشال لها فيما سمته الإدارة "بوضع التفاصيل للتشريعات العامة" واستعملت المحكمة هذا التعبير لأول مرة عام ١٨٢٥ حيث قررت أن للكونجرس أن يعهد إلى المحكمة العليا وإلى المحاكم الاتحادية الأخرى بوضع القواعد والإجراءات الخاصة التى تتبع أمامها فى التقاضى[٣].

---

(١) Hampton ∞ co V. united states, 276 U.S. 396 (1928).

(٢) راجع تحليل فرانكفورتر لهذه الظاهرة فى قضية:
U.S.V. chicago, M. st. p. & pac. R. Co, 282 U.S. 311 (1931).

(٣) Wayman V. Southard, 10 wheaton, (1825).

غير أن المحكمة قد اشترطت لجواز التفويض التشريعى بصفة عامة ألا يكون تفويضاً مطلقاً، بمعنى أن على الكونجرس أن يضع للسلطة التنفيذية ضابطاً عاماً معقولاً تقوم على أساسه بوضع التفاصيل والجزئيات، وذلك حتى يستطيع القضاء رقابة الإدارة فى ممارسة هذه السلطة وفى التزامها حدود التفويض(١).

وقد ذكرت المحكمة هذا الشرط صراحة لأول مرة عام ١٩٠٤(٢) مقررة دستورية قانون يتضمن تفويضاً تشريعياً للرئيس على أساس أنه قد وضع للسلطة التنفيذية ضابطاً أولياً تمارس وفقاً له ما فوض إليها من اختصاص.

واضطرد قضاء المحكمة بعد ذلك على إباحة التفويض التشريعى للسلطة التنفيذية فى هذه الحدود. ولم يعرف حتى عام ١٩٣٥ أنها قررت عدم دستورية أى قانون تأسيساً على اسرافه فى تفويض الاختصاص التشريعى للسلطة التنفيذية. وخلال هذه الفترة لم تتعرض المحكمة لمناقشة مبدأ التفويض فى ذاته وإنما جرت على التسليم به مكتفية بالنظر فى حدوده وبفحص المعايير والضوابط التى وضعها للإدارة(٣).

كما استقرت فى قضائها التفرقة بين "السلطة التقديرية للإدارة" فى

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ١٣٧.

(٢) Schwartz (Bernard), American constitutional law, combridge, 1955, p 286.

(٣) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ١٣٨، ١٣٩.

تنفيذ اختصاصها المفوض إليها، وبين التفويض التشريعى الذى يمنعه الدستور ويناقض مبدأ فصل السلطات وهو الذى يكل إلى الإدارة رسم السياسة التشريعية وتحديد خطوطها الرئيسية بالنسبة لموضوع معين[1]. إلا أن ترخص المحكمة المضطرد فى منح الإدارة هذه السلطة التقديرية وتسليمها بضرورة التوسع فيها تقديراً للظروف والملابسات قد جعل هذه التفرقة فى كثير من الصور امراً وهمياً لا يحكمه معيار منضبط.

واستمرت المحكمة فى سياستها هذه حتى عام ١٩٣٥ دون أن يصادفها تشريع واحد ترى فيه تجاوزاً لهذه القواعد التى وضعتها. ثم اصدر الكونجرس خلال رئاسة روزفلت عدداً من التشريعات التى ضمنها سياسته الاصلاحية الجديدة فى الميدانين الاقتصادى والاجتماعى. ولم تقف كثير من هذه التشريعات عند الحدود التى رسمها الدستور فى توزيع الاختصاصات بين السلطات الثلاث بل انطوى كثير منها على تفويض واسع المدى إلى الرئيس أو إلى بعض اللجان الإدارية المستقلة. ووجدت المحكمة - فى ثلاثة أحكام متتالية[2] أن هذا التفويض أكثر مما يسمح به الدستور وأنه تجاوز كل المعايير والضوابط التى وضعتها من قبل ولم يقترن بأى معيار أولى مناسب تمارس الإدارة فى نطاقه السلطات الواسعة، التى فوضت إليها بمقتضاه. وهكذا اتخذت المحكمة من مبدأ فصل السلطات أساساً للقضاء بعدم دستورية أهم التشريعات التى أقام عليها الرئيس برنامجه الاصلاحى.

---

(١) United states V. greimaud, 220 U.S.506 (1911).

(٢) Panama refining Co V. Ryan, 293 US. 388 (1935).
Schechter V.U.S, 295 V.S. (1935).
Carter V. carter coal Co, 298 U.S. 238 (1936).

وبعد انتهاء تلك الأزمة الدستورية عادت المحكمة إلى موقفها الأول فجرت على التسليم بمبدأ التفويض كضرورة عملية، متوسعة فى قبول المعايير التى يحددها الكونجرس للإدارة لتمارس فى نطاقها نشاطها التفويضى[١].

ومن الأحكام الهامة التى كشفت بها المحكمة عن استمرارها فى هذا التوسع حكمها الصادر عام ١٩٤٨ فى قضية ليشتر ضد الولايات المتحدة[٢]. وفيه قررت دستورية القانون المسمى Renegotiation Act رغم دفع الطاعنين بمخالفته الدستور وتضمنه تفويضاً تشريعياً غير جائز. وقد نص ذلك القانون على تخويل الإدارة حق إعادة النظر فى العقود التى أبرمتها خلال فترة الحرب، ومنح الموظفين المختصين بذلك حق استرداد الفوائد الناتجة عن هذه العقود والتى يرون أنها فوائد كبيرة أو زائدة عن القدر المعقول واكتفى القانون بهذه العبارة دون أن يحدد المقصود "بالفوائد الباهظة"[٣] ورغم هذا الغموض الشديد الذى صاحب التفويض التشريعى فى ذلك القانون فقد انتهت المحكمة إلى تقرير دستوريته ذاهبة إلى أنه "ليس من اللازم أن يحدد الكونجرس للجهة الإدارية معياراً دقيقاً تسترشد به فى تنفيذ السياسة التشريعية التى رسمها لها إذا كانت طبيعة الموضوع الذى جرى بشأنه التفويض تستدعى تمتع الجهة الإدارية بسلطة تقديرية واسعة لتطبيق سياسة الكونجرس على عدد غير متناه من الوقائع والجزئيات المتباينة".

---

(١) Hart (James), introduction to administrative law, 2d Ed, 1950, p 314.

(٢) Lichter V. united states, 334 U.S. 742 (1948).

(٣) Schwartz (Bernard), American Constitutional law, cambridge, 1955, p 287.

الفـرع الثانى

تفويض السلطة فى جمهورية مصر العربية

ونعالج على التوالى أساسه الدستورى، شروطه ثم آثاره ثم نبين نطاقه وجزاء تخلف شروطه وضوابطه.

أولاً: أساسه الدستورى، وشـــروطه:

هذه الصورة من التفويض هى التى تنص عليها المادة ١٠٨ من الدستور التى تخول رئيس الجمهورية عند الضرورة، وفى الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض يصدر عن السلطة التشريعية بأغلبية ثلثى أعضائها، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، بشرط أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن يبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التى تقوم عليها.

ويجب عرض هذه القرارات على السلطة التشريعية فى أول جلسة لها بعد إنتهاء مدة التفويض، فإذا لم يعرضها رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية، أو عرضها عليها ولم توافق هذه السلطة عليها، زال ما كان لها من قوة القانون.

ونستخلص من هذا النص أن الاختصاص باللوائح التفويضية مرتبط بتوافر عدة شروط هى:

١- يتعين بداية أن يكون هناك قرار بالتفويض صادر من البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع، فإذا كانت هناك ضرورة أو حالة

استثنائية فهذا لا يبرر لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون دون أن يستند إلى قرار بتفويض فى ذلك صادر من البرلمان.

٢- وقرار التفويض باعتباره ناقلاً للسلطة التشريعية من البرلمان إلى رئيس الجمهورية، يلزم إصداره بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس وليس ثلثى الحاضرين.

٣- يصدر التفويض من مجلس الشعب إلى رئيس الجمهورية فقط، وبالتالى يقع باطلاً تفويض رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء. وإذا فوض مجلس الشعب رئيس الجمهورية، فلا يجوز لهذا الأخير أن يفوض ما فوض فيه.

٤- أن هذا التفويض مقيد بالضرورة وبالأحوال الاستثنائية، ولا تدل الأعمال التحضيرية للدستور، ولا أية وثيقة قارنتها أو تقدمتها، على المقصود بكل من الضرورة وبالأحوال الاستثنائية وهما واقعتان ماديتان يفترض أنهما لا تختلطان، وأن تعذر ضبط الفواصل بينهما بما يحجزهما عن بعض.

ولا يتصور بالتالى إلا أن الدستور أراد تجسيم الأوضاع الظرفية التى يصدر التفويض بمناسبتها. ذلك أن الضرورة تتسم دائماً بأمرين: أولهما: احداق المخاطر التى تقارنها، ثانيهما: أنها حالة عارضة تنافى الأصل فى الأشياء. وهى بذلك استثنائية فى خصائصها وطروئها ومن ثم تندرج تحتها كافة الأحوال الاستثنائية التى تحمل معها هذا النوع من

المخاطر. بما مؤداه أن ما قصد الدستور إلى ضمانه من خلال شرط الضرورة والأحوال الاستثنائية هو أن يرتبط التفويض بأكثر أشكال الضرورة عمقاً، وخطراً، وحدة، فلا تكون الضرورة التى قصدها الدستور بنص المادة ١٠٨، غير الضرورة الاستثنائية التى تحيط بأوضاع بذواتها، يتوخى التفويض مواجهتها أو التحوط لدرئها، وانها تستغرق بالتالى كافة الأحوال الاستثنائية التى هى من جنسها، فلا تكون هذه وصفاً مضافاً إلى الضرورة مستقلاً عنها، بل مندرجاً تحتها ومشمولاً بها[١].

٥- أن لكل تفويض مدة لا يجوز أن يجاوزها. وهى لا تكون كذلك بناء على مجرد تحديد المشرع للواقعة التى يبدأ منها جريانها، وتلك التى تزول بتحققها. وذلك أن مدة التفويض الجائزة، وفقاً للدستور، إنما تتحدد بقدر الضرورة الاستثنائية التى صدر التفويض لمواجهتها، ليزول التفويض بزوال هذه الضرورة. كذلك لا يجوز أن تتداخل مدد التفويض - حتى مع قصر كل منها - لتتحول فى مجموعها إلى مدد تتصل حلقاتها ويستطيل زمنها. وهو ما يتحقق من خلال موافقة السلطة التشريعية على قانون تفويض جديد يتناول المسائل عينها قبل انتهاء مدة التفويض الأول بأيام، أو فى اليوم التالى مباشرة لانتهاء مدة التفويض الأول[٢].

---

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبوى للقانون والتنمية، ص ٦٤٦.

(٢) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، ص ٦٤٧، ٦٤٨.

٦- ينصب التفويض على موضوعات يجوز لرئيس الجمهورية تنظيمها بقرارات لها قوة القانون. وبالتالى يقع باطلاً التفويض الذى لم يحدد لرئيس الجمهورية الموضوعات التى يجوز له أن ينظمها.

٧- أن الأسس التى يقوم عليها تنظيم الموضوع محل التفويض، ينبغى أن تكون قاطعة فى وضوحها. ذلك أن هذه الأسس هى المعايير التى تلتزمها السلطة المتلقية للتفويض فيما تفعل. فإذا خلا قانون التفويض منها، أو جهل المشرع بها، بطل التفويض.

٨- لا تصح مباشرة التفويض أثناء غياب البرلمان. فالمادة ١٠٨ تقضى صراحة بأن إصدار رئيس الجمهورية قرارات لها قوة القانون لا يكون إلا بناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه، أى أن التفويض يفترض انعقاد المجلس، ويدعم هذا الشرط ما يلزمه الدستور من ضرورة عرض لوائح التفويض على البرلمان.

٩- حدد الدستور حالتين تزول فيها قوة القانون التى كانت للتدابير التى اتخذها رئيس الجمهورية إعمالاً لنص المادة ١٠٨ المشار إليها هما: إذا لم يعرضها رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية فى أول جلسة لها بعد انتهاء مدة التفويض، أو إذا عرضها على هذه السلطة ولكنها لم تقرها.

ويلاحظ فى هذا الشأن، أن نص المادة ١٠٨ من الدستور لم ينص على زوال قوة القانون التى كانت لهذه التدابير بأثر رجعى يرتد إلى لحظة اتخاذها إذا لم يعرضها رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية فى أول جلسة لها بعد

انتهاء مدة التفويض، أو إذا عرضها عليها ولكنها لم تقرها. وذلك خلافاً لنص المادة ١٤٧ من الدستور التى تتعلق بلوائح الضرورة.

ثانياً: آثار تفويض السلطة (نقل اختصاص البرلمان لرئيس الجمهورية):

بصدور التفويض ينتقل الاختصاص التشريعى للسلطة التشريعية إلى رئيس الجمهورية فى الموضوعات التى فوض فيها، ويكون له صلاحيات السلطة التشريعية بناء على هذا التفويض الذى له قوة القانون ويتناول كل ما يتناوله التشريع الصادر من السلطة التشريعية، بما فى ذلك الموضوعات التى نص الدستور على أن يكون تنظيمها "بقانون"[١].

وترتيباً على ذلك فإذا كانت المادة ٧٠ من الدستور قد نصت على أنه يجوز "للقانون" أن يخول جهة أخرى السلطات المقررة للنيابة العامة فإنه يجوز ذلك للقوانين التى تصدر من رئيس الجمهورية بمتقضى التفويض المخول له من البرلمان وفى حدود هذا التفويض ومن ثم يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر قانوناً - استناداً إلى تفويض من السلطة التشريعية - يخول رئيس الجمهورية تحديد من يمثل سلطة الإدعاء والتحقيق بالنسبة للدعاوى التى تنظرها محكمة الثورة[٢].

ولكن هل تستطيع هذه القرارات بقوانين أن تقرر أمراً تشريعياً اشترط الدستور فيه أن يصدر بأغلبية خاصة كتقرير الأثر الرجعى للقوانين غير الجنائية؟

---

(١) المحكمة العليا - ١٩٧٦/٣/٦ - الجزء الأول - ص ٣٤٥.
(٢) المحكمة العليا - ١٩٧٦/٣/٦ - الجزء الأول - ص ٣٤٥.

أساس اللوائح التفويضية – أو القرارات بقوانين التفويضية – صدور تفويض من مجلس الشعب.

فالأصيل فى التشريع هو الذى منح التفويض، وجعل له حدوده وهو يحدد الموضوعات التى يزاول فيها هذا التفويض، ومن هنا فإنه يملك أن يجعل لرئيس الجمهورية أن يشرع فى مجالات أراد الدستور للتشريع فيها أغلبية خاصة، وذلك بشرط واحد: أن يصدر قانون التفويض ذاته بهذه الأغلبية الخاصة[1].

فإذا اشترط الدستور – فى المادة ١٨٧ – لتقرير الأثر الرجعى فى القوانين غير الجنائية توافر الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الشعب جميعاً، فإن توافر هذه الأغلبية فى إقرار قانون التفويض يجعل من الممكن للقرار بقانون أن يشرع هو أيضاً بأثر رجعى.

ولقد كانت المحكمة العليا موفقة فى قضائها وهى تقول بصدد قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧: "أن المشرع الدستورى أجاز لمجلس الأمة تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط الواردة به، وبصدور هذا التفويض ينتقل الاختصاص التشريعى لمجلس الأمة كاملاً إلى رئيس الجمهورية فى الموضوعات التى فوض فيها ويكون له حق ممارسة صلاحيات مجلس الأمة فى خصوص ما فوض فيه، ولما كان الثابت من مضبطة جلسة مجلس الأمة التاسعة والعشرين المنعقدة فى ٢٩ من مايو

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى، الوجيز فى القانون الدستورى والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٦٠٩، ٦١٠.

سنة ١٩٦٧ أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الذى فوضه فى إصدار التشريع قدم فى الأصل فى صورة اقتراح بقانون من بعض أعضاء مجلس الأمة يوم ٢٩ من مايو سنة ١٩٦٧ ثم ووفق عليه باجماع الحاضرين الذين كاد يربو عددهم على أغلبية أعضاء مجلس الأمة التى تنص المادة ١٦٣ من الدستور - ١٨٧ من الدستور القائم - على وجوب توافرها لسريان القانون بأثر رجعى، فإن ما يثيره المدعون من جدل حول حق رئيس الجمهورية فى إصدار قانون يتضمن الأثر الرجعى يكون غير سديد"[١].

ثالثاً: نطاق تفويض السلطة وجزاء تخلف شروطه وضوابطه:

لكى يكون التفويض التشريعى مشروعاً يجب توافر الشروط السالف ذكرها ويتحقق القضاء الدستورى من وجودها وهو يراقب دستورية اللوائح التفويضية منها:

الشرط الأول: لصحة هذا التفويض التشريعى: أن تكون هناك ضرورة تبرره:

ولعل من أشهر القوانين - التى أذنت بالتفويض - وتصدى القضاء الدستورى لبحث شروط صحتها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ - الذى صدر قبل أسبوع من عدوان يونيه ١٩٦٧. فقد صدر فى ظروف كانت تنذر باندلاع الحرب بين مصر وإسرائيل. فرأت المحكمة العليا أن هذه الظروف التى صدر فيها هذا القانون "ظروف استثنائية يقتضى أمن الدولة وسلامتها مواجهتها فى سرعة وحسم، ومن ثم فإنها تبرر تفويض رئيس الجمهورية فى

---

(١) المحكمة العليا - ١٩٧٣/١١/٣ - الجزء الأول - ص ١٢٢.

ممارسة سلطة التشريع استثناء تحقيقاً لهذا الهدف"[1].

الشرط الثانى: يجب أن يكون التفويض محدداً بمدة معينة:

وقد تصدت المحكمة العليا لبحث هذا الشرط وهى تبحث دستورية قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧، وقد عرض أمره عليها مرات.

وطعن بعدم دستورية هذا القانون على أساس أن التفويض التشريعى الذى اصدره لم يكن محدداً بمدة معينة. فقالت المحكمة العليا رداً على ذلك أنه: "فيما يتعلق بالشرط الخاص بتحديد مدة التفويض – وهو القيد الزمنى الذى يحول دون اطلاقه – فإن الشارع فى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ قدر أن تحديد هذه المدة بوحدات قياس الزمن العادية كالسنة والشهر أمر بالغ الصعوبة، بل يكاد يكون مستحيلاً لأن المعركة بين مصر واسرائيل متأرجحة من يوم لآخر وليس واضحاً ما إذا كانت الظروف الاستثنائية تنتهى فى أمد محدد، ولهذا اتخذ معياراً آخر لتحديد مدة التفويض فربطه بالظروف التى اقتضت إصداره، وهى ظروف موقوتة بطبيعتها بحيث يبقى ما بقيت هذه الظروف وينتهى بإنتهائها وبهذا يتوافر شرط تحديد المدة"[2].

الشرط الثالث: ويجب أن تحدد الموضوعات التى تكون محلاً للتفويض التشريعى:

فقالت المحكمة العليا فى ذلك أنه: "فيما يتعلق بالشرط المتعلق بتعيين الموضوعات التى يرد عليها التفويض فإن المادة الأولى من القانون رقم ١٥

---

(١) المحكمة العليا – ١٩٧٦/٣/٦ – الجزء الأول – ص ٣٤٥.
(٢) المحكمة العليا – ١٩٧٦/٣/٦ – الجزء الأول – ص ٣٤٥.

لسنة ١٩٦٧ قد حددت فى شطرها الأول موضوعات معينة هى تلك التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى. ولئن كان هذا التحديد قد اتسم بشئ من السعة فإن ذلك قد أملته حالة الحرب وهى الظرف الاستثنائى الذى يقتضى إصدار قانون التفويض لمواجهة هذه الحالة بأداة التشريع العاجل حماية لأمن البلاد وسلامتها ودفعاً للأخطار عنها ودعماً لقواتها العسكرية فى معركتها مع العدو. أما ما تضمنته العبارة الأخيرة فى المادة المذكورة من تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون "بصفة عامة فى كل ما يراه ضرورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية" فإنه لا ينفى عن الشطر الأول من النص استيفاءه لشرط تعيين الموضوعات التى يرد عليها التفويض وذلك بالنسبة إلى الموضوعات المحددة فيه على الوجه السابق بيانه"[1].

الشرط الرابع: يجب أن تحدد الأسس التى تقوم عليها اللوائح التفويضية:

وقد قضت المحكمة العليا عندما عرض عليها أمر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ فيما يتعلق بهذا الشرط بالذات بأنه: "فيما يتعلق بالأسس التى تقوم عليها الموضوعات التى فوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات بشأنها فإنها تستفاد من العبارة الأخيرة من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ [التى تقول يفوض رئيس الجمهورية... بصفة عامة فى كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية] فضلاً عن المذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية لهذا القانون، فقد أرسى القانون أساساً عاماً

---

(١) المحكمة العليا - ١٩٧٦/٣/٦ - الجزء الأول - ص ٣٤٥، وحكمها فى ١٩٧٥/٤/٥ - الجزء الأول - ص ٢٥٨.

يقيد السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين بمقتضى التفويض وهو أن تكون هذه القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التى حلت بالبلاد بالسرعة والحسم الواجبين، وأن تكون ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الاختصاص الاستثنائى بالقدر الضرورى لمواجهة هذه الظروف"[1].

وعلى ذلك ينحصر نطاق التفويض فى مراعاة الحدود والضوابط التى رسمها الدستور للتفويض سواء أتعلق الأمر بمن يمارس السلطة التى فوض فيها أم بمحل التفويض أم بزمنه.

لذلك فإذا تخلف أى من الشروط التى يتطلبها الدستور فى التفويض التشريعى فإن ذلك يؤدى إلى عدم دستوريته، وبطلان التشريع الصادر بناء على هذا التفويض.

لكن ماذا لو أن أحد هذه الشروط لم يتوافر ووافق مجلس الشعب مع ذلك على هذه القرارات بقوانين؟

لقد أجابت المحكمة الدستورية العليا على هذه التساؤل، وكان ذلك بصدد نوع آخر من القرارات بقوانين التى تصدرها السلطة التنفيذية – كنائبة عن سلطة التشريع الأصلية – وهى القرارات بقوانين الصادرة فى حالة الضرورة استناداً إلى المادة ١٤٧ من الدستور فقالت المحكمة: "أن إقرار مجلس الشعب للقرار المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عنه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره،

---

(١) المحكمة العليا – ١٩٧٦/٣/٦ – الجزء الأول – ص ٣٤٥، حكمها فى ١٩٧٥/٤/٥ – الجزء الأول – ص ٢٥٨.

كما أنه ليس من شأن هذا الاقرار فى ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين التى يتعين أن يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التى حددها الدستور فى هذا الشأن"[1].

فإقرار مجلس الشعب للقرار بقانون الذى خالف قانون التفويض - لا يغطى العوار الدستورى الذى أصابه، وتقضى المحكمة الدستورية العليا - رغم هذا الإقرار - بعدم دستوريته[2].

المطلب الثالث

الحلول فى الاختصاص

الحلول كالتفويض من حيث أنه أيضاً مصدر غير مباشر للاختصاص. والحلول يفترض غياب الرئيس صاحب الاختصاص الأصيل فيحل محله غيره فى مباشرته وبقوة القانون. والحال يكون عادة فى المرتبة التالية مباشرة لمرتبة الأصيل.

ويبين من هذا المعنى للحلول، الفرق بينه وبين التفويض، فبينما فى الحلول الأصيل يكون غائباً فيحل محله الموظف أو الرئيس التالى له فى السلم وبقوة القانون، نجد أنه فى التفويض المفوض الأصيل يكون حاضراً وليس

---

(١) المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٥/٥/٤ - الجزء الثالث - ص ١٩٥.
(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمى، الوجيز فى القانون الدستورى والنظم السياسية، ص ٦٠٨.

غائباً بدليل قيامه بتفويض غيره بمباشرة بعض اختصاصاته، كذلك فى التفويض، لابد من قرار تفويض يصدر من المفوض للمفوض إليه فلا يتم التفويض أبدا بقوة القانون.

وفيما يلى أهم الأحكام التى يخضع لها الحلول فى الاختصاص:

١- الحلول يفترض غياب الأصيل فى الاختصاص. والمقصود بالغياب هو معناه الواسع أيا ما كان سببه. فالغياب يشمل وجود الأصيل فى اجازة من أى نوع كانت، أو وجوده فى مهمة رسمية، أو فى حالة مرض الأصيل، كذلك يشمل الغياب شغور الوظيفة التى كان يتولاها الأصيل.

٢- لا يتم الحلول إلا إذا وجد نص يقرره، وهو فى هذا يشبه التفويض.

٣- يتم الحلول بقوة القانون أى بمجرد تحقق غياب الأصيل وبدون حاجة لصدور قرار بذلك من الأصيل أو أية جهة أخرى، وفى هذا يختلف الحلول عن التفويض كما قدمنا.
والحكمة من تحقق الحلول بقوة القانون هو عدم انقطاع سير المرافق العامة نتيجة غياب الأصيل فى الاختصاص.

٤- يحل الحال محل الأصيل الغائب فى كافة اختصاصات هذا الأصيل وليس فى بعضها فقط. وفى هذا يختلف الحلول عن التفويض الذى لا يكون إلا فى بعض اختصاصات الأصيل، وحكمة الحلول فى كل اختصاصات الأصيل هى غياب هذا الأصيل مما يقتضى الحلول فى جميع اعماله.

٥- يكون للقرارات الصادرة من الحال بناء على الحلول نفس المرتبة القانونية للقرارات التى يصدرها عادة الأصيل الغائب. وليس المرتبة التى تحتلها قرارات المفوض الحال.

٦- واخيراً ينتهى الحلول بزوال سببه، أى بعودة الأصيل إلى عمله وانتهاء حالة غيابه. وكما أن الحلول يتم بقوة القانون فهو ينتهى أيضاً بقوة القانون دون حاجة لإجراء خاص[١].

ويتحقق الحلول فى الاختصاص بالتشريع، إذا تغيب صاحب الاختصاص الأصيل فيه، أو قام لديه مانع يحول دون مباشرته لاختصاصه، فحينئذ يحل محله فى ممارسة اختصاصه من عينه الدستور لذلك، وتكون سلطاته هى ذات سلطات الأصيل، بعكس المفوض إليه الذى تقتصر سلطاته على ما فوض فيه، وهذا الحلول لا مجال له إلا إذا نظمه الدستور صراحة، فإذا سكت عنه فإن الحلول عندئذ يكون مستحيلاً قانوناً.

وبالرجوع إلى دستور سنة ١٩٧١ يبين أنه قد نص فى المادة (٨٤) منه على أنه "فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، بشرط الا يرشح أيهما للرئاسة.."، وفى هذه الحدود التى تضمنها النص يجرى إعمال الحلول فى الاختصاص بالتشريع الذى لا يشمل سوى اختصاصات رئيس الجمهورية التشريعية.

---

(١) أ. د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان: القضاء الإدارى، ١٩٩٧، ص ٥١٢ إلى ٥١٥.

وجدير كذلك بالملاحظة أن الدستور بالحكم السابق يكون قد ميز بين خلو منصب رئيس الجمهورية، أو عجزه الدائم عن العمل، وبين قيام مانع لديه، فأوجب فى المادة (٨٢) منه على رئيس الجمهورية إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرته لاختصاصاته أن ينيب عنه نائب رئيس الجمهورية، وهذا الوضع يتعلق بإنابة يجريها صاحب الاختصاص الأصيل، لا بتفويض منه لغيره، وتطبيقاً لذات المبدأ المقرر فى المادة (٨٢) قضت الفقرة الثانية من المادة (٨٥) بتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً فى حالة اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمي، أو بارتكاب جريمة جنائية منذ صدور قرار الاتهام، وحتى الفصل فيه.

وهكذا يتحدد نطاق الحلول فى الاختصاص بالتشريع على نحو ما نظمه دستور سنة ١٩٧١، وهو حلول فى مجموعه لا يتناول سوى اختصاصات رئيس الجمهورية التشريعية، ويتحقق عند خلو منصب رئيس الجمهورية، أو عجزه الدائم عن العمل فيحل محله رئيس مجلس الشعب، أو رئيس المحكمة الدستورية العليا إذا كان المجلس منحلاً، كما أن نائب رئيس الجمهورية يتولى مباشرة هذه الاختصاصات الشريعية بطريق الحلول عند اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جناية[1].

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٠٤ إلى ٣٠٦.

المبحث الثالث

العنصر الموضوعى فى الاختصاص

يرتبط العنصر الموضوعى فى الاختصاص بموضوع التشريع ومادته، وهو يقتضى أن تقوم السلطة التشريعية بممارسة اختصاصها التشريعى فى الموضوع المحدد الذى أسنده إليها الدستور، وإلا كان التشريع مخالفاً للدستور لتخلف العنصر الموضوعى فى الاختصاص[1]، وهو ما نتناوله فى امريكا، ومصر، وفرنسا على التوالى.

المطلب الأول

العنصر الموضوعى فى الاختصاص فى الولايات المتحدة الأمريكية

سبق أن أشرنا إلى أن النظام الأمريكى يقوم على مبدأ فصل السلطات بحيث تمارس كل سلطة اختصاصها بنفسها ويمتنع عليها تفويضه لغيرها من السلطات، وقد بينت المحكمة العليا الأمريكية هذا المبدأ وحددت مدلوله فى أحد أحكامها بقولها "أن الدستور الاتحادى وكذلك دساتير الولايات تجزئ السلطة العامة وتوزعها بين هيئات ثلاث، ومما يخل بهذا التفسير ويصادم الدستور أن يتخلى الكونجرس عن اداء وظيفته التشريعية تاركاً إياها للرئيس

---

(١) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، ص ٣٠٧ وما بعدها.

أو السلطة القضائية"[1].

لكن إذا كان النظام الأمريكى يرتكز على مبدأ فصل السلطات فإن ذلك لا يعنى الفصل المطلق، وإنما الفصل مع قدر من التعاون يسمح للسلطات المختلفة بأداء المهام المنوطة بها، وفضلاً عن ذلك فإن الإزدياد المستمر فى وظائف الدولة وتدخلها فى كثير من ميادين النشاط الاقتصاى والاجتماعى جعل من الصعوبة قيام السلطة التشريعية بتنظيم شتى التفصيلات المتعلقة بها مما دفعها إلى الاكتفاء بوضع المحاور الرئيسية والاطر العامة تاركة للإدارة رسم الخطوط التفصيلية لهذه البرامج التشريعية من خلال التفويض التشريعى.

وقد اشترطت المحكمة العليا لجواز التفويض التشريعى بصفة عامة ألا يكون تفويضاً مطلقاً، بمعنى أن يضع الكونجرس للسلطة التنفيذية ضابطاً معقولاً تقوم على أساسه بوضع التفاصيل والجزئيات وذلك حتى يستطيع القضاء رقابة الإدارة فى ممارسة هذه السلطة وفى التزامها حدود التفويض[2].

ومن أحكام المحكمة العليا فى هذا الصدد حكمها فى قضية شكتر ضد الولايات المتحدة السالف ذكرها والتى عرضت فيها المحكمة لدستورية ما انطوى عليه قانون الانعاش الصناعى من تخويل ممثلى الصناعات المختلفة أن

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ١٣٥.

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ١٣٦، ١٣٧.

يضعوا مجموعات أو تشريعات لضمان حرية المنافسة التجارية داخل كل تجارة، أو صناعة من الصناعات الرئيسية على أن يصدق الرئيس على هذه المجموعات أو يقوم بوضعها مباشرة إذا لم يفلح ممثلو صناعة معينة فى وضع مجموعة خاصة بهم، وأطلق على هذه المجموعات القانونية اسم "Codes affair Competition".

وقد لاحظت المحكمة أن التفويض منصرف فى الحقيقة إلى ممثلى الصناعات وهو ما لا يتصور السماح به، ثم قررت المحكمة أنه على فرض أن التفويض وارد فعلاً إلى الرئيس - بحكم اشتراط تصديقه على تلك المجموعات - فهو تفويض غير دستورى لخلوه من كل معيار منضبط يمارس على أساسه الرئيس تلك العملية التشريعية[1].

المطلب الثانى

العنصر الموضوعى فى الاختصاص فى جمهورية مصر العربية

يأتى بحث العنصر الموضوعى فى الاختصاص الدستورى فى مرحلة تالية لبحث العنصر الشخصى، وبافتراض أن هذا العنصر الأخير قد قام صحيحاً ومستنداً إلى أحكام الدستور[2].

ويقع عدم الاختصاص الموضوعى فى حالة خروج التشريع على نطاق

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ١٣٩، هامش رقم ٢.

(٢) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٠٧.

الموضوع الذى حدده الدستور، أو عدم التزامه بالحدود التى رسمها رغم إصداره من السلطة أو العضو الذى عهد إليه الدستور بهذا الاختصاص[1].

وفى مصر، فإن الدستور المصرى الحالى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ قد التزم الوضع التقليدى الذى يسمح للبرلمان بحرية التشريع فى أى موضوع باعتباره المعبر عن الإرادة الشعبية وصاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع طبقاً لنص المادة ٨٦ التى تنص على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع.. على الوجه المبين بالدستور، بينما جعل اختصاص السلطة التنفيذية استثنائياً فى هذا الصدد كاختصاصها بإصدار اللوائح التنفيذية، ولوائح الضبط، ولوائح تنظيم المصالح والمرافق العامة، ومن ثم فإن السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى العملية التشريعية، واختصاصها فى هذا المجال عام وشامل بحيث يمتد ليشمل تنظيم أى موضوع يحقق المصلحة العامة، ولا يرد على سلطاتها فى هذا الصدد إلا بعض القيود والضوابط الموضوعية التى ينص عليها الدستور، كحظر المصادرة العامة للأموال، وحظر فرض الحراسة على الأموال الخاصة إلا بحكم قضائى، وعدم جواز تقرير الرجعية فى المواد الجنائية، وعدم جواز الإخلال بالمساواة بين المواطنين فى تحمل الأعباء العامة أو فى التمتع بالفرص المتكافئة التى تتيحها الدولة لمواطنيها[2].

بل أن دستور ١٩٧١ - توكيداً منه لاختصاص السلطة التشريعية -

---

(١) د. عبد الغنى بسيونى، النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٧، ص ٧٨٩.

(٢) د. صلاح الدين فوزى، الدعوى الدستورية، ص ٢٢٣.

قد احتجز بعض المسائل لها بأن جعل تنظيم هذه المسائل لا يتم إلا بقانون، تقديراً منه لخطورتها، ونأيا بها عن أن تتناولها بالتنظيم السلطة التنفيذية التى قد لا تتوافر فيها الحيدة والموضوعية عند تنظيم هذه المسائل ذات الخطر، كتلك المتعلقة بالجنسية المصرية (م/ ١٦) وفرض الحراسة على الملكية الخاصة ونزعها (م/ ٣٤) وتحديد الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب (م/ ١٨٨) وتحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها، وتنظيم طريقة تشكيلها، وبيان شروط وإجراءات تعيين ونقل اعضائها (م/ ١٦٧)، وتنظيم المحكمة الدستورية العليا (م/ ١٧٥)[١].

ويمثل المجال الذى تمارس فيه السلطة التنفيذية الاختصاصات التشريعية التى اسندها إليها الدستور وسواء فى الأحوال العادية أو فى الظروف الاستثنائية، الميدان الذى يحدث فيه هذا النوع من عدم الاختصاص.

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

ويتضح لنا من هذا النص أنه إذا لم يعين القانون الجهة التى تتولى إصدار لائحته التنفيذية، فإن رئيس الجمهورية يضطلع بهذه المهمة بنفسه أو بواسطة من يفوضه، وقد وضع النص الضوابط وبين الحدود التى يتعين على رئيس الجمهورية الالتزام بها ومراعاتها عند إصدار اللوائح التنفيذية،

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٠٩.

المتمثلة فى عدم تعديل القوانين، أو تعطيل لها، أو إعفاء من تنفيذها.

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

وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٥ لسنة ٥ القضائية - بجلسة ١٧ مايو ١٩٨٦ فى فهمها لما تقضى به المادة (١٤٤) من الدستور من أن إصدار اللوائح التنفيذية من اختصاص رئيس الجمهورية، وله أن يفوض غيره فى ذلك، وللسلطة التشريعية أن تعين الجهة الإدارية التى يعهد إليها بتنفيذ قانون من القوانين التى أقرتها هذه السلطة. إلا أنه متى عينت السلطة التشريعية جهة بذاتها لتنفيذ قانون معين، تعين أن تصدر الأحكام المنفذة له منها، أو يمتنع على السلطة التنفيذية إصدارها[1].

كذلك الشأن بالنسبة للتشريعات التى تصدرها السلطة التنفيذية فى الظروف الاستثنائية غير العادية، كالمادة ٧٤ من الدستور التى تجيز لرئيس الجمهورية إصدار التشريعات الكفيلة بمواجهة الخطر الذى يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستورى. فإذا ما اصدر رئيس الجمهورية التشريعات المتضمنة للإجراءات السريعة الكفيلة بمواجهة الخطر - استناداً إلى المادة ٧٤ - دون أن يكون هناك خطر حال يتطلب اتخاذ هذه الإجراءات السريعة، فإن هذه التشريعات تكون معيبة بعدم الاختصاص.

---

(١) المجموعة - الجزء الثالث - ص ٣٢٧.

أيضاً المادة ١٠٨ التى تمنح رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون بناء على تفويض من مجلس الشعب عند الضرورة، وفى الأحوال الاستثنائية، وذلك لمدة محدودة، وفى موضوعات معينة. ولقد قررت المحكمة الدستورية العليا بشأن التفويض التشريعى وفقاً للمادة ١٠٨ من الدستور أن "ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات لها قوة القانون مجاوزة بها محل التفويض لخروجها عن نطاق الموضوعات التى يجرى فيها، تقع مخالفة للدستور لافتئاتها على ولاية السلطة التشريعية"(١).

كذلك المادة ١٤٧ من الدستور التى أجازت لرئيس الجمهورية أن يقوم بإصدار لوائح الضرورة فى غيبة مجلس الشعب إذا حدث ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، على أن تعرض على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، أو فى أول اجتماع له فى حالة حله أو وقف جلساته. وتعتبر لوائح الضرورة مشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا لم تراعى القيود الموضوعية التى تضمنتها المادة ١٤٧ من الدستور المتمثلة فى حدوث ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير. ومن هنا قامت المحكمة الدستورية العليا بمراقبة بعض القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية فقضت بأن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية يستند إلى أسباب تفيد أنه لم يطرأ فى خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى خولها

---

(١) القضية ٢٥ لسنة ٨ ق دستورية – جلسة ١٦ مايو ١٩٩٢ – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الخامس – المجلد الأول – القاعدة رقم ٣٥ – ص ٣٢٤.

الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ من الدستور[١].

وقد يلحق عيب عدم الاختصاص الموضوعى الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية فى حالة الحلول الدستورية، الذى ذكره الدستور سنة ١٩٧١ الحالى فى المادة ٨٤ منه، وكذلك الإنابة المنصوص عليها فى المادة ٨٢ منه، وكذا حالة تولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل فى الاتهام الموجه إلى رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى وفقاً للمادة ٨٥ من الدستور، إذ أنه فى جميع هذه الأحوال يتعين على من يتولى رئاسة الجمهورية بصفة مؤقتة أن يلتزم بالضوابط والقيود التى وضعها الدستور لممارسة الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية دون أن يتخطاها أو يتعداها، حتى لا يشوب الأعمال التشريعية التى تصدر عنه عيب عدم الاختصاص[٢].

المطلب الثالث

العنصر الموضوعى فى الاختصاص فى فرنسا

أوضحنا فيما سبق أن الدستور الفرنسى الحالى الصادر فى ٤ من أكتوبر ١٩٥٨ قد أحدث تعديلاً فى العلاقة بين مجالى القانون واللائحة، حيث جعل للقانون مجالات محددة ورد النص عليها بالمادة ٣٤ منه، فى حين جعل كل ما عدا ذلك من اختصاص اللائحة طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧ من الدستور، وبالتالى فيجب أن يلتزم المشرع بالتشريع فى الموضوعات المحددة له مع مراعاة ما جاء بالمادة ٣٨ وهى المتعلقة بالتفويض التشريعى وإلا وقع

---

(١) المحكمة الدستورية العليا – ١٩٨٥/٥/٤ – الجزء الثانى – ص ١٩٥.
(٢) د. عبد الغنى بسيونى، النظم السياسية والقانون الدستورى، ص ٧٩١.

التشريع مخالفاً للدستور لتخلف العنصر الموضوعى فى الاختصاص.

وطبقاً للمادة ٣٨ من الدستور الفرنسى الحالى فإن الحكومة يمكنها "أن تطلب من البرلمان، من أجل تنفيذ برنامج الخطة السماح لها باتخاذ القرارات واللوائح التى تنطوى على اختصاصات وإجراءات تدخل فى مجال القانون على أن يكون هذا السماح لمدة معينة، وتتخذ هذه القرارات فى مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة، وتدخل حيز النفاذ بعد نشرها مباشرة وتصبح هذه القرارات غير قائمة لو أن مشروع قانون التصديق عليها لم يتم وضعه أمام البرلمان قبل نهاية التاريخ الذى حدده قانون الصلاحية"(١).

فإذا صدر قرار أو لائحة من الحكومة تنطوى على اختصاصات وإجراءات تدخل فى مجال القانون دون أن تكون مفوضة فى ذلك من البرلمان بموجب قانون التفويض فإنه يكون مخالفاً للدستور لتخلف العنصر الموضوعى فى الاختصاص، وذلك مع مراعاة أن القرارات واللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية استناداً للتفويض التشريعى لا تخضع لرقابة المجلس الدستورى، وإنما يمكن الطعن عليها بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، أما ما يخضع لرقابة المجلس الدستورى فهو قانون التفويض الصادر من البرلمان.

ويؤكد الفقه الفرنسى أهمية رقابة قوانين التفويض من جانب المجلس الدستورى لأنه ببسط رقابته عليها يكون بمقدوره تقييد الحكومة بنطاق قانون التفويض والزامها بما يرد فيه من قيود وضوابط(٢).

---

(١) Duverger (M), Constitutions et documents politiques, op. cit, pp 298 - 299.

(٢) Rousseau (D), droit du contentieux constitutionnel, op. cit, p 154 - 155.

فالمجلس الدستورى يتحقق مما إذا كانت الحكومة قد بينت للبرلمان بالتفسيرات الكافية الغاية أو الهدف من الإجراءات التى يسمح لها باتخاذها، وكذلك مجال تدخلها بالمراسيم بقوانين، من ذلك مثلاً قرار المجلس الدستورى رقم "١٣٤ - ٨١" الصادر فى ٥ يناير ١٩٨٢[١]. وقد يلجأ المجلس الدستورى إزاء رقابته على قوانين التفويض إلى أسلوب التفسير لتوضيح وتحديد إطار قانون التفويض. من ذلك مثلاً قرار المجلس الدستورى رقم "٢٠٧ - ٨٦" الصادر فى ٢٥، ٢٦ يونيه ١٩٨٦ حيث كان القانون محل الطعن يفوض الحكومة فى خصخصة بعض الشركات العامة المملوكة للدولة.

وفى هذا القرار أوضح المجلس الدستورى - لا سيما عندما يتعلق الأمر بالشروط والأسعار التى يتم على أساسها بيع المشروعات للقطاع الخاص - "أن المرسوم الصادر فى هذا الصدد يجب أن يحظر عملية الخصخصة عندما يكون السعر المعروض من جانب الراغبين فى الشراء أقل من القيمة الحقيقية للمشروع، وأن يكون الاستقلال الوطنى مصاناً ومحفوظاً، وأن كل تفسير آخر خلاف ذلك يكون مخالفاً لأحكام الدستور[٢]". وقد خلص المجلس الدستورى فى هذا القرار إلى أن القانون محل الطعن والخاص بتفويض الحكومة فى اتخاذ مختلف الإجراءات اللازمة فى مجال الخصخصة - وبشرط مراعاة التفسير الذى انتهى إليه المجلس - لا يتعارض مع أحكام الدستور[٣].

---

(١) C.C. 81 - 134 DC, 5 Janv, 1982, R J c - I, p 113.

(٢) C.C. 86 - 207 D.C, 25 - 26 Juin, 1986 RJ c - I, p 254.

(٣) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٣٦٧ - ٣٦٨.

المبحث الرابع

العنصر الزمنى فى الاختصاص

عدم الاختصاص الزمنى يعنى أن يصدر القرار فى وقت لا يكون الاختصاص بإصداره منعقداً لمن أصدره.

وتطبيقاً لذلك، يكون القرار مشوباً بعدم الاختصاص الزمنى إذا صدر من موظف فى وقت سابق على تاريخ منحه سلطة إصدار هذا القرار.

ومن ناحية أخرى يلحق ذات العيب بكل قرار يصدر من موظف بعد تركه الوظيفة لأى سبب من الأسباب.

ومن ناحية ثالثة يتحقق عيب عدم الاختصاص الزمنى فى حالة إذا حدد القانون لمصدر القرار مدة زمنية محددة يجب اتخاذ القرار خلالها، بحيث إذا صدر هذا القرار بعد انتهاء هذه المدة، فإن قراره يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان[1].

ويوجد عدم الاختصاص الدستورى زمنياً عندما يصدر التشريع فى وقت لم يكن للسلطة المختصة بإصداره حق مباشرة هذا الاختصاص، أى أن التشريع صدر خارج الحد الزمنى المحدد دستورياً لإصداره[2].

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان: القضاء الإدارى، ص ٥٢٣، ٥٢٤.
(٢) د. عبد الغنى بسيونى، النظم السياسية والقانون الدستورى، ص ٧٩١.

وأوضح مثل له فى مصر أن يصدر مجلس الشعب تفويضاً لرئيس الجمهورية فى التشريع فى أمور معينة لمدة محدودة وتنتهى هذه المدة وفى اليوم التالى يستعمل رئيس الجمهورية رخصة التفويض ليصدر قرارات بقوانين. مثل هذه القرارات بقوانين تعد غير دستورية لمخالفتها قاعدة من قواعد الاختصاص الدستورى المتعلقة بزمن التفويض. ويلاحظ فى هذا الخصوص أنه لا يشترط فى تحديد زمن التفويض، وعلى ما جرى به قضاء المحكمة العليا أن يكون هذا الزمن محدداً تحديداً قطعياً، بل يكفى أن يكون قابلاً للتحديد بمراعاة الظروف والملابسات التى صدر فيها التفويض، ومن ذلك أن يتضمن القانون ضابطاً يمكن على أساسه تحديد مدة التفويض، فقد قضت المحكمة بأن عدم تحديد القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ للمدة التى يجرى فيها التفويض بوحدة، أو أكثر من وحدات قياس الزمن لا يعنى خلوه من أى تحديد لتلك المدة، ذلك أنه قد تضمن ضابطاً يمكن على أساسه تحديدها، وهو قيام الظروف الاستثنائية التى حدت بمجلس الأمة إلى تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون فى الموضوعات التى فوض فيها، وقد كشفت الأعمال التحضرية لهذا القانون عن علة تحديد مدة التفويض على هذا الوجه - وربط التفويض بتلك الظروف، بحيث يدور معها وجوداً وعدماً، ينطوى على تحديد لمدة التفويض بما تنتفى معه مخالفة الدستور فى هذا الصدد[1]. إلا أن المحكمة

---

(١) المحكمة العليا - جلسة ٥ ابريل ١٩٧٥ - الدعوى الدستورية ٩ لسنة ٤ ق - المجموعة - الجزء الأول - ص ٢٥٨.

الدستورية العليا ذهبت لخلاف ذلك[1].

كذلك لو فرضنا أن مجلس الشعب قد صدر قرار بحله من رئيس الجمهورية وبعد الاستفتاء المطلوب دستورياً ومع ذلك وبعد أن ابلغ المجلس بقرار الحل أقر تشريعاً معيناً. مثل هذا التشريع لا يملك المجلس سنه لأن زمن اختصاص المجلس قد انتهى.

كذلك عندما تنتهى مدة رئيس الجمهورية ولا يكون قد رشح نفسه وجدد انتخابه فإنه بعد نهاية مدة ولايته ولو بيوم واحد لا يستطيع أن يباشر أى اختصاص من اختصاصاته التى ينتهى حقه فى مباشرتها بانتهاء المدة التى حددها الدستور لولايته.

وأيضاً فإن العنصر الزمنى فى ممارسة الاختصاص التشريعى يعتبر متخلفاً إذا أصدر رئيس الجمهورية قراراً له قوة القانون بعد انتهاء حالة الضرورة التى كان يمكن أن ينبنى عليها هذا القرار.

كما يحدث عدم الاختصاص الدستورى الزمنى إذا اصدر رئيس الجمهورية قرارات لها قوة القانون بناء على المادة ١٤٧ - أى لوائح الضرورة - فى حالة انعقاد مجلس الشعب، وليس فى حالة غيبته كما

---

(١) وفى ذلك تقول المحكمة "متى كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه لا يقيد رئيس الجمهورية - فيما فوض فيه - بزمن معين يكون ميعاداً موقوتاً محدداً سلفا من قبل السلطة التشريعية، فإن مباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بتعديل الجدول المرافق لقانون الضريبة المطعون عليها، لا يكون منحصراً بين تاريخين، بل متراميا متحرراً من قيد الزمن، وباطلا".
(حكم المحكمة فى ١٩٩٦/٢/٣، ق ١٨، س ٨، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء السابع، قاعدة رقم ٢٣، ص ٤٢٤).

اشترطت المادة، حتى لو حدث ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير[1].

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

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص ١٧.

المبحث الخامس

العنصر المكانى فى الاختصاص

يكون القرار الإدارى مشوباً بعيب عدم الاختصاص المكانى إذا أصدر أحد أعضاء السلطة الإدارية قرار يخرج عن دائرة اختصاصه الإقليمى ويتعلق بالنطاق الإقليمى لسلطة إدارية أخرى، ويفترض فى هذه الحالة أن كلا من السلطتين الإداريتين من درجة واحدة أو من مستوى إدارى واحد ومعادل، لكل منهما دائرة اختصاص مكانى مختلف عن الأخرى.

ويلاحظ أن عيب عدم الاختصاص المكانى لا يتحقق بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطات الإدارية التى لا ينحصر اختصاصها فى مكان معين، بل يشمل اختصاصها إقليم الدولة كله مثل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزارات التى لم تنتقل اختصاصاتها الإقليمية إلى وحدات الحكم المحلى كوزارات الداخلية والعدل[1].

ويتحقق ذلك العيب فى المجال الدستورى إذا مارست إحدى السلطات الاختصاص التشريعى الذى اوكله إليها الدستور خارج النطاق المكانى المحدد دستورياً لممارسته، فإن التشريع الذى يصدر فى هذه الحالة يكون باطلاً لاصابته بعيب عدم الاختصاص المكانى.

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإدارى، ص ٥٢٥، ٥٢٦.

ومن أمثلة ذلك العيب أن يسن مجلس الشعب تشريعاً أو أن يصدر رئيس الجمهورية قراراً بقانون وينص فى أى منهما على الانطباق خارج حدود الدولة. فهذا أمر غير متصور وإن حدث فإنه يكون غير دستورى بطبيعة الحال[1].

ونجد الفرض الذى يمكن حدوثه لهذا النوع من عدم الاختصاص عند مخالفة المادة ١٠٠ من الدستور التى نصت على أن "مدينة القاهرة مقر مجلس الشعب، ويجوز فى الظروف الاستثنائية أن يعقد جلساته فى مدينة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية أو أغلبية أعضاء المجلس. واجتماع مجلس الشعب فى غير المكان المعد له غير مشروع والقرارات التى تصدر فيه باطلة".

إذ نص هذه المادة يتضمن احتمال حدوث نوعين من عيب عدم الاختصاص الدستورى، وكذلك عيب الشكل.

فبالإضافة إلى عيب عدم الاختصاص المكانى الذى يصيب التشريعات التى تصدر عن مجلس الشعب إذا انعقد فى مدينة أخرى غير القاهرة عند عدم توافر الشروط المذكورة فى النص، فإن ما يصدره من تشريعات فى هذه الحالة تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعى نتيجة لعدم توافر الظروف الاستثنائية التى اشترط النص وجودها.

كما أن اجتماع مجلس الشعب فى غير المكان المعد له دون توافر

---

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستورى فى مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ١٣٥.

الشروط التى حددها الدستور، يجعل القرارات التى تصدر عنه باطلة لاصابتها بعيب الشكل، نظراً لعدم مراعاة الإجراءات التى نصت عليها المادة ١٠٠ من الدستور المتمثلة فى اشتراط أن يكون انعقاد الاجتماع فى مدينة أخرى غير القاهرة بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو أغلبية أعضاء المجلس[١].

ويلاحظ أنه مع أن الدستور قد حدد مدينة القاهرة واعتبرها مقراً للمحكمة الدستورية العليا (م/ ١٧٤) إلا أنه لا مجال للقياس بين الحالتين فالأمر هنا يتعلق بأحكام تصدرها هذه المحكمة، لا بقانون تقره السلطة التشريعية، كما أن الدستور لم يحرم صراحة عقد جلسات المحكمة خارج القاهرة مثلما فعل بالنسبة لمباشرة مجلس الشعب "ومجلس الشورى" لاختصاصاته[٢].

---

(١) د. عبد الغنى بسيونى عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستورى، ص ٧٩٣.
(٢) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣١٤.

الفصل الثانى

عـيب الشكـل

ترتكز فكرة الشكل فى المجال الدستورى على التقيد بالأوضاع والإجراءات الشكلية التى يتطلبها الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره، فالأشكال والإجراءات التى يتطلبها الدستور لا تتقرر اعتباطاً، وإنما لتحقيق هدف بعينه أو غاية بذاتها يتعين مراعاتها وإلا وقع العمل أو التصرف القانونى فى حومة المخالفة الدستورية[1]. ومن ثم فإن عيب الشكل والإجراء فى المجال الدستورى ينصرف إلى مخالفة التشريع للقواعد الشكلية والإجرائية التى حددها الدستور والتى يتعين على سلطة التشريع التزامها عند سن تشريعاتها.

ونستعرض عيب الشكل فى المجال الدستورى فى خمسة مباحث مخصصة لدراسة الأمور الآتية:

المبحث الأول: مفهوم عيب الشكل.
المبحث الثانى: مجال عيب الشكل فى المنازعة الدستورية.
المبحث الثالث: مناط عيب الشكل فى المنازعة الدستورية.
المبحث الرابع: أولوية نظر عيب الشكل.
المبحث الخامس: الجزاء المترتب على عيب الشكل.

---

(١) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، ص ٣١٨ وما بعدها.

المبحث الأول

مفهوم عيب الشكل

ترتبط فكرة الشكل فى القانون بالأعمال والتصرفات القانونية بوجه عام، وتمتد جذورها إلى تاريخ بعيد حيث عرفتها النظم القانونية المتعاقبة على اختلاف العصور، ولا تزال هذه الفكرة مستمرة فى التطور بما يؤدى إلى تحقيق الغرض منها.

ومؤدى هذه الفكرة أن الاشكال والأوضاع التى يفرضها المشرع لا تتقرر اعتباطاً كما سبق القول، وإنما تتغيا تحقيق غرض بعينه، أو غاية بذاتها يتعين مراعاتها وإلا وقع العمل أو التصرف القانونى باطلاً.

وكما وجدت هذه الفكرة تطبيقاتها فى الشرائع المتعاقبة، وفى القانون الرومانى كان لها كذلك مجال حتى فى القضاء الإدارى الحديث خاصة فى شأن القرارات الإدارية[1].

لذلك لا يكفى أن يصدر التشريع طبقاً لقواعد الاختصاص التى حددها الدستور حتى يكون دستورياً، وإنما يجب أيضاً أن يكون مستوفياً للشكل الذى تطلبه الدستور، الذى يتمثل بصفة أساسية فى الإجراءات الدستورية التى يتعين الالتزام بها سواء كانت متعلقة باقتراحه، أو إقراره أو إصداره.

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣١٦ إلى ٣١٨.

وتأسيساً على ذلك، يقصد بالعيوب الشكلية أو الإجرائية، صدور القانون أو اللائحة دون مراعاة للشروط الشكلية الإجرائية التى يتطلبها الدستور، فيشوب العمل فى هذه الحالة شبهة عدم الدستورية على الرغم من صدوره بواسطة السلطة المختصة، وحدود الاختصاص المسموح به قانوناً.

ذلك أنه، نزولاً على قاعدة تدرج القوانين، وباعتبار أن الدستور له مقام الصدارة فى النظام القانونى للدولة، ويعد اسمى القواعد الآمرة يلتزم المشرع باحترام القواعد الموضوعية والشكلية التى حددها الدستور لإصدار القانون، ويترتب على مخالفة المشرع، لأى من هذه القواعد، أن يصبح التشريع مخالفاً للدستور وحرياً بالطعن فيه بعدم الدستورية[1].

وهذا هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا من أن اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين هو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح سواء تلك التى تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة فى الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره والأغلبية المتطلبة للموافقة على القانون وإصداره أو التى تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية[2].

ذلك هو الضابط العام فى الأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور فى النصوص القانونية، لا يحيط بها فى كل صورها، وإنما يتناولها فى جوانبها

---

(١) د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٩١.

(٢) القضية ٩ لسنة ١ دستورية - جلسة ٦ فبراير ١٩٨٢ - المجموعة - الجزء الثانى - ص ١١.

الأكثر شيوعاً، وفى الأعم من تطبيقاتها[1].

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

وإذا كان لعيب عدم الاختصاص مفهوم خاص فى المجال الدستورى يختلف عن مفهومه فى المجال الإدارى - فإن ذات الأمر يصدق على عيب الشكل. فلهذا العيب مفهوم خاص فى مجال الدستورية يختلف عن مفهومه فى المجال الإدارى، باعتبار أن عيب الشكل فى المجال الإدارى يتجسد فى خروج السلطة التنفيذية على القواعد الإجرائية التى تتضمنها القوانين واللوائح، وأنه فى المجال الدستورى يتمثل فى مخالفة التشريع للأوضاع والإجراءات الشكلية التى رسمها الدستور[2].

---

(١) دستورية عليا - الدعوى ٣٦ لسنة ١٨ ق "دستورية" - جلسة ٣ يناير ١٩٩٨ - قاعدة رقم ٧٣ - المجموعة - الجزء الثامن - ص ١٠٥٧، ١٠٥٨.

(٢) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣١٨.

المبحث الثانى

مجال عيب الشكل فى المنازعة الدستورية

لا يورد الدستور القيود الشكلية التى يتطلبها فى النصوص القانونية، فى مكان واحد، وإن كان تفرق مواضعها لا يفيد التجهيل بها، ولا يزيل عنها صفتها كضوابط إجرائية فى النصوص القانونية. ذلك أن قيود الدستور – كلما توافر عنصر الإجراء فيها – تكون شكلية بطبيعتها[1].

فالأغلبية الخاصة التى تتطلبها المادة ١٨٧ من الدستور لتقرير الأثر الرجعى للنصوص القانونية، شكلية إجرائية لابد من استيفائها لإجراء هذا الأثر[2].

والمعاهدة الدولية التى لا يقع إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، تفتقر إلى الشكلية التى تطلبتها المادة ١٥١ من الدستور فيها، فلا تعد قانوناً نافذاً. وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا: "أن الطعن بعدم دستورية نص فى اتفاقية دولية، إنما يطرح بحكم اللزوم توافر متطلباتها الشكلية التى استلزمتها المادة ١٥١ من الدستور، ليكون لها قوة القانون، وذلك فيما يتعلق بإبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة"[3].

---

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، ص ١٦٦.

(٢) دستورية عليا – القضية ٢٣ لسنة ١٢ق دستورية – قاعدة رقم ٧/١٢ – جلسة ٢ يناير ١٩٩٣ – المجموعة – الجزء الخامس – المجلد الثانى – ص ١٥٠.

(٣) دستورية عليا – القضية ١٠ لسنة ١٤ ق دستورية – جلسة ١٩ يونيو ١٩٩٣ – قاعدة رقم ٥/٣٠ – المجموعة – الجزء الخامس – المجلد الثانى – ص ٤٢٣ وما بعدها.

ونشر القاعدة القانونية فى الجريدة الرسمية من أشكالها التى يرتبط وجودها بها.

ذلك أن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها، شرط لأنبائهم بمحتواها. ويفترض نفاذها بالتالى إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها.

ومن ثم يرتبط سريان القاعدة القانونية وحمل المخاطبين بها على النزول عليها، بواقعتين تجريان معاً وتتكاملان - وأن كان - تحقق ثانيتهما معلق على وقوع أولاهما - هما واقعة نشرها، وواقعة انقضاء المدة التى حددها المشرع لبدء العمل بها.

فإذا لم تتابعا على هذا النحو، وكان من المقرر أن القاعدة القانونية، لا تعتبر كذلك، إلا إذا قارنتها صفتها الإلزامية التى تمايز بينها وبين القواعد الخلقية، فإن خاصيتها هذه تعتبر جزءاً منها، فلا تستكمل مقوماتها بفواتها.

يؤيد هذا النظر أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلانيتها وذيوع أحكامها، واتصالها بمن يعنيهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها.

ومن ثم يكون هذا النشر كافلاً وقوفهم على ماهيتها ونطاقها، حائلاً دون تنصلهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينياً، أو كان إدراكهم لمضمونها واهياً.

وحملهم قبل نشرها على النزول عليها - وهم من الاغيار فى مجال تطبيقها - إخلال بحقوقهم أو بحرياتهم التى كفلها الدستور، دون التقيد

بالوسائل القانونية السليمة التى حدد تخومها وفصل أوضاعها[1].

وصار أمراً مقضياً فى ظل قاعدة قانونية لا تنشر، أنها لا تتضمن إخطاراً كافياً بمضمونها، ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التى اعتبر الدستور تحققها شرط لجواز التدخل بها لتنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم[2].

وغير صحيح القول بأن القاعدة القانونية التى لا نفاذ لها، لا تضر بأحد لامتناع تطبيقها.

ذلك أن الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية، تستنهضها تلك النصوص التى تم تطبيقها فى شأن المخاطبين بها، سواء قارنتها عندئذ أو زايلتها قوة نفاذها.

إذ يعتبر اخضاعهم لها، تدخلاً فعلياً فى شئونهم، ملحقاً ضرراً مادياً أو محتملاً بمصالحهم، فلا تكون الأضرار التى أحدثتها تصوراً نظرياً.

فضلاً عن أن الخصومة الدستورية لا يجوز أن تتعلق بنصوص قانونية كان تطبيقها متراخيا فلم يحن بعد أوان اعمالها، ولا بنصوص قانونية حال أهمالها، بما يفيد إرادة التخلى عنها بعد نشرها[3].

---

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، ص ١٦٧، ١٦٨.

(٢) القضية ٣٦ لسنة ١٨ ق دستورية - جلسة ٣ يناير ١٩٩٨ - قاعدة رقم ٧٣ - مجموعة أحكام الدستورية العليا - الجزء الثامن - ص ١٠٥٧.

(٣) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، ص ١٦٨.

فإذا كان فرضها على المخاطبين بها، واقعاً قبل نشرها، أخل سريانها فى شأنهم بالحقوق والمراكز القانونية التى مستها، فلا يكون رد العدوان عليها عملاً مخالفاً للدستور[1].

كما أن صدور قانون فى شأن الضريبة العامة يكون محيطاً بجوانبها – عدا الإعفاء منها – إنما يتصل باوضاعها الشكلية التى يلزم افراغها فيها.

وإن إقرار السلطة التشريعية لقانون الضريبة العامة، لا يحول دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية فى شأن توافر الشروط الموضوعية لعناصر بنيانها[2].

كما أن هناك تشريعات مما عددتها المادة ١٩٥ من الدستور التى يوجب القانون أخذ رأى مجلس الشورى فيها، وهى تنحصر فى موضوعات معينة:

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

٢- مشروعات القوانين المكملة للدستور.

٣- مشروع الخطة العامة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية.

٤- معاهدات الصلح والتحالف، وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة والتى تتعلق بحقوق السيادة.

٥- مشروعات القوانين التى يحيلها السيد رئيس الجمهورية.

---

(١) دستورية عليا – القضية ٣٦ لسنة ١٨ ق دستورية – جلسة ٣ يناير ١٩٩٨ – قاعدة رقم ٤/٧٣ – ١١ – المجموعة – الجزء الثامن – ص ١٠٥٨.

(٢) القضية ٥٨ لسنة ١٧ ق دستورية – ١٥ نوفمبر ١٩٩٧ – المجموعة – الجزء الثامن – ص ٩٦٧ وما بعدها – رقم ٦٦.

٦- ما يحيله رئيس الجمهورية إلى المجلس من موضوعات تتصل بالسياسة العامة للدولة - أو بسياستها فى الشئون العربية أو الخارجية.

ويبلغ المجلس رأيه فى هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب.

فإذا صدرت قوانين تتعلق بهذه الموضوعات من مجلس الشعب، دون أخذ رأى مجلس الشورى، كانت معيبة بعيب عدم الدستورية من الناحية الشكلية لعدم استيفائها إجراءات إصدارها، ذلك أن المادة ١٩٥ من الدستور قوامها أن يؤخذ رأى مجلس الشورى وجوباً فى مسائل بذواتها غير التى حددتها المادة ١٩٤ منه، ولها من الأهمية والخطر ما يقتضى أن يكون عرضها عليه كى يقول كلمته فيها، أمراً محتوماً - وهذه المسائل التى حددتها المادة ١٩٥ من الدستور، يجمعها أن الدستور قدر حيوية المصالح المرتبطة بها، وأن اتخاذ قرار فيها قبل أن يدلى مجلس الشورى برأيه فى نطاقها بعد عرضها عليه. تكتنفه محاذير، مرجعها رجحان أن يصدر هذا القرار متسرعاً أو مبتسراً، ومن ثم، كان عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها وجوبياً، باعتبار أن ذلك شكلية جوهرية، لا يجوز أهمالها أو التجاوز عنها، بالنظر إلى دقة المسائل التى عينتها المادة ١٩٥، وكما يقتضيه بحثها من تعمق، وبوجه خاص فى جوانبها المتعلقة .... بالشرعية الدستورية .... ويقع القانون الصادر على خلافها مشوباً بالبطلان، بمعنى أن إقرار السلطة التشريعية لها دون عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها لن تقيل هذه التشريعات من عثرة مخالفتها للأوضاع الشكلية التى تطلبها المادة ١٩٥ من الدستور.

ويلاحظ أن هذه المسائل الواردة في المادتين ١٩٤، ١٩٥ عينها الدستور تعييناً دقيقاً، وحددها حصراً، ما مؤداه امتناع الإضافة إليها، أو التعديل فيها أو القياس عليها.

وبداهة، فإن هذا لا يمنع من الرقابة الموضوعية على هذه القوانين فيما لو استوفت إجراءات إصدارها.

وأخذ رأى مجلس الشورى فى هذه المسائل وجوبى أو إلزامى. سواء بالنسبة لرئيس الجمهورية أو مجلس الشعب، ولكنه استشارى، بمعنى أنه يجوز المضى فى إصدار هذه القوانين رغم اعتراض مجلس الشورى.

وعلى العكس، إذا تصدى قانون ما تم أخذ رأى مجلس الشورى فيه لمسائل تدخل فى اختصاص قانون عادى. فلا تتحقق أية مخالفة دستورية[1].

وبالرغم من غموض عبارة "القوانين المكملة للدستور" وخلو الأعمال التحضيرية للدستور مما يحدد معناها. بيد أن هذا الغموض وذلك الخلو، لم يقعد المحكمة الدستورية العليا عن أن تقرر بحكمها الصادر فى ١٩٩٣/٥/١٥ فى القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" الحقائق الآتى بيانها:

أولاً: أن نص المادة ١٩٥ من الدستور مؤداه أن يؤخذ رأى مجلس الشورى وجوباً فى المسائل التى حددتها هذه المادة حصرا - والتى يندرج تحتها كل مشروع قانون مكمل للدستور - بالنظر إلى أهميتها، ولأن ما

---

(١) د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٥٥، ١٥٦.

يجمعها هو حيوية المصالح المرتبطة بها. وهى مصالح يتعين وزنها على ضوء نظرة تحليلية تحيط بها، فلا يكون النظر فيها قائماً على اندفاع التعجل، ولا مشوباً بقصور فى الرؤية الشاملة لابعادها. وهما عيبان يفترضان انتفائهما فى مجلس الشورى الأكثر خبرة وأحد بصراً من مجلس الشعب، والأقدر كذلك على أن ينبهه إلى الآثار الواقعية والقانونية التى تحيط بكل مشروع قانون مكمل للدستور يعرض عليه، فلا ينفرد مجلس الشعب بالحكم عليها، وإنما يكون تقييمها عملاً مشتركاً بين هذين المجلسين.

ثانياً: أن عرض كل مشروع قانون مكمل للدستور على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيه، شكلية جوهرية لا مناص منها، ولا يجوز بالتالى اهمالها. فإذا أقر مجلس الشعب قانوناً قبل استيفاء هذه الشكلية بطل هذا القانون منذ إقراره، بعد أن لم يعد وعاء لقواعد قانونية اكتمل تكوينها.

ثالثاً: أن تحديد مفهوم القوانين المكملة للدستور، يبين لكل من مجلسى الشعب والشورى حدود الولاية التى يختص بها وفقاً للدستور، فلا تتداخل الولايتان أو تنبهم الفواصل بينهما.

رابعاً: أن عبارة "القوانين المكملة للدستور" تحمل فى اعطافها عناصر تحديدها من خلال شرطين يتعين اجتماعهما معاً، حتى يصح اعتبار قانون مكمل للدستور:

أولهما: أن يكون الدستور قد نص ابتداء فى موضوع حدده، على أن يكون تنظيمه بقانون أو فى حدوده أو وفق الأوضاع التى يبينها، فإن هو فعل،

دل ذلك على درجة الأهمية التى بلغها هذا الموضوع.

ثانيهما: أن الشرط الأول وأن كان مطلوباً وجوباً للفصل فى كل نزاع يتعلق بما إذا كان القانون يعد أو لا يعتبر مكملاً للدستور، إلا أن هذا الشرط ليس كافياً. بل يتعين لاعتبار قانون كذلك، إضافة شرط آخر إلى الشرط الأول مؤداه أن تكون المسائل التى احال الدستور فى تنظيمها إلى قانون أو فى حدوده أو وفق الأوضاع التى بينها، لها كذلك من طبيعتها ما يلحقها بالقواعد التى تحتضنها الدساتير عادة فى صلبها، فلا تنافيها[1].

كما أنه من الشكليات الدستورية ما نصت عليه المادة ١٠٩ من الدستور على أن "لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب اقتراح القوانين". وهكذا وزعت المادة السابقة الاختصاص بالاقتراح على السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث أناط برئيس الجمهورية ولجميع أعضاء البرلمان الحق فى اقتراح القانون سواء بصورة فردية أو جماعية. وعلى ذلك لا تملك أى جهة أخرى هذا الاختصاص.

إلا أن الفقرة "د" من المادة ١٥٦ من الدستور قد تعطى الانطباع بأن مجلس الوزراء يعد جهة ثالثة لها الحق فى اقتراح القوانين، حيث تنص على أن يختص مجلس الوزراء بإعداد مشروعات القوانين.

إلا أننا نميل إلى ما ذهب إليه البعض بأن "مشاركة مجلس الوزراء

---

(١) القضية ٧ لسنة ٨ ق دستورية - جلسة ١٥ مايو ١٩٩٣ - قاعدة رقم ٢٢ - المجموعة - الجزء السادس - ص ٢٩٠ وما بعدها.

لا تتعدى الاعداد، فالقرار النهائى لرئيس الجمهورية الذى يمكنه رفض المشروع، أو إجراء ما يعن له من تعديلات عليه. ولا يملك مجلس الوزراء دفعاً لذلك، إذ ليس بمقدوره تقديم اقتراحات القوانين دون موافقة رئيس الجمهورية وتوقيعه"(١).

وباستقراء نص المادة ١١٠ من الدستور نلحظ أن الاقتراح يحال إلى إحدى لجان مجلس الشعب لفحصه وتقديم تقرير عنه، على أنه بالنسبة إلى الاقتراحات المقدمة من أعضاء المجلس فإنها لا تحال إلى تلك اللجنة إلا بعد فحصها أمام لجنة خاصة لإبداء الرأى فى جواز نظر المجلس فيها، وبعد أن يقرر المجلس ذلك.

بهذا ميزت المادة السابقة بين الاقتراح المقدم من رئيس الجمهورية وذلك المقدم من اعضاء البرلمان. فالأول يحال مباشرة إلى اللجان المختصة، أما الثانى فإنه يحال إلى لجنة الاقتراحات والشكاوى قبل أن يقدم إلى اللجنة المختصة. وهذا التمايز بين الاقتراحين يرجع إلى أن الحكومة ممثلة فى رئيس الجمهورية لديها من الأجهزة والكفاءات ما تجعلها تطمئن على ضبط اقتراحات القوانين المقدمة منها من الناحية الفنية والقانونية. ولغياب هذه الامكانيات لدى أعضاء البرلمان روعى أن تحال الاقتراحات المقدمة من قبلهم إلى لجنة الاقتراحات والشكاوى قبل أن تحال إلى اللجنة المختصة.

وتعرض لجنة الاقتراحات والشكاوى تقريراً برأيها إلى البرلمان، فإذا وافق عليه أحاله إلى اللجنة النوعية المختصة التى يتعين عليها أن تعرض

---

(١) فتحى فكرى، وجيز القانون البرلمانى، ص ٣٧٩.

الاقتراح على مكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لإبداء رأيها فى صياغته وتنسيق مواده، ثم يحال بعد ذلك إلى اللجنة الأصلية للمجلس.

ولكن ما هو الوضع إذا رفض البرلمان الاقتراح المقدم من أحد أعضائه؟

أجابت المادة ١١١ من الدستور على ذلك بقولها "كل مشروع قانون اقترحه أحد الأعضاء ورفضه المجلس لا يجوز تقديمه ثانية فى نفس دور الانعقاد".

ومرة ثانية تمنحنا المادة السابقة فرصة لنضع أيدينا على وجه آخر من وجوه التمييز بين اقتراح رئيس الجمهورية وذلك الذى يحمل توقيع عضو البرلمان. فبينما الأول لا يوجد بشأنه نص يحول دون إعادة رئيس الجمهورية لمشروع قانون سبق للمجلس رفضه فى ذات دور الانعقاد، فإن الثانى لا يجوز عرضه – متى رفض – فى نفس دور الانعقاد.

ولتبرير هذا الوضع قيل بأن مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة ينظر إليها على أنها "ذات مستوى أعلى فى أهدافها ونصوصها وصياغتها من مستوى القوانين المقدمة من أعضاء المجلس. فرفض المجلس لأى من المشروعات الأخيرة يوجب حظر تقديمه من جديد فى ذات دور الانعقاد حرصاً على وقت المجلس، وليس الحال كذلك بالنسبة لمشروع قانون تقدمه الحكومة، إذ أن رفض المجلس له لا يحول دون اعادة تقديمه فى دور الانعقاد نفسه ما دام المفروض فيه أنه يحمل مقومات تشفع له فى أن يعاد عرضه

ثانية على المجلس"[1].

كما اشارت المادتان ١٠٦، ١٠٧ من الدستور إلى مرحلة مناقشة التشريع ولكن بصورة عارضة، فالمادة الأولى اشارت إلى أن يقرر المجلس ما إذا كانت المناقشة فى الموضوع المطروح أمامه تجرى فى جلسة علنية أو سرية. أما المادة الثانية فذكرت أنه عند تساوى الآراء يعتبر الموضوع الذى جرت المناقشة فى شأنه مرفوضاً.

أما بخصوص مرحلة الاعتراض التوقيفى: فبعد أن يتم إقرار القانون من قبل البرلمان يتم أحالته إلى رئيس الجمهورية. وموقف رئيس الجمهورية لا يخرج عن أمرين: أما أن يعلن رأيه صراحة فى القانون سواء بقبوله أو بالاعتراض عليه، والمهلة التى يملكها رئيس الجمهورية لإعلان رأيه هى ٣٠ يوم. أما الأمر الثانى، فهو التزام رئيس الجمهورية الصمت خلال هذه المهلة، هنا يترجم صمت الرئيس على أنه قبول ضمنى للقانون، ومن ثم تتخذ إجراءات إصداره ونشره. وفى هذا تقول المادة ١١٣ من الدستور "إذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس الشعب رده إليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس اياه، فإذا لم يرد مشروع القانون فى هذا الميعاد اعتبر قانوناً وأصدر".

وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع القانون، فإن البرلمان أمامه أحد فرضين: أما أن يوافق رئيس الجمهورية فى رأيه أو يصمم على القانون الذى أقره ولكن بأغلبية أقل من الثلثين - هنا تقف إجراءات سن

---

(١) د. سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى، ١٩٨٠، ص ٢٤٢.

التشريع عند هذا الحد. أما فى الفرض الثانى، فإن البرلمان يقر مشروع القانون المعاد إليه بأغلبية ثلثى أعضاءه. وفى هذه الحالة يعتبر مشروع القانون قانوناً واصدر. لذلك نصب الفقرة الثانية من المادة ١١٣ من الدستور على أنه "إذا رد فى الميعاد المتقدم إلى المجلس وأقره ثانية بأغلبية ثلثى اعضاءه اعتبر قانوناً وأصدر". وننوه هنا إلى أن الأغلبية المطلوبة لإقرار القانون بعد اعتراض رئيس الجمهورية هى ثلثى أعضاء البرلمان وليس ثلثى الحاضرين.

أما بخصوص مرحلة الإصدار: فطبقاً للمادة ١١٢ من الدستور لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين. والإصدار يفيد بأن القانون قد استوفى جميع مراحل سنه.

ووفقاً للرأى الذى نحيل إليه، فإن الإصدار يعد قريب من العمل التشريعى، حيث أن القانون "بدون الإصدار غير مكتمل الوجود القانونى، والدليل على ذلك أنه لا يجوز الحديث -قبل الإصدار - عن أى آثار ملزمة له"[١].

ولا يقلل من ذلك ما أشار إليه البعض من أن رئيس الجمهورية ليس له سلطة تقديرية فى شأن الإصدار، وهذا ما يبعد عملية الإصدار من مكونات العملية التشريعية التى تحتاج إلى حرية إظهار الإرادة[٢].

---

(١) فتحى فكرى، القانون الدستورى، الكتاب الثانى، ص ٤٧١.
(٢) السيد صبرى، مبادئ القانون الدستورى، ١٩٤٩، ص ٣٦٢، ٣٦٣.

فهذا القول فاته أن هنـاك بعض المراحل فـى العمليـة التشـريعية تتم بصورة قسرية ولا اختيار بشأنها، ورغم ذلك لا يوجد من نادى باطراحها من العمليـة التشـريعية. فمثـلاً إحالـة مشـروع القـانون إلـى إحـدى لجـان المجلـس لفحصه وتقديم تقرير عنه يعد أمراً اجبارياً لا خيار فيه، كذلـك الأمـر بالنسـبة لا حالـة مشـروعات القوانيـن المكملـة للدسـتور إلـى مجلـس الشـورى لأخـذ رأيه بشأنها[1].

أما بخصوص المادة (٧٤) من الدستور والتى تنص علـى أنـه "لرئيس الجمهوريـة إذا قـام خطـر يهـدد الوحـدة الوطنيـة، أو سـلامة الوطـن، أو يعـوق مؤسسـات الدولـة عـن أداء دورهـا الدسـتورى أن يتخـذ الإجـراءات السـريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على مـا اتخـذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها"، فإنه يتعين لسلامة ما يتخذه رئيس الجمهورية مـن إجـراءات لهـا قـوة القـانون تطبيقاً لهـذا النـص أن يعقـب اتخـاذ الإجراء السريع اللازم لدرء الخطر اتباع إجـراءات محـددة تخلـص فـى توجيـه بيان إلى الشعب أولاً، ثم استفتائه فيما اتخذ من إجراءات خلال ستين يومـاً مـن اتخاذها ثانياً، ومثل هذه الإجراءات واجبة الاتباع ضماناً لصحة وسلامة مـا تـم اتخاذه من إجراءات سريعة لدرء المخاطر.

وهنا يثور التساؤل حول القيمـة الدسـتورية للإجـراء الخـاص بتوجيـه بيان إلى الشعب، والإجراء المتعلق بإجراء الاستفتاء الشعبى؟

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فـى الدعوى الدستورية، دار النهضـة العربيـة، ٢٠٠٤، ص ٣٧٩.

فمن المتصور أن يبادر رئيس الجمهورية عقب اتخاذ الإجراءات اللازمة طبقاً لنص المادة (٧٤) من الدستور بعرضها على الاستفتاء الشعبى دون أن يسبق ذلك بتوجيه بيان إلى الشعب، فيثور التساؤل والحال هذه حول مدى جوهرية الإجراء الخاص بتوجيه البيان المطلوب، ونرى أن توجيه البيان شرط لصحة الاستفتاء، ذلك أن اتخاذ رئيس الجمهورية لإجراء ما بالاستناد إلى نص المادة (٧٤) من الدستور قد يكون مؤسساً على دلائل لا تتصل بعلم الجمهور، وقد يكون أمرها خافياً عليه بالنظر إلى تشابك المعلومات المتصلة بها، وما يتطلبه تحليلها من أجهزة متخصصة تقوم على ضبط ابعادها وتحديد مراميها، وفى مثل هذا الغموض الذى يحيط بموقف ما استدعى اتخاذ إجراء معين فإنه يستحيل على الأمة أن تقول كلمتها على نحو قاطع وحاسم، ومن ثم، تعين إطلاعها على المعلومات اللازمة من واقع البيان الذى يوجهه رئيس الجمهورية ومن خلاله.

أما عن العرض على الاستفتاء الشعبى فإذا لم يقر الشعب الإجراء "قرار بقانون" فى الاستفتاء زال ما كان لهذا القرار من قوة القانون اعتباراً من تاريخ عدم الموافقة عليه، ودون أثر رجعى، وذلك لأمرين أولهما - أن زوال الإجراء بأثر رجعى لا يكون دون نص فى الدستور، والآخر - أن زوال الآثار التى يرتبها القرار بقانون فى المستقبل هو النتيجة الطبيعية لعدم موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء، بل يتخذ هذا القرار بقانون بعد الاعتراض عليه درجة العمل اللائحى[1].

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٢٣، ٣٢٤.

كل ذلك مع مراعاة ما سبق ذكره من أن الاستفتاء الشعبى ليس من شأنه تطهير النصوص التشريعية مما تتضمنه من مخالفات دستورية فتظل المخالفة قائمة لا يغطيها الإقرار الشعبى من خلال الاستفتاء.

وكذلك تنص المادة (١٠٨) من دستور ١٩٧١ على أن "لرئيس الجمهورية عند الضرورة، وفى الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون". واعمالاً لحكم هذا النص فإنه يشترط من الناحية الإجرائية لسلامة وصحة هذه التشريعات التفويضية (فضلاً عن استيفاء شروط التفويض وفقاً للحدود الدستورية الواردة بالنص) أن يتم عرضها على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض لتقرير ما يتخذ بشأنها من حيث إقرارها أو رفضها.

كذلك الأمر فى المادة (١٤٧) الخاصة بتشريعات الضرورة، والتى نصت على أنه "إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما

كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون، ألا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه أخر"، فإنه طبقاً لأحكام هذا النص، يشترط لصحة وسلامة الناحية الإجرائية فى تشريعات الضرورة أن يتم عرضها على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وفى أول اجتماع له إذا كان منحلاً أو جلساته موقوفة، وذلك حتى يتسنى البتّ فيها، وترتيب آثارها وفقاً للحدود الواردة بالنص الدستورى سالف الإشارة.

ويجدر فى الختام أن ننوه إلى أنه صدرت العديد من الأحكام عن المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية مقررة عدم دستورية الأحكام القضائية الصادرة بالإدانة الجنائية والقائمة بناء على أدلة قامت الشرطة بتقديمها دون مراعاة لمبدأ احترام حقوق الدفاع[1]. بيد اننا لم نجد من بين الأحكام المتاحة لنا عن النظام الأمريكى أى تطبيق فى هذا الخصوص.

مجال عيب الشكل فى فرنسا:

وهو أن ينيط الدستور بالبرلمان سلطة إصدار القوانين، إلا أنه لإصدارها، يجب اتباع بعض الإجراءات، والمرور بعدة مراحل متتابعة لا يجوز للبرلمان مخالفتها، وإلا تعرض القانون لعدم الدستورية لعيب فى الإجراءات. من هذا المنطلق، لابد من التأكد من استيفاء كافة الشروط

---

(١) م. جد هارمون، أضواء على دستور الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة أمير كامل، مراجعة صفوت عبد الحليم، مكتبة الانجلو المصرية، ١٩٨٢، ص ٢٠٠.

الإجرائية التى يتطلبها الدستور، لكى يكون التشريع البرلمانى صحيحاً من الناحية الدستورية. وبالتالى فإنه يمكن تعريف عيب الإجراء، بأنه مخالفة القانون - كلياً أو جزئياً - لقواعد الشكل والإجراءات المقررة فى الدستور.

وأول ما يتبادر إلى الذهن هو معرفة المبررات التى تقف وراء تقييد البرلمان حال قيامه بمهمة صنع القانون بهذه الإجراءات والأشكال.

الواقع أن المشرع الدستورى حين يلزم البرلمان باتباع إجراءات خاصة لإصدار القوانين، فإنما أراد تحقيق ضمانتين: الأولى مقررة للصالح العام، حيث يقيم فى وجه البرلمان - متى اتجهت إرادته إلى صنع قانون - بعض العوائق حتى يحميه من التسرع، ومن ثم يفرض عليه التردد والتدبر فيما ينوى اتخاذه من قوانين، لعله أمام هذه العوائق أن يتراجع إذا ما استبان له أن القانون الذى ينوى إقراره يحمل فى رحمه شبهة عدم الدستورية. هذا من جانب، ومن جانب آخر، يقصد المشرع الدستورى أن يوفر بالإجراءات المفروضة قدراً لا يستهان به من الضمانات للأفراد فى مواجهة البرلمان وقوانينه. ولا شك أن مصلحة الأفراد فى جانب مرور التشريع بسلسلة من الإجراءات وصولاً إلى إصدار قانون يشبع حاجاتهم دون أن تمس كرامتهم وتنتهك حرياتهم[1].

وبصدد فرنسا يبسط المجلس الدستورى رقابته على الشكليات ويتحقق من توافرها من ذلك مراعاة إجراءات اقتراح القوانين طبقاً للفقرة الأولى من

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١١٣ - ١١٤.

المادة ٣٩، ومراعاة إجراءات المادة ٤٤ المتعلقة بحق الحكومة وأعضاء البرلمان فى ادخال التعديلات على مشروعات القوانين. من ذلك قرار المجلس الدستوى رقم ٢٢٥ - ٨٦ الصادر فى ٢٣ يناير ١٩٨٧، وقد كان القانون محل الطعن يتعلق ببعض الإجراءات فى المجال الاجتماعى بصدد تنظيم الحق فى العمل الليلى للنساء، وقد أعلن المجلس الدستورى عدم دستورية المادة ٣٩ من مشروع القانون محل الطعن والتى أدرجتها الحكومة عن طريق التعديل اللاحق المدخل على النص الأصلى الذى أعدته اللجنة التشريعية المختصة، وكان التعديل يهدف لتصحيح نص أحد المراسيم المتخذة طبقاً لنص المادة "٣٨" من الدستور الخاصة بالتفويض بصدد إعداد وتنظيم أوقات العمل، وفى هذا القرار أعلن المجلس الدستورى عدم دستورية التعديلات المقترحة وأوضح أن "التعديلات المدخلة على النص - أثناء المناقشات - يجب ألا تتجاهل الفقرة الأولى من المادة ٣٩ والفقرة الأولى من المادة ٤٤ من الدستور، وأن يكون هناك ارتباط بين النص الأصلى والتعديلات المقترحة وإلا كانت متجاوزة للقيود والضوابط المتعلقة بممارسة الحق فى التعديل[١]".

ويتصل بما سبق أن المجلس الدستورى يتحقق من مدى احترام البرلمان للقواعد الإجرائية المتعلقة بمناقشة مشروع القانون. فمن خلال المناقشة البرلمانية يتمكن كل ذى رأى من الأغلبية والمعارضة من أن يدلى برأيه معلناً عدم موافقته على مشروع القانون المطروح أو يطالب بإدخال بعض التعديلات عليه، وتحت مظلة المناقشة المخلصة والمنزهة يمكن أن

---

(١) C.C. 86 - 225 DC, 23 Janv. 1987, R J C - I, p 305.

يصدر عن البرلمان قانون تفتخر به المؤسسة التشريعية.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة، نشير إلى أن قرار المجلس الدستورى الصادر فى ٢٤ ديسمبر ١٩٧٩، حيث خلص المجلس إلى عدم دستورية القانون المالى لعام ١٩٨٠ بدعوى أن البرلمان قد بدأ بمناقشة الجزء الثانى من الميزانية والخاص بالمصروفات قبل مناقشة الجزء الأول الخاص بالإيرادات مخالفاً بذلك ما نصت عليه المادة ٤٠ من مرسوم ٢ يناير ١٩٥٩[١].

كما يجب مراعاة أحكام المادة "٤٥" المتعلقة بإجراءات إقرار القوانين العادية[٢]، والمادة "٤٦" المتعلقة بإجراءات إقرار القوانين الأساسية حيث تتطلب تلك المادة مرور خمسة عشر يوماً بين إيداع اقتراح أو مشروع القانون وبين أخذ الرأى عليه بمعرفة المجلس المعروض عليه، ثم تطبق بعد ذلك الإجراءات المتبعة فى إقرار القوانين العادية بمجلسى البرلمان، وإذا حدث خلاف بين المجلسين فإنه لا يجوز إقرار القانون الأساسى فى القراءة الأخيرة بصفة نهائية إلا بمعرفة الجمعية الوطنية وحدها، وبالأغلبية المطلقة لأعضائها، فيجب مراعاة الإجراءات الشكلية بصدد إقرار القوانين الأساسية من مرور خمسة عشر يوماً بين إيداع اقتراح أو مشروع القانون وأخذ الرأى عليه، وموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية الوطنية حال عدم الاتفاق بينها وبين مجلس الشيوخ وإلا وقعت فى حومة المخالفة الدستورية لتخلف

---

(١) C.C. nº 79 - 110, DC, 24 Decembre 1979, Rec, p 36.

(٢) Duverger (M), Constitutions et documents politique, 11eme ed, P.V.F. 1987. pp 301 - 302.

الإجراءات الشكلية المتطلبة لإقرارها[١].

ويتحقق عيب الشكل عندما يفرض المشرع الدستورى على البرلمان أن يستشير هيئات معينة قبل أن يقر القانون، فعندئذ لا يصدر القانون متفقاً مع الدستور ما لم يلتزم البرلمان بهذا الإجراء، حتى ولو لم يكن رأى الجهة الاستشارية ملزماً لها. وعليه، فإن القانون الذى يصدر فى المسائل التنظيمية المتعلقة بالأقاليم الفرنسية فيما وراء البحار (T.O.M) والتى يجب فيها استشارة مجالسها الإقليمية دون أن تتحقق هذه الاستشارة يكون معيباً بعيب إجرائى ينتهى به إلى وصمه بعدم الدستورية[٢]. وجدير بالذكر فى هذا الصدد، أن المجلس الدستورى يراقب من تلقاء نفسه مدى التزام البرلمان باستشارة الجهة التى فرضها عليه الدستور[٣].

وبمفهوم المخالفة فإن رأى المجلس الدستورى السابق كان من الممكن أن يتجه وجهة أخرى لو ثبت أن البرلمان غير ملزم بأخذ رأى الجهة التى أشار إليها الدستور. بمعنى أن للبرلمان أن يستشير هذه الجهة أو يحجم عن الاستشارة. ولقد زاد قرار المجلس الدستورى الصادر فى ٢٦ يونيه ١٩٨٦ هذا الاستخلاص تأكيداً. وتتلخص وقائع هذا القرار فى صدور قانون التأهيل المتعلق بنقل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص متجاهلاً النص على قيام البرلمان باستشارة المجلس الاقتصادى والاجتماعى استناداً إلى المادة ٧٠ من

---

(١) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٣٧٨ - ٣٧٩.

(٢) C.C. nº 80 - 122, DC, 22 Juillet 1980, Rec., p 49.

(٣) C.C. nº 81 - 129, DC, 30 - 31 Octobre 1981; Rec, p. 35.

الدستور. وحينما عرض الأمر على المجلس الدستورى قدر أن الاستشارة التى ألمحت إليها المادة ٧٠ هى جوازية وأن البرلمان غير ملزم باستشارة المجلس الاقتصادى والاجتماعى إلا إذا كان بصدد خطة أو مشروع قانون برنامج له خاصية اقتصادية أو اجتماعية. ولما كان القانون محل الطعن لا يتعلق بخطة أو قانون برنامج له خاصية اقتصادية أو اجتماعية، فإن البرلمان غير ملزم بأن يطرق باب المجلس الاقتصادى والاجتماعى لأخذ رأيه. ومفاد ذلك أن عدم الاستشارة فى هذا الفرض لا ينهض كما قرر المجلس الدستورى سبباً للحكم على القانون بمخالفته للدستور من الوجهة الإجرائية[١].

ومما سبق نستخلص أن المجلس الدستورى يفرق بين الإجراءات الجوهرية التى يؤدى اغفال البرلمان لها أو مخالفتها كلياً أو جزئياً إلى وصم القانون بعدم الدستورية – مثل عدم استشارة جهة الزم الدستور البرلمان بأخذ رأيها أو عدم اتباع الإجراءات الدستورية لمناقشة مشروع القانون – وبين الإجراءات الثانوية التى لا يؤثر غيابها على الضمانات التى يستمدها الأفراد من إجراءات سن التشريع – مثل عدم استشارة جهة لم يلزم الدستور أخذ رأيها. وبعبارة أخرى، أن المجلس الدستورى يمتنع عن أن يخضع البرلمان لشكلية تشله، بأن يقرر الإلغاء جزاء لتجاهل أى من الإجراءات، لكنه يميز بينها ويعتبر أن تجاهل بعضها فقط هو الذى يرتب عدم الدستورية، ذلك أن جزاء عدم الدستورية يجب ألا يؤدى إلى شكلية متشددة يكون التمسك بها من قبيل العبث. وتم التأكيد على هذه التفرقة من خلال القرار الذى أصدره المجلس الدستورى فى ٢٣ يناير ١٩٨٧، حيث قرر المجلس أن الصفة

---

(١) C.C. n° 86 - 207, DC, 25 - 26 Juin 1986, Rec, p 61.

الشخصية للتصويت على القانون من قبل أعضاء البرلمان والمقررة وفقاً للمادة ٢٧ من الدستور ليست بحد ذاتها من الأشكال الجوهرية[١]. وتتلخص وقائع هذا القرار فى أن التصويت فى البرلمان الفرنسى يعتمد على الوسائل الالكترونية، بدلاً من رفع الأيدى. وأثناء التصويت على مشروع أحد القوانين خرج من القاعة أحد النواب وطلب من زميله التصويت نيابة عنه وذلك بالضغط على الزر. فتم الطعن على هذا القانون بدعوى مخالفته لأحد الإجراءات الدستورية المنصوص عليها فى المادة ٢٧ والتى تقضى فى فقرتها الثانية بأن حق التصويت لأعضاء البرلمان هو أمر شخصى. بيد أن المجلس الدستورى لم يضع قاعدة مطلقة، ومن ثم يتعين البحث فى كل حالة مشابهة لاستظهار أثر المخالفة على إجراءات سن التشريع. وبعد البحث خلص المجلس إلى أن الحكم بعدم دستورية هذا القانون لا يبرر إلا إذا ثبت أن زميل النائب الذى قام بالتصويت قد صوت ضد رغبة النائب الذى ترك القاعة، وأن استبعاد هذا الصوت لبطلانه من شأنه أن يمنع توافر الأغلبية المطلوبة لإقرار القانون. فإذا تخلف أحد الشرطين فإن القانون يعد مشروعاً ولا يتأثر بهذا العيب الإجرائى. ولما كان القانون محل الطعن لم يتوافر فيه هذين الشرطين، فإن المجلس رفض الحكم بعدم الدستورية.

وبهذا الحكم يتضح أن المجلس الدستورى قد اهتدى للتفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية ورتب القضاء بعدم دستورية القانون عند مخالفته لشكل جوهرى فقط.

---

(١) C.C. nº 87 - 225, DC, 23 Janvier 1987, Rec, p 13.

المبحث الثالث

مناط عيب الشكل فى المنازعة الدستورية

يتحقق عيب الشكل بوقوع المخالفة الإجرائية للأوضاع الشكلية التى رسمها الدستور، ومن ثم، فإن بحث مناط هذا العيب يقتضى تحديد القواعد الشكلية التى بخرقها يقوم هذا العيب. وهو ما نوضحه على النحو الآتى:

أولاً: أن العيب الإجرائى المتعلق بمخالفة الأوضاع الشكلية التى رسمها الدستور فى شأن اقتراح التشريع أو إقراره أو إصداره، لا يتأسس على مخالفة أية أحكام تتردد فى نصوص أدنى مرتبة من الدستور، حيث من الملاحظ أن القواعد الشكلية الإجرائية المصاحبة لعملية التشريع كما ترد فى الدستور فإنها قد ترد فى أدوات قانونية أخرى أدنى مرتبة، ويتمثل ذلك أساساً فى اللوائح الداخلية للبرلمان، وفى بعض التشريعات التى قد تتضمن أحكاماً تتعلق باقتراح التشريع، أو إقراره، أو إصداره مثل قانون مجلس الدولة.

وفى هذا الصدد يثور اتجاهان فى شأن العيب الإجرائى الذى تتحقق به مخالفة الدستور، والذى يترتب عليه بالتالى بطلان التشريع.

فمن الفقهاء من يقرر أن هذا العيب يمكن أن يتحقق عند مخالفة التشريع للقواعد الشكلية المتصلة باقتراح التشريع، أو إقراره، أو إصداره، يستوى فى ذلك أن تكون تلك القواعد واردة فى الدستور، أو فى أدوات قانونية أخرى

أدنى مرتبة[1].

غير أن فقهاء آخرين يعارضون هذا الاتجاه، ويرون أن هذا العيب لا يتحقق عن طريق مخالفة التشريع للإجراءات الشكلية ما لم تكن الأوضاع التى أصابتها المخالفة مقررة فى ذات الدستور[2].

وهذا الرأى الأخير هو الأرجح باعتبار أن القواعد القانونية تتفاوت فيما بينها فى المرتبة، وأن الدستور باعتباره اسمى القواعد الأمرة هو وحده الذى يجب الاحتكام إليه فى مجال تقرير بطلان التشريع، أو صحته[3].

وباعمال هذا الفهم فى شأن القواعد الشكلية الواردة فى أدوات قانونية أقل مرتبة من الدستور يبرز هنا مثالان: الأول هو اللائحة الداخلية لمجلس الشعب، حيث تعتبر تنظيماً اختيارياً إرادياً، من صنع المجلس، ويجوز له أن يعدل فيها.

ولذلك، لا يمكن الاعتداد فيما تكون قد تضمنت من إجراءات شكلية تتعلق باقتراح التشريع أو إصداره، إذ أنها لم ترد فى الدستور، ولا تعتبر جزءاً منه[4].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف واستعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص ٣٠.
(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمى، الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، طبعة ١٩٨٥، ص ٤٩٨.
(٣) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٢٨.
(٤) د. مصطفى أبو زيد فهمى، الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، ص ٤٩٩، رقم ٥٨٠.

أما الثانى فهو قانون مجلس الدولة إذ تنص المادة ٦٣ منه على أنه: "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات".

فإذا صدر قانون دون أن يراجع بمجلس الدولة فإن تكييف هذه الحالة هو أننا أمام قانون مخالف لقانون آخر وهذا النوع من المخالفات يخرج عن إطار الرقابة على دستورية القوانين كما نضيف أيضاً أنه لا توجد مخالفة دستورية بالنسبة لهذه الحالة طالما أن الالتزام بضرورة مراجعة القوانين قبل إصدارها لم يرد فى الدستور[1].

ثانياً: الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية، سواء فى ذلك المتعلقة بالشروط التى يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها فى غيبة السلطة التشريعية، أو بتفويض منها. أو ما كان متصلاً منها باقتراحها أو إقرارها، أو اصدارها، إنما تتحدد على ضوء ما قررته فى شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها.

وعلى ذلك، فإن العبرة فى مدى سلامة النص التشريعى، سواء كان قانوناً أم لائحة. خلوه من الشوائب الشكلية. إنما يكون المرجع فيه إلى الدستور الذى صدر هذا التشريع فى ظل أحكامه دون الدستور الحالى، ذلك أن الأوضاع والإجراءات الشكلية تصاحب العملية التشريعية من بدايتها إلى

---

(١) د. صلاح الدين فوزى، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٢٨.

نهايتها. ولا تكون السلطة التشريعية مخاطبة إلا بأحكام الدستور الذى فرض هذه الأوضاع، فإن هى اتبعتها ونزلت عليها أصبح التشريع الصادر مبرءاً من العيوب الشكلية، وخالياً منها[1].

فقد يستلزم الدستور السارى وقت وضع التشريع إجراءات شكلية أخف كثيراً من تلك التى يتطلبها الدستور القائم، فيجب الاعتداد فى الرقابة الشكلية بقواعد وأحكام الدستور الذى صدر الشريع فى ظله.

ذلك أن دواعى الاستقرار الاجتماعى، توجب القول بأنه إذا كان العيب الذى يعيب النص التشريعى بمخالفة شكلية، فإنها ترتبط بالإجراءات الخاصة بالدستور الذى صدر فى ظله. وهذا الدستور هو وحده الذى يحكمها، وينبغى الرجوع إليه بشأنها.

وتفريعاً على ما تقدم. إذ صدر التشريع صحيحاً من ناحية الشكل فى ظل دستور معين، فإنه يظل صحيحاً. ولا يمكن الحكم بعدم دستوريته بعد ذلك. حتى ولو صدر دستور جديد يتطلب شكليات أخرى لا تتوافر فى هذا التشريع. أو كانت اللائحة التى صدرت فى ظل الدستور الذى تخضع لحكمه قد تغيرت الجهة المختصة باصدارها فى الدستور الجديد، وإلا كان مؤدى ذلك، ابطال كل تشريع، قانوناً كان أم لائحة يكون قد صدر مخالفاً للأوضاع الشكلية فى الدستور القائم، رغم أنه كان صحيحاً فى إطار الدستور الذى صدر فى ظله[2].

---

(١) د. عادل شريف، قضاء الدستورية، ص ٣٢٩.

(٢) د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٤٧، ١٤٨.

وقد أيد قضاء المحكمة العليا هذا النظر، وعول على أحكام الدستور الصادر فى ظله التشريع المطعون بعدم دستوريته كمرجع للرقابة الدستورية بالنسبة للمسائل الإجرائية المشار إليها، وعلى ذات الاتجاه سار قضاء المحكمة الدستورية العليا. فمن قضاء المحكمة العليا فى هذا الشأن:

(أ) حكمها فى الدعوى الدستورية ١١ لسنة ١ قضائية. الصادر بجلسة ١ يناير ١٩٧٢. وفيه بحثت المحكمة أمر دستورية القرار بقانون ٢٠ لسنة ١٩٦٩، والخاص بالغاء بدل طبيعة العمل بالنسبة للعاملين فى الشركات التابعة للمؤسسة المصرية لاستصلاح الأراضى، والمطعون فى دستوريته لعدة أسباب بعضها إجرائى، وذلك بالنظر إلى أحكام الدستور الصادر فى ظله هذا التشريع (دستور ١٩٦٤) من الناحية الدستورية الإجرائية[١].

(ب) حكمها فى الدعوى الدستورية ١ لسنة ٣ قضائية الصادر بجلسة ٣ نوفمبر ١٩٧٣ - والتى طعن فيها بعدم دستورية القرار بقانون ٥١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن عدم أحقية العاملين بشركات القطاع العام فى تقاضى الحد الأدنى للمرتبات المقررة فى لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١، وأقيم الطعن على جملة أسباب منها ما هو إجرائى، فقد طبقت المحكمة أحكام الدستور الصادر فى ظله هذا التشريع فى مجال بحث سلامة الإجراء من الناحية الدستورية[٢].

---

(١) المجموعة - الجزء الأول - ص ٧٣.
(٢) المجموعة - الجزء الأول - ص ١٢٢.

ومن قضاء المحكمة الدستورية العليا:

(أ) حكمها فى القضية الدستورية ٧ لسنة ١ القضائية – الصادر بجلسة ٧ فبراير ١٩٨١ – حيث طعن بعدم دستورية القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية، وما فى حكمها استناداً لعيب شكلى متصل بإجراءات إقراره، وإصداره. فبحثت المحكمة أمر هذا التشريع بالنظر إلى أحكام الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢، والذى صدر هذا التشريع أبان سريانه[١].

(ب) حكمها فى القضية الدستورية ١٨ لسنة ١ قضائية – جلسة ٥ فبراير ١٩٨٣ – حيث طعن بعدم دستورية القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت لسببين أحدهما إجرائى، فبحثت المحكمة أمر هذا الوجه من أوجه الطعن بالنظر إلى أحكام الدستور ١٩٥٨ الصادر هذا التشريع فى ظله[٢].

---

(١) المجموعة – الجزء الأول – ص ١٦٠.
(٢) المجموعة – الجزء الثانى – ص ٧٧.

المبحث الرابع

أولوية نظر عيب الشكل

إن تعرض القضاء الدستورى للمخالفة الموضوعية لأحكام الدستور، وفصله فيها يفترض سلامة التشريع المطعون عليه من الناحية الشكلية: وأساس ذلك أن المحكمة الدستورية العليا إذ تفصل فى الطعون التى تقدم إليها، ويكون مبناها مخالفة أحكام الدستور الموضوعية فإن قضائها فى شأن هذه المخالفات يمنعها من أن تتعرض بعدئذ لطعن يتعلق بمخالفة التشريع المطعون عليه للأوضاع والإجراءات التى رسمها الدستور فى شأن اقتراحه، أو إقراره، أو إصداره فخوض المحكمة الدستورية العليا فى بحث العيوب الموضوعية وإصدارها حكماً فيها يفيد تسليم المحكمة بخلو التشريع المطعون عليه من المخالفات الشكلية للأوضاع والإجراءات التى رسمها الدستور، فلو أن المحكمة الدستورية العليا مثلاً انتهت فى إحدى الدعاوى المطروحة عليها إلى عدم دستورية المصادرة الإدارية فإن قضائها هذا يمنعها من البحث فى أى طعن يكون موجها إلى الأثر الرجعى للتشريع المطعون عليه باعتبار أن الأغلبية اللازمة لإقرار هذا التشريع لم تتوافر، ذلك أن مبنى الطعن فى هذه الحالة ينصب على عدم توافر الأغلبية التى تطلبها الدستور لإقرار الأثر الرجعى، ومن ثم، فإن الطعن هنا يكون قائماً على عيب شكلى مبناه مخالفة التشريع المطعون عليه للأوضاع والإجراءات التى رسمها الدستور فى شأن إقراره، ولا مرية فى أن العيوب الشكلية تتقدم العيوب الموضوعية، وتسبقها إذ لابد أن تتوافر فى التشريع أولاً وابتداء مقومات وجوده كقانون أو لائحة

استوفت الأوضاع الشكلية المقررة فى الدستور، وذلك قبل أن تتطرق المحكمة للخوض فيما يكون قد شاب هذا التشريع من مخالفات موضوعية للدستور[١].

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

فلا تخوض جهة الرقابة على الدستور فى مطاعن من طبيعة موضوعية، قبل تقصيها لشكلية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، وإلا كان نظرها فى المطاعن الموضوعية غير متعلق بقانون بمعنى الكلمة[٣].

ولا كذلك ما يدعى به من تعارض بين نص قانونى مطعون فيه من جهة وبين مضمون قاعدة فى الدستور تحكم هذا النص من جهة أخرى.

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٣٣، ٣٣٤.
(٢) جلسة ٢ يناير ١٩٩٣ - القضية ٢٣ لسنة ١٢ ق دستورية - المجموعة - الجزء الخامس - المجلد الثانى - ص ١٣١.
(٣) دستورية عليا - القضية ٧ لسنة ١٦ ق دستورية - جلسة ١٩٩٧/٢/١ - قاعدة رقم ٣/٢٣ - المجموعة - الجزء الثامن ص ٣٤٨، ٣٤٩.

ذلك أن الفصل فى هذا التعارض – سواء بتقرير قيام المخالفة الموضوعية المدعى بها، أو بنفيها – يفترض لزوما استيفاء النص المطعون عليه للأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيه[1].

ولا يعتبر رفض جهة الرقابة على الدستورية للمطاعن الشكلية الموجهة إلى النصوص القانونية، مطهراً هذه النصوص من مثالبها الموضوعية، بل يجوز النظر فى عيوبها الموضوعية بعد رفض مطاعنها الشكلية[2].

ولا كذلك قضاء جهة الرقابة على الدستورية فى شأن تحقق العيوب الموضوعية فى النص القانونى المطعون فيه. ذلك أن فصلها فى هذه المطاعن، يفيد ضمنا – وبالضرورة – استيفاء هذا النص للأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيه، بما يحول دون بحثها من جديد[3].

---

(١) دستورية عليا – القضية ٢٣ لسنة ١٢ ق دستورية – جلسة ٢ يناير ١٩٩٣ – قاعدة رقم ٢/١٢، ٣، ٤ – المجموعة – الجزء الخامس المجلد الثانى – ص ١٤٥.

(٢) دستورية عليا – القضية ٨٩ لسنة ١٢ ق دستورية – جلسة ١٦ مايو ١٩٩٢ – القاعدة رقم ١/٣٦ – المجموعة – الجزء الخامس – المجلد الأول – ص ٣٣٨.

(٣) دستورية عليا – القضية ٢٥ لسنة ١٦ ق دستورية – جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥ – قاعدة رقم ٩/٢ – المجموعة الجزء السابع – ص ٥٣.

المبحث الخامس

الجزاء المترتب على عيب الشكل

إذا ما خرج التشريع على أحد الإجراءات الشكلية المقررة فى الدستور، فإن جزاء هذا الخروج اعتبار القانون غير دستورى، ولا يكون هذا النص أو القانون محلاً للتطبيق من اليوم التالى لنشر الحكم، وقد اتجه رأى فى الفقه إلى التفرقة بين الإجراءات الشكلية الواردة فى الدستور جاعلاً بعضا منها جوهرى، والبعض الآخر غير جوهرى والبعض الثالث تردد بين هذا وذاك، واسماها بالإجراءات محل النظر، وجعل البطلان جزاء للخروج على الإجراءات الجوهرية دون سواها.

فالقاعدة الجوهرية، هى تلك التى أفصح الدستور عن أهميتها وضرورتها بترتيب البطلان جزاء على مخالفتها، وهى كذلك تلك القاعدة التى استهدف الدستور بها تقرير حكم يراه واجب الاتباع باعتبار أن اغفالها يفوت ضمانة هامة، يتطلبها التعمق والجدية فى العملية التشريعية.

أما القاعدة غير الجوهرية فهى القاعدة التى تكشف بالغاية منها عن أن الدستور قصد من ورائها إلى توجيه سلطة التشريع إلى اتباع إجراء معين لا ترقى مخالفته إلى مرتبة مخالفة القاعدة الآمرة التى تفرض نفسها على جميع المخاطبين بحكمها.

فالإجراء الجوهرى يترتب على الإخلال به بطلان التشريع كما لو

أقر البرلمان تشريعاً دون أن تحضر أغلبية أعضائه، أو الأغلبية الخاصة المطلوبة دستورياً، أو دون أن يعرض المشروع على اللجنة المختصة[1].

والإجراء غير الجوهرى ليس من شأن الإخلال به ابطال التشريع كما لو أحيل مشروع قانون مقدم من أحد الأعضاء إلى لجنة الموضوع مباشرة، ولم يعرض على لجنة الاقتراحات.

ومن أمثلة الإجراءات التى هى محل للنظر فيما إذا كانت جوهرية، أو غير جوهرية أشار الدكتور عبد الرزاق السنهورى إلى عدة حالات منها: حالة عرض مشروع القانون، وأخذ الرأى فيه مادة مادة، دون أن يسبق ذلك أخذ الموافقة عليه من حيث المبدأ حسبما يشترط نص الدستور، فهنا يثار التساؤل حول مدى جوهرية هذا الإجراء، وما إذا كان الإخلال به يرتب البطلان، وقد رأى سيادته أن هذا الإجراء غير جوهرى لأن الموافقة على المواد تفترض ضمناً اقرار المبدأ[2].

والواقع أننا لا نستطيع مسايرة ما قاله الفقيه الكبير من تمييز داخل النصوص المنظمة للإجراءات الدستورية بين ما هو جوهرى وما هو غير جوهرى وما هو محل نظر، وفى البداية نقرر أننا لا ندرى ما يقصده الفقيه الكبير بالإجراء محل النظر، فالإجراء إما ذو أهمية جوهرية، أو أنه لا أهمية له مطلقاً، ومن وجهة نظرنا، فإن الإجراء المقرر بموجب نص، وبخاصة إذا

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص ٣٢ إلى ٣٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ٣٣ إلى ٣٧.

كان هذا النص ضمن نصوص الوثيقة الدستورية لابد أن يكون ذا أهمية وإلا لكان النص عليه فى الدستور نوعاً من العبث، وهو ما نبرأ المشرع الدستورى منه، ونصوص الوثيقة الدستورية بطبيعة الحال ذات مرتبة واحدة، لا فرق بين نص وآخر، فالنص التشريعى إذا خالف نصاً فى الدستور، وكان هذا النص يتضمن تحديد إجراء معين، فإن الخروج على هذا الإجراء يجب أن يترتب عليه جزاء، والأخذ بالرأى السابق يجعل النصوص الدستورية فى درجات متباينة وبعضها يعلو على الآخر، وهى نتيجة غير منطقية، ولم ينته إليها أحد من الفقهاء[1].

والحق أن ما يندرج تحت احكام الدستور من قواعد إنما يمثل ضوابط أساسية وقواعد جوهرية لا تسلم العملية التشريعية إلا باستيفائها، والقول بغير ذلك يعنى أن المشرع الدستورى لا يعطى وزناً وأهمية واحدة للقواعد الواردة بالدستور، وإنما يمايز بينها تبعاً لأهميتها، وهو نظر لا يستقيم إذ لو صح لكان على المحكمة الدستورية العليا أن تنحى بعض القواعد الواردة بالدستور بمقولة عدم أهميتها فى العملية التشريعية، وأن تعمل بعضها الآخر تأسيساً على لزومه فى هذه العملية، ومن ثم، يكون زمام المفاضلة بين النصوص الدستورية ذاتها بيد هذه المحكمة التى لا تعدو أن تكون هيئة قضائية قائمة بذاتها، أقامها الدستور رقيباً على التزام أحكامه فى مجموعها، مستلهمة مراميها وأبعادها، متوخية مقاصدها وأهدافها، فى إطار وحدة عضوية تنتظم

---

(١) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى ١٩٩٥، ص ٣٤٠.

أحكام الدستور كلها[1].

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها أحكام المحكمة العليا على هذه المعانى، ومن ذلك حكمها فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ ق دستورية بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ "أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، ولها مكان الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة، وإهدار ما يخالفها من تشريعات"[2].

وهذا القضاء الذى انتهت إليه المحكمة العليا، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا هو ما سبق أن قرره رئيس المحكمة العليا الأمريكية جودمارشال حين أقام الرقابة القضائية على دستورية القوانين باعتبارها أحدى المبادئ الرئيسية فى الولايات المتحدة الأمريكية على أساس أن الذين يصوغون الدساتير المكتوبة إنما يفترضون أن أحكام هذه الدساتير تمثل القانون الجوهرى والأساسى للأمة، وأنه بناء على هذا المفهوم فإن أى عمل تشريعى يتعارض مع الدساتير يعتبر باطلاً، وقد صدر هذا القضاء فى قضية شهيرة هى قضية ماربورى ضد ماديسون سنة ١٨٠٣ وقد سلف ذكرها[3].

وخلاصة ما تقدم، أن الإجراءات الشكلية المقررة بموجب الدستور واجبة الاتباع جميعاً، ولا محل للتمايز بينها، ولا فرق بين قاعدة وأخرى.

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٣٨، ٣٣٩.

(٢) المجموعة – الجزء الثالث – ص ١٩٦، المجموعة – الجزء الرابع – ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٣) Laurence H. tribe, American Constitutional law, 1978, p 20.

والمحكمة الدستورية هى المختصة وحدها ببحث توافق التشريعات مع الإجراءات الشكلية المقررة فى الدستور، مع ملاحظة ما سبق ذكره من أن تعرض المحكمة الدستورية للمخالفة الدستورية الموضوعية، وفصلها فيها ما يفيد أنها تعرضت ضمناً فى الشكل وقضت بدستوريته، ومن ثم فإن فصل المحكمة فى دستورية تشريع من الناحية الموضوعية، يمنعها من التعرض للعيوب الشكلية فيما بعد[1].

(١) د. عادل شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٣٣.

الباب الثانى

الأوجه الموضوعية لعدم دستورية القوانين

فى النظام الأمريكى والمصرى

تتضمن الدساتير عدداً من الأحكام والقيود الموضوعية التى يجب على سلطة التشريع التزامها والتقيد بها حال تنظيمها للحقوق والحريات المختلفة. وأن تتغيا بتشريعاتها تحقيق الصالح العام للجماعة باعتبار المصلحة العامة هى رائدة كل عمل إدارى أو تشريعى، وإلا أمكن الطعن بعدم دستورية تلك التشريعات حال مخالفتها للقيود والضوابط الموضوعية التى يتطلبها الدستور، أو حال تنكبها للصالح العام بانحرافها عنه إلى تحقيق غايات أخرى. وبالإضافة إلى ذلك نتناول عيب السبب فى التشريع ومدى اعتبار عدم الملائمة من عيوب الدستورية. وعليه فسوف نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: عيب المحل.
الفصل الثانى: عيب الانحراف التشريعى.
الفصل الثالث: عيب السبب.
الفصل الرابع: مدى اعتبار عدم الملائمة من أوجه عدم الدستورية.

الفصل الأول

عيب المحل

يتمثل عيب المحل فى مجال المنازعة الدستورية فى انتهاك التشريع لأحكام الدستور الموضوعية حال تنظيمه للحقوق والحريات الأساسية التى يكفلها الدستور[١]. وبالتالى فإنه يشترط فى التشريع لتقرير دستوريته ألا يكون محله مخالفاً للدستور[٢] وذلك بأن تلتزم سلطة التشريع بالقيود والضوابط التى يتطلبها الدستور حال مباشرتها لاختصاصاتها التشريعية، وإلا كان عملها باطلاً لمخالفته الصريحة لهذه القيود، ولمجاوزته حرفية النصوص الدستورية[٣].

ونتناول دراسة عيب المحل أو مخالفة القيود الموضوعية فى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية.

المبحث الثانى: فى قضاء المحاكم العليا المصرية.

المبحث الثالث: فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى.

---

(١) Rousseau (D), droit du contentieux constitutionnel 4eme - Ed, Montchrestien, 1995, p 124.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستورى، طبعة سنة ١٩٨٦، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ص ٣٧٧.

(٣) د. رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٨٣، دار النهضة العربية، ص ٥٠٨.

المبحث الأول

عيب المحل فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية

يتسم الدستور الأمريكى – على كثرة التعديلات التى أدخلت عليه – بالإيجاز والغموض الشديدين، ورغم هذا الغموض والإيجاز فقد تضمن هذا الدستور عدة نصوص دستورية تمثل قيوداً موضوعية على السلطة التشريعية، سواء على المستوى الاتحادى أو على مستوى الولايات، بحيث إذا خرجت سلطة التشريع – فيما تسنه من تشريعات – على أحكامها أمكن الحكم بعدم دستورية تلك التشريعات ومن بين هذه النصوص نذكر على سبيل المثال لا الحصر نصين منها يعدان الأكثر أهمية فى هذا الصدد وهما: النص الخاص باتباع الوسائل القانونية السليمة، والنص الخاص بالمساواة فى الحماية القانونية[1] ونتناول تطبيق هذين النصين فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية على النحو التالى:

المطلب الأول: النص الخاص باتباع الوسائل القانونية السليمة.

المطلب الثانى: النص الخاص بالمساواة فى الحماية القانونية.

---

(١) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ٣٩٠ – ٣٩١.

المطلب الأول

النص الخاص باتباع الوسائل القانونية السليمة

ورد النص باتباع الوسائل القانونية السليمة بالتعديلين الخامس والرابع عشر، فقد تضمن التعديل الدستورى الخامس الصادر عام ١٧٩١ النص على أنه يحظر على الحكومة المركزية حرمان أى شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة.

كذلك تضمن التعديل الدستورى الرابع عشر الصادر عام ١٨٦٨ النص على أنه يحظر على الولايات حرمان أى شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة(١).

ويقرر جانب من الفقه أن شرط مراعاة الوسائل القانونية السليمة قد ظهر بادئ الأمر كقيد إجرائى لنزاهة إجراءات التحقيق والمحاكمة فى المسائل الجنائية والإجراءات الإدارية، ثم تحول بعد ذلك إلى قيد موضوعى ضد تدخل الدولة فى المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وأن كانت المحكمة قد تراجعت عن ذلك وقصرته على حماية الحقوق والحريات الفردية(٢). وندرس هذه المراحل الثلاث فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية على النحو التالى:

---

(١) Burdeau (G), traité de science politique, T.IV, 3é. Ed. L. G.D.J, 1984, p 420.

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٢٩١، ٢٩٢.

الفـرع الأول

شرط الوسائل القانونية السليمة باعتباره ضمان إجرائى

وهو ما اتضح فى مبدأ المحاكمة العادلة ومشكلة الإجراءات الإدارية.

أولاً: مبدأ المحاكمة العادلة:

وأهم عناصر المحاكمة العادلة هى:

١- وجود نص قانونى مفهوم يتضمن تحديداً واضحاً للسلوك غير المشروع:

ولعل أوضح تحديد لهذا الشرط ما قررته المحكمة العليا بنفسها عام ١٩٤٨ من أن "التشريع إذا كان ناقصاً وغير محدد فى عبارته وفى المدلول الذى يمكن أن يفسر به بحيث يقصر عن تحديد الأعمال التى يعاقب عليها، فإنه يكون مخالفاً لشرط الوسائل القانونية السليمة"(١).

٢- حياد المحكمة ونزاهتها:

قررت المحكمة هذه القاعدة عام ١٩٢٧ بقولها "أن مما يخالف التعديل الدستورى الرابع عشر ويحرم المتهم من حقه بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة أن توضع حريته ومصالحه تحت رحمة قاض له مصلحة شخصية مباشرة فى تقرير ادانة ذلك المتهم والحكم عليه"(٢).

---

(١) Winters V. New York, 333 U. S. 507 (1948).

(٢) Tumey V. Ohio, 273 U.S.5 10 (1927).

كذلك قررت المحكمة العليا أن من شروط حياد المحكمة الا يقع قضاتها، أو هيئة المحلفين التى تجرى أمامها المحاكمة تحت تأثير ضغط شعبى داخل المحكمة أو خارجها، أو أن وقوع مثل هذا الضغط يعد اخلالاً بشرط الوسائل القانونية السليمة[1].

وفى قضية مور ضد دمبسى ذهبت المحكمة إلى "أن المحاكمة التى يسيطر على جوها الغوغاء لا يمكن أن تعتبر محاكمة نزيهة يقبلها شرط الوسائل القانونية السليمة"[2].

٣- المحاكمة أمام هيئة محلفين:

نص التعديل الدستورى الخامس على أنه "فى مواد الجنايات يجب أن يوجه الاتهام أمام هيئة محلفين كبرى". كما نص التعديل السادس على أن المتهم فى جميع المواد الجنائية يجب أن يحاكم محاكمة علنية سريعة الإجراءات أمام هيئة محلفين محايدة مختارة من بين سكان الإقليم الذى وقعت الجريمة فى دائرته.

وتتكون هيئة المحلفين وفقاً لقواعد الـ Common Law من اثنى عشر عضوا، كما يشترط أن تصدر قراراتها بالإدانة باجماع الآراء.

وكانت المحكمة العليا قد قررت منذ عام ١٨٨٤ أن هذا الضمان ليس عنصراً أساسياً من عناصر المحاكمة العادلة التى يتطلبها شرط الوسائل

---

(١) Frank V. Mangum, 237 U.S. 309 (1915).

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٢٩٩.

القانونية السليمة ورتبت على ذلك أن الولايات يمكن أن تستبدل به أى نظام آخر يكفل حقوق المتهم فى ظل فكرة الوسائل السليمة[١].

٤- الحق فى الدفاع:

سلمت المحكمة منذ عام ١٩٣٢ بأن حق المتهم فى الحصول على معاونة محام للدفاع عنه، وهو الحق الذى نص عليه التعديل السادس، يعد من الحقوق والضمانات الأساسية ويعتبر بالتالى عنصراً من عناصر الوسائل القانونية السليمة، وذلك فى الجرائم الكبرى على الأقل.

وفى عام ١٩٣٧ أكدت المحكمة نفس المعنى مشيرة هذه المرة إلى أن هذا الضمان يعد من العناصر الضرورية للحرية المنظمة[٢].

إلا أن المحكمة لم تثبت على اتجاهها هذا وإنما عادت فقررت أنه لا يمكن القول كقاعدة عامة بأن الحق فى الدفاع عنصر ضرورى من عناصر الوسائل القانونية السليمة إذ قد ترى المحكمة من ظروف الدعوى أن التجاوز عن هذا الحق لم يفقد المحاكمة طبيعتها كمحاكمة نزيهة عادلة تحتفظ الحقوق الأساسية للمتهم[٣].

ولا يزال هذا الاتجاه غالباً فى قضاء المحكمة[٤]، بحيث يمكن القول

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٢٩٩، ٣٠٠.

(٢) Palko V. Connecticut, 302 U.S. 319 (1937).

(٣) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٣٠١.

(٤) Gallegos V. Nebraska, 342 U.S. 55 (1951).

أن الحق فـى الدفـاع ليس عنصـراً ضروريـاً مـن عنـاصر الوسـائل القانونيـة السليمة إلا حيث يؤدى التجاوز عنه إلـى الإخـلال بالمبـادئ الأساسية للعدالـة كما تراها المحكمة.

وهـذا كلـه فـى الولايـات. أمـا أمـام المحـاكم الاتحاديـة فـإن التعديـل الدسـتورى السـادس يجعـل الدفـاع عنصـراً ضروريـاً مـن عنـاصر المحاكمـة العادلة بحيث لا يقوم البحث معه عن أثر تخلـف الدفـاع فـى الإخـلال بحقـوق المتهم. وهذا ما أكدته المحكمة العليا عام ١٩٣٨[١].

٥- عدم جواز إجبار المتهم على الشهادة ضد نفسه أو اكراهه على الاعتراف:

يقضى التعديل الدستورى الخامس بأنه "لا يجوز فى المسائل الجنائيـة حمل أحد أو إجباره على الشهادة ضد نفسه".

وقد امتنعت المحكمة العليا فـى قضيـة توينـج ضـد نيـو جرسـى عـام ١٩٠٨ عن ادماج هذا الضمان داخل نطاق التعديل الرابع عشر.

وقد عـادت المحكمـة فـأكدت هـذه النظـر عـام ١٩٣٤ و١٩٣٧[٢]، مؤسسة احكامها فى هذه القضايا جميعها على أن هذا الضمان - على أهميته - لا يعتبر عنصراً لازماً مـن عنـاصر المحاكمـة العادلـة التـى يتطلبهـا التعديـل الرابع عشر.

---

(١) Johnson V. Zarbst 304 U.S. 458 (1938).

(٢) Synder V. Massachusetts 291 U.S. 97 (1934).
Palko V. Connecticut, 302 U.S. 319 (1937).

على أن المحكمة – من ناحية أخرى – قد ذهبت فى سلسلة متصلة من أحكامها إلى أن التعديل الرابع عشر يحول دون الالتجاء إلى أى وسيلة من شأنها إكراه المتهم على الاعتراف، وإلى أن الاعتراف الصادر تحت تأثير مثل هذه الوسائل يعد اعترافاً باطلاً لا يجوز – وفقاً لمبدأ المحاكمة النزيهة – بناء الادانة عليه[1].

٦- بطلان التفتيش غير القانونى:

نص التعديل الدستورى الرابع على أنه "لا يجوز الإخلال بحرمة الأشخاص والمساكن ويجب حمايتهما من التفتيش والقبض غير المعقولين".

وقد تعرضت المحكمة صراحة لمدى التزام الولايات بهذا النص بحكمها الصادر عام ١٩٤٩ فى قضية وولف ضد كلورادو فقررت "أن الاعتماد على التفتيش غير الجائز كدليل للاتهام لا يكفى وحده للقول ببطلان سائر إجراءات المحاكمة، ولا يعد خروجاً على شرط الوسائل القانونية السليمة"[2].

وقد اتضح من مراجعة الكثير من أحكام المحكمة العليا فى هذه المشكلة أنها تميل إلى التفرقة بين التفتيش غير الجائز، أى غير المأذون به مقدماً، أو الذى يتجاوز حدود الإذن، وبين الوسائل غير المشروعة التى تصاحب هذا التفتيش وتقع على المتهم نفسه. فترى فى الأخرى وحدها

---

(١) Chambers V. Florida, 309 U.S. 227 (1940).
Maliniski V. New York, 324 U.S. 401 (1945).
Haley V. Ohio, 332 U.S. 596 (1948).

(٢) Wolf V. Colorado, 338 U.S. 25 (1949).

خروجاً على شرط الوسائل القانونية السليمة[1].

ثانياً: مشكلة الإجراءات الإدارية:

أن شرط الوسائل القانونية السليمة يعبر - فى جانبه الإجرائى - عن ضرورة مراعاة مستوى معين من العدالة والنزاهة فى كافة الإجراءات المؤدية إلى تطبيق القانون، وذلك فى المسائل المدنية والجنائية والإدارية على حد سواء.

ولم يكن تحديد عناصر شرط الوسائل القانونية السليمة بالنسبة للإجراءات الإدارية موضع اتفاق بين الشراح الأمريكيين، كما لم يكن موضع اجماع أو اتجاه واضح فى القضاء الأمريكى. بل أن الخلاف حول هذه الأمور هو الذى يكون الجانب الأكبر من جوانب الدراسات الإدارية فى الولايات المتحدة.

ومن المناسب أن نذكر هنا بأن معظم الشراح وأحكام القضاء قد جروا على التمييز بين نوعين من أنواع النشاط الإدارى:

الأول: سلطة وضع القواعد التنظيمية العامة وهى السلطة المعروفة فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر بالسلطة اللائحية. ويصف الشراح الأمريكيون هذا الجانب من نشاط الإدارة، بأن "شبه تشريعى" ويسلمون بان الإدارة ليس لها اختصاص عام أصيل بهذه الوظيفة، شبه التشريعية، وإنما تملك ذلك بتفويضات خاصة من الهيئة التشريعية.

---

(١) Rochin V. California, 342 U.S. 165 (1952).

الثانى: اختصاص الجهات الإدارية بإصدار الأوامر والقرارات الفردية أى التى تتعلق بشخص أو أشخاص معينين بذواتهم أو باوصافهم. وسلطة الإدارة فى ذلك شبيهة بسلطة المحاكم فى إصدار الأحكام القضائية. ولذلك يصف الشراح هذا الجانب من نشاط الإدارة بأن نشاط شبه قضائى[١].

وأما عن النشاط شبه القضائى للإدارة، أى سلطتها فى إصدار الأوامر والقرارات الإدارية فمن المسلم به أن شرط الوسائل القانونية السليمة يلزم الإدارة بمراعاة عدالة الإجراءات ونزاهتها وهى عدالة لا تتحقق فى نظر الفقه والقضاء الأمريكيين إلا بمراعاة عنصرين أساسيين فى الإجراءات: هما إعلان الأطراف وسماعهم. وهما أقدم وأول عناصر الوسائل القانونية السليمة[٢].

غير أنه من المسلم به فوق ذلك أنه من غير المعقول أن تطالب الإدارة بمراعاة هذين الشرطين على النحو الدقيق الذى تتم به الإجراءات أمام المحكمة القضائية وذلك أن مقتضيات الإدارة الصالحة النشيطة قد تدعو أحياناً إلى التجاوز عن هذه الدقة تحقيقاً لأهداف أهم وأكبر من حماية الفرد الذى يتصل بمصالحه نشاط تلك الإدارة[٣].

وإعمالاً لهذا الاعتبار قررت المحكمة العليا عام ١٩٤١ أن سماع ذوى الشأن لا يلزم أن يتم فى المرحلة الأولى من مراحل اتخاذ القرار

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٣٠٥ إلى ص ٣٠٧.

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٣٠٨.

(٣) R. Hankins, Necessity for administrative notice and hearing, 25 lowal. Review (1940), p. 475.

الإدارى. ما دام قد تم قبل دخول ذلك القرار مدخل التنفيذ[١].

كذلك قررت المحكمة عام ١٩٤٩ أن شرط سماع ذوى الشأن لا يعنى ضرورة سماعهم شفوياً فى كل مسألة قانونية بغض النظر عن أهميتها ومدى تأثيرها على حقوقهم، وأن القول بذلك وتعميمه بطريقة مطلقة لابد وأن يشل يد الإدارة عن تحقيق وظائفها الإيجابية. وإنما الصحيح أن تبحث كل حالة على حدة ليرى إن كان عدم سماع الأطراف فى مشكلة معينة قد مس بحق أو مصلحة من مصالحهم[٢].

كذلك ذهبت المحكمة عام ١٩٤٤ إلى أن نص القانون على حق القضاء فى رقابة نوع معين من أنواع القرارات الإدارية يغنى عن سماع الأطراف قبل اتخاذ القرار، وذلك فى حالة الطوارئ الناتجة عن قيام الحرب[٣].

ورغم جهود القضاء فى رقابة الإجراءات الإدارية وحرصه على احاطتها بسياج من المشروعية فى ظل الدستور، فإنها كانت دائماً موضع طعن ونقد شديدين من الفقهاء ورجال الأعمال، والمشتغلين بالقانون وتضاعفت الحملة عليها بازدياد نشاط الإدارة ابتداء من أواخر القرن التاسع عشر، وما صاحب ذلك من نشأة اللجان الإدارية المستقلة وتعددها واطراد نموها. مما أدى إلى صدور قانون الإجراءات الإدارية عام ١٩٤٦[٤].

---

(١) Opp. Cotton Mills V. administrator. 312 U.S. 126 (1941).

(٢) F.C.C. V. W. J. K., 337 U.S. 265 (1949).

(٣) Bowles V. willingham, 321 U.S. 503 (1944).

(٤) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٣١٠ إلى ٣١٤.

وبصدور هذا القانون دخلت مشكلة الإجراءات الإدارية مرحلة جديدة فذة فى تاريخها. ولم تعد المشكلة الدستورية فى شأنها هى مشكلة مراعاة "الوسائل القانونية السليمة" فحسب، وإنما صارت فى كثير من الصور مشكلة تطبيق نصوص هذا القانون على الصور المختلفة للإجراءات الإدارية.

الفرع الثانى

تحول شرط الوسائل القانونية السليمة إلى قيد موضوعى

ونعالج ذلك على النحو التالى:

أولاً: التشريعات العمالية الخاصة بتحديد الأجور وساعات العمل:

بدأ تدخل الولايات فى العلاقات العمالية فى السنوات الأخيرة من القرن التاسع عشر، وذلك تأسيساً على تملك الولايات من اختصاصات بوليسية تبيح لها التدخل فى الحقوق والحريات الفردية تدخلاً يستهدف حماية الصحة العامة والأمن والسكينة، وتحقيق الرخاء العام.

(أ) اشتراط حد أقصى لساعات العمل:

ومثال ذلك القضية المعروضة على المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٠٥، وهى القضية الشهيرة "لوتشنر ضد نيويورك".

وفى هذه القضية كان على المحكمة أن تبحث دستورية قانون أصدرته ولاية نيويورك بمنع تشغيل العمال فى المخابز أكثر من ستين ساعة اسبوعياً أو عشر ساعات يومياً.

وقررت المحكمة "أن السلطة البوليسية للولايات سلطة محدودة بحدود الدستور، والقول بغير ذلك يقضى على حريات الأفراد ويجعل لحكومات الولايات سلطة تحكمية تتعارض مع مبدأ الحكومة الدستورية".

ثم تنتقل المحكمة إلى تحديد المعيار الذى تزن به دستورية استخدام الولاية لاختصاصها البوليسى فتقول أن على المحكمة أن تسأل نفسها: هل هذا التشريع يعد استعمالاً عادلاً ومناسباً، ومعقولاً للاختصاص البوليسى الذى تملكه الولاية ؟ أو أنه غير معقول ولا ضرورى، بحيث يعد تدخله تعسفياً فى حقوق الفرد وحريته الشخصية، أو حريته فى التعاقد على عمله.

وتنتهى المحكمة من تطبيقها لهذا المعيار على وقائع الدعوى إلى أن التشريع المطعون فيه – فى تقدير المحكمة – منبت الصلة بحماية الأغراض التى تزعم الولاية أنه وضع لتحقيقها، وهو يجاوز كل حد معقول لسلطات الولاية البوليسية، ويخل بحرية العمال فى التعاقد مخالفاً بذلك شرط الوسائل القانونية السليمة[1].

(ب) اشتراط حد أدنى لأجور العمال:

ومثال ذلك قضية مورهد ضد تيبالدو عام ١٩٣٦. حيث دار البحث حول دستورية قانون أصدرته ولاية نيويورك يضع حدوداً دنيا لأجور النساء والأطفال فى العمل لكنه يعول فى تحديد تلك الأجور على قيمة ما يؤديه العمال من عمل.

---

(١) Lochner V. New York, 198 U.S. 45 (1905).

وقد حكمت المحكمة بأغلبية خمسة من أعضائها إلى أربعة بأن أى محاولة لتحديد حد أدنى للأجور لابد أن تصطدم بشرط الوسائل القانونية السليمة وتعد بالتالى مخالفة للدستور[1].

ثانياً: تحديد أسعار السلع والخدمات التى تقدمها المشروعات الخاصة:

بدأ ظهور هذه المشكلة الدستورية هى الأخرى فى أعقاب الثورة الصناعية. وذلك أن نمو المشروعات الصناعية واطراد تحكمها فى الحياة الاقتصادية، قد صاحبه من ناحية أخرى رد فعل لدى الطبقة المشتغلة بالزراعة، فتكتلت فى الحركة المسماة بحركة المزارعين: وبدأت تنادى بضرورة تدخل الدولة للإشراف على نشاط المؤسسات الصناعية الكبيرة ومنع استغلالها للجمهور. وانعكست هذه الحركة على الاتجاهات التشريعية فى كثير من الولايات، فوضعت عدة قوانين تنطوى على تدخل متعدد الصور من جانب الحكومة فى نشاط هذه المؤسسات الصناعية. ومن أهم مظاهر هذا التدخل التشريعات التى تحدد أسعار ما تقدمه هذه المشروعات والمؤسسات للجمهور من سلع أو خدمات[2].

ومثال ذلك قضية نبيا ضد نيويورك، حيث تعرضت المحكمة عام ١٩٣٤ لفحص دستورية قانون اصدرته ولاية نيويورك لتنظيم تجارة اللبن. وقد نص ذلك القانون على إنشاء مكتب إدارى للإشراف على هذه التجارة، ومنح هذا المكتب سلطة تحديد حد أدنى واقعى لأسعار اللبن فى الولاية.

---

(١) Morehead V. tipaldo, 298 U.S. 537 (1936).

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٣٣١.

وقد بنى الطعن فى القانون على عدة أسباب أهمها أنه يخالف شرط الوسائل القانونية السليمة بتدخله فى تحديد الأسعار فى مؤسسة ليست من قبيل المؤسسات ذات النفع العام. وقد أجابت المحكمة عن ذلك بقولها أنها تسلم مع الطاعنين بأن المؤسسات المشتغلة بتجارة اللبن ليست من المرافق العامة، ولا من المؤسسات ذات المنفعة العامة، ولكن إذا تدخلت الحكومة رغم ذلك فحددت أسعار ما تقدمه هذه المشروعات من منتجات تحقيقاً للصالح العام فأى قيد دستورى يحول بينها وبين ذلك ؟

وتنتقل المحكمة إلى مناقشة معيار المؤسسات ذات النفع العام فتقول أن من الواضح أنه ليس هناك طائفة محصورة من المؤسسات يمكن أن يقال فى شأنها أنها ذات نفع عام. والمهمة الوحيدة للمحكمة حين تطبق التعديلين الدستوريين الخامس والرابع عشر هى أن تقرر - فى كل حالة على حدة - ماذا كان التدخل أو التنظيم المطعون فيه يعد استعمالاً معقولاً للسلطات الحكومية أم أنه استعمال تعسفى جائر لهذه السلطات[1].

ثالثاً: حماية الحريات الفردية فى هذه المرحلة:

من المفارقات الهامة التى تكشف عنها دراسة هذه المشكلة، أن القضاة الذين نزعوا مذهب التفسير الواسع وطبقوه على التعديل الدستورى الرابع عشر حين كان الأمر متصلاً بالتشريعات التقدمية فى مسائل العمل والأجور وتحديد الأسعار، قد عادوا فنكصوا عن متابعة هذا المذهب حين أتصل الأمر بحماية الحقوق والحريات الفردية. فى حين أن الفضل الأكبر فى الحماية

---

(١) Nebbia V. New York, 291 U.S. 502 (1934).

القيمة التى قدمتها المحكمة العليا لتلك الحقوق والحريات يرجع فى معظمه إلى جهود الجبهة المتحررة التى وقفت من قبل فى وجه مذهب التفسير الواسع لشرط الوسائل القانونية السليمة[1].

الفرع الثالث

عودة المحكمة العليا للتفسير الضيق لشرط الوسائل القانونية السليمة

ونعرض فى ذلك لزوال هذا الشرط كقيد موضوعى على القوانين فى المسائل الاجتماعية والاقتصادية ثم للتوسع فى تفسيره لحماية الحقوق والحريات الفردية على النحو التالى:

الغصن الأول

زوال شرط الوسائل القانونية السليمة كقيد موضوعى على القوانين فى المسائل الاجتماعية والاقتصادية

ونعرض له كما يلى:

أولاً: تقرير دستورية تدخل الدولة فى عقود العمل:

فى عام ١٩٣٧، وبعد نجاح روزفلت فى الانتخابات، وابتداء تراجع المحكمة عن موقفها القديم عرضت المشكلة نفسها فى صورة طعن موجه إلى قانون اصدرته ولاية واشنطون عام ١٩١٣ يتضمن هو الآخر إنشاء مكتب

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٣٣٧.

إدارى يتولى تحديد أجور دنيا للنساء والأطفال.

وقررت المحكمة دستوريته فى القضية الهامة المعروفة بقضية فندق الساحل الغربى ضد باريس.

حيث انتهت المحكمة من مناقشة المشكلة الدستورية فى الدعوى إلى ان حرية التعاقد ليست إلا مظهراً من مظاهر "الحرية" التى يحميها التعديل الرابع عشر، وهى حرية مقيدة، بضرورات الحياة الجماعية المنظمة، وضرورة هذا التنظيم تخضع لها حرية التعاقد كما تخضع سائر الحريات[1].

ثانياً: تدعيم سلطة الولايات فى تحديد أسعار منتجات وخدمات المشروعات الخاصة:

رأينا كيف انتهت المحكمة العليا عام ١٩٣٤ فى قضية نبيا ضد نيويورك إلى القضاء على معيار "المؤسسات ذات المنفعة العامة" كأساس لدستورية تدخل الدولة، بتحديد أسعار المنتجات والخدمات التى تقدمها المشروعات الخاصة.

إلا أن هذا الحكم تجنب مع ذلك التعرض الصريح للسوابق المتعددة التى أخذت بهذا المعيار، وكان من جراء هذا السكوت أن طعنت بعض محاكم الولايات أن تلك السوابق لا تزال هى المعتمدة فى موضوعها.

وقررت المحكمة العليا فى ولاية نبراسكا - استناداً إلى تلك

---

(١) West Coast Hotel V. parrish, 300 U.S. 379 (1937).

السوابق – عدم دستورية قانون صادر فى الولاية يضع حداً أقصى للرسوم التى تتقاضاها وكالات التشغيل الخاصة.

ولما عرض الأمر على المحكمة العليا قررت عام ١٩٤١ أنها تخالف المحكمة العليا للولاية فيما انتهت إليه، وأنه لا يجوز مطلقاً الاعتماد على تلك السوابق، إذ أن القضاء قد هجرها وسار فى سلسلة متصلة من أحكامه على خلاف ما قضى فيها[١].

الفصل الثانى

التوسع فى تفسير شرط الوسائل القانونية السليمة لحماية الحقوق والحريات الفردية

ونعالج هذا التوسع من خلال ما يلى:

أولاً: الحرية الدينية:

ينص التعديل الدستورى الأول على منع الكونجرس "من سن أى قانون يتضمن اتخاذ دين رسمى معين أو يمنع حرية ممارسة أى عقيدة دينية".

وظاهر أن هذا النص الدستورى يتناول مشكلة "الحرية الدينية" من زاويتين مختلفتين: (١) منع الدولة من تأسيس أى دين رسمى (٢) حماية حرية ممارسة العقائد والشعائر الدينية.

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة علي دستورية القوانين، ص ٣٤٤.

الراى وقيمتها فى تطور النظم الديمقراطية تطوراً مطرداً، ثم انتقل إلى نقد ما انطوت عليه اللائحة من العقاب على حرية الكلام بدعوى أن من صوره ما يثير السامعين ويخلق بينهم حالة من التوتر قد تعكر الأمن وتبعث الفتنة. وقال فى الرد على ذلك: "أن من أخص وظائف حرية التعبير فى نظامنا السياسى أنها تبعث على الخلاف، بل لعلها لا تؤدى وظيفتها القيمة فى النظام الديمقراطى إلا إذا خلقت حالة من القلق والتوتر، أو أثارت سخط الناس على بعض مظاهر النظام السياسى السائد، ومن أجل ذلك كان من المقرر أنه لا يجوز المساس بهذه الحرية إلا إذا خلق استعمالها خطراً قائماً واضحاً بوقوع أضرار أكبر وابعد مدى من مجرد قلق السامعين أو توترهم أو دبيب الخلاف بينهم"[١].

(٢) حرية توجيه النقد إلى القضاء:

عام ١٩٤٦ طبقت المحكمة العليا معيار "الخطر القائم الواضح" على حرية نقد القضاء ذاهبة - باجماع آراء قضاتها - إلى أن "نقد أحد القضاة عن طريق الصحافة لا يمكن أن يعد تهديداً لحسن سير العدالة بحيث يبيح الحجر على حرية الرأى فى هذا الميدان" وذلك رغم أن محكمة الولاية، والمحكمة العليا نفسها قد قررتا أن المتهم شوه الوقائع وعرضها بطريقة مغرضة تسئ إلى المحكمة[٢].

---

(١) Terminiello V. Chicago, 337 U.S. 1 (1949).

(٢) Pennekamp V. Florida 328 U.S. 331 (1946).

الكنيسة عن الدولة قائلاً بعد ذلك فى تطبيق هذا المبدأ على القانون المطعون فيه "أن هذا القانون لا يتخطى الحاجز الذى أقامه الدستور بين الكنيسة والدولة، إذ أنه لا يهدف إلى تدعيم أية عقيدة دينية معينة، وإنما يهدف إلى تشجيع التعليم على اختلاف أنواعه، ومعاونة التلاميذ وأولياء أمورهم على مواجهة نفقات هذا التعليم غير مفرق فى ذلك بين تعليم مدنى وتعليم دينى"(١).

(ب) تنظيم التعليم الدينى فى المدارس الدينية:

قررت المحكمة عام ١٩٥٢ (فى قضية زوراش ضد كلوزن) دستورية برنامج دينى أصدرته ولاية نيويورك.

وبنت المحكمة حكمها على أساس أن هذا النظام يقضى بالقاء التوجيهات الدينية خارج المدرسة، وكل ما تقوم به إدارة المدرسة – فضلاً عن اعفاء الطلبة من الحضور فى المدرسة خلال مدة هذه التوجيهات الدينية – هو الاحتفاظ بسجلات يثبت فيها تغيبهم وذلك سداً لباب التهرب من البرنامج الأساسى بحجة حضور هذه الدروس الدينية. وقالت المحكمة فى تبرير هذه النتيجة: "أننا أمة متدينة، ونظمنا كلها تفترض الإيمان بخالق اعلا، كما أننا نكفل حرية العبادة على النحو الذى يختاره الأفراد ونسمح باختلاف الأنظار إلى أبعد مدى فى العقائد ووسائل تلبية الحاجات الروحية. فإذا تعاونت الدولة مع الجهات الدينية لتدعيم هذا الاتجاه فهى لا تمارس أمراً ممتنعاً عليها، وإنما تؤكد تقديرها للطبيعة الدينية لهذا الشعب، ومنعها من ذلك يضعها فى موقف الاستهانة غير اللائقة بالحاجة الروحية للشعب، وينطوى فى الواقع على

---

(١) Everson V. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947).

تفضيل الملحدين على المتدينين، وليس فى الدستور نص واحد يلزم الدولة باتخاذ هذا الموقف العدائى من الأديان"[1].

(٢) حرية ممارسة النشاط الدينى:

وسنحاول فيما يلى أن نرصد اتجاه المحكمة العليا فى أهم المشاكل المتصلة بحرية النشاط الدينى، ومعظمها يرجع إلى نشاط الطائفة الدينية المتطرفة المعروفة بجماعة شهداء الرب:

(أ) دستورية الضرائب على بيع المطبوعات الدينية:

وذلك فى حكمها عام ١٩٤٣ فى قضية مركوك ضد بنسلفانيا. وقد استنكرت المحكمة فى حكمها وصف النشاط المنسوب لأعضاء الجماعة – وهو هنا التجول لبيع المطبوعات والنشرات الدينية – بأنه عمل تجارى، وقررت أنه ليس إلا صورة مألوفة من صور الدعاية الدينية. ولا يغير من طبيعته هذه أن تتقاضى الجماعة عن الكتب مقابلاً مالياً تستعين به فى مواصلة نشاطها.

وبذلك انتهت المحكمة إلى تقرير عدم دستورية اللائحة المطعون فيها[2].

(ب) الامتناع عن تحية العلم:

اتيح للمحكمة عام ١٩٤٣ أن تنظر فى ذلك حين رفع إليها طعن فى قانون أصدرته ولاية فرجينيا الغربية وقرار صادر فى ظله من مكتب التعليم فى الولاية ينص على ضرورة استهلال اليوم الدراسى بتحية جماعية خاصة للعلم.

---

(١) Zorach V. clavson, 343 U.S. 306 (1952).

(٢) Mordork V. pennsylvania, 319 U.S. 105 (1943).

ويناقش جاكسون أهمية تحية العلم كرمز يعاون فى تثبيت الروح القومية فيقول: أنه لا ينازع فى أهمية هذه الوحدة القومية وجواز استخدام كافة الوسائل المشروعة لتطبيقها. وإنما المشكلة هى هل تملك الدولة تثبيت هذه الوحدة عن طريق الإجبار والإكراه أو أنها لا تملك ذلك؟

ويجيب عن ذلك بأن على الدولة الحديثة أن تعرف مقدماً أن الفشل مكتوب على كل محاولة لتحقيق الاجماع فى المسائل السياسية أو الاعتقادية عن طريق الكبت والإكراه، والاجماع الذى يحققه الضغط ليس اجماعاً حقيقياً حياً وإنما هو إجماع شبيه بوحدة العدم الذى يخيم على القبور. ثم يقول جاكسون: "أن حرية المخالفة ليست قاصرة على المسائل الثانوية التافهة، وإلا فإنها لا تعدو حينئذ أن تكون شبحاً هزيلاً لحرية أسمية موهومة، وإنما يتأكد الوجود الحقيقى لهذه الحرية حين تقع فى مجال حيوى يمس النظام السائد فى صميمه"(١).

ثانياً: حرية التعبير عن الرأى:

نستعرض فيما يلى عدداً من الأحكام الهامة التى تكشف عما قدمته المحكمة العليا فى ظل شرط الوسائل القانونية السليمة، وفى ضوء معيار الخطر القائم الواضح من حماية دستورية لحرية الرأى والتعبير. ونختار لذلك صوراً خاصة من صور التعبير التى أثارت حمايتها عدداً من أدق المشاكل الدستورية التى واجهت المحكمة.

---

(١) West Virginia State Board of Education V. Barnette, 319 U.S. 624 (1943).

(١) حرية التعبير فى الشوارع والأماكن العامة:

وسنعرض فيما يلى لمشكلتين هامتين واجهتا المحكمة بصدد هذه الصورة من صور الحرية:

(أ) استعمال مكبرات الصوت فى الحدائق والشوارع العامة:

عرضت المحكمة لهذا الحق عام ١٩٤٨ بحكمها فى قضية سايا ضد نيويورك. وقد دار البحث فيها حول دستورية لائحة تمنع استعمال مكبرات الصوت فى الشوارع والحدائق العامة إلا بعد إذن صريح من رئيس البوليس فى المنطقة، وذلك دون أن تعنى اللائحة بوضع معيار واضح يحدد نطاق السلطة التقديرية المتروكة لجهة البوليس فى منح الإذن أو رفضه.

وقد انتهت المحكمة إلى أن اللائحة المذكورة تتعارض مع الحماية الدستورية الصريحة لحرية الرأى التى ليس استعمال مكبرات الصوت إلا وسيلة من وسائل ممارستها[١].

(ب) إثارة الفتنة بين السامعين:

ويتضح ذلك فى قضية ترمينللو: ودار البحث فيها حول دستورية لائحة صادرة فى مدينة شيكاغو تتضمن العقاب على كل اخلال بالأمن نتيجة الادلاء بأقوال أو عبارا ت من شأنها أن تثير عواطف السامعين أو تبعث الخلاف بينهم على نحو يهدد الأمن والسكينة.

وقد كتب القاضى دوجلاس رأى المحكمة فبدأه بتحليل دقيق لحرية

---

(١) Sais V. New York, 334 U.S. 558 (1948).

وسنحاول فيما يلى تحديد موقف المحكمة من هاتين المشكلتين:

(١) فصل الكنيسة عن الدولة:

وقد ناقشت المحكمة العليا هذه المشكلة بصدد نوعين من المناسبات.

(أ) المزايات والمعاونات التى تقدمها الحكومة ومكاتب التعليم للمدارس والمعاهد التعليمية الدينية:

عرضت المحكمة العليا لدستورية هذه المعاونات عام ١٩٤٧ فى قضية أفرسود ضد مكتب التعليم. وذلك أن ولاية نيوجرسى أصدرت عام ١٩٤١ قانوناً يخول مكاتب التعليم أن تبرم عقوداً لتعويض أولياء أمور التلاميذ عن نفقات نقل أولادهم إلى المدارس ومنها إلى منازلهم، وأن تشمل تلك الاتفاقات تلاميذ المدارس العامة والخاصة، والمدارس الدينية. واستناداً إلى هذا القانون اصدر أحد المكاتب الإقليمية للتعليم قراراً برد ما دفعه أولياء الأمور من نفقات لنقل أولادهم الذين يتعلمون فى المدارس العامة والمدارس الكاثوليكية. فطعن أحد دافعى الضرائب فى القانون وفى قرار مكتب التعليم بانيا طعنه على وجهين: (أولهما): أن القانون وقرار المكتب يخالفان شرط الوسائل القانونية السليمة باستخدامهما حصيلة الضرائب العامة فى الانفاق على جهات خاصة. (الثانى) أن القانون والقرار السابق ذكرهما يجبران دافعى الضرائب على الانفاق على جهة دينية معينة هى المدارس الكاثوليكية مما يتعارض مع مبدأ الفصل بين الكنيسة والدولة.

وقد انتهت المحكمة من فحص هذين الوجهين إلى تقرير دستورية القانون والقرار جميعاً، وعنى القاضى بلاك فى حكمه بتحديد المقصود بفصل

المطلب الثانى

النص الخاص بالمساواة فى الحماية القانونية

ينص التعديل الدستورى الرابع عشر فى نهاية فقرته الأولى على أنه: "يمتنع على الولايات أن تحرم أى شخص من حقه فى المساواة فى الحماية القانونية".

ولم تظهر فكرة المساواة أمام القانون فى نصوص الدستور الأمريكى إلا عام ١٨٦٨، خلافاً لفكرة الوسائل القانونية السليمة التى نص عليها من قبل التعديل الخامس فى مرحلة مبكرة (عام ١٧٩١).

وسنتناول هذا الشرط فى ميدان من أهم ميادين الحياة العامة الأمريكية، وهو ميدان الفصل بين البيض والزنوج فى استعمال بعض المرافق العامة والخاصة على النحو التالى:

أولاً: قاعدة جواز الفصل عند تحقق المساواة فى المزايا:

قضت المحكمة العليا عام ١٨٩٦ بحكمها الهام فى قضية بلسى ضد فرجسون، وقد دار البحث فيها حول دستورية قانون صادر فى ولاية لويزيانا ينص على ضرورة الفصل بين البيض والزنوج فى النقل بالسكك الحديدية.

وقد أثار القاضى براون فى حكمه أن يكون فى هذا الفصل ما يخالف شرط المساواة فى الحماية القانونية زاعماً أن "الفصل فى ذاته لا يعم طائفة الزنوج بأى نوع من المهانة أو الدونية. وإذا كان فيه ظل لهذا المعنى، فذلك

لا يرجع إلى القانون نفسه، وإنما يرجع إلى قيام هذا المعنى فى نفس تلك الطائفة، ومحاولتها اضفاء هذا التفسير على القانون".

وقرر الحكم فوق ذلك أنه ما دام القانون يشترط أن تؤدى شركات النقل للزنوج خدمة مساوية لما تقدمه للبيض، فإن القانون يكون قد أوفى بكل ما يشترطه التعديل الرابع عشر"[١].

ومنذ صدور ذلك الحكم استقر فى قضاء المحكمة العليا مبدأ دستورية الفصل عند تحقق المساواة.

وفى عام ١٩٠٨ طبقت المحكمة العليا هذا المعيار الجديد، معيار "جواز الفصل عند المساواة أو التكافؤ" فى ميدان التعليم. فقررت فى قضية كلية بريا أن للولاية أن تمنع الكلية المذكورة من الجمع بين البيض والزنوج فى تلقى العلم بها[٢].

ثانياً: تطور قضاء المحكمة فى تحديد المساواة التى يجوز معها الفصل:

كان على المحكمة بعد ذلك أن تحدد المقصود بالمساواة أو التكافؤ الذى يجوز عند تحققه فصل الدولة بين البيض والزنوج:

١- فذهبت أول الأمر إلى أنه يكفى أن تقدم الحكومة للزنوج مزايا مشابهة أو مقاربة للمزايا التى يحصل عليها البيض. وبعبارة أخرى لا يشترط، كما تقول المحكمة، أن تكون مساواة الزنوج بالبيض مساواة

---

(١) Plessy V. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).

(٢) Berea College V. Kentucky, 211 U.S. 45 (1908).

حسابية مطلقة. وإنما يكفى أن تكون مساواة فى العناصر الأساسية التى تكون المزايا الناتجة عن استخدام المرفق[١].

وتطبيقاً لهذا المعيار قررت المحكمة عام ١٨٩٩ أن الولاية غير ملزمة بإنشاء مدرسة عالية لعدد من الزنوج لا يجاوز الستين طالباً، كذلك رغم وجود مدرسة عالية للبيض يمتنع على الزنوج الحاق أبنائهم بها[٢].

كذلك ذهبت عام ١٩٢٧ إلى أنه ليس مما يتعارض مع هذا الشرط أن تطلب الولاية من طفلة صينية أن تلتحق بمدرسة خاصة بالملونين تقع فى إقليم مجاور بناء على أن المدرسة القائمة فى الإقليم خاصة بالبيض وحدهم[٣].

٢- على أن تساهل المحكمة على هذا النحو فى تفسير المقصود بالمساواة لم يدم طويلاً. فأخذت تميل ابتداء من عام ١٩١٤ إلى اشتراط قدر أوفى من التكافؤ بين المزايا التى تمنحها الدولة لكل من البيض والزنوج[٤].

وأفصحت المحكمة عن هذا الاتجاه الجديد فى ثلاثة أحكام هامة أصدرتها عام ١٩٣٨ و١٩٤٨ و ١٩٥٠[٥].

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤١٤.

(٢) Cumming V. Country Board of Education, 175 U.S. 528 (1899).

(٣) Gonglum V. Rice, 275 U.S. 78 (1927).

(٤) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤١٥.

(٥) Missouriex rel. Gaines V. Canda, 1305 U.S. 337 (1938).
Sipuel V. University of Oklahoma, 322 U.S. 631 (1948).
Sweatt V. Painter, 339 U.S. 629 (1950).

ثالثاً: قضية براون ضد مكتب التعليم وإلغاء التفرقة العنصرية:

سنحت الفرصة أمام المحكمة العليا لإعادة النظر فى قاعدة "جواز الفصل عند المساواة" حين عرضت عليها خلال عام ١٩٥٢ عدة قضايا تدور كلها حول جواز الفصل بين البيض والزنوج فى معاهد التعليم ويطلب فيها بعض الأطراف صراحة عدول المحكمة عن سابقة بلسى ضد فرجسون.

وبعد أن سمعت المحكمة حجج الخصوم فى هذه الدعاوى وجدت نفسها عاجزة عن الوصول إلى حل ترسى به قاعدة دستورية ثابتة فى هذه المشكلة الخطيرة التى تجاوز آثارها النطاق القانونى البحت لتنعكس على أدق الأوضاع الاجتماعية وأشدها حساسية فى النظام الأمريكى.

وإزاء ذلك قررت إعادة مناقشة هذه القضايا خلال الدور القضائى عام ١٩٥٣. ولكنها لم تقنع بهذا التأجيل وإنما التجأت إلى إجراء قضائى غريب، إذ طلبت من الخصوم فى تلك الدعاوى أن يقدموا إليها خلال تلك الفترة أجوبة مفصلة مدروسة عن خمس مسائل حددتها لهم.

وقد استجاب الأطراف لهذه الطلبات، فقدم ممثلوا الولايات وممثلوا المدعين الزنوج مذكرات وابحاثاً إضافية يدور معظمها حول تفسير التعديل الرابع عشر، ويحلل الظروف والملابسات التى أحاطت باقتراح مشروعه والموافقة عليه[1].

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤١٦ إلى ٤١٨.

وفى ١٧ مايو ١٩٥٤ أصدرت المحكمة العليا حكمها التاريخى الذى حسم الأمر فى مكشلة التمييز العنصرى مقررة باجماع قضاتها وبعبارة واضحة موجزة قاطعة أنه "لا موضع فى مجال التعليم العام لتطبيق فكرة الفصل مع المساواة. ذلك أن مجرد الفصل بين البيض والزنوج يؤدى بذاته إلى انتفاء المساواة بينهم، ويتعارض بذلك مع مبدأ المساواة فى الحماية القانونية المذكورة فى التعديل الرابع عشر"(١).

إلا أنه يلاحظ أن المحكمة اكتفت بتقرير عدم دستورية الفصل، ولكنها لم تبين كيفية وضع هذا المبدأ الجديد موضع التنفيذ، كما لم تحدد الأجل الذى يتعين بعده على الولايات أن تجمع بين البيض والزنوج فى معاهدها. وإنما قررت فى حكمها أنها ترجئ البت فى ذلك إلى الدور القضائى القادم تاركة للأطراف أن يقدموا ما شاءوا من الحجج والمذكرات فى هذا الشأن.

إلا أن وفاة روبرت جاكسون عضو المحكمة حملتها على تأجيل ذلك لحين تعيين عضو آخر محله. وفى ٣١ مايو ١٩٥٥ أصدرت المحكمة قرارها المنتظر باجماع اعضائها ودعت فيه المحاكم الإقليمية فى الولايات الجنوبية أن تعمل على تنفيذ الحكم الصادر فى مايو ١٩٥٤ بأقصى ما تستطيع من سرعة، مهتدية فى ذلك بما يتطلبه الانتقال من نظام الفصل القديم إلى النظام الموجه الجديد. كما ذكر القرار بأنه لا يقبل من الولايات أن تتلكأ فى تنفيذ حكم المحكمة لمجرد اعتراضها على الحكم وإصرارها على التمييز العنصرى.

---

(١) Brown V. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

وقد أثار حكم المحكمة العليا عام ١٩٥٤ والقرار المكمل له الصادر فى ٣١ مايو ١٩٥٥ اهتمام الرأى العام الأمريكى كله. حيث يعد نقطة تحول كبرى فى تاريخ الحرية الفردية فى النظام الأمريكى. كما قدمت المحكمة العليا بهذا الحكم الخطير حجة عملية مقنعة على جدوى نظام الرقابة على دستورية القوانين(١).

رابعاً: موقف المحكمة الحديث من المشكلة العنصرية:

وبتحليل القضاء الحديث لمحكمة رنكوست يظهر أن المحكمة تؤمن بمبدأ الحياد العنصرى، وهذا المبدأ يؤدى - حسبما نرى - إلى نوع من معارضة وسائل مكافحة التفرقة العنصرية وذلك يظهر جلياً من خلال القضيتين الآتيتين:

١- قضية City of Richmond V. J. A. Croson Co. (٢):

تلخص وقائع تلك القضية فى أن مدينة تسمى Richmond أصدرت قانوناً يستلزم من المقاولين المتعاقدين مع المدينة أن يسندوا إلى مقاولين من الباطن ٣٠٪ من قيمة العقد، وهؤلاء المقاولون من الباطن لابد أن يكونوا أعضاء بجمعية تسمى "MBES" وهى مكونة من الإقليات وهم الزنوج وذوو الأصل الأسبانى والشرقيون والهنود والاسكيمو. وطعن على هذا القانون بعدم الدستورية.

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤١٩ إلى ٤٢١.

(٢) 488 U.S. 469, 477 (1989).

ولاحظت المحكمة العليا أن هناك قانوناً فيدرالياً مشابهاً للقانون المطعون عليه كانت المحكمة قد انتهت إلى دستوريته فى قضاء سابق لها صادر سنة ١٩٨٠ فى قضية Fullilove[١]، إلا أنها اعتبرت أن القضية الماثلة تختلف عن القضية السالفة، إذ أن الكونجرس تطبيقاً للفقرة الخامسة من التعديل الرابع عشر يملك سلطات علاجية لا تملكها الولايات، فيملك الأول أن يعرف ويعالج آثار التفرقة العنصرية الواسعة، دون أن يعنى ذلك أن الولايات أو التقسيمات الأدنى تملك سلطات مماثلة.

وقد استخدمت مدينة ريتشموند فكرة التصنيفات العنصرية وهو أمر قد يحدث إيذاء كبيراً، إذ قد يؤدى إلى الاحساس بالدونية العنصرية وإلى العداء السياسى.

وقد لاحظت القاضية ساندرا التى كتبت الحكم أن القانون لا يوجد ما يبرره من ناحية الواقع، إذ لا يوجد ما يبرر نسبة الاحتجاز المذكورة (٣٠٪) كما يوجد تفاوت ما بين نسبة العقود الممنوحة للأقلية ونسبتهم إلى السكان، ولم تدرس المدينة عدد المقاولين المؤهلين من أعضاء "MBES" فى السوق.

وخلصت المحكمة إلى عدم دستورية القانون إذ أن نسبة الاحتجاز المذكورة لم تكن محبكة تماماً ولا يمكن تبريرها كإجراء علاجى[٢].

---

(١) Fullilove V. Klutznick, 448 U.S. 448 (1980).

(٢) د. هشام محمد فوزى، رقابة دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر"، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ١٩٩٩، ص ١٥٠، ١٥١.

٢- قضية Board of Education of Oklahomacity public school V. Dowell[1]:

فى سنة ١٩٦١ رفع آباء التلاميذ دعوى أمام محكمة اكلاهوما بإدعاء أن هناك ضرراً لحق بأولادهم من جراء التفرقة العنصرية بالمدارس العامة بمدينة أوكلاهوما.

وفى سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة بأن مجلس التعليم بالمدينة يتبنى نظاماً عنصرياً فى التعليم.

وفى سنة ١٩٧٢ لما وجدت المحكمة أن الجهود التى بذلها المجلس لم تسفر عن إنهاء التفرقة أمرت المجلس بتبنى خططاً لإزالتها.

وبعد خمس سنوات من ذلك، ولما وجدت المحكمة أن المجلس اذعن تماماً للحكم وبناء على طلب المجلس بإنهاء القضية، تم استجابة المحكمة إليه ولم يستأنف هذا الحكم.

وجدت فى سنة ١٩٨٤ تغييرات فى التركيبة السكانية أدت إلى مزيد من تواجد السود فى مدارس البيض، ولمحاولة التلطيف من آثار ذلك تبنى المجلس خطة سميت "SRP" وهو اختصار كلى "Student reassignment plan".

ورأى بعض آباء التلاميذ أن فيها انتهاكاً لحقوقهم الدستورية فى المساواة فطالبوا من ذات المحكمة إعادة النظر فى الموضوع.

---

(١) 111 S. ct. 630, 633 (1991).

ورفضت المحكمة إعادة النظر وأكدت أن حكمها نهائى لا يقبل المراجعة، إلا أن المحكمة الاستئنافية للدائرة العاشرة ألغت هذا الحكم ورأت إمكانية الطعن على الخطة المسماة "SRP" وأن على المحكمة المركزية باوكلاهوما أن تقرر فى الأمر.

ولما نظرت تلك المحكمة الدعوى للمرة الثانية رأت أن الخطة لم تكن ذات قصد عنصرى.

ولما وصلت القضية للمحكمة العليا للولايات المتحدة استناداً لما يعرف بـ Certiorari والذى هو أمر ترفع به المحكمة العليا القضية إليها من المحكمة الأدنى استناداً لما لها من سلطة الإشراف على المحاكم، ذهبت المحكمة إلى صحة ما قضت به المحكمة المركزية من أن المركز المدرسى لمدينة اوكلاهوما يعمل وفق تعاليم فقرة الحماية المتساوية بالتعديل الرابع عشر، ومن غير المنتظر عودته للطرق السابقة.

وأضافت المحكمة أن أهداف منع التفرقة قد تم تحققها وأنه منذ عهد قضية براون سنة ١٩٥٤، والرقابة الفيدرالية على المدارس المحلية تعد أمراً مؤقتاً مرتبطاً بالقضاء على الآثار المتبقية للتفرقة فى الماضى، وهو الأمر الذى انتهى حالياً ويفضل من ثم ترك الأمر برمته للسيطرة المحلية بحسبان أن ذلك يحقق أفضل صور المصالح الحكومية[1].

---

(١) د. هشام محمد فوزى، رقابة دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر"، ص ١٥١، ١٥٢.

المبحث الثانى

عيب المحل فى قضاء المحاكم العليا المصرية

من المشترط فى التشريع لتقرير دستوريته، ألا يكون محله مخالفاً للدستور[1] ويقتضى ذلك أن تلتزم سلطة التشريع بالضوابط والقيود التى يفرضها الدستور عليها، وهى بصدد مباشرة الاختصاص بالتشريع ولا تهدرها، وإلا كان عملها باطلاً لمخالفته الصريحة لهذه القيود، ولمجاوزته حرفية النصوص الدستورية، وذلك بالإضافة إلى التزامها بأن يكون التشريع الصادر منها قواعد عامة مجردة، فإذا كان قراراً فردياً وقصد به أن يكون تشريعاً عاماً مجرداً كان القرار باطلاً لعيب فى المحل[2].

وفى هذا المجال فإنه من الملاحظ أن سلطة التشريع إما أن تكون تقديرية – وهذا هو الأصل فيها – وإما أن تكون سلطة مقيدة – وهذا هو الاستثناء – وذلك جميعه وفقاً للتنظيم الوارد فى الدستور، وبالرجوع إلى أحكام دستور ١٩٧١ يبين أن سلطة التشريع – وهى بصدد تنظيم موضوع معين – قد تكون سلطة مقيدة، وهذا التقييد قد يصل إلى درجة ينعدم فيها تقدير هذه السلطة، حين تتولى تنظيم الموضوع التشريعى بحيث يكون هذا التقييد مطلقاً، وقد يقتصر التقييد على وضع ضوابط معينة تترسمها السلطة المختصة بالتشريع وهى تمارس اختصاصاتها، وهذا هو التقييد المحدود الذى

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ٣٨.

(٢) د. رمزى طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٨٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٠٨.

لا يطغى كلية على حرية هذه السلطة، وهى بصدد مباشرة اعمالها خلافاً للمنع المطلق الذى يمتنع معه اعمال أى تقدير من جانبها، وهى بصدد تولى عملية التشريع. فإذا لم يفرض المشرع الدستورى هذا المنع المطلق أو التقييد المحدود فإن سلطة التشريع تكون سلطة تقديرية رجوعاً إلى الأصل فيها[1].

وتبعاً لما تقدم، نتناول دراسة عيب المحل فى مصر من خلال بحث حدود سلطة التشريع، وهى بصدد مباشرة التنظيم التشريعى، وتدرجها فيما بين الانعدام والتقييد والإطلاق، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: السلطة المنعدمة للمشرع.
المطلب الثانى: السلطة المقيدة للمشرع.
المطلب الثالث: السلطة التقديرية للمشرع.

المطلب الأول

السلطة المنعدمة للمشرع

بينا فيما سبق أن سلطة التشريع قد تكون مقيدة، وهذا التقييد قد يصل إلى درجة ينعدم فيها تقدير هذه السلطة، حين تتولى تنظيم الموضوع التشريعى بحيث يكون هذا التقييد مطلقاً، وذلك بالطبع بحسب طبيعة الموضوع محل التنظيم التشريعى ونوعيته.

ونكتفى هنا بضرب أمثلة للقضاء الدستورى حال معالجته لهذه الموضوعات على النحو التالى:

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٤٤، ٣٤٥.

الفـرع الأول

كفالة حق الدفاع

عدم دستورية ما تضمنته المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية من الزام المتهم – المكلف بالحضور إلى المحكمة مباشرة، وبدون تحقيق سابق – بأن يقدم خلال الخمسة أيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور بيان الأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات: تقول المحكمة الدستورية العليا:

أن الأصل وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات، هو أن انتقاد القائم بالعمل العام أو من كان مضطلعاً بأعبائه، يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية والفقرة الثانية من المادة ١٢٣ منه، الكيفية التى يتم بها هذا الإثبات، وذلك بالزام المتهم – المكلف بالحضور إلى المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق – بأن يقدم خلال الخمسة أيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور، بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى القائم بالعمل العام، وإلا سقط حقه فى تقديم الدليل.

وليس ادعى إلى إعاقة الحوار الحر المفتوح من أن يفرض النص المطعون عليه، قيوداً باهظة على الأدلة النافية لتهمة التعريض بالسمعة – فى أقوال تضمنها مطبوع – إلى حد يصل إلى إهدار الحق فى تقديمها، ذلك أن زوال الحق فى تقديم الدليل على هذا النحو لابد أن يعقد ألسنة المعنيين بالعمل

العام خوفاً – إذ هم اخفقوا فى بيانه خلال ذلك الميعاد الذى ضربه المشرع، وهو ميعاد بالغ القصر. وعبئا على هذا النحو من الثقل لابد أن يكون مثبطاً لعزائم هؤلاء الحريصين على إظهار نواحى القصور فى الأداء العام، لأنهم سيتحرجون من إعلان انتقاداتهم هذه، ولو كانوا يعتقدون بصحتها، بل ولو كانت صحيحة فى واقعها وذلك خوفاً من سقوط الحق فى تقديم الدليل عليها.

يؤيد ذلك أن السقوط المقرر بالنص التشريعى المطعون فيه، هو ما لا تترخص محكمة الموضوع فى تقديره، بل يعتبر مترتباً بحكم القانون تبعاً لقيام موجبه، بما مؤداه أنه إذا ما حكم بهذا السقوط، عومل الناقد باعتباره قاذفاً فى حق القائم بأعباء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ولو كان نقده واقعاً فى إطارها، متوخياً المصلحة العامة، كاشفاً عن الحقيقة دائماً، مؤكداً لها فى كل جوانبها وجزئياتها، مقروناً بحسن النية، مجرداً من غرض التجريح أو التهوين من مركز القائم بالعمل العام. وهو ما ينحدر بالحق فى النقد العام إلى منزلة الحقوق المحدودة الأهمية، ويخل بتعدد الآراء التى يتعين أن يشتمل عليها امتياز الحوار العام.

كما ينال من ضمانة الدفاع التى لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة بل تمتد مظلتها كذلك وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها، وهى بعد ضمانة كفلها الدستور من خلال الزام الدولة بأن تعمل على تقرير الوسائل الملائمة التى تعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم، وهى أكثر ما تكون لزوماً فى مواجهة القيود التى تقوض الحرية الشخصية أو تحد منها، وكذلك كلما ترتب على فواتها سقوط الحق فى

تقديم الدليل عند الفصل فى اتهام جنائى. بما يصادم المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة. ويناقض بالتالى القواعد المبدئية التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، والتى تعكس فى جوهرها نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون الحق فى الحياة والحرية والشخصية المتكاملة.

ذلك أن من غير المتصور أن يكون دور المحامين رمزياً أو شكلياً، متخاذلاً - أو قاصراً على أن يقدم للمتهمين تلك المعاونة الفعالة التى يقتضيها النظام الاختصامى للعدالة الجنائية، وقوامها الفرص المتكافئة التى يواجهون من خلالها الأدلة التى طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، مع الحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقدمونها - لا خلال فترة زمنية محددة لا يحيدون عنها - بل كلما كان ذلك ممكناً، وإلى أن تصل المحاكمة الجنائية ذاتها - وعلى امتداد مراحلها - إلى خاتمتها. ودون ذلك لا يكون المحامون شركاء للسلطة القضائية فى سعيها دأبا للوصول إلى الحقيقة، والتماس الوسائل التى تعينها على تحريها. كما يقع التمييز - فى مجال مواجهة الاتهام الجنائى - بين من عناهم النص المطعون فيه من القاذفين فى حق القائم بالعمل العام وبين غيرهم من المتهمين. ودون أن يكون هذا التمييز مستنداً إلى أسس موضوعية لها ما يظاهرها. وهو ما يعجز المحامين عن إدارة الدفاع عن موكليهم وفق أصول المهنة ومقتضياتها، وينحدر بضوابط ممارستها إلى حد إهدار مستوياتها الموضوعية، التى يفترض أن يكون التزامها والنزول عليها حائلاً دون تقييد الحرية الشخصية بغير اتباع الوسائل القانونية السليمة، سواء فى جوانبها الإجرائية أو الموضوعية.

وإذا كان الدستور - بالنصوص التى كفل بها ضمانة الدفاع - يفترض ألا يقوم المحامون بعمل من جانبهم يخل بالمعاونة الفعالة التى ينبغى عليهم تقديمها لموكليهم صوناً لحقوقهم، فإن التدخل تشريعياً بما يعوق انفاذ متطلباتها، يكون لذلك - ومن باب أولى - ممتنعاً دستورياً. ذلك أن مسار الدعوى الجنائية - فى إطار الأحكام التى تضمنها النص المطعون فيه - لن يكون معبراً عن الحقيقة حتى فى صورتها الراجحة، بل مشككاً فى نتيجتها، ومزعزعاً الثقة فى محصلتها النهائية، وهو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها، بإنكار موجباتها.

ولئن صح القول بأن كل إهمال للضوابط المثالية التى تفرضها المهنة على المحامين، لا يخل بالضرورة بضمانة الدفاع، وأن معيار تقييم فعاليتها لا يكون بإنكار حق المحامين فى الخلق والابتكار بما يحد من خياراتهم فيما يعد لازماً لإدارة الدفاع عن موكليهم، وإنما يتحدد هذا المعيار على ضوء ما يعد وفقاً للمعايير الموضوعية سلوكاً معقولاً يتقيد به المحامون وفقاً لأصول مهنتهم، وكان من الصحيح كذلك أن النص المطعون فيه، يؤول عملاً إلى طمس الحقائق المتعلقة بنواحى التقصير فى أداء القائمين بالعمل العام، فإنه بذلك يكون منحياً لضمانة الدفاع، ومخالفاً أحكام الدستور التى تتوخى أن تكون المحاكمة الجنائية إطاراً منصفاً للفصل فى الاتهام الجنائى، وأن يكون مدارها وغايتها النهائية استكناها للحقيقة بكامل ابعادها، وبمراعاة أن حماية الدفاع هى المدخل إليها والطريق الى تعمق اغوارها[1].

---

(١) حكم المحكمة فى ١٩٩٣/٢/٦ - ق ٣٧ - س ١١ - مجموعة أحكام المحكمة - الجزء الخامس - المجلد الثانى - قاعدة رقم ١٥ - ص ١٨٣.

الفـرع الثـانى

كفالة حق التقاضى

عدم دستورية المواد ١١، والفقرتين الأولى والثانية من ١٤ و١٥ مـن القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز سماع الدعاوى وطلبـات التعويـض المتعلقة بأموال أسرة محمد على المصادرة بأى وجـه مـن الوجـوه وأمـام أيـة هيئة كانت:

تقول المحكمة الدستورية العليا:

حيـث أن مجلـس قيـادة الثـورة - وبنـاء علـى الإعـلان الدسـتورى المنشـور فـى ١٩٥٣/٦/١٨ - كـان قـد أصـدر بتـاريخ ١٩٥٣/١١/٨ قـراراً باسـترداد أمـوال الشـعب وممتلكاتـه مـن أسـرة محمـد علـى، وذلـك بمصـادرة أموالها وممتلكاتها، وكذلك مصادرة ما يكون قد انتقل من أفرادها إلى غـيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة.

وحيث أن المدعين، وأن نعوا على المادتين ١٤ و١٥ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة مخالفتها الدسـتور، ابتغاء تجريدهما من قوة نفاذهما فى مجال سريانهما فى شـأن أمـوال أكتسـبها أشخاص من غير أسرة محمد على، أو كانوا من أعضائها لكنهم تلقوا أموالهـم عـن غـير طريقهـا، وكـانت منـاعيهم هـذه تجمعهـا بنـص المـادة ١١ مـن هـذا القانون وحدة لا تتجزأ، تقديراً بأن اللجنة العليـا المنصـوص عليهـا فيهـا، هـى التى تسلط رقابتها على أعمال اللجنة الابتدائية - المنصوص بمقتضـى المـادة العاشـرة علـى تشـكيلها - سـواء بتـأييد قراراتهـا الصـادرة فـى نـزاع يتعلـق بالأموال المصادرة أو بتعديلها أو بالغائها، وكان قرار اللجنـة العليـا فـى ذلـك

مما لا يقبل الطعن فيه، وكان قضاء هذه المحكمة فى شأن دستورية المادتين ١٤ و١٥ المطعون عليها - فيما لو خلص إلى بطلانهما - لن يزحزح الحصانة المانعة من الطعن التى اسبغتها المادة ١١ من هذا القانون على قرارات يباشرونها - سواء فى مجال تكوينها أو انمائها - هى التى انتجتها، فلا يكون تجريدهم منها بغير حق إلا عدوانا بئيسا عليها.

وحيث أن المصادرة التى يعنيها قرار مجلس قيادة الثورة، لا شأن لها بأموال تملكها أشخاص لا ينتمون إلى أسرة محمد على، أو يرتبطون بها ولكن اكتسابها تم عن غير طريقها، ويندرج تحتها تلك التى تلقوها عن آخرين قبل انضمامهم إلى أسرة محمد على أيا كان سند كسبهم لملكيتها، وكذلك إذا كان مصدرها أعمالاً قانونية ارتبطوا بها بعد انضمامهم إليها، ولم يكن لهذه الأسرة دخل بها.

وحيث أن هذا المعنى يتأكد على ضوء أمرين أولهما: أن قرار مجلس قيادة الثورة، الصادر فى ١٩٥٣/١١/٨ لا يتوخى غير استرداد أموال وصفها بأنها من أموال الشعب من هذه الأسرة، فلا تكون يدها عليها إلا غصباً وانتهازاً من منظور هذا القرار. وانتهابها على هذا النحو يحتم مصادرتها ضماناً لنقل ملكيتها نهائياً إلى الدولة التى تمثل مصالح مواطنيها. ثانيهما: أن رئيس مجلس الوزراء كان قد شكل - بمقتضى قراره رقم ٩٠٦ لسنة ١٩٧٧ - لجنة اختصها بإجراء ما تراه لازماً من أعمال التحقيق لتحديد مصدر الأموال المصادرة فضلاً فى تأتيها من أسرة محمد على أو من غيره، على أن تقدم لرئيس مجلس الوزراء - وبعد دراستها للحالات التى تقدم إليها من مقترحاتها فى شأن ما تراه لازماً فى مجال تسويتها والتعويض عن الأضرار التى لابستها.

وحيث أن كل حصانة يضفيها الدستور على أعمال بذواتها بما يحول دون طلب الغائها أو التعويض عنها، يتعين أن يتقيد مجالها بما يرتبط عقلاً بالأغراض التى توختها، وأن ينظر إليها على ضوء طبيعتها الاستثنائية، وبمراعاة أن الأصل فى نصوص الدستور أنها تتكامل فيما بينها، فلا يكون لبعضها مضمون أو نطاق يعارض سواها. وهو ما يعنى أن المصادرة التى قررها الدستور فى شأن أموال أسرة محمد على المصادرة، تجب موازنتها بحقوق الملكية التى كفلها، والتى ينظر إليها عادة بوصفها أحد العناصر المبدئية لضمان الحرية الشخصية التى لا يستقيم بنيانها إلا إذا تحرر اقتصادياً من يطلبونها أو كان بوسعهم بالتالى الاستقلال بشئونهم والسيطرة عليها.

وحيث أن الحصانة التى تضمنتها المادة ١٩١ من دستور ١٩٥٦، هى التى اتخذها القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة، مدخلاً لتقرير الأحكام التى تضمنتها المادتان ١٤ و١٥ من هذا القانون، التى تقضى أولاهما بعدم جواز سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ١٩٥٣/١١/٨ بمصادرتها، وتقضى ثانيتهما على عدم جواز الرجوع بتعويض على الدولة لجبر الأضرار الناشئة عن تنفيذ هذا القرار بعد أن صار نائياً عن الالغاء والتعويض بمقتضى المادة ١٩١ المشار إليها، والتى لازال حكمها - وعلى حد تعبير المحكمة العليا - قائماً حتى بعد سكوت ما تلاه من الدساتير عن النص عليها، بالنظر إلى استنفاذها لأغراضها.

وحيث أن القول بإمتداد المصادرة التى قضى بها قرار مجلس قيادة

الثورة فى ١٩٥٣/١١/٨ إلى كل أموال المشمولين بها من أفراد أسرة محمد على، لا يلتئم والأغراض التى توختها، ولا يوفر كذلك نوع الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية كلما كان مصدرها مشروعاً، ولأن الأموال موضوعها لا تتساقط فى الأعم من الأحوال على أصحابها دون جهد يبذل من جانبهم، ولكنها الأعمال التى يباشرونها - سواء فى مجال تكوينها أو انمائها - هى التى انتجتها، فلا يكون تجريدهم منها بغير حق إلا عدواناً بئيسا عليها.

ومن البدهى، فإن صون الدستور لهذه الضمانة، مؤداه امتناع هدمها أو انتقاصها بعمل تشريعى ومن ثم حرص دستور ١٩٥٦ على اسقاطها من خلال الحصانة التى بسطها بنص المادة ١٩١ على التدابير التى اتخذها مجلس قيادة الثورة فى مجال تأمينها، فلا تكون النصوص المطعون عليها - وبقدر تعلقها بتلك الحصانة التى تستمد أصلها من الدستور - إلا ترديداً لحكم المادة ١٩١ التى ادرجها فى صلبه، ويبقى بعدئذ أن نحدد لهذه الحصانة نطاقها. فمن ناحية لا يجوز تفسيرها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، ولا تطبيقها تطبيقاً مرنا بما يوسع من دائرتها، ولا تغليبها فى شأن أموال تملكها أصحابها بطريق مشروع وفقاً للدستور أو القانون.

كذلك لا يجوز من ناحية أخرى أن تكون آثارها نكالاً بأفراد هذه الأسرة من خلال مصادرة تحيط بأموالهم جميعها، فلا يبقى منها بعدئذ ما يعولون عليه فى معاشهم، وإنما يتعين أن يكون لهذه الحصانة نطاقها فى إطار علاقة منطقية تصلها على الأخص بأهدافها، فلا يكون تسليطها على هذه الأسرة نافياً لوجودها، ولا مهدراً حقها فى الحياة، ولا معطلاً جريان حقوق

لا صلة لها بأموال انتهبتها، ويندرج تحتها أموال لا شأن لهذه الأسرة بها، بل تلقاها عن غير طريقها أشخاص ينتمون إليها أو اكتسبها أغيار لا يعتبرون من أعضائها، فلا تجوز مصادرتها إلا بحكم قضائى عملاً بنص المادة ٣٦ من الدستور.

وحيث أن الإخلال بضمانة التقاضى النصوص عليها فى المادة ٦٨ من الدستور قد آل إلى اسقاطها بمقتضى المادتين ١/١٤ و١٥ المطعون عليها، وإلى حرمان السلطة القضائية - بفروعها على اختلافها - من تقديم الترضية القضائية التى يطلبها مواطنون لرد عدوان على الحقوق التى يدعونها، وعطل بذلك هذه السلطة عن مباشرة مهامها التى ناطها الدستور بها.

وحدث أن الفقرة الثانية من المادة ١٤ المطعون عليها، تنال كذلك من قيمة الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية التى اختصها الدستور بالفصل فى المنازعات جميعها، ذلك أن أحكامها الصادرة قبل ١٩٥٣/١١/٨ ضد الأشخاص المصادرة أموالهم، لا تعتبر وفقاً لهذه الفقرة أكثر من مجرد سندات فلا تكون حجة بما تضمنتها إلا إذا كانت نهائية، ولا صورية فيها، وبشرط أن تعتمد تنفيذها اللجنة العليا المنصوص عليها فى المادة ١١ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه. ولا يعدو ذلك أن يكون امتهاناً للسلطة القضائية من خلال ازدراء أحكامها، وافتراض صوريتها بما يصمها بالتواطؤ، وكذلك عن طريق تعليق تنفيذها على قرار يصدر عن لجنة إدارية بطبيعتها، هى اللجنة العليا التى شكلها مجلس قيادة الثورة وفقاً للمادة ١١ من هذا القانون فلا تكون لها حجيتها التى تستمدها من نصوص الدستور ذاتها

تقديراً بأن تجريدها منها – ولو لم تكن نهائية – إنما يحيل الخصومة القضائية عبثا، ويقوض مدخلها ممثلاً فى حق التقاضى.

وحيث أنه على ضوء مـا تقدم، تكـون النصـوص المطعـون عليهـا مخالفة لأحكام المواد ٣٢، ٣٤، ٣٦، ٧٢ و١٦٥ و١٦٦ من الدستور[١].

المطلب الثـانى

السلطة المقيدة للمشرع

إلى جانب الأحوال التى تتسع فيها القيود التى يفرضها الدسـتور علـى سلطة التشريع فى شأن تنظيم موضوعات معينة لدرجة تصل إلى انعدام حرية هذه السلطة فى التنظيم – فإن توجد أحوال أخرى تضيـق فيهـا هـذه القيـود – وأن كانت لا تختفى – فتكون حرية سلطة التشريع فى التنظيم مقيدة بضوابـط دستورية محددة، وهى بصدد ممارستها لاختصاصاتها[٢].

ومن أمثلة هذه الأحوال التى تضيـق فيهـا حريـة سـلطة التشـريع وإن كانت لا تنعدم، فى القضاء الدستورى ما يلى:

---

(١) حكم المحكمة فى ١٩٩٧/١٠/٤ – ق ١٣ – س ١٠ – مجموعـة أحكـام المحكمـة – الجزء الثامن – قاعدة رقم ٦٢ – ص ٩٠٦.

(٢) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ٣٥٢.

الفرع الأول

حرية التعبير عن الرأى

عدم دستورية المادة ٧١٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنته من اشتراط ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة، أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل:

تقول المحكمة الدستورية العليا:

إن حرية الرأى هى من الحريات الأساسية التى تحتمها طبيعة النظام الديمقراطى وتعد ركيزة لكل حكم ديمقراطى سليم، إذ يقوم هذا النظام فى جوهره على مبدأ أن "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات"، وهو ما أكده الدستور القائم بالنص عليه فى المادة الثالثة منه، وقررت مضمونه الدساتير المصرية السابقة عليه بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣، ولا شك أن مبدأ السيادة الشعبية يقتضى أن تكون للشعب - ممثلاً فى نوابه أعضاء السلطة التشريعية - الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة، وأن تكون للشعب أيضاً باحزابه ونقاباته وأفراده رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر والنقد البناء لما تجريه السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات. وفضلاً عن ذلك فإن حرية الرأى تعتبر بمثابة الحرية الأصل التى يتفرع عنها الكثير من الحريات والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها، وتعد المدخل الحقيقى لممارستها ممارسة جدية، كحق النقد، وحرية الصحافة والطباعة والنشر،

وحرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى، وحق الاجتماع للتشاور وتبادل الآراء، وحق مخاطبة السلطات العامة، كما تعد حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وإمكان المساهمة بهذه الحقوق العامة فى الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الأحزاب السياسية وحق الانضمام إليها وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، بل أن قانون الأحزاب السياسية – وقد صدر فى سنة ١٩٧٧ قبل تعديل المادة الخامسة من الدستور سنة ١٩٨٠ بالنص فيها على نظام تعدد الأحزاب – حين أراد واضعو القانون المشار إليه أن يقيموا هذا القانون على أساس من الدستور، قد ارتكنوا – على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه – إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة فى الدستور، ومنها حرية الرأى والعقيدة السياسية باعتبار أن حق تكوين الأحزاب يعد حقاً دستورياً متفرعاً عنها ومترتباً عليها. واستناداً إلى أن النظم الديمقراطية تقوم على أساس التسليم بقيام الأحزاب السياسية باعتبارها ضرورة واقعية للتعبير عن اختلاف الرأى الذى تحتمه طبيعتها الديمقراطية ولو لم ينص الدستور صراحة على حرية تكوين الأحزاب السياسية وتنظيمها، وإذ كانت حرية الرأى تعد من الدعامات الأساسية التى تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة على ما سلف بيانه، فقد غدت من الأصول الدستورية الثابتة فى كل بلد ديمقراطى متحضر وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة، وقررها الدستور القائم فى المادة ٤٧ منه. ولئن كان الدستور قد كفل بهذا النص "حرية التعبير عن الرأى" بمدلوله الذى جاء عاماً مطلقاً ليشمل الرأى فى مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فإنه مع ذلك قد

خص حرية الآراء السياسية برعاية أوفى لما لها من ارتباط وثيق بالحياة السياسية وبسير النظام الديمقراطى فى طريقه الصحيح، ذلك أن الضمانات التى قررها الدستور بشأن حرية الصحافة واستقلالها فى أداء رسالتها وحظر الرقابة عليها أو إنذارها أو وقفها أو الغائها بالطريق الإدارى – حسبما نصت على ذلك المواد ٤٨ و٢٠٦ و٢٠٧ و٢٠٨ من الدستور – إنما تستهدف أساساً كفالة حرية الآراء السياسية باعتبار أن حرية الصحافة هى السياج لحرية الرأى والفكر.

وحيث أنه، لما كانت حرية التعبير عن الرأى لا يقتصر أثرها على صاحب الرأى وحده، بل يتعداه إلى غيره وإلى المجتمع، ومن ثم لم يطلق الدستور هذه الحرية، وإنما أباح للمشرع تنظيمها بوضع القواعد والضوابط التى تبين كيفية ممارسة الحرية بما يكفل صونها فى إطارها المشروع دون أن تجاوزه إلى الإضرار بالغير أو بالمجتمع.

وحيث أنه وإن كان من المقرر طبقاً لقواعد القانون الدولى العام، أن المعاهدات الدولية التى يتم إبرامها والتصديق عليها واستيفاء الإجراءات المقررة لنفاذها لها قوتها الملزمة لأطرافها. وأن على الدول المتعاقدة احترام تعهداتها المقررة بمقتضاها طالما ظلت المعاهدة قائمة ونافذة، إلا أن ذلك لا يضفى على المعاهدة حصانة تمنع المواطنين من مناقشتها ونقدها وإبداء رأيهم فيها، ذلك أن حرية التعبير عن الرأى – بما تشمله من إباحة النقد – هى حرية عامة دستورية مقررة بنص المادة ٤٧ من الدستور لكل مواطن أن يمارسها فى حدودها المشروعة، يؤكد ذلك أن الدستور كفل فى المادة ٦٢ منه للمواطن حقوقاً عامة سياسية واعتبر مساهمته فى الحياة العامة عن طريق ممارسة تلك الحقوق واجباً وطنياً، ومن هذه الحقوق حق إبداء الرأى فى الاستفتاء. وإذ كان الرأى يحتمل

القبول والرفض، فإن هذا النص الدستورى يكون قد أقر للمواطن بحريته التامة فى الموافقة أو عدم الموافقة على ما يجرى عليه الاستفتاء من أمور، وجاء مؤكداً لحريته فى التعبير عن رأيه فيما يعرض عليه من مسائل أو يدور حوله من احداث على النحو الذى ترتاح إليه نفسه ويطمئن إليه وجدانه، ومن ثم لا يجوز أن يكون استعمال المواطن لحرية عامة كفلها الدستور هى حريته فى التعبير عن رأيه سبباً فى حرمانه من حق أو حرية عامة أخرى قررها الدستور.

لما كان ذلك وكان البند (سابعاً) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط "ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ او اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩" مؤداه حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى تكوين الأحزاب السياسية حرماناً ابدياً وهو حق كفله الدستور حسبما يدل عليه لزوما نص المادة الخامسة منه، وقد رتب النص المطعون عليه - فى شق منه - هذا الحرمان على أخذ هؤلاء الأشخاص بآرائهم التى تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل سالفة الذكر، فإن هذا النص يكون قد انطوى على إخلال بحريتهم فى التعبير عن الرأى وحرمانهم مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين الأحزاب السياسية بما يؤدى إلى مصادرة هذا الحق وإهداره ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين ٥ و٤٧ من الدستور[١].

---

(١) حكم المحكمة فى ١٩٨٨/٥/٧ - ق ٤٤ - س ٧ - مجموعة أحكام المحكمة - الجزء الرابع - قاعدة رقم ١٦ - ص ٩٨.

الفـرع الثـانى
حـق الترشيـح

عدم دستورية المـواد الخامسـة مكـرراً والسادسـة "فقـرة ١" والسـابعة عشر "فقـرة ١" مـن القـانون رقـم ٣٨ لسـنة ١٩٧٢ فـى شـأن مجلـس الشـعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ التى قضت بحرمان غير المنتمين إلـى أحزاب سياسية من الترشيح لعضوية مجلس الشعب:

تقول المحكمة الدستورية العليا:

أن ما ينعاه الطاعن علـى هـذه المـواد أنهـا إذ قصـرت حـق الترشـيح لعضوية مجلس الشعب على المنتمين إلى الأحـزاب السياسـية فإنهـا تكـون قـد حرمت طائفة من المواطنين وهم غير المنتمين إلى الأحزاب من حق كفله لهم الدستور فـــى المـــادة ٦٢ منـــه واخلـــت بمبـــدأى تكـــافؤ الفـــرص والمســـاواة المنصوص عليها فى المادتين ٨ و٤٠ من الدستور.

وحيث أن المادة ٦٢ من الدستور التـى وردت فـى البـاب الثـالث منـه الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامـة تنـص علـى أن "للمواطـن حـق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومسـاهمته فى الحياة العامة واجب وطنى"، ومؤدى ذلك أن الحقوق السياسية المنصـوص عليها فى هذه المادة، ومن بينها حق الترشيح الذى عنى الدستور بالنص عليـه صراحة مع حقى الانتخاب وإبداء الرأى فى الاستفتاء، اعتبرهـا الدسـتور مـن الحقوق العامة التى حرص علـى كفالتهـا وتمكيـن المواطنيـن مـن ممارسـتها، لضمان اسـهامهم فـى اختيـار قـادتهم وممثليهـم فـى إدارة دفـة الحكـم ورعايـة

مصالح الجماعة. ولم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن فى ممارسة تلك الحقوق وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته فى الحياة العامة عن طريق ممارسته لها واجباً وطنياً يتعين القيام به فى أكثر مجالات الحياة أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية، ومن ثم فإن القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيماً لهذه الحقوق يتعين ألا تؤدى إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، وأن لا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه فى المادة ٨ من أن "تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين". وفى المادة ٤٠ من أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة. لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

وحيث أنه لما كان مؤدى المواد الخامسة مكرراً والسادسة "فقرة ١" والسابعة عشر "فقرة ١" من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المطعون عليها أن المشرع حين نص على أن يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية وما استتبع ذلك من النص على اعتبار صورة قائمة الحزب الذى ينتمى إليه المرشح المثبت بها إدراجه فيها شرطاً حتمياً لقبول طلب ترشيحه يكون قد قصر حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب على المنتمين إلى الأحزاب السياسية المدرجة اسماؤهم بقوائم هذه الأحزاب وحرم بالتالى غير هؤلاء من ذلك الحق دون مقتض من طبيعته ومتطلبات مباشرته.

لما كان ذلك، وكان حق الترشيح من الحقوق العامة التى كفلها الدستور للمواطنين فى المادة ٦٢ منه وفقاً لما سبق بيانه، ومن ثم فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق على ما سلف ينطوى على إهدار لأصله وإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ويشكل بالتالى مخالفة للمواد ٨ و٤٠ و٦٢ من الدستور.

ولا يقدح فى هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن المشرع يملك بسلطته التقديرية وضع شروط يحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى فيها الأفراد أمام القانون، وأنه وقد جعل الانتماء إلى الأحزاب السياسية شرطاً لممارسة حق الترشيح فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية المخولة له إعمالا للتفويض الدستورى الذى تضمنته المادة ٦٢ من الدستور حين أحالت فى تنظيم مباشرة المواطن للحقوق الدستورية الواردة فيها إلى القانون دون وضع قيود محددة لهذا التنظيم، ذلك لأنه وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة، وأن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الترشيح ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو ينال منه على نحو ما سلكته النصوص المطعون فيها إذ حرمت غير المنتمين إلى الأحزاب من حق 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 يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

ولا ينال كذلك مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن مباشرة الحقوق السياسية ومن بينها حق الترشيح أصبح غير جائز الا من خلال الانتماء إلى الأحزاب السياسية بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور ونصها على أن النظام السياسى يقوم على أساس تعدد الأحزاب، ذلك أن الدستور إنما استهدف من النص على تعدد الأحزاب العدول عن صيغة التنظيم السياسى الوحيد المتمثلة فى الاتحاد الاشتراكى العربى الذى يضطلع بمسئوليات العمل الوطنى فى المجالات المختلفة دون أن يجاوز ذلك إلى المساس بالحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور، ومن بينها حق المواطن فى الترشيح، المنصوص عليها فى المادة ٦٢ منه، باعتبار أن نصوص الدستور لا تنفصل عن أهدافها ويتعين تطبيقها مترابطة متكاملة[١].

المطلب الثالث

السلطة التقديرية للمشرع

على الرغم من القيود التى تفرضها الدساتير على السلطة التشريعية إزاء تنظيم بعض الموضوعات إلا أنها تترك لها قدراً كبيراً من حرية التقدير بصدد ممارسة مهامها التشريعية، حيث تكاد تستغرق السلطة التقديرية النشاط التشريعى باعتبارها الأصل فى التشريع وتقييدها هو الاستثناء[٢].

---

(١) حكم المحكمة فى ١٩٨٧/٥/١٦ - ق ١٣١ - س ٦ - مجموعة أحكام المحكمة - الجزء الرابع - قاعدة رقم ٥ - ص ٣١.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ١٦.

وتعنى السلطة التقديرية التى يملكها المشرع وفقاً للدستور - حريته فى المفاضلة بين بدائل أو خيارات موضوعية بالنسبة للتنظيم التشريعى الذى يتغياه، دون أن يفرض عليه طريقاً بذاته يجب عليه اتباعه، أو توجيها محدداً يتعين عليه التزامه[١].

وتتحقق السلطة التقديرية للمشرع حين يتخلف تحديد الدستور لأركان أو شروط عمل المشرع، ومن ثم تتسع هذه السلطة التقديرية أو تضيق تبعاً لقدر تخلف هذا التحديد الملزم الذى يعد المصدر الأساسى للسلطة التقديرية[٢]. فالمشرع يحوز سلطة تقديرية عندما تكون له حرية تنظيم موضوع ما واختيار البدائل المطروحة بحسبانه برلمان منتخب، وبما يحقق الصالح العام شريطة ألا يؤدى هذا التنظيم إلى مصادرة أصل الحق أو الحرية موضوع التنظيم - أو الانتقاص منها[٣].

ولقد جرى القضاء الدستورى المصرى على إرساء مبدأ هام فى هذا الصدد مؤداه أنه "وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود معينة وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور[٤]".

ومن أمثلة ذلك فى القضاء الدستورى المصرى ما يلى:

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٥٦.

(٢) Eisenmann (CH), Cours de droit administratif, Paris, 1949 - 1950, p 429.

(٣) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، ص ٤٠٤.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية الدستورية ١٤ لسنة ٨ ق - جلسة ١٥ أبريل ١٩٨٩ - الجزء الرابع - ص ٢٠٥.

الفـرع الأول

حـريـــة التعليـــم

عدم دستورية القرار الصادر من المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٨٤ فيما تضمنه من قبول أفراد الفئات المشار إليها فيه من الكليات والمعاهد العالية بمجموع يقل عن الحد الأدنى للقبول العادى فى كل كلية بما لا يجاوز ٥٪ من مجموع الدرجات فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها:

تقول المحكمة الدستورية العليا:

أن التعليم العالى – بجميع كلياته ومعاهده – يشكل الركيزة الأساسية لتزويد المجتمع بالمتخصصين والفنيين والخبراء الذين تقع على عاتقهم مسئولية العمل فى مختلف مجالاته، فيتعين أن يرتبط فى أهدافه وأسس تنظيمه بحاجات هذا المجتمع وإنتاجه، وهو ما تطلبته صراحة المادة ١٨ من الدستور المشار إليها، ورددته المادة الأولى من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ عند تحديدها لرسالة الجامعات بأن يكون التعليم فيها موجهاً لخدمة المجتمع والارتقاء به حضارياً، والإسهام فى رقى الفكر وتقدم العلم وتنمية العلوم الإنسانية وإعداد الإنسان المزود بأصول المعرفة وطرائق البحث المتقدمة والقيم الرفيعة لضمان تقدم الوطن وتنمية ثروته البشرية والعمل على بعث الحضارة العربية والتراث التاريخى للشعب المصرى وتقاليده الأصيلة، وذلك كله بما يحقق الربط بين التعليم الجامعى وحاجات المجتمع والإنتاج. لما كان ذلك وكانت الدولة مسئولة عن

كفالة هذا التعليم الذى يخضع لإشرافها حسبما نصت عليه المادة ١٨ من الدستور، وكانت الفرص التى تلتزم بأن تتيحها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياتها الفعلية التى قد تقصر عن استيعابهم جميعاً بكلياته ومعاهده المختلفة، فإن السبيل إلى فض تزاحمهم وتنافسهم على هذه الفرص المحدودة، لا يتأت إلا بتحديد مستحقيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة، ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ فى الفرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك الشروط فى ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تتحدد على ضوئها ضوابط الأحقية والتفضيل بين المتزاحمين فى الانتفاع بهذه الفرص بحيث إذا استقر لأى منهم الحق فى الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط، فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم يتوافر فيه، وإلا كان ذلك مساساً بحق قرره الدستور.

وحيث أنه يبين من الأوراق والقرار المطعون عليه أن المعاملة الاستثنائية التى خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم فى هذه الشهادة، إنما ترتكز فى واقعها على أسس منبتة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، إذ تقوم هذه المعاملة فى أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها قوامها إما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلاً لوظيفة بعينها، أو قائماً بأعبائها فى جهة بذاتها، أو متولياً مسئوليتها فى تاريخ معين، أو من كان قد استشهد بسبب أداء مهامها، أو من كان حاصلاً لوسام، وإما أن يكون مناطها الإنتماء إلى المناطق النائية بسبب

الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة. لما كان ذلك، وكانت المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنها القرار المطعون فيه – وأيا كان وجه الرأى فى الاعتبارات التى دعت إلى تقريرها – تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناة، محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحدودة فرصها، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التى تقررت لإجراء تلك المسابقة، ورغم ما اسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين فى التمتع بذلك الحق، الأمر الذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه، وينطوى على مساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم، والإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، ومن ثم يشكلّ مخالفة للمواد ٨ و١٨ و ٤٠ من الدستور[1].

الفرع الثانى

التضامن الاجتماعى وخدمات التأمين الاجتماعى

عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بقصر الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على الموجودين بالخدمة فى ١٩٨٧/٧/١ دون أولئك الذين احيلو إلى التقاعد قبل هذا التاريخ.

---

(١) حكم المحكمة فى ١٩٩٢/٢/١ – ق ٤١ – س ٧ – مجموعة أحكام المحكمة – الجزء الخامس – المجلد الأول – قاعدة رقم ١٨ – ص ١٣٢.

تقول المحكمة الدستورية العليا:

متى كان قد تقرر أصل الحق فى المعاش عن الأجر المتغير بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، امتداداً للحماية التأمينية لتشمل أجر المؤمن عليه بمختلف عناصره، وكان ما تغياه المشرع بذلك هو أن يوفر للمؤمن عليه معاشاً مناسباً مقارباً لما كان يحصل عليه من أجر أثناء مدة خدمته، يعنى باحتياجاته الضرورية بعد بلوغ سن التقاعد التى يتحقق عندها الخطر المؤمن منه، فإن عبارة "المؤمن عليه" التى تضمنتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه - قبل تعديلها - لا يجوز قصرها على فئة بذاتها من المحالين إلى التقاعد هى تلك التى تكون فى الخدمة فى الأول من يوليو ١٩٨٧، ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ تقرر الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير للمؤمن عليه بتوافر شروط ثلاثة:

أولها - أن تكون خدمة العامل قد انتهت فى الحالة المنصوص عليها فى البند ١ من المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وهى انتهاء خدمة المؤمن عليه لبلوغ سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظف المعامل به أو لبلوغه سن الستين بالنسبة للمؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين ب وج من المادة ٣ من قانون التأمين الاجتماعى.

ثانيها - أن يكون المؤمن عليه مشتركاً عن الأجر المتغير فى

١٩٨٤/٤/١، ومستمراً فى الاشتراك عن هذا الأجر حتى تاريخ انتهاء خدمته.

ثالثها – أن يكون للمؤمن عليه فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك فعلية عن الأجر الأساسى مقدارها ٢٤٠ شهراً على الأقل.

ومن المقرر أنه فى مجال استظهار المقاصد التى رمى المشرع إلى بلوغها من وراء إقراره حكماً معيناً، فإن العبارة التى صاغ المشرع بها النص التشريعى – فى سياقها ومحددة على ضوء طبيعة الموضوع محل التنظيم التشريعى والأغراض التى يتوخاها – هى التى يتعين التعويل عليها ابتداء. ولا يجوز العدول عنها إلى سواها، إلا إذا كان التقيد بحرفيتها يناقض أهدافاً واضحة مشروعة سعى إليها المشرع.

وإذا كان استقراء الشرطين الثانى والثالث اللذين علق عليهما القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ – قبل تعديل مادته الأولى – استحقاق المحالين إلى التقاعد الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، يدل على أن مدد الاشتراك عن هذا الأجر، يعتد فى حسابها بزمن معين نهايته "واقعة انتهاء الخدمة" وأن مدد الاشتراك عن الأجر الأساسى يجب ألا تقل عن فترة زمنية محددة "فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش"، وكان ليس ثمة دليل من عبارة النص، على أن هاتين الواقعتين كلتيهما – واقعة انتهاء الخدمة وواقعة استحقاق المعاش – متراخيتان إلى الأول من يوليو ١٩٨٧، فإن قصر الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على هؤلاء الموجودين فى

الخدمة فى هذا التاريخ، لا يعدو أن يكون حملاً للمادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ - قبل تعديلها - على شرط لا تتضمنه. وآية ذلك أن كلمة "المؤمن عليه" فى جميع مواضعها من هذه المادة، قد ورد لفظها عاماً دون تخصيص، مطلقاً دون تقييد، بما مؤداه انصرافها على سبيل الشمول والاستغراق إلى كل الأفراد الذين يندرجون تحتها، ذلك أن العام لا يخصص إلا بدليل، ولا يقيد المطلق إلا بقرينة. وبانتفائهما لا يجوز اسباغ معنى آخر على النص التشريعى، وإلا كان ذلك تأويلاً غير مقبول، والتفافاً حول المصلحة الاجتماعية التى تظاهر النصوص التشريعية جميعها، وتعتبر هدفاً نهائياً لها. وقوامها فى الطعن الماثل توفير الأمن والطمأنينة لهؤلاء الذين تحقق خطر الشيخوخة بالنسبة إليهم، وذلك لضمان حد أدنى لمعاشاتهم عن الأجور المتغيرة لا يجوز النزول عنه بحال. ولازم ذلك ومقتضاه، أن مفهوم "المؤمن عليه" فى تطبيق أحكام المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ - قبل تعديلها بالمادة الأولى من القانون المطعون فيه - ينصرف إلى كل من تعرض لخطر الشيخوخة من المؤمن عليهم، سواء كان قد بلغ سن التقاعد قبل العمل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، أم كانت خدمته قد انتهت بعد نفاذه.

ومن المسلم أنه إذا توافرت فى المؤمن عليه - محدداً على هذا النحو - الشروط التى تطلبتها المادة الأولى من هذا القانون - قبل تعديلها - لاستحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، فإن مركزه القانونى بالنسبة إلى هذا المعاش يكون قد استقر بصفة نهائية. ولا يجوز من بعد التعديل فى العناصر التى قام عليها. ذلك أن التغيير فيها بعد اكتمالها ليس إلا هدماً

لوجوده، واحداثاً لمركز قانونى جديد يستقل عن المركز السابق الذى نشأ مستوفياً لشرائطه، بما يخل بالحقوق التى رتبها بانكار موجباتها.

والبين من مقارنة أحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى، بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، أن هذا القانون – كما جاء بعنوانه ودل على ذلك مضمونه – لا يتغيا تفسير المقاصد التى تفرضها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بل رمى إلى تعديلها عن طريق إضافة شرط جديد إلى الشروط التى تطلبتها لاستحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، هادفاً من وراء ذلك إلى تقييد أو تضييق مجال تطبيقها، لمواجهة متطلبات تمويل هذا المعاش. ومن ثم تكون الأغراض المالية وحدها هى الغاية النهائية التى قصد المشرع – بإصداره القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ – إلى بلوغها. وهى بعد، أغراض تنافى بطبيعتها حقيقة أبعاد التفسير التشريعى وليس لها من صلة بها. يؤكد ذلك ما قررته وزيرة الشئون الاجتماعية، من أن سريان أحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ – قبل تعديل مادته الأولى – على من خرج من الخدمة قبل الأول من يوليه سنة ١٩٨٧، يخل بالأمن والأمان، وهما لا يتحققان إلا من خلال صناديق تقوم على أسس اكتوارية سليمة روعيت فى جميع التعديلات التى تم إدخالها على قوانين التأمين الاجتماعى، ويناقضها مثلا مد ميزة، بأثر رجعى لأن ذلك سيرتب اضراراً جسيمة بالصناديق يخل باستمرار وفائها بالمزايا التأمينية، ويجب بالتالى الحفاظ على مراكزها المالية. وإذا كان القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ قد نص فى مادته الأولى على ألا تسرى أحكام المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧

لسنة ١٩٨٧، إلا على المؤمن عليه الموجود بالخدمة فى أول يوليو سنة ١٩٨٧، والذى لم تتوافر فى شأنه حتى ٣٠ يونيو سنة ١٩٨٧ شروط استحقاق المعاش وفقاً لأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة فى قانون التأمين الاجتماعى، وكان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ - قبل تعديل مادته الأولى على النحو المتقدم - لم يعلق استحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على هذا الشرط، فإنه يكون شرطاً جديداً يعدل من المراكز القانونية، القائمة قبل العمل به، مقيماً على انقاضها مراكز قانونية جديدة مختلفة عنها، وهو ما يجافى طبيعة التفسير التشريعى، والأغراض التى يتوخاها.

وحيث أن موضوع تنظيم الحقوق، وأن كان يدخل فى حدود السلطة التقديرية التى يمارسها المشرع وفق أسس موضوعية، ولاعتبارات يقتضيها الصالح العام، إلا أن هذا التنظيم يكون مجانباً أحكام الدستور، منافياً لمقاصده، إذا تعرض للحقوق التى تناولها سواء بإهدارها، أو بالانتقاص منها. متى كان ذلك، وكان القانون المطعون فيه، قد أكد - بعنوانه وحقيقة مضمونه - أنه توخى بمادته الأولى تعديل الشروط التى تطلبتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ لقيام الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، مقيداً بذلك من نطاق تطبيقها، ومحدثاً تغييراً جوهرياً فى عناصر هذا الحق، ومخلاً بالتالى بالمركز القانونى للمؤمن عليهم الذين عناهم هذا القانون، وعلق حقهم فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير على استيفاء الشروط التى تطلبها، والتى يعد ذلك القانون مصدراً مباشراً لها، وكان التعديل فى هذا المركز - الذى نشأ مكتملاً مستوفياً لعناصره جميعها قبل نفاذ القانون المطعون فيه - مؤداه الحتمى حرمان فئة من المؤمن عليهم من المزايا التأمينية التى كفلها لهم

القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قبل تعديل مادته الأولى، ويتمخض بالتالى عدوانا على حقوقهم الشخصية التى سعى الدستور إلى صونها، فإن القانون المطعون فيه، يكون قد جاوز نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، وذلك من خلال اقتحام المجال الذى يؤكد جوهرها، ويكفل فعاليتها.

وحيث أن الدستور أفرد بابه الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة، وصدره بالنص فى المادة الأربعين منه على أن المواطنين لدى القانون سواء، وكانت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها قد رددت مبدأ المساواة أمام القانون، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يتوخاها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين، وتأمين حرياتهم، فى مواجهة صور من التمييز تنال منها، أو تقيد ممارستها، وغدا هذا المبدأ فى جوهره، وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، والتى لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك، إلى تلك التى يقررها القانون ويكون مصدراً لها، وكانت السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية، التى تتحدد وفق شروط موضوعية، يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون، وكان الأصل فى الأحكام هو استلهام روحها ومقاصدها، وكان لا شبهة فى أن القانون المطعون فيه قصد أن يضيف بمادته الأولى، شرطاً علق عليه الإفادة من الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير، هو أن يكون المؤمن عليه موجوداً فى الخدمة فى أول يوليو

١٩٨٧، وهو شرط لم يكن قائماً أو مقرراً من قبل بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، ولا متصلاً بمتطلبات تطبيقها عند إقرارها من السلطة التشريعية، بل أقحم عليها، وجاء بالتالى مصادماً للأغراض التى توختها، وهادماً لعلاقات قانونية تتصل بالشخصية المتكاملة للمواطن، وبالحدود التى لا يجوز النزول عنها للحق فى الحياة، فى إطار من الأمن والطمأنينة، متبنياً كذلك تمييزاً تحكمياً منهياً عنه بنص المادة الأربعين من الدستور بين فئتين، أحداهما تلك التى أحيل أفرادها إلى التقاعد اعتباراً من الأول من يوليو ١٩٨٧، وأخراها تلك التى بلغ أفرادها سن التقاعد قبل ذلك، دون أن يستند التمييز بين هاتين الفئتين إلى أسس موضوعية. ذلك أنه اختص الفئة الأولى بحقوق تأمينية حجبها عن الفئة الثانية، حال أن الخطر المؤمن ضده قائم فى شأن أفراد هاتين الفئتين – وجميعهم مؤمن عليهم – وكان يجب ضمانا للتكافؤ فى الحقوق بينهما، أن تنتظمها قواعد موحدة، لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها.

وحيث أن الحماية التى اظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقاً لنص المادة الرابعة والثلاثين منه، لا تنحصر فى الملكية الفردية كحق عينى أصلى تتفرع منه الحقوق العينية، جميعها، ويعتبر جماعها وأوسعها نطاقاً، بل تمتد هذه الحماية إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء كان هذا الحق شخصياً أو عينياً، أم كان من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية وكان ما يميز الملكية الفردية عن الحقوق الشخصية، هو أنه بينما تخول الملكية الفردية صاحبها السلطة المباشرة على الشئ محلها، تصرفاً واستغلالاً،

لتعود إليه دون غيره ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها يستخلصها منها دون وساطة أحد، فإن الحقوق الشخصية ترتبط بمدين معين أو بمدينين معينين، وبوساطتهم يكون اقتضاء الدائن لها، وكان التمييز بين الملكية الفردية والحقوق الشخصية على هذا النحو، لا ينال من كونهما من الأموال، ذلك أن الحقوق العينية التى تقع على العقار - بما فى ذلك حق الملكية - تعتبر مالاً عقارياً. أما الحقوق العينية التى تقع على منقول، وكذلك الحقوق الشخصية - أيا كان محلها - فإنها تعد مالاً منقولاً. ويتعين بالتالى أن تمتد الحماية المنصوص عليها فى المادة الرابعة والثلاثين من الدستور إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء، ذلك أن التمييز بينها فى مجال هذه الحماية، ينافى مقاصد الدستور فى سعيها لتأمين الأموال جميعها من العدوان عليها وبما يردع مغتصبيها. متى كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه قد اهدر الحد الأدنى للمعاش عن الأجر المغير بالنسبة إلى هؤلاء الذين بلغوا سن التقاعد قبل أول يوليو ١٩٨٧، وكان اقتضاء هؤلاء ذلك الحد الأدنى قد أضحى حقاً ثابتاً لهم، والتزاماً مترتباً فى ذمة الجهة المدينة على ما سلف البيان، وكان حقهم هذا من الحقوق الشخصية التى تعد من الأموال التى كفل الدستور تأمينها من العدوان، فإن نكول المادة الأولى من القانون المطعون فيه عن ايفائها، بعد استقرارها ديناً فى ذمة الملتزم بها، يكون عملاً مخالفاً لنص المادة الرابعة والثلاثين من الدستور[1].

---

(١) حكم المحكمة فى ١٩٩٤/٦/٢٠ - ق ٣٤ - س ١٣ - مجموعة أحكام المحكمة - الجزء السادس - قاعدة رقم ٢٦ - ص ٣٠٢.

المبحث الثالث

عيب المحل فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى

هنا لكى يحصل التشريع على صك البراءة من عدم الدستورية، يجب ألا يتضمن فى أحد مواده حكماً يخالف فى موضوعه حكماً أو مبدأ مما قررته مفردات الكتلة الدستورية[1]. وهذا يعنى أن التشريع يجب ألا يتناقض مع نص فى الوثيقة الدستورية أو مقدمتها أو يتعارض مع مبدأ وارد فى إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩ أو مقدمة دستور ١٩٤٦ أو يخالف أحد المبادئ المنبثقة عن قوانين الجمهورية أو تلك التى اعترف لها المجلس الدستورى بالقيمة الدستورية. ومثاله ألا يحترم البرلمان مبدأ المساواة عند إقراره مشروع قانون أو أن يلجأ إلى منح العمال حق الاضراب بصورة مطلقة مما يترتب عليه إفراغ مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد من مضمونه أو أن يصدر تشريعاً يسمح بالمصادرة العامة للأموال مخالفاً بذلك قاعدة دستورية تحظر المصادرة العامة للأموال.

وإذا بحثنا عن المبررات التى تقف وراء مخالفة البرلمان للدستور، لوجدنا أن البرلمان قد يعمد إلى هذه المخالفة قاصداً تحقيق غرض هو "فى نفس يعقوب" أو لجهله بالقواعد الدستورية الواجب إعمالها. والفرض الأخير، وأن كان مستبعداً فى الماضى لاستحالة تصور جهل السلطة التشريعية بقواعد الدستور التى حملت فى معينها أهم ملامح البرلمان واختصاصاته، إلا أنه

---

(١) Rousseau (D), droit du contentieux Constitutionnel, op. cit, p. 125.

يمكن تصوره الآن خاصة بعد أن اتسع مضمون الكتلة الدستورية بفعل المجلس الدستورى[1].

ويتعلق هذا العيب عادة بالسلطة التقديرية للمشرع حيث لا يكون البرلمان – كقاعدة عامة – مقيداً بأى قاعدة آمرة مسبقاً. وإذا كانت هذه المقولة صحيحة إلى حد بعيد فيما قبل دستور الجمهورية الخامسة الحالى الصادر عام ١٩٥٨، فإن هذا الوضع قد تغير كثيراً بعد صدور هذا الدستور نظراً للثورة القانونية التى أحدثها فى العلاقة بين القانون واللائحة، علاوة على الآليات التى أوجدها للحد من سلطة البرلمان عموماً وسلطته التقديرية على وجه الخصوص[2]. بحيث لم يعد المشرع الفرنسى يحوز سلطة تقديرية مطلقة فى ظل الدستور الحالى لعام ١٩٥٨، فالتشريع لم يعد تصرف تقديرى للمشرع لأن نظرية السيادة البرلمانية لم تعد – كما كانت قديماً – تهيمن على القانون العام الفرنسى، حيث يخضع القانون حال تنظيمه للموضوعات التى تقع فى دائرة اختصاصه للقيود والضوابط التى تنظمها المجموعة الدستورية[3].

وفى فرنسا يسلم المجلس الدستورى للمشرع بسلطة تقديرية كبيرة بصدد تنظيمه للأمور التى تقع فى دائرة اختصاصه، حيث أكد فى مناسبات عديدة أن نص المادة ٦١ من الدستور لا تخوله – أى المجلس الدستورى – سلطة عامة فى التقدير واتخاذ القرار مماثلة لتلك التى يحظى بها المشرع، وإنما

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١١٧.

(٢) Turpin (D), Contentieux Constitutionnel, 2eme Ed, P.V.F. 1994, p 360.

(٣) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٣٨٧ – ٣٨٨.

تخوله فحسب سلطة الرقابة على مدى مطابقة القوانين المحالة إليه لنصوص الدستور. من ذلك قرار المجلس رقم "٥٤ - ٧٤" الصادر فى ١٠ يناير ١٩٧٥ بشأن قانون "الاجهاض الاختيارى" الذى كان يبيح الاجهاض فى حالة ما إذا كان سيترتب على بقاء الحمل أضراراً بالغة بصحة الأم، أو إذا كان يخشى على الجنين من مرض عضال، وكذلك حالة الخطر بالنسبة للأم حيث يبيح القانون الإجهاض قبل نهاية الأسبوع الثانى فى أى من تلك الحالات(١).

وقد سلم المجلس الدستورى للمشرع بسلطته التقديرية إزاء تحديده للحالات التى يباح فيها الإجهاض، ومدى أهمية وخطورة كل حالة، وأنه لا يسلط رقابته على تقديرات المشرع وملائمتها، وإنما تنحصر رقابته فى التحقق من أن هذا التنظيم لا يصل إلى إهدار أحد الحقوق أو المبادئ التى تحويها المجموعة الدستورية ومنها حق الجنين فى الحياة. وانتهى المجلس الدستورى إلى أن القانون محل الطعن لا يتضمن أى مخالفات دستورية سواء لنصوص الدستور أو إعلان الحقوق ومقدمة دستور ١٩٤٦(٢).

وهو ما أكده المجلس الدستورى فى العديد من قراراته منها قراره رقم "١٢٧ - ٨٠" الصادر فى ١٩ - ٢٠ يناير ١٩٨١ بصدد قانون الأمن والحرية(٣)، وقراره رقم "١٣٢ - ٨١" الصادر فى ١٦ يناير ١٩٨٢ بشأن قانون التأميمات(٤).

---

(١) Document d'etudes, N° 1 - 15, 1987, p 16.

(٢) راجع فى التعليق على هذا الحكم:
Rivero (J), Des juges qui ne veulent pas gouverner, A.J.D.A, 1975, p 134.

(٣) C.C. 80 - 127 D.C. 16 Janv. 1981, RJC - I, p 91.

(٤) C.C. 81 - 132 D.C, 16 Janv. 1982, RJC - I, p 104.

فالمجلس الدستورى يسلم للمشرع بسلطته التقديرية إزاء تنظيم الموضوعات الداخلة فى نطاق اختصاصه، مع احترامه لخياراته وتقديراته، شريطة ألا ينتهك أحكام الدستور أو يهدر الحقوق والحريات التى يكفلها، بما يشكل مخالفة موضوعية لأحكام الدستور تستوجب الحكم بعدم دستورية التشريعات المعيبة.

ويثور التساؤل عن الكيفية التى من خلالها يتمكن المجلس الدستورى من مراقبة مضمون التشريع ومطابقته بالقاعدة الدستورية.

لا تساعد قرارات المجلس الدستورى على الحصول على إجابة ثابتة وموحدة، حيث نجده فى بعض الحالات لا يتردد فى إلغاء القانون محل الطعن وما يمثله ذلك من وقع شديد الوطأة على الأغلبية البرلمانية صانعة القانون، مما دفع البعض إلى مهاجمة المجلس الدستورى ودوره الرقابى حيث اقتبسوا مقولة Edward Lambert الشهيرة "حكومة القضاة" عند وصفه للمحكمة العليا الأمريكية فى بداية القرن ٢٠ لكى يعملوا على مهاجمة المجلس الدستورى ووصفه بأنه "حكومة المتقاعدين"(١). إلا انه تارة أخرى، يعمد المجلس إلى عدم اثارة غضب المؤسسة التشريعية، فيلجأ إلى تقنية التفسير حتى يجعل من القانون محل الطعن تشريعاً متفقاً مع الدستور، وبالتالى يتفادى الاستغلال السياسى من قبل المعارضة البرلمانية التى لم تتوانى عن تصيد أخطاء الأغلبية والعمل على كشف عوراتها أمام المجلس الدستورى(٢).

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٤، ص ١١٨.

(٢) Rousseau (D), droit du Contentieux Constitutionnel, op. cit p 130.

ولقد اجمع اغلب الفقه فى فرنسا على أن المجلس الدستورى يستعين بثلاث فئات رئيسية من التفسير فى مهمته بمراقبة مضمون القوانين وهم: التفسير المبطل، التفسير البناء والتفسير الموجه.

ويلجأ المجلس الدستورى إلى التفسير المبطل عندما يجد التشريع المطعون فيه قد خالف الدستور بصورة سافرة. فالمجلس يفسر التشريع ويكشف عن إرادة موجودة وحقيقية للبرلمان وأن هذه الإرادة قد خالفت الدستور. وهو إذ يقضى بمخالفة التشريع للدستور ومن ثم عدم الاعتداد بأى أثر قانونى له، فإنه يقوم بسحب السم عنه وبيد أن هذا الإجراء من شأنه أن يثير غضب البرلمان والحكومة لوجود صلة الدم بينهما وبين القانون الذى تقرر الغائه، لذلك يلجأ المجلس الدستورى – فى محاولة منه لتجنب أو التقليل من غضب المجلس النيابى أو الحكومة – إلى البحث عما إذا كان من الممكن الإبقاء على بعض مواد التشريع محل الطعن وإلغاء البعض الآخر المخالفة للدستور. فإذا كان الإبطال الجزئى لا يؤثر على تكامل القانون ووحدته، فإنه يمكن أن ينشر أو يطبق باستثناء المواد التى تم ابطالها، أما إذا كانت تلك المواد تشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون، عندها لا يوجد أمام المجلس خيار إلا ابطال القانون كله، ومن ثم لا يجوز نشره إطلاقاً.

أما الفئة الثانية من التفسير التى يلجأ المجلس الدستورى إليها فهى تقنية التفسير البناء، والتى بمقتضاها يتمكن المجلس من أن "يدخل كل تفسير ضرورى على مضمون النص محل الطعن من شأنه استبعاد أية مجازفة

يترتب عنها تطبيق القانون بشكل غير دستورى"[١]. بعبارة أخرى، إذا كان التشريع محل الطعن لا يتضمن تفسيرات كافية لتجعل من تطبيقه متوافقاً مع الدستور، فإن المجلس الدستورى يقوم من عندياته بتفسير هذا التشريع على نحو يجعل منه تشريعاً مطابقاً للدستور. ومفاد هذه التقنية أن المجلس الدستورى يضيف إلى القانون المطعون فيه الأحكام الضرورية التى تجعله متفقاً مع الدستور[٢].

أما التقنية الثالثة فتتمثل فى التفسير الموجه، وبمقتضاها يطلب المجلس الدستورى من السلطات المختصة - سواء محاكم أو حكومة أو برلمان - السهر كل منها فيما يخصه عما إذا كان القانون سيطبق وفقاً لتفسيراته المدرجة فى متن القرار الذى أصدره[٣]. وضرورة تقيد البرلمان أو الحكومة بهذا التفسير ترجع أهميته إلى عدم دفع المجلس الدستورى إلى الغاء ثان عندما يعرض عليه القانون بعد القراءة الثانية من قبل البرلمان ضمن إطار ما يعرف بالرقابة المكررة وتكون المواد المبطلة قد أعيدت صياغتها بشكل لا يتطابق مع الدستور[٤].

---

(١) Turpin (D), Le Conseil Constitutionnel: Son rôle, sa jurisprudence, Hachette Paris, 1995, p 48.

(٢) Rousseau (D), Droit du Contentieux Constitutionnel, op. cit, p 129.

(٣) C.C. n° 89 - 260, DC, 28 Juillet 1989, Rec, p 71, CC. n°, 1- 304, PC, 15 Janvier 1992, Rec, p 18.

(٤) Turpin (D), Le Conseil Constitutionnel, op. cit, p 49.

الفصل الثانى

عيب الانحراف التشريعى

يمكن تعريف الانحراف بالسلطة بصفة عامة بأنه استعمال احدى السلطات العامة لصلاحياتها، بشكل متعمد، لتحقيق هدف آخر غير الهدف الذى منحت من أجله تلك الصلاحيات[١].

وفى المجال التشريعى يجب أن يسعى التشريع لتحقيق الصالح العام بحسبانه المعبر عن الإرادة العامة، والمجسد للسيادة الشعبية، وإلا كان غير دستورى. بيد أن هذا التصور ليس إلا مجرد افتراض قد لا يصادف الواقع، بمعنى أنه ليس هناك قرينة قاطعة على أن القانون يبتغى حتماً الصالح العام، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من أن يكون التشريع مشوباً بالانحراف بتوخيه مصلحة أخرى غير المصلحة العامة[٢].

ونعالج هذا العيب من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: المحكمة العليا الأمريكية ورقابة الانحراف التشريعى.
المبحث الثانى: المجلس الدستورى الفرنسى ورقابة الانحراف التشريعى.
المبحث الثالث: نظرية الانحراف التشريعى لدى الدكتور السنهورى وانتقاداتها.
المبحث الرابع: بيان عيب الانحراف التشريعى.
المبحث الخامس: التحديد الموضوعى لعيب الانحراف التشريعى.
المبحث السادس: الطبيعة الاحتياطية لعيب الانحراف التشريعى.
المبحث السابع: الجزاء المترتب على عيب الانحراف التشريعى.

---

(١) Auly (J.M.) et Drago (R), traite de contentieux administratif, 3e. Ed, Paris, L.G.D.J. 1984, T.11, N 1296, p 412.

(٢) Chapus (R), droit du contentieux administratif, Paris, montchrestien, 1982, p 464.

المبحث الأول

المحكمة العليا الأمريكية ورقابة الانحراف التشريعى

بداءة يقرر الفقيه الكبير الدكتور أحمد كمال أبو المجد أن الشراح الأمريكيين لا يعرفون اصطلاح الانحراف بالسلطة التشريعية، وليس لديهم أو لدى القضاء الأمريكى أى محاولة لصياغة نظرية عامة فى هذا الصدد، ومع ذلك فقد استعمل احد الفقهاء الفرنسيين هذا الاصطلاح للتعبير عن مسلك الكونجرس فى مسألة التشريعات الضرائبية[1].

ونعالج دور المحكمة العليا الأمريكية فى رقابة هذا العيب من عيوب الدستورية على النحو التالى:

المطلب الأول

مشكلة الباعث الحقيقى فى تشريعات تنظيم التجارة

فى عام ١٩١٦ صدر قانون من الكونجرس يتعرض فيه لمشكلة تشغيل الأطفال فى المصانع. وحظر هذا القانون من خلال أحدى نصوصه تداول السلع والمنتجات من ولاية إلى أخرى إذا كان قد ساهم فى إنتاجها عمال دون السن التى حددها ذلك التشريع.

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٧٨، هامش رقم ١.

وبعد عامين (أى عام ١٩١٨) سيق هذا القانون إلى ساحة المحكمة العليا لفحص دستوريته. وفى معرض فحصها لمسألة الدستورية أعلنت المحكمة "أنه وإن يكن ذلك القانون فى ظاهره تنظيماً للتجارة بين الولايات (من ثم يدخل فى اختصاص الكونجرس)، فهو فى حقيقته محاولة لتنظيم الانتاج وتدخل فى تحديد شروطه، وهى أمور تختص الولايات وحدها بتنظيمها[١]".

وانتهت المحكمة إلى "أن الموافقة على هذا القانون يعنى التسليم للحكومة المركزية باقتحام مجال محلى بحت، والدستور لم يقصد ذلك مطلقاً حين منحها سلطة تنظيم التجارة بين الولايات"[٢].

وبتحليل هذا الحكم يتبين أن المحكمة العليا لم تكتف بالسبب الذى تمسك به الكونجرس وهو حقه فى تنظيم التجارة بين الولايات، ولكنها بحثت عن الغرض الحقيقى المستتر لما تصدره الهيئة التشريعية من قوانين. وهذا القضاء يتفق وصحيح القانون، ونستطيع مؤازرته بالحجة التالية، أن المحكمة فى القضية السابقة لم تخالف قاعدة "الامتناع عن الخوض فى بواعث التشريع"، لأنها إذ قامت بالبحث عن الباعث الحقيقى لإصدار قانون يتعرض لتشغيل الأطفال فى المصانع، فانها مدفوعة بعلة أن هذا القانون الصادر من الكونجرس فى مجال ليس من اختصاصه لا يكتسب صفة القانون، ومن ثم لا يحرم عليها البحث فى بواعثه. فالمحظور على المحكمة

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٦٦.

(٢) Hammer V. Daggenhart, 274 U.S. 251 (1918).

هو البحث فى بواعث تشريع صادر من سلطة مختصة وفقاً للإجراءات المقررة، وهذا ما لم يتوافر فى القضية السابقة[1].

المطلب الثانى

البواعث التشريعية فى قوانين الضرائب

من المبادئ المستقرة بصدد الاختصاص الضرائبى للحكومة المركزية أنه إذا انعقد هذا الاختصاص بالنسبة لوعاء معين وممول معين فليس مما يقدح فى دستورية الضريبة بعد ذلك ارتفاع نسبتها مهما بلغ مداه والأصل أنه وأن كان الغرض الأساسى الذى منحت من أجله الهيئة التشريعية سلطة فرض الضرائب هو الغرض المالى المتمثل فى توفير مورد للخزينة العامة فإن كثيراً من الضرائب تحقق فوق هذا الغرض المالى الأصيل اغراضاً أخرى قانونية أو جانبية ذات طابع تنظيمى أو توجيهى كحماية السلع الوطنية أو التحكم فى كمية الإنتاج أو الاستهلاك بالنسبة لبعض السلع وقد سعى الكونجرس إلى الاستناد وراء اختصاص الضرائب لتنظيم أمور لا يملك تنظيمها بطريق مباشر.

ففى عام ١٩١٩ فرض الكونجرس ضريبة مقدارها ١٠٪ على الأرباح الصافية السنوية التى تحققها المناجم والمحاجر والمصانع التى استعملت خلال العام الذى تحققت خلاله هذه الأرباح أى عدد من الأطفال دون السن الذى حددته نصوص أخرى فى نفس القانون وعندما تعرضت

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٥٨، ١٥٩.

المحكمة لمناقشة دستورية هذه الضريبة عام ١٩٢٢ ذهبت فى مستهل حكمها بأن عليها أولاً أن تفسر القانون وأن تكشف عن الغرض الحقيقى منه وما إذا كان إجراء ضريبياً كما تقول الحكومة أم تنظيماً لمشكلة تشغيل الأطفال متضمناً لعقوبة توقع على المخالفين كما تزعم الشركة[١].

ولاحظت المحكمة أن الضريبة لا تتناسب مع وعائها على الإطلاق بمعنى أن مقدارها يظل ثابتاً بغض النظر عن مدى مخالفة رب العمل للشروط العمالية التى وضعها القانون لأنه يستوى أن يستخدم المصنع صبياً واحداً أو يستخدم مئات من الأطفال فهو فى الحالتين يدفع عشر ارباحه السنوية الصافية، كما لاحظت المحكمة أن القانون يعفى رب العمل من دفع الضريبة إذا اثبت أنه كان يجهل حقيقة عمر العامل وهذا القصد الجنائى الذى يشترطه القانون سمة قانونية من سمات العقوبة وليس من خصائص الضريبة على الإطلاق وإزاء ذلك كله قررت المحكمة أنها لا يسعها أن تتغاضى عن هذه الحقائق وتتجاهل أن الضريبة المدعاة، ليست إلا وسيلة لمنع تشغيل الأطفال وأن من اقدس واجبات المحكمة أن تمتنع عن إعمال كل نص تشريعى يتخذ كذباً صفة القانون إذا ثبت أنه يتعرض لأمور لا يختص الكونجرس بالتعرض لها[٢].

---

(١) Bailey V. Drexel F. co, 259 U.S. 20 (1922).

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، من ص ٤٦٩ إلى ص ٤٧٢.

المطلب الثالث

تحايل الكونجرس لتوقيع عقاب تشريعى على بعض الموظفين

لا يقتصر استعمال الكونجرس لهذا النوع من "التشريع المستتر" على محاولة التدخل فى اختصاصات الولايات، كما هو الشأن فى الأمثلة السابقة.

وإنما قد يسعى الكونجرس عن طريق هذا الأسلوب الملتوى إلى ممارسة نشاط يمنعه الدستور أصلاً على الحكومة المركزية وعلى الولايات جميعاً.

ومن الأمثلة البارزة التى تكشف عن هذه الظاهرة، وتكشف فوق ذلك عن قيمة الرقابة ما حدث فى عام ١٩٤٦ فى قضية الولايات المتحدة ضد لوفيت.

وذلك أن أحدى لجان الكونجرس أجرت تحقيقاً سرياً قررت بعده اتهام عدد من موظفى الحكومة المركزية بالشيوعية، وانتهت إلى أنهم غير صالحين للبقاء فى مراكزهم. إلا أن الجهات الحكومية التى يعملون بها رفضت فصلهم ذاهبة إلى أنها لا تشك فى وطنيتهم أو صلاحيتهم.

وحينئذ لجأ الكونجرس إلى إجراء ملتو للتوصل إلى هذه النتيجة، فأدمج فى أحد قوانين الاعتمادات المالية الهامة محلقاً يمنع فيه صرف أى مبلغ من المبالغ الواردة فى القانون لهؤلاء الموظفين الثلاثة.

ورغم اعتراض مجلس الشيوخ مراراً على هذا الاجراء، فقد اضطر

أخيراً انقاذاً للقانون الأصلى على الموافقة على حل وسط مؤداه أنه لا يجوز صرف مرتبات هؤلاء الموظفين الثلاثة من عملهم بعد نوفمبر عام ١٩٤٣ إلا إذا أعاد الرئيس تعيينهم ووافق مجلس الشيوخ على ذلك.

وقد اعترض الرئيس روزفلت على هذا الإجراء بدوره واصفا اياه بأنه اغتصاب خطير من الكونجرس للسلطتين التنفيذية والقضائية. إلا أنه اضطر هو الآخر إلى الموافقة عليه انقاذاً للقانون الأصلى.

وقد استمر الموظفون الثلاثة فى اعمالهم دون أن يتقاضوا مرتبهم. ثم رفعوا دعوى أمام محكمة المطالبات يطلبون فيها تسليم مرتباتهم عن تلك المدة.

وانتهى الأمر أمام المحكمة العليا فقررت أن القانون الذى حرم على أساسه الموظفون الثلاثة من مرتباتهم يخالف الدستور مخالفة صريحة. إذ أنه ليس فى حقيقته إلا عقاباً تشريعياً منعه الدستور صراحة فى مادته الأولى (القسم التاسع منها).

وذلك أن حرمان الموظف من العمل فى الحكومة الاتحادية عقوبة لا شك فيها، وأنه "مهما بلغ حرص المحكمة على تجنب القضاء بعدم دستورية القوانين فإن الأمر فى هذه الدعوى أوضح من أن يحتمل ترددا"[١].

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٤٧٥ إلى ٤٧٧.

المطلب الرابع

مدى دستورية انظمة تقسيم الدوائر الانتخابية

ونشير فى هذا الصدد إلى مدى اعمال المحكمة الأمريكية العليا لنظرية الانحراف بسلطة التشريع، إذ لم تستقر المحكمة على معيار موحد فى المسائل التى عرضت عليها فى شأن تحديد درجة المساواة الحسابية المطلوبة بين نظام تقسيم الدوائر الانتخابية.

فقد تشددت هذه المحكمة فى استلزام المساواة الحسابية فى قضية "Kirkpatrick" إذا قضت بعدم دستورية نظام تقسيم دوائر ميسورى لانتخابات مجلس النواب الاتحادى، وذلك على الرغم من أن الانحراف عن المساواة الحسابية الدقيقة كان ضئيلاً(١).

وذهبت المحكمة فى حكم آخر "فى قضية "Karcher أنه لا يمكن دستورياً السماح بالانحراف عن قاعدة المساواة السكانية فى تقسيم الدوائر الانتخابية للكونجرس الاتحادى. طالما كان من الممكن تفادى هذا الانحراف من جانب واضعى التقسيم(٢).

واتجهت المحكمة العليا فى قضية "Brown" إلى أن وجود انحراف فى المساواة السكانية، بنسبة ١٠٪ هو فى أدنى الحدود، ولا يلزم أن تقدم الولاية مبرر لهذا الانحراف على أساس أن هذه النسبة لا تكفى للإخلال بمبدأ المساواة(٣).

---

(١) Kirkpatrick V. preisler, 394 U.S. 526 (1969).

(٢) Karcher V. Daggel, 462 U.S. 725 (1983).

(٣) Brown V. thomson, 462 U.S. 835 (1983).

ورأت المحكمة أحياناً أن الأهداف المشروعة تعد بمثابة مبرر للانحراف عن مبدأ المساواة الحسابية الدقيقة على مستوى المحليات داخل الولاية موضحة فى قضية "Alate" أنها قبلت الانحراف فى تقسيم الدوائر الانتخابية بنسبة ١١,٩٪ الذى كان مقصوداً من واضعى خطة التقسيم استجابة منهم لرغبة قوية لدى السكان فى احترام الحدود القائمة للمدن الصغرى التى تتكون منها المقاطعة، وهذه الحجة تمثل مصلحة مشروعة لحكومة المقاطعة وخلصت إلى دستورية نظام التقسيم[١].

ومن بين هذه الاعتبارات الحفاظ على القوة التصويتية للاقليات العنصرية أو السياسية وتطلبت بعض الأحكام إثبات قصد التميز أو إثبات توافر نية تعمد التمييز[٢].

---

(١) Alate V. Mundt, 403 U.S. 182 (1971).

(٢) د. عادل عبد الرحمن خليل، مدى دستورية تقسيم الدوائر الانتخابية فى الولايات المتحدة ومصر، مجلة الحقوق، العدد ٣، ص ٣٧٠ وما بعدها.

المبحث الثانى

المجلس الدستورى الفرنسى ورقابة الانحراف التشريعى

يثور التساؤل فيما نحن بصدده عما إذا كان المجلس الدستورى يستطيع التحقق مما إذا كان البرلمان يستعمل السلطات المخولة له لتحقيق أهداف الصالح العام أم لتحقيق أهداف أخرى؟ وبعبارة أخرى هل يعتبر الانحراف التشريعى أحد المجالات التى تثير اختصاص المجلس الدستورى بصدد رقابة الدستورية ؟

وفى معرض الاجابة على هذا التساؤل يقرر جانب كبير من الفقه الفرنسى أن المجلس الدستورى يتحاشى بوضوح مسألة الانحراف التشريعى واعتباره أحد المطاعن التى يمكن أن يقضى على أساسها بعدم دستورية القانون[1]. ويقرر هؤلاء الفقهاء صعوبة انتقال فكرة الانحراف بالسلطة من المجال الإدارى إلى المجال التشريعى، فمن ناحية قلما يحدد الدستور للمشرع أهدافاً بعينها لتحقيقها، على غرار قاعدة تخصيص الأهداف المسلم بها فى المجال الإدارى، حيث تعتبر السلطة التقديرية للمشرع هى الأساس والسلطة المقيدة هى الاستثناء على خلاف الوضع بالنسبة للإدارة. ومن ناحية أخرى فإن رقابة الدستورية فى فرنسا هى رقابة سابقة، على خلاف الوضع أمام مجلس الدولة التى تعد رقابته على المشروعية رقابة لاحقة، الأمر الذى يثير صعوبة استكشاف النية الحقيقية للمشرع التى تتضح من خلال تطبيق التشريع

---

(١) Genevois (B), la jurisprudence du conseil constitutionnel, principes directeurs, Ed. S.T.H., Paris, 1988, N 475, p 294.

وليس قبل ذلك[1].

ويقرر الأستاذ Rousseau أن التسليم بالانحراف التشريعى كأحد عيوب عدم الدستورية يفضى بالمجلس الدستورى إلى التغلغل فى نفسية المشرع، والبحث عن البواعث والنوايا الحقيقية للتشريع، وأنه بالنظر إلى التاريخ الخاص، برقابة الدستورية فى فرنسا يمكن تفهم تردد المجلس الدستورى فى ارتياد ممارسة الرقابة على الانحراف بالسلطة التشريعية، والتى يعد التسليم به، بمثابة إدانة سياسية للبرلمان واتهام له بممارسة صلاحياته التشريعية لتحقيق أهداف لا تتغيا الصالح العام[2].

كما يمكن أن نضيف إلى هذه المبررات أن هناك ضمانات أقامها المشرع الدستورى لجعل التشريع خالياً من العيوب، ومن أمثلة ذلك طريقة اختيار أعضاء السلطة التشريعية، حيث يتم اتباع اسلوب الانتخاب فى تشكيلها ومن ثم تعد أقرب سلطات الدولة إلى الإرادة الشعبية، وهذا القرب هو الذى يفسر أن البرلمان دائماً ما يستهدف مصلحة الشعب. وعليه يصعب على من بيدهم سلطة تحريك المسألة الدستورية إثبات أن التشريع المطعون فيه لم يستهدف تحقيق الصالح العام[3].

وتأكيداً لهذا الرفض، لم يتطرق المجلس الدستورى إلى فحص بواعث

---

(١) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٤١٤.

(٢) Rousseau (D), droit du contentieux constitutionnel, op. cit, p 125.

(٣) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٢١.

التشريع وهو بصدد الرد على الدفوع التى أثارها الطاعنون والتى استندوا فيها إلى أن التشريع المطعون فيه والذى يتعلق بتنظيم المشروعات العامة فى مجال الصحافة لم يستهدف البرلمان، ذى الأغلبية المنتمية إلى الحزب الاشتراكى، من وراء إصداره تحقيق المصلحة العامة مما يصم هذا التشريع بعيب الانحراف، وكان هذا القانون والذى يدعى قانون Fillioud قد وضع حد أقصى للنسبة التى يحق للفرد الواحد أن يتملكها فى رؤوس أموال الصحف على المستوى الوطنى. وكان الهدف من وراء هذا القانون، وفقاً لما هو معلن من قبل البرلمان، هو منع تركيز رأس مال الصحف فى أيدى عدد محدود من الأفراد. ولتحقيق هذا الهدف، الزم البرلمان الأفراد الذين يمتلكون نسبة فى رأس مال الصحف تزيد على الحد الأقصى الذى حدده ببيع الجزء الزائد عن هذا الحد[1]. بيد أن الطاعنين أعلنوا أن القانون الصادر على الرغم من أنه قد صدر فى صياغة عامة ومجردة، إلا أنه يهدف إلى معالجة حالة فردية معينة وهى تفكيك أهم مجموعة لصحافة المعارضة والتى تتبع السيد Robert Hersant، وهو ما يعيبه بعيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية[2].

غير أن المجلس الدستورى لم يسلم بفكرة الانحراف التشريعى، وإن كان قد توصل للحكم بعدم دستورية بعض نصوص القانون محل الطعن لانتهاكها لحرية التعبير وحرية الصحافة. وجاء بحيثيات هذا الحكم أنه "إذا كان مسموحاً للمشرع حال تنظيمه لإحدى الحريات العامة

---

(١) د. يسرى العصار، دور الاعتبارات العملية فى القضاء الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٤٢.

(٢) J. O., 13 Octobre 1984, p. 3211 - 3212 D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, op. cit, p 126.

أن يقرر للمستقبل ما يعتبره ضرورياً من القواعد الأكثر صرامة وتشدداً، فإنه لا يجوز له الإخلال بمراكز قانونية قائمة إلا فى حالتين: الأولى أن تكون هذه المراكز قد تكونت على نحو غير قانونى، والثانية أن يكون المساس بهذه المراكز ضرورياً من أجل تحقيق الهدف الدستورى الذى يبتغيه المشرع(١). ولما تبين للمجلس أن القانون المطعون فيه لم يهدف لا إلى إلغاء وضع سابق غير مشروع، ولا إلى تحقيق المزيد من الفعالية لحرية الصحافة – بل على العكس انتقص من مدى هذه الحرية – فإنه لم يتردد فى إلغاء هذا القانون.

وفى عام ١٩٨٦ نازع أعضاء مجلس الشيوخ فى دستورية قانون باسكوال المتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية بشأن انتخابات أعضاء الجمعية الوطنية، تأسيساً على أن هذا القانون يتوخى تحقيق بعض المصالح السياسية والشخصية لنواب بعض الأحزاب، وليس تحقيق الصالح العام، ولقد قبل المجلس الدستورى أن تثار أمامه مسألة المصلحة الحقيقية التى يسعى المشرع لتحقيقها بجانب تسليمه بملائمة بعض الانتقادات الموجهة من الطاعنين ضد تقسيم الدوائر. غير أن المجلس الدستورى قرر أنه "بمراعاة حالة الدعوى الماثلة وتنوع وتعقد الأوضاع المحلية فلا يمكن للمجلس البت فى الاختيارات التعسفية التى أجراها البرلمان(٢)". ولقد انتهى المجلس الدستورى إلى عدم تعارض القانون محل الطعن مع أحكام الدستور.

---

(١) C.C. 84 - 191 D.C, 10 et 11 Octobre 1984, Les grandes decisions du CC, op. cit, p 597 et s.

(٢) C.C. 86 - 218 DC, 18 nov. 1986, RJC - I, p 294.

وإذا كان المجلس الدستورى تجنب الإشارة صراحة إلى عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، إلا أنه قد أشار صراحة إلى عيب اساءة استعمال الإجراءات. وهذا العيب وأن كان لا يمس مشروعية الغرض الذى يسعى البرلمان إليه، إلا أنه يمس الطريقة التى يلجأ إليها البرلمان لتحقيق هذا الغرض، حيث يسلك البرلمان طريقاً اجرائياً مغايراً للطريق الواجب السير فيه. ويلجأ البرلمان إلى هذا المسلك أما لاخفاء غرضه الحقيقى أو لاختصار الإجراءات الواجب اتباعها. ومثاله أن يلجأ البرلمان إلى إجراء السؤال الأولى بقصد الاسراع فى التصويت على مشروع القانون وذلك بغرض استبعاد مداولة المشروع ومناقشته مما يحرم المعارضة من ابداء رأيها بشأنه(١).

وجدير بالذكر أن المجلس الدستورى لم يصدر، على حد علمنا، قراراً حتى الآن بعدم دستورية أحد التشريعات استناداً لوجود عيب إساءة استعمال الإجراءات، ولكنه أكد فى أكثر من قرار أنه قام بفحص التشريع المطعون فيه ولم يجد انحراف فى الإجراءات من جانب البرلمان(٢).

أما المبرر الذى يجعل المجلس الدستورى يستبعد عيب إساءة استعمال السلطة لإلغاء القانون محل الطعن، نقول أن المجلس الدستورى عادة ما يجتهد لتأسيس قراراته على أوجه أكثر موضوعية، كالاختصاص أو الإجراء، حيث أن إثبات دليلهما أقل صعوبة من إثبات دليل إساءة استعمال السلطة.

---

(١) C.C. nº 86 - 218 DC, 18 nov. 1986, Rec, p. 167.

(٢) D. Rousseau, droit du contentieux constitutionnel, op. cit, p 127.

كما أن استناد المجلس الدستورى فى إلغاء القانون على تلك الأوجه يكون أقل إدانة للبرلمان من استناد الإلغاء إلى عيب إساءة السلطة أو الانحراف التشريعى حيث أن هذا العيب يتضمن تقييماً سلبياً لسير مرفق التشريع، والذى يحافظ المجلس الدستورى على شعوره باعتباره معبراً عن إرادة الأمة[1].

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص ١٢٣.

المبحث الثالث

نظرية الانحراف التشريعى لدى الدكتور السنهورى وانتقاداتها

كان للفقه المصرى فضل السبق فى التعرض لفكرة الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته، وأول من عرض لها الفقيه الكبير المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى، الذى حاول قياس فكرة الانحراف التشريعى على الانحراف بالسلطة فى المجال الإدارى، ورتب على ذلك حق القضاء فى الحكم بعدم دستورية التشريع المشوب بالانحراف[1].

لذلك نعرض لحالات الانحراف التشريعى لدى الدكتور السنهورى ثم لانتقاداتها على النحو التالى:

المطلب الأول

حالات الانحراف التشريعى لدى الدكتور السنهورى

أورد الفقيه الكبير فروض خمسة يمكن أن يتوافر فيها الانحراف التشريعى نعرضها بشئ من الإيجاز فيما يلى:

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ٦٥.

الفرع الأول

الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً

فالتشريع بطبيعته قاعدة عامة مجردة، وهو ما يميزه عن القرار الإدارى، وبالتالى فإذا وضع البرلمان تشريعاً معيناً وهو يعلم أنه لن يطبق فى الواقع إلا على حالة فردية واحدة كأن يصدر تشريعاً بمناسبة قضية منظورة أمام القضاء ولا ينطبق إلا عليها، أو أن يصدر تشريع بحل جهة قضائية بقصد التخلص من أعضائها ثم إعادة تشكيلها بعد ذلك بفترة قصيرة، فإن مثل هذا التشريع يكون معيباً بعيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية[1].

الفرع الثانى

مجاوزة التشريع للغرض المخصص له

إذا كان من النادر أن يحدد الدستور للتشريع غرضاً معيناً، إلا أن ذلك أمر متصور من ذلك نص المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣، التى تحظر على المشرع أن يجعل للإدارة حق إنذار الصحف أو وقفها أو الغائها بالطريق الإدارى، إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى. فوقاية

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ٤٠، ٦٩، ٧٠.

النظام الاجتماعى تعتبر الغاية المخصصة لأى تشريع يوضع لمصادرة الصحف بالطريق الإدارى وبالتالى إذا صدر تشريع يبيح مصادرة الصحف لأسباب لا تدخل فى وقاية النظام الاجتماعى - وأن كانت تدخل فى حفظ الأمن والنظام العام - كان التشريع مجاوزاً لغايته المخصصة، واعتبر مثل هذا التشريع باطلاً بسبب انحراف السلطة التشريعية عن الغاية المخصصة التى رسمت للتشريع(١).

الفرع الثالث

كفالة الحريات والحقوق العامة فى حدودها الموضوعية

من الحقوق والحريات ما يعد ذو طابع مطلق لا يقبل التقييد أو التنظيم كالحق فى المساواة، وحظر المصادرة العامة للأموال، وحرية الاعتقاد. ومنها ما يملك المشرع تنظيمها بقصد تمكين الأفراد من استعمالها، حيث خول المشرع فى شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم، على الا ينحرف عن الغرض الذى قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة فى حدودها الموضوعية، فإذا نقضها المشرع أو انتقض منها، وهو بصدد تنظيمها، كان تشريعه مشوباً بالإنحراف(٢).

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ٧١، ٧٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ٧٤، ٧٦.

الفرع الرابع

احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها فى غير ضرورة أو من غير تعويض

فالدستور يحرص على احترام الحقوق المكتسبة، ولا يسمح أن تمس فى غير ضرورة، وإذا كان الأصل فى التشريع أن يسرى بأثر فورى ولا يسرى على الماضى حماية للحقوق المكتسبة، فإنه يجوز استثناء تقرير الأثر الرجعى للقانون، ولكن بالقدر الذى تدعو إليه الضرورة، وعلى ذلك فإن للإسراف فى تقرير الأثر الرجعى يعد انحرافاً فى استعمال السلطة التشريعية، كأن يصدر تشريع يستر عقوبة مقنعة ذات أثر رجعى، أو أن يعدل من تشريع سابق بحجة تفسيره، أو يعفى السلطات العامة من المسئولية عن أعمال صدرت قبل صدور ذلك القانون، فمثل هذه التشريعات واشباهها تنطوى على انحراف بالسلطة التشريعية[1].

الفرع الخامس

مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التى تهيمن عليه

يقرر العلامة ديجى أن الدولة تخضع لقاعدة قانونية أعلى منها، لا تملك لها خلقاً ولا تستطيع مخالفتها، فالقانون لم تخلقه الدولة، بل هو شئ خارج عنها، كما أن فكرة القانون هى فكرة مستقلة كل الاستقلال عن فكرة

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٧.

الدولة، والقاعدة القانونية تفرض طاعتها على الدولة كما تفرض طاعتها على الأفراد، وبالتالى فلا يكون التشريع صحيحاً لمجرد موافقته لنصوص الدستور، بل يجب كذلك أن يتفق مع القانون الأعلى الذى يحكم نصوص الدستور ذاتها[١].

غير أن الفقيه الكبير – عبد الرزاق السنهورى – لم يساير هذا الرأى على إطلاقه، وإن كان يرى أن هناك مبادئ عليا تسود الدستور المصرى وتهيمن على جميع أحكامه، وهذه المبادئ العليا هى روح الدستور التى تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة، ومتى تم استخلاصها كان على المشرع أن يلتزمها فى تشريعاته وأن يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية. ومن بين المبادئ التى استخلصها الدكتور السنهورى، استقلال القضاء، فإذا صدر تشريع يبسط اشرافاً على القضاء يكون من شأنه أن ينتقص من استقلاله، كان هذا التشريع باطلاً لانطوائه على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ومنها كذلك مبدأ الحصانة البرلمانية، ومبدأ الفصل بين السلطات[٢].

---

(١) Duguit (L), traité de droit constitutionnel, T1, 3eme Ed, A.L.F.E, Paris, 1927, p 33.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ٩٤، ١٠٧، ١٠٨.

المطلب الثـانى

انتقادات نظرية الانحراف التشريعى لدى الدكتور السنهورى

انتقد الفقه المصرى النظرية من عدة وجوه منها:

أن صاحبها أقام أحكامها على أساس أحكام نظرية الانحراف فى استعمال السلطة الإدارية على ما بين النظريتين من اختلاف فى الجوهر، لا فى الدرجة، فالسلطة التشريعية تملك التشريع أصلاً واختصاصاتها فى هذا الصدد مطلقة، والقيد لا يرد إلا بصفة استثنائية وفى حدود فضفاضة، فحرية البرلمان فى التشريع أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة فى التنفيذ، ومن هنا فإن السلطة التشريعية يجب أن تتقيد بالنصوص الواردة بالدستور، لا باحكامها الصريحة فحسب بل باحكامها الضمنية، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار معظم الاقتراحات التى أوردها الدكتور السنهورى غير مشروعة لمخالفة الدستور لا للانحراف.

أما حيث يثبت أن الدستور لم يفرض قيداً صريحاً أو ضمنياً، فمن المصلحة أن نترك حرية تقدير الأهداف لممثل الأمة تحت رقابة الأمة، وينتهى هذا الرأى إلى أنه إذا جاز رقابة الانحراف من جانب السلطة التشريعية، فيجب ترك تحقيق تلك المهمة لهيئة سياسية يشكلها الدستور لنفسه، وتقضى فيها لا على ضوء الاعتبارات القانونية المجردة، بل على ضوء الاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية[1].

---

(١) د. سليمان الطماوى، مبادئ القانون الدستورى المصرى والاتحادى، ١٩٦٠، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ص ١٢٣ وما بعدها. وكذلك النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٤، دار الفكر العربى، ص ٤١ وما بعدها.

ويرى جانب آخر أنه من الواجب أن تستبعد حتماً من مجال التشريع فكرة "السلطة المقيدة"، حقيقة أن المشرع مقيد بنصوص الدستور، ولكن لا بمعنى أن سلطته مقيدة، فسلطته فى الابتداع لا يلاشيها القيد الدستورى. ويضيف قائلاً أن التحليل الدقيق للأمثلة المتعددة التى ذكرها الدكتور السنهورى يؤدى إلى اعتبارها غير مشروعة لمخالفة الدستور، لا للإنحراف بالسلطة وأن معظم ما اعتبرته النظرية معايير موضوعية للإنحراف هى فى حقيقتها ضوابط للعمل التشريعى إذا خالفها شابه عيب مخالفة الدستور وليس مجرد عيب الانحراف(١).

ويقرر الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد أن الفروض الخمسة لنظرية الدكتور السنهورى ليست الا تطبيقات مباشرة، لنظرية "مخالفة القانون"، ولا يحتاج الأمر فيها مطلقاً إلى إثارة فكرة الانحراف.

ثم يستطرد مقرراً أن هناك عدد من الأمثلة التى ذكرها الدكتور السنهورى تثير المشكلة الحقيقية لنطاق الرقابة وتحديدها ومدى بسطها على الغاية، أو الغرض الحقيقى من التشريع.

ذلك أن الهيئة التشريعية قد تستتر وراء أحد الاختصاصات المسلم بها أو المنصوص عليها صراحة فى الدستور لتمارس نشاطاً آخر يمنعه الدستور صراحة أو ضمناً، مثالها أن يصدر تشريع يستر عقوبة مقنعة ذات أثر رجعى، أو أن يصدر تشريع يعدل تشريعاً سابقاً بحجة تفسيره.

---

(١) د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع، طبعة سنة ١٩٥٧، المطبعة العالمية، القاهرة، ص ١٣٩، ١٤٠، د. عبد الحميد متولى، الوسيط فى القانون الدستورى، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٦، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية بالإسكندرية، ص ٦٦١.

وينتهى سيادته إلى القول بضرورة بسط الرقابة على القوانين لمنع هذا التحايل، بأن تقوم جهة الرقابة بتخطى ظاهر التشريع والبحث عن طبيعته الحقيقية التى هدف إليها المشرع، مبرراً ذلك بثلاث حجج:

أولها - أن اجازة هذا التحايل تقضى على القيمة الحقيقية للقيود الدستورية وتفتح بابا خطيراً أمام المشرع للعدوان على حقوق الأفراد وهو فى مأمن من رقابة القضاء، ما دام يخفى عدوانه هذا وراء ستار من اختصاصاته المشروعة.

ثانيها - أن بسط الرقابة على هذا النوع ليس الا استعانة طبيعية بسلطة القضاء فى تفسير النصوص القانونية، فإذا تكشف له مضمونها الحقيقى، انتقل بعد ذلك إلى البحث عن مدى توافقه مع النصوص الدستورية.

ثالثها - أن هذه الصورة من صور المخالفات التشريعية ليس مما يسهل التعويل فى تصحيحه على الوسائل السياسية، إذ هى مخالفة مستترة، ظاهرها الصحة وباطنها الفساد، ومن ثم احتاج الأمر إلى خبرة القضاء ودرايته ليكشف عن حقيقتها، ويرد الأمر فيها إلى نصابه الدستورى[1].

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين والولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٥٩٤ إلى ٥٩٦.

المبحث الرابع

بيان عيب الانحراف التشريعى

نتولى بيان هذا العيب من خلال مطلبين على الوجه التالى:

المطلب الأول: دوران عيب الانحراف التشريعى مع السلطة التقديرية للمشرع.

المطلب الثانى: تمييز عيب الانحراف التشريعى عن بواعث التشريع.

المطلب الأول

دوران عيب الانحراف التشريعى مع السلطة التقديرية للمشرع

إذا كان عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها فى القانون الإدارى يحدث فى ميدان السلطة التقديرية للإدارة، أى فى الأحوال التى يترك فيها المشرع للإدارة جانباً من الحرية فى التدخل أو عدمه، وفى اختيار الوقت المناسب للتدخل[1].

ونستطيع أن ننقل هذا المبدأ إلى نظرية الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية. فنقول أن منطقة هذا الانحراف هى المنطقة التى يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية، فعلينا الآن أن نرسم هذه المنطقة، بأن نبين متى يحق للمشرع أن يتمتع بالسلطة التقديرية.

---

(١) د. عبد الغنى بسيونى، النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٨٠٩.

المشرع فى حدود الدستور له سلطة التشريع. فما لم يقيده الدستور بقيود محددة، فإن سلطته فى التشريع هى سلطة تقديرية. ونرى من ذلك أن السلطة التقديرية هى الأصل فى التشريع، والسلطة المحددة هى الاستثناء[1].

وتتحقق السلطة التقديرية بأن يترك الدستور للمشرع حرية اختيار البدائل التى يراها – من وجهة نظره – أولى بتحقيق الأغراض التى يستهدفها ذلك التنظيم. ولذا فإن العيب الذى نحن بصدده إنما هو عيب غائى، يتصل بوجه المصلحة العامة التى يجب أن يستهدفها كل تشريع باعتبارها غاية نهائية له، بحيث يمكن القول أنه إذا لم يستهدف التشريع هذه الغاية، بأن صدر لتحقيق أغراض أخرى منبتة الصلة بالمصلحة العامة كقصد الانتقام أو الكيد أو تحقيق منفعة لشخص معين بالذات، كان تشريعاً معيباً بعيب انحراف السلطة أو بعيب التعسف أو إساءة استعمال هذه السلطة[2].

وبذلك يوجد تلازم بين عيب الانحراف بالسلطة والسلطة التقديرية للمشرع التى تعتبر النطاق الطبيعى لوقوع هذا العيب.

ويترتب على ذلك أنه ليس للمحكمة الدستورية العليا الحق فى مراقبة السلطة التشريعية من ناحية ملائمة التشريع الذى أصدرته أو البواعث التى دفعتها إلى إصداره. ولكن يتعين أن تضع نصب عينيها الغاية النهائية وهى المصلحة العامة، أو الهدف الذى خصصه الدستور، حتى لا يصبح التشريع الذى تصدره باطلاً[3].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ٦٥، ٦٦.

(٢) د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستورى وتطبيقاتها فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٥/ ١٩٩٦، ص ٤٣٩، ٤٤٠.

(٣) د. عبد الغنى بسيونى، النظم السياسية والقانون الدستورى، ص ٨١٠.

المطلب الثانى

تمييز عيب الانحراف التشريعى عن بواعث التشريع

وإذا كان عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية متعلقاً بالغاية من التشريع وكونها تستهدف تحقيق المصلحة العامة أو لا تستهدفها فإن هذا العيب لا صلة له بالبواعث التى تدفع المشرع إلى سن تشريع معين فى وقت معين أو عدم سنه فتلك من الملائمات المتروكة للمشرع والتى لا تخضع ولا يمكن أن تخضع للرقابة القضائية دستورية أو غير دستورية، وقصارى الأمر أنه يتعلق بالجانب السياسى فى الحكم وبأهداف الأحزاب أو التنظيمات السياسية وفلسفتها واتجاهاتها فقد يكون هذا الحزب فى الحكم اليوم وله فلسفة معينة تدعوه إلى اتجاه تشريعى معين فإن مثل ذلك يدخل فى باب المواءمات والملائمات التى لا تخضع لرقابة الدستورية. وإذا كان هذا هو شأن البواعث فإنه ليس شأن الغايات التى يجب أن تكون دائماً تحقيق المصلحة العامة للجماعة ومن ثم فإنه إذا كان من المتفق عليه أن ملائمة التشريع وبواعثه لا تخضع لأى رقابة قضائية فإن غاية التشريع على العكس من ذلك تخضع لرقابة القضاء الدستورى فإذا انحرف المشرع عن هذه الغاية – المصلحة العامة للجماعة – إلى غايات أخرى تجانب هذه المصلحة فإن تصرفه ذلك يسمه بميسم الانحراف بسلطة التشريع لغير ما وضعت له[1].

---

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستورى فى مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ١٤٢.

وفى ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر فى القضية الدستورية رقم ٦ لسنة ١ القضائية - بجلسة ٩ مايو ١٩٨١ - بانه "لا وجه للقول بأن المشرع قد انحرف فى استعمال سلطته التقديرية إذ غال فى زيادة سعر الضريبة على شرائح الايراد العام إلى حد يقرب من مصادرته برفعه إلى ٩٥٪ على الشريحة الأخيرة طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥، ذلك أنه وقد ثبت على ما تقدم أن النهج الذى اختاره المشرع فى تحديد سعر الضريبة على الإيراد العام لا يؤدى إلى المصادرة، ولا يخالف أحكام الدستور - فإن ما ينعاه المدعى فى هذا الصدد ينحل فى واقعه إلى خوض فى سياسة المشرع الضريبية، الأمر الذى تستقل به السلطة التشريعية التى عهد إليها الدستور رسم هذه السياسة، وتعديل مسارها طبقاً لما يتطلبه الصالح العام بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب، وبالتالى فإن ما ينعاه المدعى على النص المطعون عليه فى هذا الشأن يكون بدوره غير سليم"(١).

وقد يبين لأول وهلة أن التمييز الذى أقامه القضاء الدستورى بين بواعث التشريع من ناحية، وغايته من ناحية أخرى ينطوى على قدر كبير من التناقض، باعتبار أن الغاية المستهدفة من التشريع تندرج تحت البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره، وتعتبر جزءاً منها، غير أن هذا التناقض سرعان ما يزول إذا نحن ادركنا أن ما قصده القضاء الدستورى فى مصر من تقرير حرية السلطة التشريعية فى تقدير البواعث التى حملتها على إقرار تشريع معين لا يعنى أن تتحلل من التزام المصلحة العامة كنطاق وحد نهائى لسلطتها فى التشريع، ومن ثم، يكون للسلطة

---

(١) المجموعة - الجزء الأول - ص ١٧٩.

التشريعية فى هذا النطاق وحده، وفى إطاره أن توازن - عند تصديها لتنظيم موضوع معين - بين مختلف الاعتبارات التى يقتضيها هذا التنظيم وحريتها فى إجراء هذه الموازنة حرية مطلقة باعتبارها متصلة ببواعث التشريع لا قيد عليها فى تقديرها[1].

ولا شبهة فى أن البواعث تؤثر على الغايات ولكن الرقابة الدستورية تنصرف إلى الغايات دون البواعث ذلك أن البحث فى البواعث ينصرف إلى النوايا وهى أمر يخرج عن إمكانية التقدير الموضوعى[2].

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٧٢.
(٢) د. يحيى الجمل، القضاء الدستورى فى مصر، ص ١٤٢.

المبحث الخامس

التحديد الموضوعى لعيب الانحراف التشريعى

نستعرض التحديد الموضوعى لعيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تحديد الانحراف بمعيار موضوعى، واتباع القضاء لهذا المعيار

يذهب رأى فى الفقه إلى أنه عند قيام القاضى الدستورى بتكوين عقيدته عن وجود الانحراف التشريعى فإن سائر أدلة الإثبات تعتبر من أدواته فى إثبات هذا الانحراف وأن الطبيعة السياسية لعملية صدور القانون والتى تتمثل فى إصدار القانون تلبية لمطلب جماهيرى معين برعت أعضاء الحزب وسبق مناقشة القانون – عندما كان مشروعاً – فى أروقة ولجان الحزب ثم المناقشات البرلمانية التى تتم قبل التصويت عليه كل هذه الأمور تتعلق فى المقام الأول بالتطور التاريخى للنص المطعون فيه بعدم الدستورية للانحراف التشريعى وعلى صاحب الإدعاء بوجود هذا الانحراف أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات التى تتساند فيما بينها لتكون عقيدة القاضى الدستورى وإذا كان القاضى الإدارى مقيداً بأوراق الدعوى ليثبت منها الانحراف بالسلطة فإن

أوراق الدعوى الدستورية تتضمن سائر مراحل تطور النص التشريعى فمثلاً قد يكون من وسائل الإثبات ما يصرح به رئيس الحزب ذى الأغلبية فى البرلمان عن الأسباب الحقيقية لصدور قانون ما لأن فى هذا التصريح كشف عن الغرض الحقيقى من النص التشريعى بوصف أن النص التشريعى وجد أولاً فى لجان الحزب المختلفة وصدقت عليه الهيئة البرلمانية للحزب قبل عرضه فى البرلمان ومن هنا لم يكن الطابع السياسى لعملية إصدار التشريع بعائق للقاضى عن إمكانية استنباطه للغرض الحقيقى من التشريع فهو فى هذا المجال يشبه نظيره المدنى عندما يبحث عن سوء النية أو حسنها ونظيره الجنائى عندما يبحث عن القصد الجنائى ففى جميع هذه الحالات يكون البحث نفسياً لا يملك ازاءه القاضى سوى القرائن المختلفة(١).

وخلافاً لهذا الرأى فأننا نرى مع غالبية الفقه أن عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية لا يتحدد وفقاً لمعيار ذاتى، بل على ضوء معيار موضوعى. وتلتزم المحكمة الدستورية العليا بمعيار موضوعى فى تطبيق فكرة الانحراف، وكذلك فى تحديد ضوابط هذه الفكرة وإطارها، إذ يستحيل على هذه المحكمة، بل ولا يجوز لها أن تتقصى النوايا الذاتية لأعضاء السلطة التشريعية، وذلك لأمرين:

الأمر الأول – أن المحكمة الدستورية العليا لا تجرى تحقيقاً فى شأن يتعلق بعمل السلطة التشريعية، ولكن مهمتها الأساسية التى أولاها الدستور

---

(١) أ. د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٣٦٦، ٣٦٧.

أياها تقتصر على فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين واللوائح وفق ضوابط موضوعية لا تنحرف بالمحكمة عن مهمتها الأصيلة التى عبر عنها أحد رؤسائها بقوله: أن للرقابة القضائية التى تمارسها المحكمة على دستورية القوانين واللوائح "حدوداً لا يجوز تجاوزها، وأنها (أى المحكمة) لا تقتحم منطقة تباشر فيها السلطتان التشريعية والتنفيذية اختصاصاتهما التشريعية التقديرية، ولا تستهدف مزاحمة ايهما فى ولايتهما الدستورية، أو الانتقاص منها، وإنما الأمر فى هذه الرقابة مرده إلى القيود التى فرضها الدستور، والحقوق التى كفلها باعتبار أن هذه القيود، وتلك الحقوق هى محل الرقابة القضائية ومناطها، تلك الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة أمينة على مسئوليتها، متفهمة لمراميها، مقيدة بضوابطها، مستجيبة لمتطلباتها"(١).

والأمر الثانى – أن قرينة الدستورية تفترض تطابق النصوص التشريعية المطعون عليها مع أحكام الدستور، بل أنه يمكننا القول أن كل قرينة ممكنة ينبغى أن تكون لصالح التشريع المطعون عليه ما لم تنقض هذه القرينة بدليل قطعى يكون بذاته نافياً – على وجه الجزم – لدستورية النص المطعون عليه، ومن ثم، فإنه لا يجوز مع قيام هذه القاعدة أن تباشر المحكمة ولايتها بطريقة غير مسئولة، تنزلق معها إلى تحرى الأغراض الشخصية للسلطة التشريعية التى يفترض تمثيلها للأمة فى مجموعها، بل أن تلك المهمة وهى اعمال المعايير الذاتية فى شأن عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية يستحيل تطبيقها عملاً، ذلك أن عملية إقرار القوانين تسبقها،

---

(١) المستشار محمد على بليغ، تقديم الجزء الثالث من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ص ٥.

وتعاصرها مراحل معقدة، يستحيل معها القطع بحقيقة النوايا الذاتية التى تؤثم تشريعاً بذاته[1].

والبين من استقراء قضاء المحكمة العليا، وبعدها المحكمة الدستورية العليا التزامها باعمال المعيار الموضوعى فى شأن عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ففى الدعوى الدستورية رقم ٢ لسنة ٣ القضائية نعى المدعى على القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء قرار وزارة التربية والتعليم بمعادلة شهادة مدرسة المساحة بشهادة الفنون والصنايع نظام حديث – استهدافه غير الصالح العام، وصدوره بقصد الانتقام والكيد لخريجى مدرسة المساحة. وقد انتهت المحكمة العليا بجلسة ٧ يونيه ١٩٧٥ إلى نفى قيام عيب الانحراف فى شأن التشريع المطعون بعدم دستوريته مستندة فى ذلك إلى أساس موضوعى، حيث أوردت فى حكمها أن النعى بعدم الدستورية مردود "بأن اللجنة التى شكلت قبيل صدور القانون لبحث موضوع التعادل بين شهادة مدرسة المساحة وشهادة الفنون والصنايع (نظام حديث) انتهت إلى أن قرار اللجنة التى شكلت سنة ١٩٤٩ لتقدير شهاة مدرسة المساحة من الناحيتين الثقافية والمادية – قد بنى على أساس المشاهدة العملية، ولم يبن على أساس المقارنة بين المدرستين من نواحى البرامج، وخطط الدراسة، ونظمها، ومواردها، ومسوغات الالتحاق بها، ومؤهلات مدرسيها، فى حين أنه قد بان من البحث الاوجه للمقارنة بين المدرستين، للاختلاف المبين بينهما من كافة النواحى، كما أن قرار وزير التربية والتعليم قد بنى على أساس أن مدة الدراسة بالمدرسة تتراوح فى جملتها بين ثلاث سنوات واربع سنوات

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٧٤.

تعقبها مدة تمرين اقلها سنة، مع أنه لم يحدث فى تاريخ المدرسة أن زادت مدة الدراسة بها على سنة واحدة، بل كانت تتراوح بين ثلاث شهور وبين سنة ولم تعقبها سنة تمرين أصلاً، وقد خلصت اللجنة: إلى أن قرار وزير التربية والتعليم الصادر فى ٢٨ يناير ١٩٥٠ بمعادلة شهادة مدرسة المساحة بشهادة الفنون والصنايع (نظام حديث) قد قام على وقائع ثبت فيما بعد على وجه قاطع عدم صحتها، ومجافاتها للحقائق الثابتة، فانتفت بذلك الأسباب التى قام عليها التعادل، وقد تبنى الشارع نتائج بحث هذه اللجنة - كما يبين من المذكرة الايضاحية للقانون المطعون فيه - ومن ثم يكون النعى على هذا القانون بعيب الانحراف لا يقوم على أساس"[1].

وكذلك تبنت المحكمة الدستورية العليا المعيار الموضوعى فى إثبات عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، فقد انتهت فى حكمها الصادر فى القضية الدستورية رقم ١٨ لسنة ١ القضائية بجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٨٣ إلى أن نعى المدعين على القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت بعدم الدستورية لعيب الانحراف بمقولة أن الشركة المؤممة (الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية) لم تسهم بعد تأميمها بأى دور فى تنمية الاقتصاد القومى سواء بكيانها الذاتى، أم بادماجها فى إحدى شركات القطاع العام، وأنها تأرجحت بعد تأميمها بين عدة أنظمة قانونية وواقعية لم تستقر على احدها الأمر الذى يكشف عن أن تأميمها لم يستهدف الصالح العام - هذا النعى لا يقوم على أساس سليم، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن الشركة المشار إليها ورد اسمها فى الجدول المرافق للقانون رقم

---

(١) المجموعة - الجزء الأول - ص ٣١٤.

١١٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليه الذى قضى فى مادته الأولى بتأميم الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرفق به، ومن بينها هذه الشركة، وأن المشرع افصح فى المذكرة الايضاحية للقانون المطعون عليه عن مقاصده، واعتبارات المصلحة العامة التى تغياها من إصداره فأشار إلى أن الهدف من التأميم هو توسيع قاعدة القطاع العام بحسبانه ضرورة قومية لتوجيه الاقتصاد القومى توجيهاً مؤثراً، ومقيداً لخطة التنمية بما يكفل المضى بها قدما نحو الغايات المقصودة منها مما يقتضى حشد القوى الفنية والإمكانيات المادية اللازمة لها – دون ترك اعبائها، وتمويل احتياجاتها للقطاع الخاص الذى قد يتجه بجهوده وفق الاحتياجات التى تمليها مصالحه الخاصة، وفى ذلك ما قد يقيم العثرات أمام خطة التنمية، وأنه لا ينال مما تقدم "وما أثاره المدعون بشأن الإجراءات التنفيذية اللاحقة على تأميم الشركة، وايلولة ملكيتها إلى الدولة، سواء ما تعلق منها بصدور قرار جمهورى بادماجها فى شركة أخرى، ثم العدول عن هذا الادماج، أم بصدور قرار بتصفيتها ذلك أن هذه المطاعن – ايا كان وجه الرأى فيها – لا تعدو أن تكون نعيا على كيفية تطبيق القانون، وإجراءات تنفيذه، وجدلاً حول مدى مشروعية هذه الإجراءات بما لا يجوز التعرض له أمام هذه المحكمة إذ لا يشكل عيباً دستورياً، يوصم به هذا القانون، وتمتد إليه رقابتها"(١).

وإثبات الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية يكون بطريق الدليل الداخلى وهو الوسيلة المأمونة، كما هو الأمر فى إثبات التعسف فى استعمال السلطة الإدارية. وهنا تبين لنا أهمية الأسباب التى يبنى عليها

---

(١) المجموعة – الجزء الثانى – ص ٧٧.

التشريع، فهى الدليل الداخلى الأول الذى يمكن الحصول عليه فى غير مشقة. وأسباب التشريع تختلف عن أسباب القرار الإدارى فى أن الأولى تتمخض طريقة لإثبات الإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية. أما أسباب القرار الإدارى فتختلط تارة بمخالفة القانون وأخرى بالتعسف فى استعمال السلطة الإدارية.

واسباب التشريع تكشف عادة عن الغاية التى قصد المشرع إلى تحقيقها. ونلتمس تلك الأسباب فى نصوص التشريع بذاته عندما نمحصها نصاً نصاً لنتبين من خلال هذه النصوص، وفى تضاعيف العبارات والأساليب، الغاية من التشريع. ونلتمسها على وجه ايسر واوضح فى ديباجة التشريع إذا كان للتشريع ديباجة، ففيها يذكر المشرع الأسباب التى حملته على إصدار التشريع والغاية التى يهدف إلى تحقيقها.

فإذا اعوزتنا الأسباب فى نصوص التشريع وفى ديباجته، تلمسناها فى الأعمال التحضيرية. نبحث عنها أولاً فى المذكرة الايضاحية التى تقترن عادة بمشروع القانون الذى يقدم إلى السلطة التشريعية. ونبحث عنها بعد ذلك فى التقارير التى تقدمها اللجان البرلمانية، وفى مناقشات الأعضاء فى المجلسين، وفى البيانات التى تلقيها الحكومة فى شأن التشريع المقترح[1].

ولأن مجاوزة السلطة يتصل فى الاعم بالنوايا التى اضمرها المشرع وحدد على ضوئها مضمون النصوص القانونية المطعون عليها، وكان التحقق

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ١١٢، ١١٣.

من هذه النوايا من الصعوبة بمكان، وكان المشرع قلما يعلن عن نواياه الحقيقية التى غلفها بالنصوص القانونية الظاهرة صحتها، إلا أن تعمقها يظل واجباً على الجهة القضائية يلزمها ببلوغ غاية الأمر بشأنها. ويقوم واجبها فى ذلك لا من خلال النظر فى هذه النصوص - إذ الفرض أن المشرع أخفى نواياه الحقيقية بشأنها والبسها غير ثوبها الدال على حقيقة وجهتها - وإنما عن طريق النظر فى كافة الأوضاع التى لابستها ما كان منها سابقاً عليها، أو معاصراً لخلقها، وما اتصل بها من حوار داخل السلطة التشريعية ذاتها بالرجوع إلى مضابطها، وما استقام من كافة القرائن التى تشى بنوايا المشرع التى ابطنها.

ويتحقق ذلك على الاخص بالرجوع إلى الخلفية التاريخية للنصوص المطعون عليها، مصحوبة بالاغراض السياسية الانتهازية التى تبنتها الأغلبية البرلمانية وقت إقرارها لها، والعجلة المريبة فى تمريرها، واللهفة على سرعة إصدارها، وأقوال المسئولين الذين برروها بها، وبطريقة تنفيذها، وغير ذلك من ظروف الحال التى تدل على حقيقة وجهتها.

وقد يؤكد تداعى الاحداث، أن المشرع خلط الأغراض المخالفة للدستور بأغراض ظاهرها الصحة، ليحقق خفية بالنصوص القانونية التى أقرها، ما عجز علانية عن انفاذه[1].

وقد يعمد المشرع إلى انتهاج سياسة بعينها فى نطاق قوانين متعاقبة

---

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبوى للقانون والتنمية، ص ١٤١١، ١٤١٢.

أقرها لتنظيم موضوع معين لتحيط هذه السياسة بتلك القوانين جميعها بما يجعلها خارجة من رحمها وموصومة بها فى كل حلقاتها.

وهو ما تؤكده المحكمة الدستورية العليا بقولها بأن تنظيم العلائق الايجارية – بالصيغة التى أفرغ النص المطعون عليه فيها – ليس إلا حلقة فى اتجاه عام تبناه المشرع أمداً طويلاً فى إطار من مفاهيم جائرة يستحيل تبريرها منطقياً، ولو اجهد الباحثون انفسهم لبيان وجه الحق فيها. وكان ذلك بكل المقاييس ظلماً فادحاً لمؤجرين ما برح المستأجرون يرجحون عليهم مصالحهم، متدثرين فى ذلك بعباءة قوانين استثنائية جاوز واضعوها بها حدود الضرورة التى املتها[1].

المطلب الثانى

التمييز بين الانحراف التشريعى، والمساس بالحقوق الدستورية

ولا يجوز الخلط بين مفهوم إساءة استعمال السلطة، وبين عدوان المشرع على حقوق المواطنين وحرياتهم من خلال تنظيمها. ذلك أن الدستور إذ يعهد إلى المشرع بتنظيم موضوع معين، فإنه لا يخول المشرع أكثر من بيان الحدود المنطقية التى يمارس المواطنون فيها حقوقهم وحرياتهم التى كفلها الدستور. فإذا تغول المشرع عليها سواء بإهدارها

(١) القضية ١٤٩ لسنة ٨ ق دستورية – جلسة ١٩٩٧/١١/١٥ – قاعدة رقم ٦٥ – المجموعة – الجزء الثامن – ص ٩٤٩ وما بعدها.

أو بانتقاصها من أطرافها، جاوز بذلك حدود سلطته فى تنظيمها. وفى ذلك مخالفة مباشرة لنصوص الدستور.

يؤيد ذلك أن هذه المخالفة المباشرة لنصوص الدستور تتحقق، ولو لم يكن المشرع حين أقر النصوص القانونية المعيبة سئ النية، بل كان خطأه راجعاً إلى عدم فهمه لنصوص الدستور على صحيح وجهها.

ولئن كان الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور التى لا تجيز العدوان على حقوق المواطنين وحرياتهم التى كفلها سواء من خلال هدم ذواتها أو الحد من نطاق الانتفاع بها.

وسواء كان الانتقاص من الحرية أو الحق جسيماً أم كان محدوداً، فإن هذا الانتقاص عدوان على الحماية التى تصورها الدستور وكفلها لهذا الحق أو لتلك الحرية. وهذه الحماية هى التى يحرص الدستور عليها ليعطى حقوق المواطنين وحرياتهم قيمتها الحقيقية[1].

وفى هذا الصدد فإن الدستور كثيراً ما يخول السلطة التشريعية أمر تنظيم موضوع معين – ومن ذلك أن الدستور فى المادة (٤٧) منه بعد أن كفل حرية الرأى، ومنح كل إنسان حق التعبير عن رأيه، ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو بغير ذلك من وسائل التعبير قرر أن يتم ذلك فى حدود القانون، وبذلك يكون الدستور قد خول السلطة التشريعية أمر تنظيم

---

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، ص ١٤١٠، ١٤١١.

حرية الرأى بما لا ينتفى معه جوهر هذه الحرية أو ينتقص منهـا. فـإذا جـاوز المشرع حدود هذا التنظيم بأن توسل من خلاله إلى هدم الحق، أو الحرية التى يحميها الدستور، أو اتخذ من تنظيم ايهما ذريعة للانتقاص من الحق أو الحرية – فإن هذا التشريع لا يكون معيباً بعيب الانحراف فى استعمال السلطة، وإنما يكون معيباً بالمخالفة المباشرة للنص المطعون عليه لأحكام الدستور، ذلـك أن نقض المشرع للحق أو الحرية التى يحميها الدستور – من خـلال سـلطته فـى تنظيمها –، أو إهداره لمحتواها هو فى حقيقة الأمـر عـدوان علـى ذات الحـق أو الحريـة، وإهـدار لحكـم الدسـتور الـذى يحميهـا، ومـن ثـم، يكـون خـروج المشرع عن حدود تنظيم الحق أو الحرية مخالفة مباشرة للدستور[1].

وقضاء المحكمة الدستورية العليا مستقر علـى ذلـك، ففـى حكمهـا فـى القضية الدستورية رقم ٥٦ لسنة ٦ القضائية الصادر بجلسة ٢١ يونيه ١٩٨٦ والقاضى بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشـأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى، لما فيها من إهدار لأصـل الحقـوق المقررة بنـص المـادة (٥) ونـص المـادة (٦٢) مـن الدسـتور واعتـداء عليهـا، أوردت المحكمة أنه لا يقدح فى قضائها هذا مـا ذهبـت إليـه الحكومـة مـن أن النص المطعون عليه يسانده ما قدره المشرع مـن اسـتبعاد مـن أفسـدوا الحيـاة السياسية قبل الثورة من ممارسة أى نشاط سياسـى، وذلـك فـى إطـار السـلطة التقديرية المخولة له اعمالاً للتفويض الدستورى الـذى تضمنتـه المادتـان (٥)، (٦٢) من الدستور عندما احالتا تنظيم الأحـزاب السياسـية، ومباشـرة الحقـوق السياسية إلى القانون، دون وضع قيود محددة لهذا التنظيم، ذلك أنه ولئن كـان

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٧٧، ٣٧٨.

الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها - إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور، ومن ثم، فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الانتماء إلى الأحزاب السياسية، ومباشرتهم لحقوقهم السياسية ينبغى الا يعصف بهذه الحقوق، أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه، إذ تعرض لحقوق عامة كفلها الدستور، وحرم فئة من المواطنين منها حرماناً مطلقاً ومؤبدا على ما سلف بيانه مجاوزاً بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق، الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية[1].

(١) المجموعة - الجزء الثالث - ص ٣٥٣.

المبحث السادس

الطبيعة الاحتياطية لعيب الانحراف التشريعى

ولما كان عيب الانحراف بسلطة التشريع فى القرار الإدارى هو عيب احتياطى نظراً لما ينطوى عليه من صعوبة فى الإثبات والكشف عن مقاصد المشرع التى يسعى إلى تحقيقها فلا يتعرض القضاء الإدارى لرقابة هذا العيب إلا إذا كان القرار الإدارى صحيحاً فى جميع أركانه، وخالياً من بقية العيوب الأخرى، ولذلك كان من اليسير على المحكمة الدستورية بحث مدى دستورية القانون المطعون فيه فى ضوء المخالفة المباشرة للدستور فحسب دون الرجوع إلى عيب الانحراف بسلطة التشريع الذى يعتبر عيباً خفياً أو مستتراً، والذى يمكن أن يعتبر بدوره فى نظر المحكمة الدستورية عيباً احتياطياً أيضاً، شأنه شأن التعسف فى استعمال السلطة الإدارية[1].

فإذا تبين للمحكمة أن المخالفة المباشرة للدستور المدعى بها قائمة على أساس فإنه لا يجوز لها أن تخوض فى بحث انحراف السلطة التشريعية فى استعمال سلطتها. ومرد ذلك إلى أمرين:

الأمر الأول - أن المخالفة المباشرة للدستور تكفى بذاتها لابطال النصوص التشريعية المطعون عليها، فإذا ما ثبت للمحكمة قيام هذه المخالفة

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى، الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، ١٩٨٥، ص ٥١٢، رقم ٥٩٣.

فإن بحثها بعدئذ فى مسألة الانحراف فى استعمال السلطة لا يعدو أن يكون تزيداً يعيب الصياغة الفنية للحكم.

والأمر الثانى - أن المحكمة الدستورية العليا تباشر رقابة قضائية غاية فى الخطورة على أعمال السلطة التشريعية، ويتعين عليها فى ممارستها لهذه الرقابة أن تخوض فيها بحذر وبكثير من الأناة والتبصر، ولما كان عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية متصلاً بوجه المصلحة العامة، التى يجب أن يستهدفها كل تشريع باعتبارها غاية نهائية له، وكان ثبوت هذا العيب يعنى أن السلطة التشريعية الممثلة للأمة فى مجموعها لم تلتزم فى تشريع معين وجه المصلحة العامة، بل جاوزتها متنكبة اطارها منحرفة عن حدودها - فإن ابطال هذا التشريع لعيب الانحراف إنما يصم السلطة التشريعية بأنها حادت عن المصلحة العامة، وأنها فى حقيقة الوضع غير أمينة على مسئوليتها، أما المخالفة المباشرة بين نص تشريعى معين، وبين حكم وارد فى الدستور فإن وقوع السلطة التشريعية فيها قد يعزى إلى غموض النصوص الدستورية ذاتها، وخفاء معناها، أو قابليتها للتأويل، ومن ثم، فإن ابطال تشريع معين لهذه المخالفة لا يعنى بالضرورة أن السلطة التشريعية غير أمينة على مسئوليتها، بل ربما كان وقوعها فى مثل هذه المخالفة بعد بحث متعمق منها للنصوص الدستورية، ومقابلة بين هذه النصوص ونصوص التشريع الذى أقرته[1].

لذلك فالطبيعة الاحتياطية لهذا العيب تقلل كثيراً من أهميته العملية.

---

(١) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستورى فى مصر، ص ٣٨٢، ٣٨٣.

وهو ما يظهر على الأخص من ناحيتين:

أولاهما: أن المخالفة المباشرة لنصوص الدستور، سواء من جهة مجاوزة الأوضاع الشكلية التى فرضها الدستور على المشرع فيما يقره من القوانين، أو من جهة اتفاق مضمونها، ومضمون نصوص الدستور، تتقدم دوما الأغراض المخالفة للدستور التى قد يستلهمها المشرع فيما يقره من القوانين.

ثانيتهما: أن دائرة سوء استعمال السلطة كثيراً ما تتداخل مع دائرة المخالفة المباشرة للقواعد الموضوعية الواردة فى الدستور، بما يجمعهما ببعض فى آن واحد، ليكون القانون – فى مضمونه – مخالفاً للدستور ومشوباً فى الوقت ذاته بسوء استعمال السلطة.

فالقيود التى يفرضها المشرع على حرية التعبير بقصد مطاردة خصوم سياسيين، تعتبر مخالفة للدستور من جهة اخلالها بحرية التعبير التى كفلها الدستور، وكذلك من جهة توخيها لغرض غير مشروع. مثلها فى ذلك مثل القيود التى يرهق بها حرية الاجتماع بقصد حرمان فئة من المواطنين من ولوج اجتماع معين أو لارهابهم حتى لا يدخلوه.

ذلك أن هذه القيود تناقض الدستور من جهة مساسها بجوهر هذه الحرية وانتقاصها لها من اطرافها، وهى كذلك مخالفة للدستور من جهة أن السلطة التى أقرتها خالطها غرض غير مشروع تحددت به بواعثها فى تنظيم هذه الحرية.

وكذلك الأمر فى شأن كل حق أو حرية ينظمها الدستور إذا اختلط فيها العدوان على أيهما، بغرض غير مشروع[1].

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد حكمها فى القضية الدستورية رقم ٤٩ لسنة ٦ القضائية بجلسة ١٩ من ابريل ١٩٨٧، والذى قضت المحكمة فيه بعدم دستورية البند (أ) من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى فيما تضمنه من عدم جواز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والانشطة السياسية على من حكم بإدانته من محكمة الثورة فى الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ لتقرير عقوبة ذات أثر رجعى بالمخالفة لنص المادتين ٦٦، ١٨٧ من الدستور[2].

وفى معرض تعليقه على هذا الحكم ذهب جانب من الفقه المصرى إلى تأكيد الطابع الاحتياطى لعيب الانحراف التشريعى الذى توافر فى تلك القضية فى صورة من اخطر صور الانحراف التشريعى ألا وهى صدور التشريع لكى ينطبق على أشخاص معينين بذواتهم – هم من حكم بادانتهم فى الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ – بما يفقده أهم خصائص التشريع وهى خاصية العموم والتجريد، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية

---

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، ص ١٤١٣.

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الرابع – ص ١٩.

النص الطعين استناداً إلى مخالفة هذا النص مباشرة لأحكام الدستور دون الاستناد إلى عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية تأكيداً للطبيعة الاحتياطية لهذا العيب، وقد كان بإمكان المحكمة لو لم يكن عيب الانحراف عيباً احتياطياً أن تقضى بعدم دستورية النص الطعين استناداً إلى فكرة الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية[1].

وهو نفس ما أكدته المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٣٤ لسنة ١٣ القضائية بجلسة ٢٠ يونيه ١٩٩٤، والتى تتلخص وقائعها فى أنه على أثر صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى برفع معاش الأجر المتغير إلى ٥٠٪ من أجر تسوية هذا المعاش، تقدم بعض المحالين إلى المعاش فى الفترة من أول ابريل ١٩٨٤ إلى ٣٠ يونيه ١٩٨٧ إلى هيئة التأمين والمعاشات والتأمينات الاجتماعية طالبين رفع معاش الأجر المتغير إلى ٥٠٪ تطبيقاً لأحكام هذا القانون، ولما رفضت الهيئة طلبهم لجأوا إلى المحاكم العادية والإدارية التى أصدرت الكثير من الأحكام لصالحهم. وعندئذ قامت هيئة التأمين والمعاشات باستصدار القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ ووضعت بمقتضاه شروطاً تؤدى إلى حرمان هؤلاء الأشخاص من هذه الزيادة، فطعنوا بعدم الدستورية علي هذا القانون تأسيساً على ما شابه من انحراف تشريعى يتمثل فى صدوره بمناسبة قضية منظورة أمام المحاكم لا ينطبق إلا عليها، وتعديله فى أحكام تشريع سابق عليه بحجة تفسيره على خلاف ما هو مسلم بصدد حدود التفسير التشريعى، فضلاً عن مخالفته لأحكام المواد ٤٠، ٦٨، ٦٩، ١٦٦ من الدستور.

---

(١) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، ص ٣٨٥، ٣٨٦.

وتأكيداً للطابع الاحتياطى لعيب الانحراف التشريعى فقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى هذه القضية بأحقية المحالين إلى المعاش فى الفترة من أول ابريل ١٩٨٤ إلى ٣٠ يونيه ١٩٨٧ فى رفع معاش الأجر المتغير إلى ٥٠٪ من أجر تسوية هذا المعاش، وبعدم دستورية القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بشأن الأجر المتغير الذى أوجب استحقاق هذه النسبة للمؤمن عليهم الموجودين بالخدمة من أول يوليو ١٩٨٧ لمخالفته نص المادتين ٣٤، ٤٠ من الدستور وليس لعيب الانحراف التشريعى[١].

وواضح من الحكم أن المحكمة الدستورية العليا، تقديراً للطابع الاحتياطى لعيب الانحراف التشريعى، فقد قضت بعدم دستورية القانون محل الطعن لمخالفته لنص المادتين ٣٤، ٤٠ من الدستور رغم توافر الانحراف الذى يتمثل فى صدور هذا القانون بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء ولكى يطبق على أشخاص بذواتهم – هم المحالين إلى المعاش فى الفترة من أول ابريل ١٩٨٤ إلى ٣٠ يونيه ١٩٨٧ – ولتجاوزه حدود التفسير التشريعى بتعديله لأحكام قانون سابق، الأمر الذى يصمه بالانحراف، ولو لم يكن عيب الانحراف التشريعى عيباً احتياطياً لكان بمقدور المحكمة أن تقضى بعدم دستورية القانون الطعين لهذا العيب[٢].

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء السادس – ص ٣٠٢.
(٢) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٤٣٤، ٤٣٥.

المبحث السابع

الجزاء المترتب على عيب الانحراف التشريعى

الجزاء واحد فى التشريع المخالف للدستور والتشريع المنطوى على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية، فكلا التشريعين باطل. وهذا هو أيضاً شأن القرار الإدارى، فهو باطل إذا خالف القانون أو انطوى على تعسف.

ولكن التشريع غير الدستورى يختلف عن القرار الإدارى الباطل، إذا رفعت دعوى الإلغاء بطريق مباشر أمام القضاء الإدارى. ففى القرار الإدارى الباطل، سواء كان القرار فردياً او تنظيمياً، تكون محكمة القضاء الإدارى مختصة، وتقضى بالإلغاء. أما فى التشريع غير الدستورى فالمحكمة غير مختصة[1]، وتختص به المحكمة الدستورية العليا لا بدعوى إلغاء أصلية بل عن طريق الدفع الفرعى بشروط معينة.

لذلك فإذا تحقق عيب الانحراف فى شأن تشريع معين، فإن الجزاء الذى يترتب على قيام هذا العيب هو بطلان هذا التشريع المخالف للدستور.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، ص ١١٤.

الفصل الثالث

عيب السبب

ونعالج هذا العيب من عيوب الدستورية من خلال مفهومه ثم الشروط الواجب توافرها فيه ثم السلطة التقديرية للمشرع فى اختياره على النحو التالى:

المبحث الأول: مفهوم عيب السبب.

المبحث الثانى: الشروط الواجب توافرها فى السبب.

المبحث الثالث: السلطة التقديرية للمشرع فى اختيار السبب.

المبحث الأول

مفهوم عيب السبب

ونعالجه بالنسبة للقرار الإدارى والقانون على النحو التالى:

المطلب الأول

المقصود بسبب القرار الإدارى

يمكن تعريف سبب القرار الإدارى بأنه "حالة واقعية (مادية) أو قانونية تسبق القرار وتدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها.

وأهم مثال يمكن ان نعطيه هو حالة القرار التأديبى بتوقيع جزاء على موظف معين. فسبب هذا القرار هو المخالفة الإدارية أو المالية التى ارتكبها الموظف فدفعت الإدارة إلى إصدار القرار الجزائى.

وكل قرار يجب أن يقوم على سبب صحيح وإلا كان قراراً معيباً فى سببه جديراً بالإلغاء. وبعد أن حددنا معنى السبب على هذا النحو، من المفيد أن نعقد المقارنة بين سبب القرار من ناحية وبين محل القرار وغايته من ناحية أخرى.

١- يختلف سبب القرار عن محل القرار، فبينما سبب القرار هو الحالة الواقعية أو القانونية التى قامت قبل إصدار القرار وأدت إلى إصداره، فإن محل القرار هو الأثر القانونى المترتب على القرار، فمحل القرار هو موضوع القرار، مادته أو محتواه، أو هو ذلك التغيير الذى يحدثه القرار فى المركز القانونى للشخص أو الأشخاص المخاطبين بالقرار.

وعلى سبيل المثال، فالقرار الصادر بتوقيع جزاء على موظف عن مخالفات ارتكبها سببه هو تلك المخالفات لواجبات الوظيفة التى وقعت من الموظف أما محل ذلك القرار فهو ذلك الجزاء نفسه الذى يحمله أو يتضمنه القرار (الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة معينة..).

٢- ويختلف سبب القرار عن الغاية من القرار، وتلك التفرقة دقيقة، وقد تكون مثار غموض لأول وهلة، ولكن الاختلاف يجب أن يكون واضحاً ومحدداً بدون أى خلط، فسبب القرار - كما سبق القول - هو تلك الحالة

الواقعية أو القانونية التى حدثت وظهرت فعلاً وأدت بالإدارة لإصدار القرار. أما الغاية فهى عبارة عن الهدف النفسى الذى يسعى مصدر القرار لتحقيقه.

وعلى سبيل المثال، فالقرار الصادر بتوقيع جزاء على موظف عن مخالفات ارتكبها سببه هو تلك المخالفات لواجبات الوظيفة التى وقعت من الموظف أما غايته فيجب أن تكون ردع الموظف المخالف وامثاله مما يحقق حسن سير المرفق العام وانتظامه، ولكن قد تبتغى الإدارة غايات أخرى منحرفة عن المصلحة العامة فهى قد تصدر قرارها الجزائى بغرض ونية الانتقام من الموظف أو التنكيل به[1].

المطلب الثانى

المقصود بسبب القانون

السبب فى القانون إذا قارناه بالقرار الإدارى فهو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع لصدوره.

وبالطبع يختلف سبب القانون عن محله وعن غايته فبينما سبب القانون هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع لإصداره، فإن محله هو موضوعه، مادته أو محتواه، أو هو الأثر القانونى المترتب عليه، بينما غايته فهى الهدف النفسى الذى يسعى المشرع لتحقيقه من إصدار هذا القانون.

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان: القضاء الإدارى، ١٩٩٧، ص ٥٥٦ إلى ٥٦٠.

فمثلاً النص الوارد بقانون العقوبات بتوقيع عقاب معين على مرتكب جريمة معينة فإن سببه قد يكون كثرة ارتكاب هذه الجريمة وتأثيرها السلبى على المجتمع بينما محله يكون هو العقاب الموقع على مرتكبها أما غايته فيجب أن تكون ردع مرتكب الجريمة وغيره كى لا يرتكبوها بعد ذلك.

وتبرز رقابة السبب فى حالة السلطة المقيدة للمشرع حيث يقوم القاضى الدستورى برقابة وقائع القانون قياساً على وقائع القرار ما دام الدستور حدد لهذه الوقائع أوصافاً وأوضاعاً معينة[1].

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ١٩٨، ١٩٩.

المبحث الثانى

الشروط الواجب توافرها فى السبب

ونعالج فى البداية شروط سبب القرار الإدارى ثم نتبعه بشروط سبب القانون على النحو التالى:

المطلب الأول

شروط سبب القرار الإدارى

بوجه عام، هناك شرطان يجب توافرهما فى السبب هما:

١- يجب أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً حتى تاريخ إصدار القرار، وهذا الشرط له فى الحقيقة شقان:

فمن ناحية أولى يجب أن تكون الوقائع التى استندت إليها الإدارة فى إصدار قرارها قد وقعت فعلاً، أى يجب أن يكون سبب القرار صحيحاً من الناحية المادية أو الواقعية وإلا كان القرار معيباً فى سببه، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون تلك الوقائع المكونة لركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار، وبناء على ذلك إذا تحقق السبب ولكنه زال فيما بعد قبل إصدار القرار، فإن القرار يكون معيباً فى سببه لو صدر فى هذه الظروف، ومثال ذلك أن يقدم موظف طلب استقالته ثم يعدل عنه ومع ذلك يصدر قرار من الإدارة بقبول استقالته، كذلك لا يعتد بالسبب الذى لم يكن موجود لخطة صدور القرار ولكنه تحقق فى ميعاد لاحق على صدوره، لأن العبرة هى

بوقت إصدار القرار فحيث أن السبب لم يكن قائماً وقتها فلا يجدى فى إسناده وتأسيسه ظهور السبب فيما بعد.

٢- يجب أن يكون السبب مشروعاً أى صحيحاً طبقاً للقانون، وتظهر أهمية هذا الشرط فى حالة ما إذا حدد القانون أسباباً محددة يجب أن تستند إليها الإدارة فى أحد أو بعض قراراتها وتكون فى هذه الحالة فى نطاق السلطة المقيدة للإدارة، وفى هذا الفرض إذا استندت الإدارة إلى سبب آخر غير السبب أو الأسباب المحددة بالنص يكون قرارها قابلاً للالغاء لعدم مشروعية سببه، ومثال ذلك القرار الصادر بوقف الموظف احتياطياً عن العمل له سبب حدده قانون العاملين هو وجود تحقيق قائم مع هذا الموظف[١].

المطلب الثانى

شروط سبب القانون

هذا السبب يجب أن يكون موجوداً ودستورياً.

فلائحة الضرورة مثلاً سببها قيام حالة واقعية تتمثل فى خطر داهم يستلزم المواجهة السريعة. فإذا لم يوجد هذا الخطر صدرت اللائحة باطلة لانعدام سببها. فإذا وجد الخطر ولكنه غير مستوفى لما اشترطه الدستور فيه من حيث درجة الجسامة والاستعجال مثلاً، كان سبب اللائحة موجوداً ولكنه غير دستورى[٢].

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان: القضاء الإدارى، ص ٥٦٠ إلى ٥٦٢.

(٢) تراجع المادتان ٧٤، ١٤٧ من الدستور.

أما اللائحة التفويضية فسببها قيام حالة قانونية تتمثل فى صدور قانون التفويض من البرلمان. فإذا صدرت لائحة تفويضية رغم عدم صدور قانون التفويض الذى تقوم على أساسه كانت اللائحة باطلة لعدم وجود السبب. فإذا صدرت اللائحة التفويضية مع وجود قانون التفويض ولكنها خالفت الأسس التى يجب أن تقوم عليها هذه اللوائح وفقاً لقانون التفويض، كانت اللائحة باطلة لعدم دستورية السبب(١).

وإن كان منطق الأمور يقتضى أن يكون لكل شئ سببه فإن القانون هو الآخر يجب أن يستند إلى سبب دستورى يبرر صدوره سواء تمثل هذا السبب فى حالة واقعية أم فى حالة قانونية.

فلو افترضنا قانوناً صدر بتخفيض مرتبات الموظفين رغم عجزها عن مواكبة ارتفاع الأسعار أو الوفاء بالحاجات الأساسية للموظفين، فإن مثل هذا القانون يفتقد السبب الذى يبرره ويتصف بعدم الدستورية، أما إذا صدر هذا القانون برفع وثبات الموظفين المنتمين إلى دين أو جنس أو أصل معين، فهنا يكون سبب القانون قائماً وهو عدم كفاية المرتبات، ولكنه غير دستورى لمخالفته لمبدأ المساواة بين المواطنين المنصوص عليه بالمادة ٤٠ من الدستور.

ولو سن البرلمان قانوناً بالموافقة على إعلان حالة الطوارئ، رغم أن رئيس الجمهورية لم يعرض عليه ذلك، كان القانون غير دستورى لانعدام الحالة القانونية التى تمثل عنصر السبب فى هذا القانون. أما إذا وافق البرلمان على إعلان حالة الطوارئ بناء على طلب الرئيس، ولكن لمدة غير

---

(١) تراجع المادة ١٠٨ من الدستور.

محدودة، فإن سبب القانون يكون موجوداً ولكنه غير دستورى لمخالفته لنص المادة ١٤٨ من الدستور[١].

ودور القاضى الدستورى فى رقابة السبب يشبه دور القاضى الإدارى قبل ظهور رقابة السبب أى أنه لا يراقب من الأسباب إلا تلك التى يحددها الدستور أما إذا لم يحدد الدستور سبباً فلا مجال لرقابة السبب فى القانون وتبرز هنا من ثم الرقابة الأصلية والوحيدة التى تقع – فى حالة تخلف رقابة السبب – على غاية مصدر القرار للتثبت من تحقيقها للصالح العام وهى رقابة الانحراف، ومن الأمثلة على إمكانية رقابة السبب فى القانون نص المادة ١٠٨ من دستور سنة ١٩٧١ السابق الإشارة إليه حيث تنص على أن لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تعين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها وكذلك تنص المادة ١٤٧ من ذات الدستور السالف الإشارة إليها على أنه إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التاخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات لها قوة القانون فالدستور هنا قد حدد سبب إصدار رئيس الجمهورية لقرارات لها قوة القانون وهو وجود وقائع على درجة عالية من الخطورة وتتصف هذه الوقائع بأنها تمثل ظرفاً استثنائياً فوجود هذه الوقائع وتكييفها على هذا النحو هو السبب لاصدار رئيس الجمهورية قرارات لها قوة القانون ولهذا يجب أن تنبسط رقابة

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٨٠٨ إلى ٨١٠.

القاضى الدستورى على هذه الوقائع للتثبت من وجودها وتكييفها حتى يتسنى له البحث فى دستوريتها أو عدم دستوريتها لأن الدستور بتحديده السبب فى إصدار قرارات لها قوة القانون قد جعل سلطة المشرع فى هذا الخصوص سلطة مقيدة وليست تقديرية، ولذلك فإن المحكمة العليا عندما قضت بأن المشرع الدستورى خول رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون وترك له تقدير حالات الضرورة التى تستدعى صدور هذه القرارات فإنه قد ترك له تقدير هذه الحالات ومن ثم تقدير ملائمة أو عدم ملائمة استعمال هذه الرخصة التشريعية الاستثنائية المخولة له على أن يكون استعمالها تحت رقابة مجلس الشعب فإذا عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية وأقرته فلا معقب عليها فيما تراه بشأن قيام حالة الضرورة التى الجأت السلطة التنفيذية إلى إصداره[1].

هذا القضاء لا يقوم على أساس سليم من تطبيق الدستور وإنما خلطت المحكمة بين رقابتها للتحقق من شرط وارد بالدستور وبين رقابة الملائمة فرئيس الجمهورية لا يملك استعمال سلطته هذه إلا إذا توافرت الظروف الاستثنائية التى جعلها الدستور سبباً لإصداره القرار بقانون وإذا لم تتوافر فقد القرار بقانون شرطه المقرر بالدستور ووقع باطلاً والقضاء هو الذى يتحقق من توافر هذا الركن – ركن السبب – وتكييفه وموافقة البرلمان على القرار الجمهورى بقانون لا تطهره من عيبه اللاحق به وإنما يصبح القرار الجمهورى بقانون بعد موافقة البرلمان عليه فاقدا لركن السبب فالعيب اللاحق به لن

---

(١) المحكمة العليا – ١٩٧٢/٤/١ – دعوى ١١ لسنة ١ ق – مجموعة أحكام المحكمة العليا – ص ٢٨٢.

تستطيع موافقة البرلمان أن تزيله عنه نظرا لأن كل ما يترتب على باطل فهو باطل والقرار الجمهورى صدر مخالفاً للدستور فتظل هذه المخالفة لاحقة به والقول بغير ذلك معناه الترخيص للبرلمان بالخروج على أحكام الدستور وأن تكون كلمة البرلمان فى دستورية القانون أو عدم دستويته هى القول الفصل وهو ما يتنافى مع الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ولذلك فإن المحكمة العليا قد طبقت صحيح أحكام الدستور حين راقبت صحة القرار بقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتشديد العقوبة على الراشى والمرتشى وذهبت إلى أن تقدير الضرورة لا يخضع لمعيار ثابت وإنما يتغير بتغير الظروف وانتهت إلى أن الظروف التى صدر فيها هذا القانون قد اقتضت الاسراع بإصداره حفاظاً على أمن الدولة الاقتصادى وعليه فيكون رئيس الجمهورية إذا صدر التشريع المشار إليه فى تلك الظروف غير مجاوز لحدود سلطته التقديرية فى هذا الشأن[1]، فالمحكمة راقبت وجود الوقائع وتكييفها فى هذه الدعوى بالرغم من أن هذه الرقابة أقرب إلى الصورية ذلك أنه ليس هناك ثمة ظروف طارئة يمكن أن تدفع إلى صدور قرار بقانون لتشديد عقوبة الرشوة فى غيبة البرلمان[2].

وقد اتبعت المحكمة رقابة أكثر صرامة على قوانين التفويض فذهبت إلى أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ صدر بناء على الظروف الاستثنائية التى

---

(١) المحكمة العليا – المجموعة الجزء الثانى – ص ٣٣ – جلسة ١٩٧٨/٤/١ – الدعوى ١١ لسنة ٧ ق عليا.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته، ص ١٩٣ إلى ص ١٩٥.

سادت فى ذلك الوقت والتى كانت تنذر باندلاع الحرب بين مصر واسرائيل وبتعرض البلاد لخطر يهدد كيانها وأمنها وسلامتها وقد نشبت الحرب فعلاً عقب صدور قانون التفويض ببضعة أيام أى أنه صدر فى ظروف تبرره[1].

ولقد مدت المحكمة الدستورية العليا رقابتها الجادة إلى وقائع القرارات بقانون التى تصدر فى غيبة مجلس الشعب وأعملت فى شأنها صحيح حكم الدستور حيث راقبت مدى توافر الوقائع المبررة لصدور القرار بقانون فى غيبة مجلس الشعب فهى قد بسطت رقابتها على وجود الوقائع وعلى تكييفها ولكن تم ذلك فى نطاق السلطة المقيدة التى للمشرع بنصوص الدستور فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن المستفاد من نص المادة ١٤٧ من الدستور أنه لاعمال الرخصة الاستثنائية التى أولاها الدستور لرئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب أن تتهيأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هى مناط هذه الرخصة وعلة تقريرها وتمتد رقابة المحكمة الدستورية إلى هذا الشرط لتتحقق من قيامه باعتباره من الضوابط المقررة فى الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات شأنه فى ذلك شأن الشروط الأخرى التى حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استناداً إليها على مجلس الشعب للنظر فى إقرارها أو علاج أثارها وعلى هذا فإن أسباب صدور القرار بقانون محل الدعوى حاصلها مجرد الرغبة فى تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد ما طال الأمد على

---

(١) المحكمة العليا – جلسة ١٩٧٥/٤/٥ – دعوى ٩ لسنة ٤ ق عليا – المجموعة – الجزء الأول – ص ٢٥٨.

العمل بها، رغم ما استجد من تغيرات فى نواحى المجتمع وإن جاز أن تندرج فى مجال البواعث والأهداف التى تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقاً لإصلاح مرتجى إلا أنه لا تتحقق بها الضوابط المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور ذلك أن تلك الأسباب تفيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها ومن ثم فإن القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذا صدر استناداً إلى هذه المادة وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها يكون مشوباً بمخالفة الدستور[١].

وقد ذهب أحد الفقهاء تعليقاً على هذا الحكم إلى أنه يندرج فى هذه الظروف التى تدعو رئيس الجمهورية إلى إصدار قرارات بقانون فى غيبة مجلس الشعب كل حالة قانونية أو واقعية تتسم بالجدية أى ليست ذات أهمية ثانوية وتكون قائمة فى غيبة مجلس الشعب وتدعو الحاجة إلى مواجهتها تشريعياً سواء كانت حالة طارئة أم قائمة من قبل وامتدت آثارها فى فترة غياب المجلس وعلى المحكمة أن تتحقق من قيام حالة مادية أو قانونية تكون هى التى دعت رئيس الجمهورية إلى إصدار قرار بقانون فى غيبة مجلس الشعب أو عدم قيامها وما إذا كان ذلك القرار بقانون يواجه تشريعياً قيام هذه الحالة أم انه منبت الصلة بها وعلى هذا لا يشترط فى الاختصاص التشريعى لرئيس الجمهورية استناداً إلى المادة ١٤٧ من الدستور أن يطرأ ظرف معين

---

(١) المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٥/٥/٤ - الدعوى ٢٨ لسنة ٢ ق دستورية - المجموعة - الجزء الثالث - قاعدة رقم ٢٩ - ص ١٩٥.

يدعو إلى صدور القرار بقانون لم يكن موجوداً من قبل والا تعطل كثيراً ذلك الحق الذى منحه الدستور لرئيس الجمهورية فى غيبة المجلس[1].

والظاهر من مقالة الفقيه أنه يوسع من الحالات التى تجيز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين لتشمل حالة وجود وقائع سابقة على غياب مجلس الشعب ولكنها أثناء غيابه قامت على وجه يجيز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون أى أنه يمكن أن تكون الوقائع المبررة لإصدار القرار بقانون قائمة أثناء عمل البرلمان ولا جناح على رئيس الجمهورية أن هو استند إلى هذه الوقائع السابقة على غياب البرلمان ليصدر القرار بقانون وبهذا المعنى فإن قضاء المحكمة الدستورية العليا يكون أقرب إلى تطبيق صحيح حكم الدستور إذ أن المناط فى وجود المبرر لإصدار القرارات بقوانين هو وجود ثمة وقائع حدثت عند غياب البرلمان لا قبل غيابه وإلا فما سبب عدم تقدم الرئيس بمشروع قانون عن هذه الوقائع اثناء انعقاد البرلمان؟ فضلاً عن أن الحكمة من صدور القرارات بقوانين مرتبطة بغياب البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع وأن سلطة رئيس الجمهورية بالتشريع سلطة استثنائية. الأصل الا تستعمل إلا عند غياب البرلمان من ناحية ووجود ما يوجب الاسراع فى إصدار هذه القرارات بقانون من ناحية أخرى وبالطبع فالشرط الثانى مجال سريانه هو فترة غياب البرلمان فقط[2].

---

(١) د. فتحى عبد الصبور رئيس المحكمة الدستورية الأسبق، الاهرام فى ١٩٨٥/٦/١٠، مقال بعنوان الاختصاص التشريعى لرئيس الجمهورية هل فى الدستور ما يقيده ؟

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته، ص ١٩٧، ١٩٨.

المبحث الثالث

السلطة التقديرية للمشرع فى اختيار السبب

يختلف مدى التزام الإدارة بإصدار القرار فى حالة وجود السبب حسب مدى السلطة التقديرية التى تتمتع بها على النحو التالى:

ففى الحالات التى يكون للإدارة فيها سلطة تقديرية يكون لها أن تصدر القرار أو لا تصدره حسب ما يتراءى لها. ومثال ذلك أنه عند ظهور وباء تستطيع الإدارة أن تصدر قرار بمنع الدخول والخروج بالنسبة للمنطقة الموجودة، وقد ترى أنه من الأفضل لاعتبارات أخرى – كحالة الذعر التى يمكن أن تترتب عليه – الا تصدر مثل هذا القرار، وتستبدل به إجراء آخر.

أما فى الحالات التى تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة، فإن وجود السبب يجعل الإدارة ملزمة بإصدار القرار. مثال ذلك أن يفرض القانون على الإدارة منح ترخيص معين لكل طالب تتوافر فيه شروط محددة، ففى هذه الحالة لا تستطيع الإدارة أمام وجود السبب – وهو طلب الرخصة من طالب تتوافر فيه الشروط التى حددها القانون – إلا أن تصدر القرار بمنح هذه الرخصة[1].

وإذا تصورنا فى مجال المقارنة بين القرار الإدارى والقانون مدى ما يتمتع به رجل الإدارة والمشرع من تقدير فى هذا الركن نجد أنه يظهر

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٥١٢.

الفارق الحقيقى فى السلطة التقديرية التى للمشرع فى خصوص قانونه. فالسلطة التقديرية سواء بالنسبة للقرار الإدارى أو القانون إنما تكمن فى هذا الركن، وإذا كان القضاء الإدارى بسط رقابته على مجال الملائمة المتروك للإدارة، وهذه الرقابة هى ابتداع لمبدأ عام فى مجال القانون الإدارى وهى لذلك نابعة من طبيعة القضاء الإدارى الانشائية أما فى نطاق القانون الدستورى فليس لدينا هذا المبدأ العام كما أن فكرة الوقائع لا تلعب فى مجال القانون نفس الدور الذى تقوم به فى مجال القرار الإدارى، فإذا كانت لها اليد الطولى فى مجال القرار الإدارى لأنها تتعلق بأمور واقعية يأتى القرار مستند عليها إلا أن القانون ليس مرتبطاً بقيام وقائع موجودة فعلاً تدفع لاصداره فطبيعته العامة تجعله يمكن أن ينظم أموراً لا تقوم عليها شواهد من الواقع وإنما يتولى تنظيم سياسة مستقبلية، وإذا كان هناك من القوانين ما يقوم مستنداً على واقع معين فهذا الواقع ليس هو العنصر الأساسى الدافع لإصدار القانون بل أن إرادة المشرع هى التى تكسبه هذه الصفة فالمشرع يملك أن يأخذ بهذا الواقع أو يهمله هذا من الناحية الفنية، أما من ناحية طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فلا يمكن السماح للقاضى الدستورى بأن يتدخل فى مجال متروك أصلاً لسلطة المشرع التقديرية فيرغمه تحت ستار تكييف الوقائع على الانقياد لتكييفه هو (أى القاضى الدستورى) أو أن يوائم بين محل القانون وسببه وتلك هى منطقة الملائمة المحظور عليه التدخل فيها[1].

لذا فرقابة السبب فى القانون فى حالة السلطة المقيدة للمشرع حيث

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته، ص ١٩٢، ١٩٣.

ينص الدستور على وصف معين للوقائع التى يجب أن تدفع إلى صدور القانون هذه الرقابة لركن السبب هى رقابة موضوعية للتثبت من عدم مخالفة القانون للشروط المحددة فى الدستور ولا يجوز للقاضى الدستورى فى غير هذه الحالات أن يراقب وجود الوقائع الدافعة لإصدار القانون أو تكييفها أو تبريرها ومن هنا يمتنع على القاضى التدخل فى نطاق الملائمة[1].

من ذلك كله يتضح أن للمشرع سلطة تقديرية واسعة فى اختيار السبب حيث أن الدستور يترك له عادة تلك السلطة التقديرية الواسعة فى اختيار السبب ولا يقيده إلا فى حالات قليلة ومحدودة وفى هذه الحالات وحدها تبرز رقابة السبب كما سلف القول.

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته، ص ١٩٨، ١٩٩.

الفصل الرابع

مدى اعتبار عدم الملائمة من أوجه عدم الدستورية

ونتعرض فى هذا البحث الدقيق لفكرة الغلط البين وفكرة التناسب فى القانون الدستورى والقضاء الدستورى لبيان ما إذا كان يعد من عيوب الدستورية أم لا، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول

فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى

ونعرض لهذه الفكرة من خلال ما يلى:

المطلب الأول

ماهية الغلط البين، ومعياره وإثباته

الأصل فى السلطة التقديرية التى يملكها المشرع هو اطلاقها، ما لم يفرض الدستور عليها ضوابط تقيد من مباشرتها. وليس لجهة الرقابة القضائية على الدستورية بالتالى أن تستعيض عن إرادة المشرع فى التقدير بإرادتها هى، ولا أن تبدل تقديره بتقديرها، وعلى الأخص لأن تقدير

المصلحة العامة التى يستهدفها مما يختص به[1].

بيد أن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع، لا تناقض حقيقة أن للقوانين التى يقرها، أهدافاً تتوخاها، ووسائل يعتمد عليها فى تحقيقها. ويباشر قضاة الشرعية الدستورية رقابتهم على هذين الأمرين معاً.

فالأغراض التى يستهدفها القانون قد تناقض حكماً فى الدستور. والوسائل التى يلجأ إليها لتحقيق هذه الأغراض هى النصوص القانونية التى يقرها. فإذا اختل تناسبها بصورة ظاهرة مع حقيقة الاغراض التى تتوخاها، كان القانون مخالفاً للدستور.

وتلك هى نظرية الخطأ الظاهر التى تتناول جوهر السلطة التقديرية التى يباشرها المشرع وتتعمق دخائلها من خلال عملية عقلية تجريها جهة الرقابة القضائية على الدستورية، غايتها أن تستوثق بنفسها مما إذا كانت المصلحة التى حمل المشرع النصوص القانونية عليها، حقيقية أو منتحلة، قائمة أو متوهمة، وكذلك ما إذا كانت الوسائل إلى تحقيقها منطقية أو غير ملائمة، ضرورية أو مجاوزة حدود الاعتدال[2].

وقد ظهر الخطأ البين فى التقدير للمرة الأولى فى قضاء المجلس الدستورى فى قراره الصادر فى ١٩، ٢٠ يناير ١٩٨١ بشأن قانون الأمن والحرية بشكل ضمنى، ثم استعمله المجلس صراحة فى قراره الصادر فى

---

(١) C.C. 74 - 54 D.C. 15 Janv. 1975. R.P. 19.

(٢) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوى للقانون والتنمية، ص ٤٦٠.

١٦ يناير ١٩٨٢ بشأن الرقابة على قانون التأميم[١]، ثم تواترت أحكام المجلس الدستورى بعد ذلك فى نفس الاتجاه، حيث قضى المجلس الدستورى بعدم دستورية المادة الثانية من القانون الخاص بتطوير إقليم Nouvelle - calédonie لوجود الخطأ البين فى التقدير فى تقسيم الدوائر الانتخابية للإقليم، بسبب عدم التناسب الظاهر بين ممثلى كل دائرة وعدد سكانها[٢].

فالمجلس الدستورى يلجأ لفكرة الخطأ البين فى التقدير عندما يجرى المشرع، من خلال القانون الخاضع للرقابة، نوع من التوفيق والموائمة بين مبدأين دستوريين متعارضين، بحيث يتحقق المجلس الدستورى من الطابع المناسب لتلك المواءمة، كما أنه يتحقق من أن القيود التى يفرضها المشرع، حال تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية لا تصل إلى درجة إهدارها أو تشويه مضمونها[٣].

أما بخصوص وضع معيار للغلط البين، فلا يقصد به أن للغلط البين معياراً محدداً أو ثابتاً، يمكن بمقتضاه الوقوف على تحقق أو تخلف الغلط البين فى جميع الحالات، وإنما يقصد به أن الاستدلال على قيام الغلط البين والتحقق منه يخضع لتقدير موضوعى. والموضوعية لا تعنى الثبات أو التحديد للمعيار ذاته، وإنما تعنى موضوعية التقدير، والكيفية التى يراد بها الاستدلال على الغلط البين، وبيان أن هذا الاستدلال والبحث لا يخضع لتقدير

---

(١) Habib (L.), La notion d'eurreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, R.D.P, 1986, p 702.

(٢) C.C. 85 - 196 D.C., RJC - J, p 234.

(٣) Rousseau (D), droit du contentieux constitutionnal, 4eme - Ed, Montchrestien, 1995, p 133.

ذاتى للقاضى، وإنما عماده تقدير موضوعى يستخلص من ملف الدعوى وأوراقها[1].

فدور القاضى الإدارى (الدستورى)، فى ظل وجود معايير تشريعية (دستورية) يبقى مهما فى ضبط هذه المعايير، وقياسها بقياس موضوعى وليس وفقاً لمعاييرها الخاصة التى انشأتها[2].

هذا ويتفق الفقه فى معظمه على أن قيمة الفكرة الجديدة (فكرة الغلط البين) تستمد من تحديدها بمعيار موضوعى، يسهل من إثباتها من جانب المتقاضين، ومن ثم تقريرها من جانب القضاء، لذلك نجد أن بعض الفقه اتجه إلى الأخذ بمعيار الجسامة كمعيار مميز لفكرة الغلط البين، فيذهب الأستاذان أوبى ودراجو إلى القول بأن الغلط البين هو الغلط الواضح والجسيم الذى يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصص من رجال القانون[3].

واتجه البعض الآخر من الفقه، إلى الأخذ بمعيار عدم المعقولية، بمعنى أن الغلط البين يتحقق عندما تسئ الإدارة (المشرع) عمداً أو اهمالاً استخدام الحرية التى تتمتع بها، وهى بصدد مباشرة سلطتها التقديرية، وتذهب إلى أبعد من الحدود المعقولة فى الحكم الذى تحمله على عناصر الملائمة، أو يعتبر الغلط بيناً إذا كان واضحاً لكل ذهن[4].

---

(١) د. يحيى الجمل، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة فى تكييف الوقائع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤١، العدد ٣، ٤، ص ٤٤٣.

(٢) Rials (S) le juge administratif Francais technique du standard. these, 1980, p 210 ets.

(٣) Auby - Drago, traite de contentieux adminstratif, Paris, p 394.

(٤) د. محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين فى قضاء الالغاء – القاهرة – ١٩٩٢ – ص ٨٩.

والواقع أن هذه المعايير - جميعها - صحيحة، إذ يكشف كل منها عن احدى خصائص الغلط البين، فالغلط البين فكرة غنية بمضمونها ومن ثم فلا يسهل بل ولا يجوز تحديد معناها بجانب واحد من جوانبها الكثيرة، لأن كل جوانبها بغير حذف هو معناها.

فالغلط البين، لا يكون كذلك إلا إذا كان جسيماً، ولن يكون جسيماً إلا إذا اتصف بعدم المعقولية[1].

والمسلم به أنه لا يشترط فى الغلط البين أن يكون ظاهراً أو واضحاً، فالغلط البين قد لا يكون ظاهراً ولا واضحاً، مما يقتضى بحثاً متعمقاً فى الدعوى، ولكن لا يعنى ذلك أن الغلط البين يتعين بالضرورة - ألا يكون واضحاً ولا ظاهراً، فنحن نقصد أنه لا تلازم بين الغلط البين وعدم الظهور أو عدم الوضوح، ولكن فى نفس الوقت لا تعارض - ضرورى - بينهما[2].

وفيما يتعلق بإثبات الغلط البين فى التقدير، ذهب رأى أنه لا يجب الوقوف فحسب عند الإثبات بطريق الدليل الداخلى والتى تتبدى فى نصوص التشريع ذاته أو ديباجته أو اعماله التحضيرية أو مذكراته الايضاحية أو المناقشات البرلمانية فى شأنه، بل يلجأ فى إثبات الغلط البين فى التقدير فى المجال التشريعى، إلى الإثبات بالطريق الخارجى - أيضاً -، والذى يتمثل فى الإثبات بطريق القرائن، وهو ما يعنى البحث فيما إذا كان المشرع قد

---

(١) د. زكى محمد النجار، فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤٨.

(٢) د. يحيى الجمل، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة فى تكييف الوقائع، ص ٤٤٤.

أخفى الأسباب الحقيقية للتشريع، وذكر للتشريع أسباب غير صحيحة وأن الأسباب الحقيقية والصحيحة التى توخاها تدل عليها القرائن الخارجية أكثر مما تبين من خلال الأسباب الظاهرية[1].

ونرى أنه فيما يتعلق بإثبات الغلط البين فى التقدير أنه يجب الوقوف فحسب عند الإثبات بطريق الدليل الداخلى المتمثل فى نصوص التشريع أو ديباجته أو اعماله التحضيرية أو مذكراته الايضاحية أو المناقشات البرلمانية فذلك هو الطريق الآمن للرقابة الدستورية لأن الأصل أن القضاء الدستورى لا يراقب البواعث التى حملت المشرع على إقرار التشريع.

المطلب الثانى

تمييز رقابة الغلط البين عن رقابة الانحراف التشريعى

نبدى هنا ملاحظة من شقين: فمن ناحية أولى: أن المحكمة الدستورية، قد نطقت صراحة بعيب الانحراف التشريعى، فى حين أنه فيما يتعلق بالغلط البين فى التقدير، فإن مسلك المحكمة الدستورية العليا، لا يدع مجالاً للشك، فى التسليم بأن الغلط البين يعد عيباً دستورياً، وأن استخلص هذا المسلك دستورياً، تلميحاً لا تصريحاً.

وتبدى ذلك فى رقابة الملائمة السياسية للمشرع، أو من حيث رقابة

---

(١) د. زكى محمد النجار، فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى، ص ٢١٢.

مدى التزام المشرع بالضوابط والمعايير الدستورية أو من حيث التناسبية، فالمسلم به أن محكمتنا الدستورية العليا قد اعملت المضمون الحقيقى لفكرة الغلط البين فى التقدير فى المجال الدستورى، على الرغم من عدم استخدامها صراحة هذا الاصطلاح بل وأكثر من ذلك، لم يقتصر اعمال المحكمة الدستورية لهذا العيب (كمعيار للدستورية)، على طائفة بذاتها من الأعمال التشريعية – كما فى فرنسا – بل تشمل كافة التشريعات التى يسنها المشرع، ولا يغير من ذلك أن يشهد حماية الحقوق والحريات العامة، جل تطبيقات هذه النظرية. إذ تعد الحقوق والحريات العامة، هى أبرز مجالات الدستورية. ومن ناحية ثانية: نشير إلى كثرة حالات الغلط البين فى التقدير (فى المجال التشريعى)، ومرده هو تطور الرقابة القضائية الدستورية على ركن السبب فى التشريع، وهو ما يفسر – فى نفس الوقت – قلة الأحكام التى يلغى فيها التشريع لعيب الانحراف (ركن الغاية)، وهو ما يدعونا أن نقرر أن ثمة شمول قد تم فى اسباب الغاء التشريع على غرار ما نراه فى قضاء المشروعية[1].

كما أن الغلط البين فى المجال الدستورى لا يعد عيباً احتياطياً – طريق طعن احتياطى–، شأن عيب الانحراف التشريعى، بل يعد الغلط البين فى التقدير عيباً مستقلاً، من شأنه أن يؤدى إلى بطلان التشريع، شأنه فى ذلك شأن عيب الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب المحل، إذ هو عيب ينطوى على رقابة الملائمة بين اختيار الحلول من جانب المشرع، ولتلك أهمية عظمى تتبدى فى مجال إثبات هذا العيب، فلا يكون إثباته أمر دقيق وصعب، مثلما نراه فى إثبات

(١) د. زكى محمد النجار، فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

عيب الانحراف، بل يعد إثبات الغلط البين أمراً ميسوراً، إذ يكفى فى ذلك أن ندل على نص معين فى الدستور، أو مبدأ من المبادئ العليا للدستور، يجعل السلطة التشريعية ذات سلطة محددة (يستوى أن يتعلق بمجال يتمتع فيه المشرع بسلطة تقديرية أو تكون سلطته مقيدة) ويكون التشريع قد تصادم بشدة مع هذا النص أو مع هذا المبدأ، نتيجة وقوع المشرع فى غلط بين فى تقديره للحل الذى اختاره بما يتنافى – وبشكل واضح – مع المبادئ الدستورية ويتم التعرف على "الغلط البين فى التقدير" فى التشريع من خلال الوقوف على أسبابه التى يبنى عليها، أو من ديباجته إن كان له ديباجة أو فى الأعمال التحضيرية أو من المذكرة الايضاحية أو فى مناقشات الأعضاء أو البيانات التى تلقيها الحكومة فى شأن التشريع أو فى مبررات حالة الاستعجال فى سن التشريع – المشوب بغلط بين فى تقدير وقائعه[1].

كما أن رقابة الغلط البين فى التقدير، تسعف فى حالة مخالفة المشرع للمبادئ العليا الدستورية، أو فى حالة غموض النص الدستورى، إذ يمثل الغلط البين فى التقدير توسيعاً لنطاق الرقابة القضائية على ملائمة التشريع، والوقوف بدقة على توافقه والمبادئ الدستورية، فضلاً عن مدى ملائمته سياسياً واجتماعياً. فلا شك أن اختلاف الرقابة لا يبرر إلا بأسباب عملية وخاصة سياسية، فضلاً عن المعايير القانونية.

ونشير إلى أن أسباب التشريع ربما تكشف عن الغاية منه، بل وهذا

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا – القضية ٨ لسنة ٥ ق دستورية – أول مارس ١٩٨٦ – المجموعة – الجزء الثالث – ص ٣١٤.

أمر واقع فعلا، وقد تكون الغاية متفقة مع الدستور أو مبادئه العليا، أو ينحرف المشرع بهذه الغاية عن المبادئ العليا للدستور، فإن كانت الغاية منحرفة عن مبادئ الدستور، كان التشريع باطلاً. كما لو تبين على وجه موضوعى أن الحق العام الذى ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من اطرافه بحيث لا يحقق الغاية التى قصدها الدستور ولا يلزم لإثبات الانحراف التشريعى كما سبق البيان الكشف عن الأغراض والنوايا المستترة التى اقترنت بالتشريع وقت صدوره.

وهذا ما يتفق والأخذ بالمعيار الموضوعى فى إثبات عيب الانحراف التشريعى، أما إذا كانت الغاية تتفق ومبادئ الدستور فلن يكون التشريع سليماً، إلا إذا كانت الأسباب التى بنى عليها التشريع - هى الأخرى - سليمة، بمعنى الا يشوب تقدير المشرع للمصلحة العامة غلط بين، والا حقت عليه رقابة الدستورية.

وهكذا يتبدى وجه آخر للتفرقة بين عيب الانحراف التشريعى، وعيب الغلط البين فى التقدير، فلا ينحصر وجه الخلاف بينهما فى تعلق الأول بالسلطة التقديرية للمشرع، بينما الغلط البين فى التقدير يتناول السلطة المقيدة له على السواء، كذلك يتعلق عيب الانحراف التشريعى بركن الغاية فى التشريع؛ أما الغلط البين فى التقدير فينطوى على رقابة واسعة (لازمة وضرورية) لركن السبب فى التشريع[1].

الغاية تندرج فى البواعث، ويخضعان كليهما للرقابة الدستورية،

---

(١) د. زكى محمد النجار، فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى، ص ٢١٠، ٢١١.

ومجال البحث فيهما يتعلق برقابة ركن الغاية، ولا يعنى تمتع المشرع بسلطة تقديرية، أن يكون له تقدير البواعث فى التشريع مطلقاً، والتحلل من التزام المصلحة العامة كنطاق نهائى لسلطة التشريع، بل أن السلطة التشريعية لها فى هذا النطاق وحده، وفى إطاره أن توازن بين مختلف الاعتبارات التى تطبقها، وان تمتع المشرع بحرية فى تقديرها، لا يخوله عدم التقيد بأى ضوابط أو قيود دستورية.

أما البحث فى ملائمة التشريع، فيهدف إلى الوقوف على مدى خلو تقديرات المشرع (الحل الذى اختاره) من غلط بين فى التقدير، فالغلط البين فى التقدير، لا ينطوى على رقابة تقدير المشرع ذاته، ولكن يقوم على الغلط الذى يشوب هذا التقدير (الحل التشريعى) شريطة أن يكون غلطاً بيناً، واضحاً وهو ما يتعلق بمدى التشريع وصلاحيته سياسياً واجتماعياً[1].

المطلب الثالث

تطبيقات رقابة الغلط البين فى القضاء الدستورى المصرى

نعرض فيما يلى لأبرز أحكام المحكمة الدستورية العليا، التى أخذت - بكل وضوح - بمنهج التوسع فى نطاق الرقابة على دستورية القوانين، تأسيساً على فكرة الغلط البين فى التقدير، ونتناول كل واحد منها فى فرع مستقل على النحو التالى:

---

(١) د. زكى محمد النجار، فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى، ص ٢١٦، ٢١٧.

الفـرع الأول

فى رقابة المحكمة الدستورية العليا لضوابط

تنظيم حـق الملكيـة

وفى قضاء المحكمة الدستورية العليا، تطبيقات لنظرية الخطأ الظـاهر وإن كانت لا تستخدم تعبير الخطأ الظاهر، بشكل صريح.

ومن أمثلة أحكام هذه المحكمة حكمها الصـادر فـى ١٥ مـايو ١٩٩٣. والذى تقول فيه "أن السلطة التقديرية التـى يملكهـا المشـرع فـى مجـال تنظيـم الحقوق مقيدة بالتخوم التـى فرضهـا الدسـتور حداً لهـا، ومـن بينهـا ألا يكـون التنظيم التشريعى للحق مؤدياً إلى مصادرته ومنطوياً على اغتيال وجوده".

"ومن المقرر أن حق الملكية نافذ فى مواجهة الكافة، وأن حصانتـه تـدرأ عنه كل عدوان أياً كـانت الجهـة التـى صـدر عنهـا، وأنـه صونـاً لحرمتهـا كفـل الدستور حمايتها – على الأخـص – مـن جهتيـن، أولاهمـا: أنهـا لا تـزول بعـدم اسـتعمالها، ولا يجـوز أن يجردهـا المشـرع مـن لوازمهـا، ولا أن يفصـل عنهـا اجزاؤها المكونة لها، ولا أن ينتقص من أصلها أو يعـدل مـن طبيعتهـا، ولا يقيـد مـن مباشـرة الحقـوق المتفرعـة عنهـا فـى غـير ضـرورة تقتضيهـا وظيفتهـا الاجتماعية، وبوجه خاص لا يجوز أن يسقطها المشرع عن صاحبها سواء كـان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ولا أن يقرر زوال حقه على هذه الأموال محلها إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون، وطبقاً للأوضاع المنصـوص عليهـا فيـه. ثانيهـا: أنـه لا يجـوز نـزع الملكيـة مـن ذويهـا – سـواء عـن طريـق التـأميم

أو غيره – إلا فى الأحوال التى يقررها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، ومقابل تعويض عادل معادلاً لقيمتها الحقيقية فى تاريخ نزعها، ولمنفعة أو مصلحة عامة لها اعتبارها، ودون ذلك تفقد الملكية الخاصة ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً لها أدخل إلى مصادرتها، وهو ما حرص الدستور على توكيده فى المادتين ٣٢، ٣٤. متى كان ما تقدم، وكان المستحقون فى الأعيان التى أصبح وقفها منتهياً – سواء كانوا معلومين للجهة الإدارية أم كانوا غير معلومين – قد صاروا مالكين لحصص فيها ملكية باتة غير معلقة على شرط بقدر الأنصبة التى كانت لهم قبل هذا الانهاء، وكان النص التشريعى المطعون فيه قد الزمهم بأن يتقدموا إلى الجهة الإدارية التى عينها، وخلال الموعد الذى حدده، مطالبين بملكيتهم وإلا حرموا منها بصفة نهائية بانقلابها وقفاً خيرياً، كان هذا النص. وقد جرى على هذا النحو – قد تمخض عن عدوان مباشر على حق الملكية الخاصة بارصاده الأموال محلها وقفاً خيرياً، وهو ما يناقض طبيعتها ويعدل من خصائصها، وينحل إلى انتزاعها من ذويها لغير منفعة عامة، ودون تعويض، وكان استبعاد الملكية بعمل تشريعى يناقض الحقيقة القانونية التى لا يجوز بمقتضاها أن تنقل من شخص معين إلا إذا كسبه غيره وفقاً للقانون، فإن لازم ما تقدم أن النص التشريعى المطعون فيه يكون قد ازال الملكية عن أصحابها باعدامه لها".

"... مهدراً بذلك الحق فى الملكية عاصفاً بخصائصها، وبما يناهض كذلك مبدأ خضوع الدولة للقانون وما يتطلبه من استقامة المنحى عند إقرار النصوص التشريعية، وذلك بالتقيد بالضوابط التى فرضها الدستور لحماية الحقوق التى كفلها".

"أن النص التشريعى المطعون فيه أخل كذلك بمبدأ الحماية القانونية المتكافئة المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من الدستور ذلك أنه خص الفئة التى تعلق بها مجال تطبيقه بمعاملة استثنائية لا تستند إلى أسس موضوعية جاوز بها ما تقتضيه الحماية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة وهى معاملة رتبها على واقعة لا يقوم عليها التباين بين مركزين قانونيين - تلك هى عدم تقدم المستحقين إلى الجهة الإدارية التى حددها خلال موعد معين، مطالبين بالحصص التى يملكونها، ومن ثم يكون النص المطعون فيه قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية"(١).

ففى هذا الحكم رأى القاضى الدستورى، أن المشرع قد ارتكب خطأ كبيراً أو واضحاً فى التقدير، حتى ولو لم يفصح الحكم عن ذلك صراحة، ولم يستخدم لفظ الخطأ الواضح بشكل صريح ومباشر، ولكن هذا يفهم بالضرورة من الحكم، فكل فقراته، والعبارات المستخدمة والألفاظ المستعان بها فيه، تدل على وقوع المشرع فى خطأ كبير فى التقدير(٢).

صفوة القول، فإن المحكمة الدستورية العليا فى قضائها البارع، فى مجال حماية حقوق الملكية، قد اعملت - بلا شك - نظرية الغلط البين فى التقدير فى مجال الرقابة القضائية الدستورية، لتوكيد مبدأ الشرعية الدستورية، وكفالة احترام الحقوق والواجبات العامة، ولا يغير من الأمر شئ إن لم

---

(١) المجموعة - الجزء الخامس - المجلد الثانى - قاعدة رقم ٤/٢٩، ٦،٥ - القضية ١٨ لسنة ١٣ ق دستورية - ص ٣٠٤.

(٢) د. جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١١٤.

تستعمل هذه المحكمة عبارة الغلط البين فى التقدير صراحة، إذ العبرة بالأثر المترتب على الأخذ بهذه النظرية (صراحة أو ضمناً)، والمتمثل فى توسيع نطاق الرقابة القضائية الدستورية. كما يلاحظ أن رقابة الغلط البين فى التقدير لا تستند إلى معايير قانونية فحسب (مثل معيار الخطأ الجسيم أو عدم المعقولية) بمعنى أن درجة عدم تحديد النص المطبق ليس السبب الدافع لاستعمال الغلط البين فى التقدير، وهو ما يؤكده القضاء الدستورى، ذلك أن اختلاف الرقابة يتعين أن يشمل أسباب عملية وخاصة سياسية، وهذا ما تنطق به التطبيقات القضائية الدستورية ليس فى مجال حماية حقوق الملكية بل وفى مجال حماية الحقوق والحريات العامة كقاعدة[1].

الفرع الثانى

الرقابة القضائية الدستورية للحق فى المساواة أمام القانون

يبقى لنا الإشارة إلى ملاحظتين جوهريتين، قبل أن نعرض لمفهوم المساواة فى قضاء المحكمة الدستورية العليا:

أولهما: أن معرفة أى مراكز قانونية يتعين أن يعتد بها كمتشابهة، ومن ثم تعامل معاملة مماثلة، مسألة محل اجابات مختلفة، وفقاً للاختيار السياسى والاقتصادى والاجتماعى والثقافى الذى يوضع فيه مبدأ المساواة، ولا يعد مبدأ المساواة مخالفاً إلا إذا لم يتكشف سبب معقول وواضح – من أى بيان آخر – يدافع عن التفرقة المقامة بواسطة القانون فى مواجهة مراكز غير

(١) د. زكى محمد النجار، فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى، ص ٢٤٧، ٢٤٨.

متشابهة، أو بمعنى آخر، إذا كان التنظيم القانونى من الوجهة المادية أو الموضوعية ذى طبيعة تحكمية.

ثانيها: تعد رقابة مبدأ المساواة فى القضاء الدستورى سبيلاً للتوسع فى نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ومن ثم عامل توسع فى سلطة هيئة الرقابة. وكما أن رقابة الغلط البين فى التقدير أضحت مفتاحاً لنجاح الطعون الكثيرة المؤسسة على مبدأ المساواة فى فرنسا، فإن هذه الرقابة – ايضاً – كانت السبيل إلى التوسع – ربما كان بدرجة أكبر – فى رقابة المحكمة الدستورية العليا فى مصر لمبدأ المساواة، يؤكد ذلك ويدعمه القضاء المتواتر والمطرد لهذه المحكمة بعدم الدستورية، تأسيساً على مخالفة مبدأ المساواة، مما دفع بعض الفقه إلى التخوف من هذا التوسع، بل وذهب إلى حد القول بأن هذا التوسع يجعل من المحكمة الدستورية العليا سلطة مشرعة[1].

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الحق فى المساواة هو أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال أو تقيد ممارستها، واضحى هذا المبدأ فى جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر تطبيقها على الحريات والحقوق العامة المنصوص عليها فى الدستور، بل ينسحب مجال اعمالها إلى الحقوق التى يقررها القانون العادى ويكون مصدراً لها، وقالت

---

(١) د. زكى محمد النجار، فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى، ص ٢٦١، ٢٦٢.

المحكمة: "أن المساواة المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من الدستور لا تعنى أنها مساواة فعلية يتساوى بها المواطنون فى الحريات والحقوق أيا كانت مراكزهم القانونية، بل هى مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التى ترتد فى أساسها إلى طبيعة الحق الذى يكون محلاً لها، وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم إذ يكون لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يتمتعوا بالحقوق التى كفلها القانون لهم[1].

وقد قدمنا أن محكمتنا الدستورية العليا قد أخذت - وبلا تردد - بفكرة الغلط البين فى التقدير فى مجال الرقابة القضائية الدستورية، والآن نقرر وبلا تردد - ايضاً - أخذ هذه المحكمة - شأنها فى ذلك شأن قضاء المشروعية - بفكرة التوازن بين المضار والمزايا فى التشريعات الضريبية.

ففى قضائها بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٣، والذى قضت فيه بعدم دستورية القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ بفرض ضريبة على مرتبات العاملين فى الخارج، تأسيساً على عدم تناسب دين الضريبة مع مقدار الدخل الخاضع

---

(١) أحكام المحكمة الدستورية العليا - القضايا ٢١ لسنة ٧ ق دستورية، ١٦ لسنة ٨ ق دستورية، ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية، ٣٨ لسنة ١٠ ق دستورية - المجموعة - الجزء الرابع - ص ٢١٨، ٢٤٠، ٢٥٦، ٣٥١ على التوالى.

لها، أرست هذه المحكمة عدة مبادئ لا تستقيم إلا مع الأخذ بفكرة التناسبية وهى من الأفكار التى ترتد إليها فكرة الغلط البين فى التقدير وهذه المبادئ هى:

١- أن التنظيم التشريعى الذى يتوخى مجرد تنمية موارد الدولة من خلال تقرير ضريبة تفتقر إلى قوالبها الشكلية أو لا تتوافر فى أركانها ودوافعها الأسس الموضوعية التى ينبغى أن تقوم عليها، لا يستهدف مصلحة مشروعة، ذلك أن جباية الأموال فى ذاتها لا تعتبر هدفاً يحميه الدستور، بل يتعين أن تكون هذه الجباية وفق قواعده وبالتطبيق لأحكامه.

٢- أن تحديد دين الضريبة يفترض التوصل إلى تقدير حقيقى لقيمة المال الخاضع لها، باعتبار أن ذلك يعتبر شرطاً لازماً لعدالتها، ولصون مصلحة كل من الممول والخزانة العامة، وإذ حدد المشرع دين الضريبة منفصماً عن وعائها وليس نتاجاً لتحققه، بل محدداً وفقاً لاعتبار آخر، مثلما هو حال القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ - المشار إليه - والذى حدد وعاء الضريبة بناء على الدرجة الوظيفية التى كان يشغلها العامل قبل مغادرته الوطن، وجعل مبلغها بالنسبة إلى كل درجة رقماً ثابتاً، وهو ما يعنى أنه أفرغ وعاء الضريبة من مضمونها، وهو ما يتنافى والأسس الموضوعية التى لا تقوم الضريبة من الناحية الدستورية إلا بها، مما مؤداه انعدامها، دل ذلك على أن الرابطة المنطقية والحتمية بين وعاء الضريبة ومبلغها متخلفة بتمامها، بما يناقض الأسس الموضوعية للضريبة، ومن ثم تنحل الضريبة عدماً.

٣- أن العدالة الاجتماعية التى تقوم عليها الضريبة تكون ضابطاً لها فى الحدود المنصوص عليها فى المادة (٣٨) من الدستور (وتقضى هذه المادة بأن يقوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية)، ويندرج تحتها أن يكون دين الضريبة متناسباً مع مقدار الدخل الخاضع لها، وتلك هى العدالة فى توزيع الأعباء والتكاليف العامة التى اعتبرها الدستور المصرى من خصائص النظام الاشتراكى الديمقراطى الذى يقوم عليه الأساس الاقتصادى للبلاد (م ٤١ من الدستور). فتحصيل الضريبة وفقاً لأحكام المواد ٣٨، ٦١، ١١٩ من الدستور يفترض توافر مقوماتها والأسس الواقعة لعدالتها، وجميعها متخلفة بالنسبة للضريبة التى فرضها القانون ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩.

٤- أن القانون ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ - المشار إليه - وقد قصر تطبيقه على العاملين بالدولة والقطاع العام أيا كانت طبيعة النظم الوظيفية التى يخضعون لها، وباخراجه من مجال سريانه غير هؤلاء ممن يحققون دخلاً ناجماً عن عملهم فى الخارج ومتولداً عنه، وهم فئة من المواطنين تتوافر بالنسبة إليهم عين الواقعة المنشئة للضريبة التى فرضها على العاملين فى الدولة ووحداتها الاقتصادية ومن ثم كان ينبغى اخضاعهما معا لقاعدة قانونية واحدة لتماثل مراكزهم القانونية، يتحقق من خلالها التكافؤ فى المعاملة الضريبية، يكون قد أخل بمبدأ المساواة الذى كفله الدستور فى المادة (٤٠ منه) والذى يعد فى جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة ومن ثم يغدو التمييز الذى أقامه المشرع بالقانون ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ - المشار إليه - تحكميا ومنهياً عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور.

وتأسيساً على هذه الأسس الأربعة، انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى تقرير بطلان القانون ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ بفرض الضريبة على أجور ومرتبات العاملين المصريين فى الخارج[١].

ونظرة متأنية – لهذه الأسس الأربعة، سوف تقودنا حتماً إلى التسليم بلجوء المحكمة الدستورية العليا إلى فكرة التناسبية فى تقرير عدم دستورية القانون المشار إليه، وهو ما يعنى أن فكرة الغلط البين فى التقدير، قد أصبحت فكرة مستقرة فى الرقابة القضائية الدستورية فى مصر[٢].

---

(١) القضية ٤٣ لسنة ١٣ق دستورية – ق ٤٣ – س ١٣ – المجموعة – الجزء السادس – قاعدة رقم ٧ – ص ٨٠.

(٢) د. زكى محمد النجار، فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى، ص ٢٩٩ إلى ٣٠٢.

المبحث الثانى

رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى

ونعرض لهذه الرقابة من خلال ما يلى:

المطلب الأول

تحديد مفهوم التناسب

ففى القرار الإدارى نعنى بالتناسب الصلة بين سبب القرار ومحله أو موضوعه. وعلى سبيل المثال، صدور قرار بتوقيع جزاء على موظف لارتكابه مخالفة تأديبية. فتكون الصلة بين المخالفة التى ارتكبها - وهى السبب فى القرار الإدارى هنا، أى الحالة الواقعية والقانونية التى جعلت الإدارة تقوم بإصدار القرار - والجزاء الموقع - وهو المحل أو الموضوع فى القرار الإدارى هنا، أى الأثر القانونى الذى يترتب على إصدار القرار والذى تريد الإدارة إحداثه من وراء إصدار القرار - تكون هذه الصلة ومدى توافق المحل مع السبب وتقارب كل منها للآخر، هذا هو التناسب، ففى المثال المذكور يكون هناك تناسباً فى القرار الصادر إذا كان محله يتوافق مع سببه، فتوجيه إنذار كجزاء تأديبى يتناسب مع تأخر الموظف فى الحضور والتوقيع على كشف الحضور. وعلى النقيض من ذلك، فصل الموظف كجزاء تأديبى لا يتناسب مع مثل هذه المخالفة المنسوبة إليه.

وفى التشريع نعنى بالتناسب العلاقة بين سبب التشريع ومحله. أى مدى التوافق والتقارب والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية، التى جعلت السلطة المختصة تفكر فى إصدار تشريع معين لتنظيم وحكم هذه الحالة، وبين محل أو موضوع التشريع ذاته، أى الأثر القانونى المراد تحقيقه من وراء إصدار مثل هذا التشريع(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الغلط البين فى التقدير يعد من أدوات القاضى الدستورى عند رقابته للتناسب فعلاقته به هى علاقة الخاص بالعام.

المطلب الثانى

تمييز التناسب عن الملائمة

التناسب كما سبق القول هو التوازن بين سبب التشريع ومحله، أما الملائمة فهى تعنى "توافق التشريع مع توقيت صدوره والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى يصدر فيها" فالبرلمان يتمتع بسلطة تقديرية فى هذا المجال، بحيث يقرر ما إذا كان من الملائم إصدار مثل هذا التشريع أم لا، وإذا قرر إصداره، فهو الذى يختار الوقت الملائم لإصداره، وإذا استقر على التوقيت الملائم لاصداره، فهو الذى يقرر مدى ملائمة الظروف المحيطة به لإصدار مثل هذا التشريع(٢).

بعد هذا التحديد، نقرر وبكل وضوح أنه إذا كانت المحكمة الدستورية

---

(١) د. جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، ص ١٦، ١٧.
(٢) د. جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، ص ٢٢، ٢٣.

العليا تراقب مدى التناسب بين الأسباب التى تمسك بها البرلمان والتى دفعته إلى إصدار التشريع من ناحية ومحل التشريع من ناحية أخرى، فإنها تبتعد تماماً عن رقابة عنصر الملائمة فى التشريع. والابتعاد عن رقابة عنصر الملائمة فى التشريع يجد تبريره لدى الفقه مستنداً إلى الاعتبارات الآتية:

١- يتساءل البعض عن أنه فى حالة إقرار رقابة الملائمة ماذا يتبقى للمؤسسة التشريعية من سلطة تقديرية تجعلها فى مركز متساو مع المؤسسات الأخرى، الا تمثل رقابة الملائمة وضع المسمار الأخير فى نعش البرلمان، بحيث تستطيع سلطة أخرى أيا كانت أن تقوم بعمل البرلمان طالما أن اختصاصاته محددة فى الدستور وطالما أن سلطته التقديرية تم سحبها عن طريق رقابة الملائمة؟ أن رقابة الملائمة من شأنها أن تقوى مركز المحكمة الدستورية العليا على حساب البرلمان، مما يجعل الأخير مجرد تابع للأول والذى سيعتبر بمقتضى رقابة الملائمة هو السلطة المختصة بإصدار التشريع.

٢- كما أن مبدأ الفصل بين السلطات يرفض ذلك. فمناقشة السلطة التقديرية للمشرع أمام القاضى الدستورى، والحكم عليها بمخالفتها للدستور يؤدى إلى تدخل المحكمة الدستورية العليا فى اعمال السلطة التشريعية على خلاف ما يقضى به مبدأ الفصل بين السلطات.

٣- كما أن التسليم بسلطة القاضى الدستورى فى مد رقابته على سلطة المشرع التقديرية يشكل بوابة عبور يستطيع القاضى من خلالها احلال رأيه الشخصى محل رأى المشرع ويمارس بدلاً منه سلطته فى التشريع[١].

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٣٩٥.

٤- وأخيراً، استند البعض على بعض العبارات الواردة فى بعض أحكام القضاء الدستورى[١]، حيث أشار إلى أن "الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من اطلاقها، وتكون تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد بتنظيم موضوع معين إلى السلطة التشريعية، فإن ما تقرره من القواعد القانونية بصدده لا يجوز أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية سواء بالنقض أو الانتقاص، ذلك أن اهدار الحقوق التى كفلها الدستور أو تهميشها عدوان على مجالاتها الحيوية التى لا تتنفس إلا من خلالها، بما مؤداه أن تباشر السلطة التشريعية اختصاصاتها التقديرية. وفيما خلا القيود التى يفرضها الدستور عليها - بعيداً عن الرقابة القضائية التى تمارسها المحكمة الدستورية العليا، فلا يجوز لها أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسة التى انتهجها المشرع فى موضوع معين، ولا أن تنافسها أو تخوض فى ملائمة تطبيقها عملاً، ولا أن تنحل للنص المطعون فيه أهدافاً غير التى رمى المشرع إلى بلوغها، ولا أن تقيم خياراتها محل عمل السلطة التشريعية. بل يكفيها أن تمارس السلطة التشريعية اختصاصاتها تلك مستلهمة فى ذلك اغراضاً يقتضيها الصالح العام فى شأن الموضوع محل التنظيم التشريعى وأن تكون وسائلها إلى تحقيق الأغراض التى حددتها مرتبطة عقلاً بها"[٢].

وقضى أيضاً أن "السلطة التقديرية للمشرع تقوم فى جوهرها على

---

(١) يسرى العصار، دور الاعتبارات العملية فى القضاء الدستورى، ص ٩٣ وما بعدها.

(٢) المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٤ يناير ١٩٩٥ - الدعوى ١٦ لسنة ١٥ ق - المجموعة - الجزء السادس - ص ٤٩٤.

المفاضلة بين البدائل المختلفة التى تتزاحم فيما بينها على تنظيم موضوع معين لاختيار ما يكون فى تقديره انسبها لمصلحة الجماعة وأقربها للوفاء بمتطلباتها، بافتراض مشروعيتها جميعاً واتصالها بالحقوق محل التنظيم"[1].

المطلب الثالث

مجال رقابة التناسب

تتضح رقابة التناسب على سبيل المثال فيما يلى:

الفرع الأول

الحريات الفردية

ومن أمثلتها ما يلى:

أولاً: الحرية الشخصية:

قضت المحكمة العليا، بأن الدساتير المصرية مثل دستور ١٩٥٨ (المادة العاشرة منه) ودستور ١٩٦٤ (المادة ٢٧ منه)، كانت تنص على أنه لا يجوز القبض على أحد وحبسه إلا وفق أحكام القانون وكانت المادة ٢٨ من دستور ١٩٦٤ تكفل للأفراد حقهم فى الدفاع عن انفسهم بالاصالة أو بالوكالة.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٥ يونيه ١٩٩٦ – الدعوى ١٤ لسنة ١٦ ق – المجموعة – الجزء السابع – ص ٧١٦.

فهذه النصوص تكفل الحرية الشخصية وتكفل حق الدفاع عنها باعتبارهما أصلين عامين، ويحيل إلى القانون بيان حدودهما.

ومن البدهى أن هذه الحدود تستهدف تنظيم هذين الحقين لا الغاءهما بحيث لا يبقى منهما شئ.

وقضت المحكمة فى هذا الحكم، بأن المادة الأولى من القانون المطعون فيه، والخاص بالتدابير الخاصة بأمن الدولة كانت تذهب بأصل هذين الحقين، "حق الأفراد فى الحرية الشخصية وفى الدفاع عن أنفسهم"، الأمر الذى لا يتفق مع أحكام الدستور، ويتعين بالتالى الحكم بعدم دستورية هذه المادة[1].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون الخاص بوضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة.

فوفقاً لهذا الحكم، أن هذا القانون قد جرم حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق أن حوكم عليها الشخص، وهى حالة ما إذا تم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام.

ولما كانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع بلا حكم قضائى. وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التى فرضها المشرع

---

(١) حكم المحكمة العليا – أول أبريل ١٩٧٨ – الدعوى ٥ لسنة ٧ ق – مجموعة أحكام المحكمة العليا – الجزء الثانى – ص ١٤٦.

كعقوبة أصلية طبقاً للقانون المطعون فيه يتم بغير حكم قضائى. فإن هذا القانون يكون قد خالف الدستور[1].

وفى هذين الحكمين وما يتشابه معهما يظهر واضحاً دور القاضى الدستورى فى رقابة التناسب.

فهو يقوم بعملية ميزان دقيقة جداً، بين الوسائل المستخدمة من قبل السلطة، والأهداف المطلوبة من وراء استخدام مثل هذه الوسائل، ومدى تحقيق التناسب بين هذه وتلك، ومدى مساس ذلك بالحقوق والحريات الفردية التى تضمنها الدستور ونص على صونها وحمايتها، ومدى جواز أو عدم جواز مثل هذا المساس، وما إذا كان ذلك فى الحدود المقبولة أم تتجاوزها، وعلى ضوء كل هذا يحدد القاضى قراره ويصدر حكمه[2].

ثانياً: حرمة المسكن:

قضت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك لأنها تخول مأمورى الضبط القضائى الحق فى إجراء تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائى مسبب ممن يملك سلطة التحقيق، وهو ما يخالف حكم المادة ٤٤ من الدستور، التى نصت على صون حرمة المسكن.

وفى ذلك تقول المحكمة: أن المادة ٤٤ من الدستور قد نصت على أن

---

(١) المحكمة الدستورية العليا – القضية ٣٩ لسنة ٣ ق – المجموعة – الجزء الثانى – ص ٤٥.

(٢) د. جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، ص ١٤٩.

للمساكن حرمة، وأن المادة ٤٥ منه قد قضت بأن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ولم يكتفى الدستور بتقرير هذه الحماية الدستورية، بل أتى بقواعد أساسية. تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية، وما يتفرع عنها من حريات وحرمات ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية، ضمنها المواد ٤١، ٤٥ منه، بحيث لا يجوز للمشرع العادى أن يخالف تلك القواعد، وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات والا جاء عمله مخالفاً للشرعية الدستورية.

فنصت المادة ٤٤ من الدستور على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون. ومؤدى ذلك أن هذه المادة لم تستثن حالة التلبس بالجريمة من ضرورة صدور أمر قضائى مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضى المختص بتفتيش المسكن، مما مفاده أن هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع أحوال تفتيش المسكن صدور الأمر القضائى المسبب وذلك صوناً لحرمة المسكن.

وإذا كانت المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى، قد نصت على أن لمأمورى الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة تفتيش منزل المتهم، فهذا مفاده تخويل مأمور الضبط القضائى الحق فى إجراء تفتيش مسكن المتهم فى هذه الحالة دون أن يصدر له أمر قضائى مسبب ممن يملك سلطة التحقيق، وهوما يخالف حكم المادة ٤٤ من الدستور.

الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية[١].

---

(١) ٢ يونيه ١٩٨٤ – القضية ٥ لسنة ٤ ق – مجموعة الأحكام – الجزء الثالث – ص ٦٧.

الفـرع الثـانى
الحريـــات السياسية

وبالنسبة لسلطة المشرع فـى اختيـار النظـام الانتخـابي الملائـم، تقـول المحكمة الدستورية العليا، أنه وإن كانت للمشـرع سـلطة تقديريـة فـى اختيـار النظام الانتخابى الملائم للمجتمع، فإن هذه السلطة التقديرية تجد حدها فى عدم الخروج علـى القيـود والضوابـط التـى نـص عليهـا الدسـتور، وعـدم المسـاس بالحريات والحقوق العامة التى كفلتها نصوصه[1].

المطلـب الرابـع
حـدود رقابـة التناسـب

تتمثل أهم هذه الحدود فيما يلى:

١- يتعيـن أن تكـون هـذه الرقابـة منطقيـة وعقلانيـة ومعقولـة وعادلـة غـير تحكمية وواقعية.

٢- كمـا يجـب أن تكـون متوافقـة مـع أصولهـا، ومتناسـقة مـع مرجعياتهـا، ومنسجمة مع المبادئ التى تقوم عليها.

٣- كما أنه من الضرورى أن تأخذ فى حسبانها كل الظـروف والملابسـات المحيطة بموضوعها. وأن تحاول قياس ما قد ينتج عنها من آثار ونتائج على الصعيد العقلى والواقعـى فـى المسـتقبل، أى أن يكـون لـدى القـائم عليها قدرة على التنبؤ بما يمكن أن يحدث فى المسـتقبل مـن احتمـالات

---

(١) جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ – القاعدة رقم ١٨/٣٣ – المجموعة – الجزء الرابع – ص ٢٥٨.

بسبب النتيجة التى انتهت إليها رقابته[1].

ونصادف مثل هذه الحدود فى الرقابة التى تمارسها المحكمة الدستورية العليا.

ونجد بعض هذه الحدود قد وضعتها النصوص، وبعضها قد ارستها المحكمة الدستورية العليا ذاتها من خلال أحكامها:

أولاً ـ الحدود التى وضعتها النصوص:

بالنسبة للحدود التى وضعتها النصوص، تتمثل أهمها فى طرق اتصال المحكمة بالدعاوى الدستورية، وتتمثل كذلك فى الشروط الشكلية والموضوعية التى يتعين توافرها فى هذه الدعاوى، وفى الإجراءات التى يجب اتباعها للجوء لهذه المحكمة.

كما تتمثل أيضاً فى مضمون الحكم الذى تملك أن تنطق به المحكمة. وكذلك فى تاريخ ترتب أثر الحكم الصادر من المحكمة.

وقد حددت النصوص كل هذا على وجه الدقة، سواء نصوص الدستور الخاصة بالمحكمة الدستورية العليا أو نصوص قانون المحكمة ذاته رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.

ومن تطبيقات قضاء المحكمة الدستورية العليا لكل هذه الحدود، نذكر الأمثلة الآتية:

أ – بالنسبة لطرق اتصال المحكمة بالدعاوى الدستورية والشروط الشكلية والموضوعية لرفعها قضت المحكمة الدستورية العليا بأن ولايتها فى

---

(١) د. جورى شفيق سارى، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، ص ٢٠٣، ٢٠٤.

الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ من قانونها. وذلك إما باحالتها إليها من احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية، واما بناء على دفع من أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع وتقدر جديته[١]. أو عن طريق التصدى وفقاً للمادة ٢٧ من قانونها[٢].

وللمحكمة الدستورية العليا أحكام كثيرة مما يتعلق بالشروط الشكلية والموضوعية، كبيانات قرار الاحالة، أو صحيفة الدعوى وتقديمها من محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة، والصفة والمصلحة فى الدعوى وميعاد رفعها[٣].

ب – بالنسبة لمضمون الحكم: هناك حد لسلطة المحكمة فيما يتعلق بمضمون الحكم الذى يمكن أن تنطق به، هذا الحد يتمثل فى أن المحكمة لا تملك أن تصدر حكماً بالغاء قانون أو لائحة معينة، ولا أن تأمر بايقاف تنفيذها، حتى ولو كانت قد قضت بعدم دستوريتها. وكل ما تستطيع أن تفعله هو أن تقضى وحسب بعدم دستورية القانون أو اللائحة. ثم يأتى بعد ذلك دور السلطات الأخرى المختصة، التى يتعين عليها أن تتخذ الإجراءات اللازمة حسب الأحوال، لتعديل أو حتى لإلغاء القانون الذى قضى بعدم دستوريته أو اللائحة التى قضى بعدم دستوريتها.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا – مجموعة الأحكام من أول يوليو ١٩٩١ حتى آخر يونيو ١٩٩٢ – الجزء الخامس – المجلد الأول – القواعد أرقام ٦ ص ٢٢، ١/١٧ ص ١٢٢، ٢/٢٠ ص ١٥٨، ١/٢٣ ص ١٩٩، ١/٢٥ ص ٢١٦.

(٢) المحكمة الدستورية العليا – جلسة ٣ يناير ١٩٨٧ – قاعدة رقم ٥/١ – القضية ٤٠ لسنة ٧ ق دستورية – مجموعة الأحكام من يناير ١٩٨٧ حتى آخر يونيو ١٩٩١ – الجزء الرابع – ص ٩.

(٣) المجموعة – الجزء الخامس – ص ٥٥٣ إلى ٥٦١.

هذا الحد وإن لم ينص عليه صراحة فى النصوص فإنه يفهم من خلال النصوص التى حددت اختصاصات هذه المحكمة، فمن اختصاصاتها رقابة الدستورية، والحكم بعدم الدستورية، إن كان لذلك وجه، ولم تعط المحكمة سلطة الغاء أو تعديل النص فى حالة الحكم بعدم دستوريته[1].

جـ - بالنسبة لتاريخ ترتيب أثر الحكم بعدم الدستورية: حددت النصوص، وبالتحديد المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمعدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، التاريخ الذى تترتب اعتباراً منه آثار الحكم بعدم الدستورية.

فوفقاً للمادة ٤٩ المعدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، فإنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك كأن لم تكن.

وبالنسبة للنصوص الضريبية، يطبق الحكم بعدم دستوريتها بأثر مباشر فى جميع الأحوال، أى تترتب آثاره من تاريخ نشر الحكم. وذلك دون الإخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.

ثانياً - بالنسبة للحدود التى أرستها المحكمة الدستورية العليا ذاتها:

تتمثل أهم هذه الحدود على وجه الخصوص فى الآثار التى تترتب

---

(١) د. جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، ص ٢١٣.

على الحكم بعدم دستورية نص أو أكثر فى قانون الانتخاب، وبالذات عند الحكم ببطلان تشكيل مجلس نيابى مثل مجلس الشعب كان قد تم بناء على النص المقضى بعدم دستوريته.

وخلال ثلاثة عشر عاماً، قضت المحكمة صراحة ببطلان تشكيل ثلاث مجالس شعب، مجلس ١٩٨٤ ومجلس ١٩٨٧ ومجلس ١٩٩٠، ويترتب بالضرورة بطلان مجلس ١٩٩٥، على حكمها الصادر فى ٨ يوليو ٢٠٠٠ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦، لأن هذا المجلس كان قد تم تشكيله بالانتخاب الذى جرى وفق هذه الفقرة، رغم أن الطعن كان يتعلق بانتخاب مجلس ١٩٩٠.

ومؤدى الحكم ببطلان تشكيل المجلس هو بطلان كل ما يصدر عنه من قوانين وقرارات وإجراءات، لأن ما يترتب على باطل فهو باطل. ولكن المحكمة الدستورية لم ترتب هذه النتيجة المنطقية، ولكنها وضعت حداً لأثر حكمها بعدم الدستورية فى هذا المجال. ففى كل أحكامها الصادرة ببطلان تشكيل مجلس الشعب تذكر المحكمة أن "بطلان تكوين مجلس الشعب، عند ثبوته بقضاء المحكمة الدستورية العليا، لا ينسحب إلى ما أقره من قوانين وقرارات وتدابير قبل نشر الحكم فى الجريدة الرسمية، بل تظل على أصلها من الصحة، ونافذة ما لم يتقرر الغاؤها أو تعديلها أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية، إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير بطلان تكون المجلس ذاته"[1].

---

(١) مثل حكمها الصادر فى جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ - قاعدة رقم ٢٤/٣٣ - القضية ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية - المجموعة - الجزء الرابع - ص ٢٥٩، حكمها الصادر بجلسة ١٨ ابريل ١٩٩٢ - قاعدة رقم ٣/٣١ - القضية ٣ لسنة ١١ دستورية - المجموعة - الجزء الخامس - المجلد الأول - ص ٢٨٥.

الخاتمة

مدى أمكانية الاستفادة من التجربة الأمريكية

إن التجربة الأمريكية عتيقة فى العمر والتجربة المصرية حديثة العهد، والقاعدة أن الصغير يتعلم من تجارب الكبير، لذا فقد رأينا أن نخصص هذه الخاتمة لتقييم أداء المحكمة العليا الأمريكية ثم نتبعه بالدروس المستفادة من التجربة الأمريكية. وذلك على النحو التالى:

أولاً: تقييم أداء المحكمة العليا الأمريكية:

هناك آراء ونظريات عديدة قدمت لتوضيح حقيقة الدور الدستورى للمحكمة العليا الأمريكية نعرض لها فيما يلى:

١- نظرية Dahl:

قدم هذه النظرية السيد روبرت دال أول مرة فى خمسينات القرن الماضى وأصبحت هى وجهة نظر الديمقراطيين وجمع من الفقهاء[١].

وتقوم النظرية على أساس أن المحكمة العليا هى كيان سياسى يمنح الشرعية للتفسيرات الدستورية التى تقررها الأغلبية، وتتعرض شرعية المحكمة العليا ووجودها لخطر كبير عندما تعارض صراحة سياسة الأغلبية، والتى من النادر أن تستطيع معارضتها لفترة طويلة.

---

(١) Rolond Kahn, the supreme court as a counter majoritarian institution, 1 detroit college of law review, 1994, p 16.s.

ومع ذلك فالمحكمة العليا ليست وكالة تابعة بالمعنى الدقيق للأغلبية الحاكمة ولا هى فى ذات الوقت مستقلة تمام الاستقلال عنها، لذا فهى عندما تقضى بعدم الدستورية فذلك يكون فحسب عندما يدعوها التشريع لذلك حالة ضعفه وانطوائه على سياسة قليلة الأهمية.

وهكذا فإن المحكمة العليا ليست ذات استقلال أو دور إيجابى مؤثر حقيقة فى المجتمع، إذ لا يمكن الوثوق فى محكمة من تسعة قضاة دائمين قد تسئ لما تقرره الأغلبية.

ويضيف دال أن تحليل تاريخ المحكمة يؤكد أنها لم تقف مع حقوق الضعفاء أكثر مما وقف الكونجرس، إذ لوحظ أن المحكمة استطاعت أن تؤخر السياسة الكونجرسية فى بعض الأمور لفترات تصل إلى خمسة وعشرين سنة، وكان ذلك فى حقيقته انكاراً لحقوق الضعفاء الأساسية فى المجتمع باستخدام التعديلات الخامس والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر للحفاظ على حقوق وحريات جماعات متميزة نسبياً على حساب الجماعة الضعيفة، مثل تمييز مصلحة ملاك العبيد على العبيد أنفسهم أى البيض على الزنوج، وأصحاب الأعمال على العمال، وكانت المحكمة العليا فى الأحكام الآنفة مستقلة حقيقة عن الخط الديمقراطى الذى يعتد برغبة الأغلبية.

وأكد دال أنه لا حاجة فى النظام الدستورى الأمريكى لمحكمة عليا قوية، إذ ثبت أن المحكمة العليا تاريخياً كانت ضعيفة فى نزاعها مع الأغلبية المنتخبة فى معظم الفترات، ومن ثم لا حاجة لمحكمة تعلو على إرادة ممثلى الشعب.

ويعترض سيادته على من يدعى بأن المحكمة العليا كيان قانونى فحسب وأنها ليست مؤسسة سياسية، إذ ثبت تاريخياً خروج تلك المحكمة عن المعايير القانونية التى تجدها فى سوابقها وفى القيم الأساسية الدستورية، خاصة فى القضايا الهامة(١).

٢- نظرية gerald rosenberg:

يرى سيادته أن المحكمة العليا غير مستقلة عن النظام السياسى والاجتماعى، ولا يمكن إحداث التغيير الاجتماعى عن طريق المحكمة إلا بتوافر الشروط الآتية:

أ - سوابق غزيرة.

ب - مساندة تشريعية أو تنفيذية.

ج - مساندة شعبية.

د - معارضة ضعيفة.

هـ - إمكانية تطبيق أحكام المحكمة العليا عملياً.

٣- نظرية Mark garber:

يؤكد سيادته أن السياسة القضائية للمحكمة العليا نادراً ما تكون مستقلة عدا عدد محدود من الاستثناءات وذلك مرجعه إلى أن القضاة يرشحهم الرئيس ويؤكد ترشيحهم مجلس الشيوخ، وهما منتخبان من الشعب، ومن ثم ينتظر من القضاة أن يؤيدوا سياسة من عينوهم، كما أن حل النزاعات الاجتماعية - عدا بعض الحالات الاستثنائية - يكون عن طريق المنتخبين

---

(١) Robert Dahl, Decision making in a denocracy: the supreme court as a national policy Maker, 6 J.P.L. 279 - 285 (1957).

من قبل الشعب وليس عن طريق المحكمة العليا المعين قضاتها. ويرى هذا الفقيه أن دور المحكمة يظهر فحسب بالنسبة للمسائل التى تكون فيها الأغلبية الوطنية غير قادرة على تسوية النزاع أو لا تريد الفصل فيه، وهكذا فإن رقابة الدستورية لا تمثل فى حقيقتها تعارضاً مع إرادة الأغلبية، ولكنها تكون عندما لا توجد تلك الأغلبية حال اختلافها فيما بينها.

لذا فعادة لا تقضى المحكمة بعدم الدستورية إلا عندما يصلها موافقة صريحة أو ضمنية من الفرعين المنتخبين الآخرين.

٤- نظرية Martin Shapiro:

يتفق سيادته مع دال فى أن المحكمة العليا يجب رؤيتها كمؤسسة سياسية وليست قانونية، إذ يمزج القضاة الأفكار المختلفة ليستخلصوا منها ما يؤيد موقفهم السياسى، وهم يتعرضون لفحص أمور غير واضحة الحل ويحددون سياستهم التى سيتجهون إليها، ويلبسونها ثوباً قانونياً فى إطار من استخدام مبادئ نظام الحكم والحقوق الشخصية الدستورية، وهم مثل الساسة يفكرون فى المسائل السياسية الكبيرة التى تواجه الأمة وتتعرض لها المحكمة ويبنون أحكامهم استناداً إلى الوقائع الماثلة ورؤيتهم عن الخير العام والحياة الفاضلة أكثر من اعتمادهم على التحليل القانونى[١].

وبعد استعراض النظريات التى قيلت بصدد تقييم أداء المحكمة العليا

---

(١) Roland Kahn, the supeme court as a counter majoritarian institution, 1 Detroit college of law review 1994, p 225.
انظر كذلك د. هشام فوزى، رقابة دستورية القوانين، ص ٣٤٣ إلى ص ٣٤٥.

الأمريكية يجدر بنا أن نلقى الضوء على جوانب هامة من تاريخ المحكمة العليا:

١- المحكمة العليا من عام ١٧٩٠ حتى عام ١٨٦٥:

كانت الخطى الأولى للمحكمة العليا خطى وئيدة، فلم تصدر من الفترة من عام ١٧٩٠ إلى عام ١٧٩٩ سوى القليل من الأحكام الهامة، وبلغ عدد القضايا التى نظرتها فى هذه الفترة حوالى خمسين قضية فقط. غير أن تحسنا كبيراً فى أوضاع المحكمة العليا كان قد بدأ يطرأ فى أثناء رئاسة جون مارشال لها فى الفترة من ١٨٠١ إلى ١٨٣٥، وقد تمكن مارشال الذى عينه الرئيس جون آدامز من السيطرة على المحكمة بصورة غير مسبوقة مدعماً السياسات التى تبناها، وكذلك مركز المحكمة العليا نفسه.

وكان أكثر الأمثلة تأكيداً لسلطة المحكمة العليا فى أثناء رئاسة مارشال لها هو الحكم الذى أصدرته فى قضية ماربورى ضد ماديسون (١٨٠٣)، وابطلت بمقتضاه أحد القوانين الفيدرالية للمرة الأولى فى تاريخها. كما اعلنت المحكمة العليا بعد تلك القضية بعدة سنوات حقها فى المراجعة القضائية لقوانين الولايات. وجدير بالذكر أن المحكمة العليا أبطلت فى أثناء رئاسة مارشال لها اكثر من اثنى عشر قانوناً من قوانين الولايات على أسس دستورية.

وقد كانت قضية سكوت ضد ساندفورد (١٨٥٧) هى محل اختبار للمحكمة، فقد حرر روجر ثانى (١٨٦٣ - ١٨٦٤) الذى خلف مارشال رئيساً للمحكمة العليا، رأى المحكمة الذى ذهب إلى أن الكونجرس قد تخطى سلطاته الدستورية بحظره العبودية فى بعض المناطق الأمريكية. وقد صدر هذا الحكم

ليضع حداً للجدل القانونى حول مسألة العبوديـة. غير أن الجدل زادت حدته وتعرضت المحكمة العليا لهجوم عنيف من قبل ولايات الشمال. وعلى الرغم من الضرر الذى الحقته هذه الأحداث بمكانة المحكمـة، فإنها تخطيت الأزمة واحتفظت بسلطاتها الأساسية دونما تهديد حقيقى[1].

وقد اتسعت اهتمامات المحكمة العليا فى هذه الفترة لتشمل ما هو ابعد من مركزها، فقد أبدت اهتماماً بقضايا السياسات العامة الكبرى. فكانت قضية الفيدرالية هى شغلها الشاغل، حيث أيدت المحكمة فى فترة رئاسة مارشال السلطة القومية تأييداً كبيراً. ويتضح موقف مارشال فى قضية جيبونز ضد اوجدن (١٨٢٤) التى أصدرت المحكمة بشأنها حكماً بابطال احتكار منحته إحدى الولايات فى مجال النقل على السفن التجارية، وتعارض مع التنظيم القومى للتجارة ما بين الولايات.

٢- المحكمة العليا من عام ١٨٦٥ إلى عام ١٩٣٧:

وجهت المحكمة اهتماماتها تدريجياً إلى التنظيم الحكومى للنشاط الاقتصادى. ففى أواخر القرن التاسع عشر نشطت الأجهزة الحكومية بكافة مستوياتها لاتخاذ قوانين جديدة تنظم الأنشطة التجارية. منها على سبيل المثال القوانين الفيدرالية ضد الاحتكار، وقوانين الولايات لأعمال السكك الحديدية، والقوانين الفيدرالية، وكذلك قوانين الولايات الخاصة بشروط العمل.

وعلى الرغم من أن المحكمة العليا اعلنت تأييدها للعديد من السياسات

---

(١) Robert G. Mcclorkey, the American supreme court (Chicago: university of Chicago press, 1960, 98 - 100.

الحكومية المنظمة للتجارة فى تلك الفترة، إلا أنها أصبحت أقل حماساً تدريجياً تجاه السياسات التنظيمية. وقد اتضح ذلك فى تطوير بعض المبادئ الدستورية التى تحد من صلاحية الحكومة فى التحكم فى الأنشطة التجارية. وقد استخدمت المحكمة العليا هذه المبادئ على نحو متكرر لمهاجمة التشريعات التنظيمية، ففى العشرينيات من القرن العشرين أصدرت المحكمة العليا أحكامها بعدم دستورية أكثر من ١٣٠ قانوناً منظماً للنشاط التجاري[١].

وقد انتقد مؤيدوا التنظيم الاقتصادى هذه السياسة بشدة. وتعرضت المحكمة العليا مع العشرينيات من القرن الماضى لهجوم الليبراليين، لما رأوه من انحيازها لمصالح رجال الأعمال. غير أن المحكمة لم تواجه تهديداً حقيقياً الا عند دخولها فى مواجهته مباشرة فى الثلاثينيات من القرن الماضى مع الرئيس روزفلت والبرنامج الجديد The New Deal.

وقد تضمن برنامج روزفلت لمكافحة الكساد الكبير إجراءات واسعة النطاق للتحكم فى الاقتصاد، فصدر قانون التوازن الزراعى للحد من الإنتاج الزراعى بما يسمح بتثبيت أسعار السلع. كما صدر قانون الإصلاح الصناعى القومى لإقرار الممارسات الصناعية والتجارية فى إطار النشاط الصناعى الشامل. وقد قامت المحكمة بنقض هذين القانونين بالإضافة إلى عدد آخر من تشريعات الإصلاح الفيدرالية فى سلسلة من أحكامها صدرت عامى ١٩٣٥ و١٩٣٦، وذلك بأغلبية أصوات ٦ - ٣ و٥ - ٤ بشكل عام. ونتج عن ذلك

---

(١) The constitution of the united states of America: Analysis and interpretation washington D.C. government printing office, 1987, 1885 - 2113.

اضعاف "البرنامج الجديد" وتصعيد الهجوم على المحكمة العليا. وقد تزعم روزفلت منتقدى المحكمة، واقترح بعد إعادة انتخابه رئيساً بأغلبية ساحقة فى عام ١٩٣٦ سن تشريع يقضى بتعيين قضاة إضافين بعدد القضاء العاملين الذى تجاوزوا سن السبعين. وكان سينتج عن هذا التشريع زيادة مؤقتة فى عدد قضاة المحكمة العليا ليصبحوا خمسة عشر قاضياً الأمر الذى كان سيسمح لروزفلت "بتعبئة" المحكمة بقضاة موالين لبرنامجه غير أن المحكمة العليا أسقطت الدافع وراء هذا التشريع فى أثناء مناقشة الكونجرس له. ففى عام ١٩٣٧ أصدرت عدداً من الأحكام المؤيدة لتشريعات البرنامج الجديد وتشريعات مشابهة أخرى بأغلبية بسيطة، وبذلك نقضت مواقفها وآراءها الجماعية التى كانت قد اتخذتها مؤخراً. ونتيجة لهذا التحول، الذى اعتبر عاملاً منقذاً جاء فى حينه، توقفت خطة "تعبئة" المحكمة.

٣- المحكمة العليا من عام ١٩٣٧ حتى الآن:

أ - التحول فى قضايا الحريات المدنية: لقد تحول اهتمام المحكمة العليا إلى الحريات المدنية فى المقام الأول. وبالتحديد، تولى المحكمة الجانب الأكبر من اهتمامها لتفسير النصوص القانونية التى تحمى حرية التعبير وحرية العقيدة الدينية والنصوص الخاصة بالحقوق الإجرائية للمدعى عليهم جنائياً وغيرهم، وكذلك لقضية المساواة فيما يتصل بالأقليات العرقية والجماعات الأخرى المحرومة من حقوقها فى تعاملها مع الحكومة.

ب - الاتجاه النشيط للمحكمة العليا فى فترة رئاسة وارين: قدمت المحكمة العليا خلال الستينيات من القرن الماضى دعماً قوياً للحريات المدنية،

وتتطابق هذه المرحلة مع الفترة الأخيرة لرئاسة وارين للمحكمة (١٩٥٣ - ١٩٦٩). وغالباً ما ترتبط سياسات المحكمة خلال هذه الفترة بشخص وارين. ومع ذلك فقد أدى قضاة ليبراليون ادواراً لا تقل أهمية عن دور وارين. يذكر منهم على وجه الخصوص هوجو بلاك ووليام دوجلاس، وكذلك ويليام برنان

ويعد الحكم الذى أصدرته المحكمة العليا فى قضية براون ضد مجلس التعليم (١٩٥٤) أشهر الأحكام فى فترة رئاسة وارين، كما قامت المحكمة العليا خلال فترة الستينيات تلك بتوسيع مدى الحقوق التى يتمتع بها المدعى عليهم جنائياً فى محاكم الولايات، مثل حكمها الهام فى التحقيق مع المشتبه فيهم فى قضية ميراندا ضد اريزونا (١٩٦٦)، كذلك ساندت المحكمة حرية التعبير بتوسيعها نطاق الحقوق التى يمنحها التعديل الأول للدستور الأمريكى فى عدة مجالات، أهمها ما اتصل بالقذف والآداب العامة. كما طالبت المحكمة العليا فى سلسلة من أحكامها التى بدأت بحكمها الصادر فى قضية بيكر ضد كار (١٩٦٢)، بالمساواة بين الإقاليم التشريعية على أساس عدد السكان.

جـ - المحكمة العليا تحت رئاسة برجرو رينكويست وتبديل المواقف جزئياً: مالت المحكمة العليا فى هذه الفترة إلى المحافظة، حيث تحول سجل أعمال المحكمة من مساندة معظم دعاوى الحريات المدنية التى نظرتها إلى رفض معظمها. مثل حكم المحكمة العليا فى قضية الولايات المتحدة ضد ليون (١٩٨٤)، حيث رأت المحكمة أن الأدلة التى تضبطها الشرطة بأساليب غير

قانونية يجوز تقديمها للمحاكمة تحت ظروف معينة. ومع ذلك، فإن الكثير من الأحكام فى القضايا الصغرى وبعض أحكام القضايا الكبرى جاءت مؤيدة لتفسيرات واسعة النطاق للحريات المدنية بل وصدرت فى أثناء رئاسة رينكويست للمحكمة العليا(١).

من كل ما سبق نستخلص بعض عيوب ومزايا التجربة الأمريكية فى الرقابة الدستورية.

١- العيوب:

وتتمثل أهم تلك العيوب فيما يلى:

أ - الانحراف بالرقابة إلى المجال السياسى، ويستتبع ذلك إحلال القضاة لميولهم السياسية محل الحياد الموضوعى المتطلب من القضاة، حتى لقد اتهم القضاة بأنهم يشرعون. ويعبر عن ذلك الرئيس ثيودور روزفلت يقول "أن أهم المشرعين فى بلدنا هم القضاة"(٢).

ب - النزعة المحافظة للقضاة وما يترتب عليها من الوقوف فى وجه التطور الذى يتطلبه تغير الظروف.

جـ - التوسع فى مجال الرقابة توسعاً أدى إلى تجاوز نطاق الدستور إلى ما يسمى بالمبادئ العليا التى تحكم الدستور، وأدى إلى تجاوز المفهوم

---

(١) لوران بوم، المحكمة العليا، ترجمة الدكتور مصطفى رياض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ١٩٩٨، ص ٣٩ إلى ٤٤.

(٢) Tunc (Andre) et Nun (Suzanne), le systeme constitutionnel des Etats - unis d'amerique, t.T, 5, 1954, p 199.

الطبيعى للرقابة بحيث انقلبت من رقابة مشروعية إلى رقابة ملائمة، واغتصاب القضاة لتلك السلطة الأخيرة التى تعد من اختصاص السلطة التشريعية[1].

د – شدة الاهتمام بالمسائل الدستورية وتركيز المناقشات داخل الكونجرس وخارجه حول مدى اتفاق مشروعات القوانين المقترحة مع النصوص الدستورية، قد أدى – تبعاً – إلى تقليل الاهتمام بفحص التشريع من الناحية الموضوعية للتحقق من ملائمته أو مدى ضرورته والحاجة إليه.

بل أن متابعة هذا الأسلوب قد تؤدى فى النهاية إلى نتيجة لا تقل ضرراً وهى الخلط بين فكرة الدستورية وفكرة الملائمة. فتصبح الدستورية هى المعيار الوحيد للحكم على القوانين. وتبرز خطورة هذا الخلط بصفة خاصة فى مجال الحريات الفردية حيث يقنع الرأى العام من التشريعات المقيدة لتلك الحريات بتوافقها مع نصوص الدستور. مع أن هذه النصوص تعبر فى الواقع عن الحد الأقصى الذى يبيحه الدستور من التوسع فى تقييد تلك الحريات، مما يؤدى لتجميد القيم السياسية عند مستوى معين.

هـ – أن شعور الكونجرس، وشعور الرأى العام بأن المحكمة قد حملت عنهم عبء الدفاع عن الدستور والتحقق من احترام نصوصه قد يرفع عنهم الشعور بالمسئولية عن حماية هذا الدستور، وقد يدفعهم إلى ترك الاهتمام برقابة السلطات العامة اعتماداً على أن المحكمة تقوم عنهم بهذه المهمة. ولا شك أن

---

(١) د. على الباز، الرقابة على دستورية القوانين فى مصر "دراسة مقارنة"، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨، ص ٤١٨.

ذلك هو اخطر ما يمكن أن يصيب الرأى العام فى النظام الديمقراطى[1].

و - اتجاه أحكام المحكمة العليا الأمريكية من السهولة والوضوح إلى الصعوبة والغموض[2].

٢- المزايا:

وتتمثل أهم مزايا رقابة دستورية القوانين عن طريق المحكمة العليا فيما يلى:

أ - حماية النظام الاتحادى:

فقد ساهمت المحكمة العليا بجهد كبير بواسطة رقابتها على دستورية القوانين فى تثبيت دعائم الفكرة الاتحادية، وحماية النظام الاتحادى. وقد تم ذلك خاصة فى عهد جون مارشال، وأبان الحرب الأهلية التى كادت تعصف بالاتحاد الأمريكى، وعقب تلك الحرب. ولذلك فإن المؤيدين للمحكمة العليا لا يترددون. كما يقول ماكلسوسكى - فى القول بارجاع الفضل فى بقاء الدولة الأمريكية متحدة إلى المحكمة العليا. وهذا ما يقرره أيضاً كل من توكفيل والقاضى هولمز.

ب - الوقوف فى وجه استبداد المشرع:

وذلك فى الحالات التى كانت تعتبرها استبداداً، طبقاً لوجهات نظر قضاتها وميولهم السياسية. كما تصدت المحكمة لسياسة التفويض التشريعى

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٥٥١، ٥٥٢.

(٢) د. هشام فوزى، رقابة دستورية القوانين، ص ٣٤٧ إلى ٣٤٩.

وحرصت على الا يسرف الكونجوس فى نقل اختصاصه التشريعى إلى رئيس الجمهورية، وبذلك حافظت المحكمة على فكرة الحكومة المقيدة التى قام عليها الدستور.

جـ - حماية الحريات:

ولقد زاد دور المحكمة العليا فى دفاعها عن الحريات (على وجه الخصوص) وذلك منذ تخليها عن التدخل فى السياسة الاقتصادية، بعد انتهاء الأزمة بينها وبين الرئيس روزفلت سنة ١٩٣٧. فقامت المحكمة بدور كبير فى حماية الحريات وتحقيق المساواة بين المواطنين وحماية حقوق الملونين. ولقد ظهر هذا الدور واضحاً منذ أن تولى "اريك وارين" رئاسة المحكمة واصدر حكمه الشهير بشأن مكافحة التمييز العنصرى"[1].

ثانياً: الدروس المستفادة من التجربة الأمريكية:

وتخلص أهم الدروس المستفادة من تلك التجربة العتيقة فيما يلى:

١- الالتزام بمبدأ "التقييد الذاتى" مع التحفظ:

مبدأ "التقييد الذاتى" يضم مجموعة من الضوابط التى وضعتها المحكمة العليا وتقسم هذه الضوابط إلى مجموعتين: تتصل الأولى منها بتحديد اختصاص القضاء بنظر المشكلة الدستورية أو قبوله التعرض لها.

وتضم هذه المجموعة القواعد الثلاث التالية:

أ - قاعدة عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا عند الضرورة القصوى.

---

(١) د. على الباز، الرقابة على دستورية القوانين فى مصر، ص ٤٢٠ إلى ٤٢٥.

ب – اشتراط المصلحة الشخصية، وقيام الخصومة أو النزاع.
جـ – نظرية المسائل السياسية التى تستبعدها المحكمة من نطاق الرقابة.

أما القسم الآخر فيسعى إلى تضييق نطاق السلطة التقديرية "المتروكة للقضاء فى وزن دستورية القوانين".

ويضم هذا القسم قاعدتين:

أ – فكرة "قرينة الدستورية" لمصلحة القوانين، بنتائجها وأهمها عدم القضاء بعدم دستورية القوانين إلا إذا كانت مخالفتها للدستور واضحة وفوق مستوى الشك المعقول.
ب – قاعدة عدم الخوض فى بواعث التشريع.

ويذهب أستاذنا الدكتور أحمد كمال أبو المجد إلى عدم تشجيع مبالغة القضاء فى التزام النوع الأول من الضوابط وذلك للأسباب التالية:

أولاً: أن العبرة فى تقدير مخاطر الرقابة ليس بتعرض المحكمة لنشاط السلطات العامة، وإنما هى بحكمها على هذا النشاط أو أسلوبها فى ذلك، والنتائج التى تنتهى إليها من هذا التعرض.

ثانياً: أن قاعدة التوازن بين السلطات وتبادل المراقبة بينهما تحمل على المناداة باخضاع سائر أعمال السلطات العامة للرقابة، وتوسيع فرص تعرض القضاء لمناقشة دستورية هذه الأعمال.

ثالثاً: أن التزام هذا النوع من القيود والإسراف فى التزامه، قد لا

يؤدى إلا إلى تأخير تعرض القضاء لمناقشة أعمال السلطة العامة، انتظاراً لعرضها عليه فى الأشكال وبالشروط التى تتضمنها هذه الضوابط. وهذا التأخير فضلاً عن أنه لا يحل الاشكال، فإنه ينطوى على اضرار كثيرة.

أما المجموعة الثانية من الضوابط فينادى سيادته بضرورة التزامه، حيث يرى فيه حيز كفيل بتثبيت مبدأ الشرعية وتأمينه من الهزات التى قد يتعرض لها نتيجة إسراف القضاء فى الرقابة، واصطدامه لذلك بغيره من السلطات[1].

ولا شك فإننا نتفق مع ما ذهب إليه الفقيه الكبير خاصة أن المحكمة الدستورية العليا المصرية لازالت فى مراحلها الأولى ومن المهم أن تستفيد من التجارب العتيقة فى الرقابة الدستورية بتوسيع نطاق رقابتها تارة وتضييقها تارة أخرى حسب الظروف والملابسات السياسية لكى لا تصطدم مع السلطتين التشريعية والتنفيذية.

٢- ضرورة الأخذ بأسلوب المحكمة العليا الأمريكية فى إصدار الأحكام "الأسلوب الانجلوسكسونى":

أن المحكمة العليا الأمريكية والأسلوب الانجلوسكسونى عامة يسمح للقضاة المعترضين على الحكم بنشر آرائهم. فالمحكمة العليا قد تصدر أحكامها بالاجماع والذى قد يكون خالصاً أو مع وجود رأى أو أكثر منقسم أو مؤيد والذى يرى صاحبه أسباباً مغايرة غير التى رآها الحكم رغم اتفاقه

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ص ٥٨٨ إلى ٥٩٠.

مع الحكم فى النتيجة، وقد يصدر الحكم بالأغلبية حال وجود رأى محتج أو أكثر يختلف مع الحكم فى المنطوق والأسباب وكل هذا يكون منشوراً ومعلوماً للكافة.

ويذهب رأى البعض - ونحن منهم - إلى ضرورة الأخذ بهذا الأسلوب الأمريكى فى إصدار الأحكام بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية العليا ويستند لما يلى:

أ - الاتساق مع كرامة القضاء واستقلالهم الشخصى، إذ يحول دون مسئولية القاضى عن أحكام لا يرتضيها أسباباً أو منطوقاً وأسباباً.

ب - الحث على اجتهاد القضاة فى تسبيب الأحكام ومنع الاستتار خلف حكم مجهل يصدر عن هيئة المحكمة مما قد يغرى بالتكاسل والتواكل.

جـ - اعطاء الرأى العام فكرة صادقة عن حقيقة اتجاهات المحكمة، ويبرر عدول المحكمة عن سوابقها طالما كانت الأغلبية فى الحكم ضئيلة.

د - إتفاق هذا الأسلوب مع الديمقراطية التى تعنى حكم الأغلبية مع حفظ حقوق الأقلية[1].

٣- جعل سن الخدمة بالمحكمة الدستورية العليا مفتوحاً تشبها بالمحكمة العليا الأمريكية:

ويبرر ذلك اختلاف المركز القانونى لقضاة المحكمة الدستورية العليا عن غيرهم من القضاة، ويظهر عدم التكافؤ هذا فى آثار الأحكام، فحكم

---

(١) د. وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، ١٩٩٢، دار النهضة العربية، ص ٥٠ إلى ٥٣.

المحكمة الدستورية العليا عينى ويمتد إلى الكافة وذلك بعكس بقية الأحكام ذات الحجية النسبية.

٤- جعل مشروع موازنة المحكمة الدستورية العليا ملزماً للمجلس التشريعى:

حيث يجب أن يكون القاضى الذى يجلس للقضاء خال الذهن من المشكلات المادية فذلك يمكنه من القضاء دون أن يشغله شاغل ويدعم استقلاله.

وبمقارنة دخول القضاة فى الولايات المتحدة الأمريكية بمصر فسوف نجد أن البون شاسع، فرئيس المحكمة العليا الأمريكية وقضاتها لا يقل راتبهم كثيراً عن راتب الرئيس الأمريكى، لذلك نجد أن لا رغبة لهم ولا طموح فى مناصب أخرى.

٥- تجهيز المحكمة بأحدث المعدات وشبكات الاتصال:

وذلك حتى يتم توصيلها بالمحاكم الدستورية المختلفة فى أنحاء العالم، مع توفير أقسام ترجمة للأحكام، لأن القاضى الدستورى أحوج ما يكون إلى الإطلاع على الأحكام الدستورية فى شتى أنحاء العالم، وخاصة المحاكم الدستورية ذات الثقل وعلى رأسها المحكمة العليا الأمريكية.

٦- تشجيع المحكمة الدستورية العليا على الاسهاب فى شرح أحكامها:

حيث أن لذلك دور هام فى تثقيف الشعب دستورياً، وكذلك القضاة والمشتغلين فى المجال القانونى بصفة عامة[١].

---

(١) د. هشام محمد فوزى، رقابة دستورية القوانين، من ص ٣٥٥ إلى ص ٣٦٤.

وفى الختام نقرر أننا حاولنا بقدر الإمكان معالجة عناصر هذا الموضوع من كافة جوانبها إلا أن الالمام بها كلها يعد أمراً صعباً خاصة وأن موضوع أوجه عدم الدستورية لازال بكراً فى الابحاث القانونية ونأمل أن يكون هذا البحث مقدمة لأبحاث أخرى فى هذا الصدد حيث أن هذا الموضوع يعد من أهم موضوعات رقابة دستورية القوانين بصفة خاصة والقانون الدستورى بصفة عامة. ونرجو أن نكون فى هذا البحث قد اجبنا على السؤال الذى طرحناه فى مقدمته حول متى يكون القانون غير دستورى ؟ أو متى ولماذا تقضى المحكمة الدستورية العليا أو القضاء الدستورى بصفة عامة بعدم دستورية القانون.

وخلاصة القول أن القانون يكون غير دستورى إذا كان من اصدره مخالفاً لقواعد الاختصاص التى حددها الدستور، أو إذا صدر بغير اتباع الإجراءات التى رسمها الدستور، أو خالف أحكام الدستور الموضوعية، أو هدف لغير المصلحة العامة أو الهدف الذى حدده الدستور، أو إذا كانت الحالة الواقعية أو القانونية الدافعة لإصداره غير موجودة، أو غير مستوفية للشروط التى حددها الدستور، أو اختل تناسب الوسائل التى لجأ إليها المشرع مع أهدافه بصورة ظاهرة، أو لم يكن سبب القانون متوافقاً مع أثره القانونى. وبذلك لا يتبقى للمشرع من سلطة تقديرية إلا أن يقرر ما إذا كان سيصدر القانون أم لا، وإذا قرر إصداره فهو يختار الوقت الملائم لذلك حسب الظروف المحيطة به، وبواعثه من إصدار ذلك القانون.

مراجع الرسالة

١- المراجع العربية

أ- المؤلفات والرسائل:

١- **د. إبراهيم درويش**، القانون الدستورى "النظرية العامة والرقابة الدستورية" دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

٢- **د. أحمد كمال أبو المجد**

أ - الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.

ب - دراسات فى القانون الدستورى، ١٩٨٧، دار النهضة العربية.

٣- **د. السيد خليل هيكل**، الوجيز فى النظم السياسية والقانون الدستورى، ١٩٩٢.

٤- **د. السيد صبرى**، القانون الدستورى، مبادئ القانون الدستورى، الطبعة الرابعة (مكررة)، ١٩٤٩، المطبعة العالمية بالقاهرة.

٥- **د. بكر القبانى**، دراسة فى القانون الدستورى، دار النهضة العربية.

٦- **د. جورجى شفيق سارى**، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٧ – **د. رفعت عيد سيد**، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

٨ – **د. رمزى الشاعر**، النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية.

٩ – **د. رمضان محمد بطيخ**، النظرية العامة للقانون الدستورى وتطبيقاتها فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ – ١٩٩٦.

١٠ – **د. زكى محمد النجار**:

أ – فكرة الغلط البين فى القضاء الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

ب – القانون الدستورى، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥، دار النهضة العربية.

١١ – **د. سامى جمال الدين**، اللوائح الإدارية، ١٩٨٢.

١٢ – **د. سعاد الشرقاوى ود. عبد الله ناصف**، أسس القانون الدستورى.

١٣ – **د. سعد عصفور**، النظام الدستورى المصرى، ١٩٨٠.

١٤– **د. سليمان الطماوى**:

أ – مبادئ القانون الدستورى المصرى والاتحادى، ١٩٦٠، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى.

ب – النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٨٤، دار الفكر العربى.

جـ – النظم السياسية والقانون الدستورى، طبعة ١٩٨٨.

١٥ – **د. شعبان أحمد رمضان**، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

١٦ – **د. صلاح الدين فوزى**، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

١٧ – **د. طعيمة الجرف:**

أ – القضاء الدستورى، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤.

ب – رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، طبعة ١٩٧٠.

جـ – القانون الإدارى.

١٨ – **د. عادل عمر شريف**، القضاء الدستورى فى مصر، ١٩٨٨.

١٩– **د. عبد الحميد متولى**، الوسيط فى القانون الدستورى، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٦، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية بالإسكندرية.

٢٠ – **د. عبد السلام ذهنى ووايت إبراهيم**، الأنظمة الدستورية والإدارية والقضائية المقارنة، الرسالة الثانية، سنة ١٩٣٤.

٢١ – **د. عبد العزيز سالمان**، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

٢٢ – **د. عبد الغنى بسيونى**، النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.

٢٣ – **د. عبد القادر خليل**، نظرية سحب القرارات الإدارية، طبعة ١٩٦٤.

٢٤ – **د. على الباز**، الرقابة على دستورية القوانين فى مصر "دراسة مقارنة" دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨.

٢٥ – **د. على حسن نجيده**، الرقابة على دستورية القوانين، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٨٨.

٢٦ – **د. عمر حلمى**، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فى النظامين الرئاسى والبرلمانى، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٠، دار الفكر العربى.

٢٧ – **د. عوض المر**، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبوى للقانون والتنمية.

٢٨ – **د. فتحى فكرى**:

أ – وجيز القانون البرلمانى.

ب – القانون الدستورى، الكتاب الأول "المبادئ الدستورية العامة" طبعة سنة ١٩٩٧، دار النهضة العربية.

جـ – القانون الدستورى، الكتاب الثانى.

٢٩ – **د. فؤاد عبد النبى حسن**، رئيس الجمهورية فى النظام الدستورى المصرى.

٣٠ – **د. ماجد راغب الحلو**:

أ – القانون الدستورى، طبعة سنة ١٩٨٦، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية.

ب – النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠.

جـ – القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.

٣١ – **د. محمد السنارى**، الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين فى مصر، ١٩٨٦، عالم الكتب.

٣٢ – **د. محمد بدران**، أصول القانون الإدارى، ٢٠٠٢.

٣٣ – **د. محمد حسنين عبد العال**، القانون الدستورى، طبعة سنة ١٩٩٢، دار النهضة العربية.

٣٤ – **د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان**، القضاء الإدارى، ١٩٩٧.

٣٥ – **د. محمد صلاح عبد البديع**، قضاء الدستورية فى مصر، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣، ١٩٩٤.

٣٦ – **د. محمد عبد اللطيف**، إجراءات القضاء الدستورى "دراسة مقارنة"، طبعة سنة ١٩٨٩، دار النهضة العربية.

٣٧ – **د. محمد عصفور**، مذاهب المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع، طبعة سنة ١٩٥٧، المطبعة العالمية، القاهرة.

٣٨ – **د. محمد كامل ليلة**، مبادئ القانون الإدارى، ١٩٦٨.

٣٩ – **د. محمد أبو العينين**، الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

٤٠ – **د. محمد سلامة جبر**، نظرية الغلط البين فى قضاء الالغاء، القاهرة، ١٩٩٢.

٤١ – **د. مصطفى أبو زيد فهمى:**

أ – الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، طبعة ١٩٨٥.

ب – الوجيز فى القانون الدستورى والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.

٤٢ – **د. مصطفى محمود عفيفى**، الرقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت جامعة عين شمس، الطبعة الأولى.

٤٣ – **د. منير عبد المجيد**، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١.

٤٤ – **د. نبيلة عبد الحليم كامل**، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٤٥ – **د. هشام محمد فوزى**، رقابة دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر" مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ١٩٩٩.

٤٦ – **د. وحيد رأفت:**

أ – القانون الدستورى، القاهرة، سنة ١٩٣٧.

ب – القانون الإدارى، القاهرة، سنة ١٩٣٨.

٤٧ – **د. وهيب عياد سلامة**، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، ١٩٩٢، دار النهضة العربية.

٤٨ – **د. يحيى الجمل:**

أ – القضاء الدستورى فى مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.

ب – النظام الدستورى المصرى، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٥، دار النهضة العربية.

٤٩ – **د. يسرى العصار**، دور الاعتبارات العملية فى القضاء الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

ب ـ الدوريـــات العـــربيـة:

١ – **د. عادل عبد الرحمن خليل**، مدى دستورية تقسيم الدوائر الانتخابية فـى الولايات المتحدة ومصر، مجلة الحقوق، العدد ٣.

٢ – **د. عبد الرزاق السنهورى**، مخالفـة التشريع للدستور والانحراف فـى استعمال السلطة التشريعية، مجلـة مجلس الدولـة، السـنة الثالثـة، ينـاير ١٩٥٢.

٣ – **د. عزيزة الشريف**، بحث بعنوان أثر الحكم بعدم الدستورية علـى التشريعات المخالفة، مقدم للمؤتمر العلمى الأول لكليـة الحقوق بجامعة حلوان حول "دور المحكمـة الدستورية العليـا فـى النظـام القـانونى المصرى"، سنة ١٩٩٨.

٤ – **المستشار علـى فـاضل حسـن**، شـهادة حق، مقـال بجريـدة الاهـرام، ١٩٩٨/٨/١٠.

٥ – **د. فوزية عبد الستار**، حول تعديل قـانون المحكمـة الدستورية العليـا، مقال بجريدة الاهرام، ١٩٩٨/٨/٣.

٦ – **المستشـار محمـد السـيد زهـران**، الرقابـة علـى دستورية القوانين فـى ايطاليـا، مجلـة إدارة قضايـا الحكومـة، العدد الأول، السـنة ١٤، ينـاير/ مارس ١٩٧٠.

٧ - **د. محمود عاطف البنا**، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال بجريدة الوفد، ١٩٩٨/٧/١٦.

٨ - **المستشار ممدوح طنطاوى**، الجديد من قانون المحكمة الدستورية العليا، مقال بجريدة الاهرام، ١٩٩٨/٧/٢٤.

٩ - **د. نبيل لوقا بباوى**، الأثر الرجعى للأحكام الدستورية باطل، مقال بجريدة الاهرام، ١٩٩٨/٨/٥.

١٠ - **د. يحيى الجمل**، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة فى تكييف الوقائع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤١، العدد ٣، ٤.

٢- المراجع المترجمة

١ - م. **جدهارمون**، أضواء على دستور الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة أمير كامل، مراجعة صفوت عبد الحليم، مكتبة الانجلو المصرية، ١٩٨٢.

٢- **لورانس بوم**، المحكمة العليا، ترجمة الدكتور مصطفى رياض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ١٩٩٨.

٣- المراجع الانجليزية:

1- Hart (james), introduction to administrative law, 2d Ed, 1950.

2- Laurence H. Tribe, American constitutional law, 1978.

3- Robert A. Dahl, "Decision - Making in a democracy, the supreme court as a national policy - Maker", journal of public law 6 (Fall 1957).

4- Robert G. Mcclorkey, the American supreme court (Chicago: University of Chicago press, 1960.

5- Roland Kahn, the supreme court as a counter majoritarian institution, 1 Detroit college of law review, 1994.

6- Schwartz (Bernard) American Constitutional law, Cambridge, 1955.

7 - The constitution of the united states of America: Analysis and interpretation (Washington D.C. government printing office) 1987.

٤ـ المراجع الفرنسية:

1- Ardant (ph), institution politiques et droit constitutionnel, 3é, Ed, L.G.D.J., 1991.

2- Auly (J.M) et drago (R), traite de contentieux administratif, 3e ed, Paris, L.G.D.J., 1984.

3- Bernard schwartz, le droit administratif American, 1952, Paris.

4- Burdeau (G), traite de science politique, T.IV, 3e. Ed, L.G.D.J. 1984.

5- Cadart (J), institutions politiques et droit constitutionnel, 2eme Ed, L.G.D.J., Paris, 1979.

6- Chapus (R) droit du contentieux administratif, Paris, montchrestien 1982.

7- Duguit (L), traite de droit constitutionnel, T3, 2é, Ed, Paris, 1923.

8- Duverger (M),

   1- Constitutions et documents politique, 11eme ed, P.V.F. 1987.

   2- Institutions politiques et droit constitutionnel, 12eme ed, P.V.F, Paris, 1971.

9- Fisenmann (CH), cours de droit administratif, Paris, 1949 - 1950.

10- Genevois (B), la jurisprudence du conseil constitutionnel, Principes directeurs, Ed. S.T.H, Paris, 1988.

11- Grevois (Andre), le pouvoirs du guerre du president, R.Y.P., 1946.

12- Habib (L), la nation d'eurreur manifeste d'appreciation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, R.D.P., 1986.

13- Houriow (Andre), droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1975.

14- Jeze (gaston), le pouvoir executif en temps de guerre, R.D. p. 1914.

15- Laferrier (J), le pouvoir reglementaire du president des E.V. D'amerique, Mel. Carre de Malberg.

16- Lambert (E), le gouvernement des juges et la lutte contre la legistation sociale aux Etats - Unis, Paris, 1921.

17- Lambert (J), Histoire Constitutionnel de L'union Americaine, T.I.V.

18- Rials (S), le juge administratif Français et technique du standard, these, 1980.

19- Rivero (J), Des juges qui neveulent pas gouverner, A.J.D.A, 1975.

20- Robert (Schwab), le pouvoir reglementaire du president des E.V. Paris, 1970.

21- Rousseau (D), droit du contentieux constitutionnel, 4eme - Ed, Montchrestien, 1995.

22- Signoral, le pouvoir executif en temps de guerre, Toulouse, 1922.

23- Tingestin (H), plein pouvoir, Paris 1934.

24- Tunc (Andre), le systeme constitutionnel des E.U., Paris, 1954.

25- Turpin (D):

1- Droit constitutionnel et institution politiques, 2eme Ed, P.V.F., 1994.

2- Contentieux constitutionnel, 2eme Ed, P.V.F. 1994.

3- Le conseil constitutionnel: son rôle, sa jurisprudence, Hachette Paris, 1995.

26- Wagner (W - J), le controle juidicaire de la constitutionnalite des lois aux Etas - Unis d'amerique annales de la Fac de droit et de science politique, Univ, de clermont, L.G.P.J., 1977.

٥ ـ مجمـوعات الأحكـام:

١- مجموعات أحكام المحكمة العليا.

٢- مجموعات أحكام المحكمة الدستورية العليا.

٣- مجموعات أحكام محكمة النقض.

٤- مجموعات أحكام المحكمة العليا الأمريكية (.U.S).

٥- مجموعات أحكام مجلس الدولة.

٦- مجموعات أحكام المجلس الدستورى الفرنسى (.C.C).

الفهـــرس

الموضـوع	الصفحة
مقدمة:.....	أ
١- اسباب اختيار الموضوع.....	أ
٢- أهمية الموضوع.....	ب
٣- أشكالية الموضوع.....	ج
٤- منهج البحث.....	د
٥- خطة الدراسة.....	هـ

بـاب تمهيـدى

الرقابة على دستورية القوانين بين أمريكا ومصر ١

الفصـل الأول

التطور التاريخى لرقابـة الدستورية ١

المبحث الأول: فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ١

المطلب الأول: عوامل نشأة الرقابة..... ٢

أولاً: جمود الدستور الأمريكى..... ٢

الموضـوع	الصفحة

ثانياً: الشكل الفيدرالى للدولة..... ٣

ثالثاً: السوابق التاريخية وآراء المفكرين القدامى..... ٤

المطلب الثانى: جهود المحكمة العليا "قضية ماربورى ضد ماديسون"..... ٥

المبحث الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ٧

المطلب الأول: قبل إنشاء المحكمة العليا..... ٧

أولاً: موقف الفقه..... ٧

ثانياً: موقف القضاء..... ٩

المطلب الثانى: بعد إنشاء المحكمة العليا..... ١٢

أولاً: تشكيل المحكمة العليا..... ١٢

ثانياً: اختصاصات المحكمة العليا..... ١٣

الفصل الثانى

الجهة المختصة برقابة الدستورية ١٥

المبحث الأول: فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ١٥

المطلب الأول: تشكيل المحكمة العليا الأمريكية..... ١٥

المطلب الثانى: اختصاصات المحكمة العليا الأمريكية..... ١٦

الموضـوع	الصفحة

المبحث الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ١٨

المطلب الأول: تشكيل المحكمة الدستورية العليا..... ١٨

المطلب الثانى: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا..... ٢٠

الفصـل الثـالث

تحـريـك الرقابـة الدستورية ٢٢

المبحث الأول: فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ٢٢

أولاً: أسلوب الدفع بعدم دستورية القانون..... ٢٢

ثانياً: أسلوب أوامر المنع..... ٢٣

ثالثاً: أسلوب الأحكام التقريرية..... ٢٣

المبحث الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ٢٥

أولاً: طريقة الدفع..... ٢٥

ثانياً: طريقة الإحالة..... ٢٥

ثالثاً: طريقة التصدى..... ٢٦

الفصـل الرابــع

محـل الرقابـة الدستورية ٢٧

المبحث الأول: فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ٢٧

الموضـوع	الصفحة

المطلب الأول: المحكمة العليا والرقابة على دستورية القوانين الاتحادية..... ٢٧

المطلب الثانى: المحكمة العليا والرقابة على دستورية قوانين الولايات..... ٢٩

المطلب الثالث: المحكمة العليا والرقابة على دستورية اللوائح والقرارات الإدارية..... ٣١

المبحث الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ٣٣

المطلب الأول: المحكمة الدستورية العليا والرقابة على دستورية القوانين..... ٣٣

أولاً: القوانين الاستفتائية..... ٣٣

ثانياً: القوانين الملغاة..... ٣٤

ثالثاً: القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور الحالى..... ٣٦

المطلب الثانى: المحكمة الدستورية العليا والرقابة على دستورية اللوائح..... ٣٧

المطلب الثالث: ما لا يصلح محلاً للرقابة..... ٣٨

أولاً: التعديلات الدستورية..... ٣٨

ثانياً: القرارات المنقطعة الصلة بالأعمال التشريعية..... ٤١

الموضـوع | الصفحة

الفصـل الخامـس

ضـوابط الرقابـة على الدستورية ٤٤

المبحث الأول: ممارسة الرقابة داخل إطار الدستورية لا خارجه..... ٤٤

المطلب الأول: فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ٤٤

المطلب الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ٤٦

المبحث الثانى: رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة..... ٤٩

المطلب الأول: فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ٤٩

المطلب الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ٥٠

المبحث الثالث: عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا عند الضـرورة القصوى..... ٥١

المطلب الأول: فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ٥١

المطلب الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ٥٢

المبحث الرابع: استبعاد الأعمال السياسية..... ٥٣

المطلب الأول: فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ٥٣

المطلب الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ٥٥

الموضـوع	الصفحة

المبحث الخامس: قرينة الدستورية لمصلحة التشريع..... ٥٨

المطلب الأول: فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ٥٨

المطلب الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ٥٩

الفصـل السـادس

الحكـم الصـادر بعدم الدستورية ٦١

المبحث الأول: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية..... ٦١

المطلب الأول: فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية..... ٦١

المطلب الثانى: فى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية..... ٦٣

المبحث الثانى: الأثر القانونى للحكم الصادر بعدم الدستورية..... ٦٤

المطلب الأول: فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية..... ٦٤

المطلب الثانى: فى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية..... ٦٤

المبحث الثالث: النطاق الزمنى لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية..... ٦٦

المطلب الأول: فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية..... ٦٦

المطلب الثانى: فى جمهورية مصر العربية..... ٦٧

الموضـوع	الصفحة

أولاً: فـى قضـاء المحكمـة الدسـتورية العليـا قبـل تعديـل قانونـها..... ٦٧

ثانياً: الموقف بعد تعديل قانونها..... ٦٩

الباب الأول

الأوجه الشكلية لعدم دستورية القوانين فى النظام الأمريكى والمصرى ٧١

الفصل الأول

عيب عدم الاختصاص ٧٢

المبحث الأول: مفهوم فكرة الاختصاص، وأساسها فى المجال الدستورى..... ٧٣

المطلب الأول: مفهوم فكرة الاختصاص..... ٧٣

المطلب الثانى: أساس فكرة الاختصاص فى المجال الدستورى..... ٨٩

المبحث الثانى: العنصر الشخصى فى الاختصاص..... ٩٣

المطلب الأول: اغتصاب السلطة..... ٩٤

الفرع الأول: اغتصاب السلطة فى الولايات المتحدة الأمريكية..... ٩٥

الموضـوع	الصفحة

الفرع الثانى: اغتصاب السلطة فى جمهورية مصر العربية..... ١٠٠

الفرع الثالث: اغتصاب السلطة فى فرنسا..... ١٠٣

المطلب الثانى: تفويض السلطة..... ١١٠

الفرع الأول: تفويض السلطة فى الولايات المتحدة الامريكية..... ١١٠

الغصن الأول: ظاهرة التفويض فى الولايات المتحدة..... ١١١

الغصن الثانى: مشروعية التفويض التشريعى..... ١١٨

أولاً: موقف الفقه..... ١١٨

ثانياً: اتجاه القضاء..... ١١٩

الفرع الثانى: تفويض السلطة فى جمهورية مصر العربية..... ١٢٤

أولاً: أساسه الدستورى، وشروطه..... ١٢٤

ثانياً: آثار تفويض السلطة (نقل اختصاص البرلمان لرئيس الجمهورية)..... ١٢٨

ثالثاً: نطاق تفويض السلطة وجزاء تخلف شروطه وضوابطه..... ١٣٠

المطلب الثالث: الحلول فى الاختصاص..... ١٣٤

المبحث الثالث: العنصر الموضوعى فى الاختصاص..... ١٣٨

المطلب الأول: العنصر الموضوعى فى الاختصاص فى الولايات المتحدةالأمريكية..... ١٣٨

الموضـوع | الصفحة

المطلب الثانى: العنصر الموضوعى فى الاختصاص فى جمهورية مصر العربية..... ١٤٠

المطلب الثالث: العنصر الموضوعى فى الاختصاص فى فرنسا..... ١٤٥

المبحث الرابع: العنصر الزمنى فى الاختصاص..... ١٤٨

المبحث الخامس: العنصر المكانى فى الاختصاص..... ١٥٢

الفصـل الثـانى

عـيب الشكـل ١٥٥

المبحث الأول: مفهوم عيب الشكل..... ١٥٦

المبحث الثانى: مجال عيب الشكل فى المنازعة الدستورية..... ١٥٩

مجال عيب الشكل فى فرنسا..... ١٧٤

المبحث الثالث: مناط عيب الشكل فى المنازعة الدستورية..... ١٨١

المبحث الرابع: أولوية نظر عيب الشكل..... ١٨٧

المبحث الخامس: الجزاء المترتب على عيب الشكل..... ١٩٠

الموضـوع الصفحة

البـاب الثانى

الأوجه الموضوعية لعدم دستورية القوانين فى النظام الأمريكى والمصرى ١٩٥

الفصـل الأول

عـيب المحـل ١٩٦

المبحث الأول: عيب المحل فى قضاء المحكمة العليا الأمريكية..... ١٩٧

المطلب الأول: النص الخاص باتباع الوسائل القانونية السليمة..... ١٩٨

الفرع الأول: شرط الوسائل القانونية السليمة باعتباره ضمان اجرائى..... ١٩٩

أولاً: مبدأ المحاكمة العادلة..... ١٩٩

ثانياً: مشكلة الإجراءات الإدارية..... ٢٠٤

الفرع الثانى: تحول شرط الوسائل القانونية السليمة إلى قيد موضوعى..... ٢٠٧

أولاً: التشريعات العمالية الخاصة بتحديد الأجور وساعات العمل..... ٢٠٧

الموضـوع	الصفحة

ثانيـاً: تحديـد أسـعار السـلع والخدمـــات التـــى تقدمهـــا المشروعات الخاصة..... ٢٠٩

ثالثاً: حماية الحريات الفردية فى هذه المرحلة..... ٢١٠

الفرع الثالث: عودة المحكمة العليا للتفسير الضيق لشـرط الوسـائل القانونية السليمة..... ٢١١

الغصن الأول: زوال شرط الوسائل القانونيـة السـليمة كقيد موضوعـى علـى القوانيـن فـــى المســائل الاجتماعية والاقتصادية..... ٢١١

أولاً: تقريـر دسـتورية تدخـل الدولـة فـى عقـود العمل..... ٢١١

ثانيـاً: تدعيـم سـلطة الولايـات فـى تحديـد أسـعار منتجات وخدمات المشروعات الخاصة..... ٢١٢

الغصن الثانى: التوسع فى تفسير شـرط الوسـائل القانونيـة السـليمة لحماية الحقوق والحريات الفردية..... ٢١٣

أولاً: الحرية الدينية..... ٢١٣

ثانياً: حرية التعبير عن الرأى..... ٢١٧

المطلب الثانى النص الخاص بالمساواة فى الحماية القانونية..... ٢٢٠

أولاً: قاعدة جواز الفصل عند تحقق المساواة فى المزايا.... ٢٢٠

الموضـوع	الصفحة

ثانياً: تطور قضاء المحكمة فى تحديد المساواة التى يجـوز معها الفصل..... ٢٢١

ثالثاً: قضيـة بـراون ضـد مكتـب التعليـم والغـاء التفرقـة العنصرية..... ٢٢٣

رابعاً: موقف المحكمة الحديث من المشكلة العنصرية..... ٢٢٥

المبحـث الثانى: عيب المحل فى قضاء المحاكم العليا المصرية..... ٢٢٩

المطلب الأول: السلطة المنعدمة للمشرع..... ٢٣٠

الفرع الأول: كفالة حق الدفاع..... ٢٣١

الفرع الثانى: كفالة حق التقاضى..... ٢٣٥

المطلب الثانى: السلطة المقيدة للمشرع..... ٢٤٠

الفرع الأول: حرية التعبير عن الرأى..... ٢٤١

الفرع الثانى: حق الترشيح..... ٢٤٥

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للمشرع..... ٢٤٨

الفرع الأول: حرية التعليم..... ٢٥٠

الفرع الثانى: التضامن الاجتماعى وخدمات التأمين الاجتماعى..... ٢٥٢

المبحث الثالث: عيب المحل فى قضاء المجلس الدستورى الفرنسى. ٢٦١

الموضـوع	الصفحة

الفصـل الثـانى

عـيب الانحراف التشريعى ٢٦٧

المبحث الأول: المحكمة العليا الامريكية ورقابة الانحراف التشريعى. ٢٦٨

المطلب الأول: مشكلة الباعث الحقيقى فى تشريعات تنظيم التجارة. ٢٦٨

المطلب الثانى: البواعث التشريعية فى قوانين الضرائب..... ٢٧٠

المطلب الثالث: تحايل الكونجرس لتوقيع عقاب تشريعى على بعض الموظفين..... ٢٧٢

المطلب الرابع: مدى دستورية انظمة تقسيم الدوائر الانتخابية..... ٢٧٤

المبحث الثانى: المجلس الدستورى الفرنسى ورقابة الانحراف التشريعى..... ٢٧٦

المبحث الثالث: نظرية الانحراف التشريعى لدى الدكتور السنهورى وانتقاداتها..... ٢٨٢

المطلب الأول: حالات الانحراف التشريعى لدى الدكتور السنهورى... ٢٨٢

الفرع الأول: الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً..... ٢٨٣

الفرع الثانى: مجاوزة التشريع للغرض المخصص له..... ٢٨٣

الموضـوع	الصفحة

الفرع الثـالث: كفالـة الحريـات والحقـوق العامـة فـى حدودهـا الموضوعية..... ٢٨٤

الفرع الرابع: احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها فى غير ضرورة أو من غير تعويض..... ٢٨٥

الفرع الخامس: مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التى تهيمن عليه..... ٢٨٥

المطلب الثانى: انتقادات نظرية الانحراف التشريعى لدى الدكتور السنهورى..... ٢٨٧

المبحث الرابع: بيان عيب الانحراف التشريعى..... ٢٩٠

المطلب الأول: دوران عيب الانحراف التشريعى مع السلطة التقديرية للمشرع..... ٢٩٠

المطلب الثانى: تمييز عيب الانحراف التشريعى عن بواعث التشريع..... ٢٩٢

المبحث الخامس: التحديد الموضوعى لعيب الانحراف التشريعى.... ٢٩٥

المطلب الأول: تحديد الانحراف بمعيار موضوعى، واتباع القضاء لهذا المعيار..... ٢٩٥

المطلب الثانى: التمييز بين الانحراف التشريعى، والمساس بالحقوق الدستورية..... ٣٠٣

الموضـوع	الصفحة

المبحث السادس: الطبيعة الاحتياطية لعيب الانحراف التشريعى..... ٣٠٧

المبحث السابع: الجزاء المترتب على عيب الانحراف التشريعى..... ٣١٣

الفصـل الثـالث

عـيب السـبب ٣١٤

المبحث الأول: مفهوم عيب السبب..... ٣١٤

المطلب الأول: المقصود بسبب القرار الإدارى..... ٣١٤

المطلب الثانى: المقصود بسبب القانون..... ٣١٦

المبحث الثانى: الشروط الواجب توافرها فى السبب..... ٣١٨

المطلب الأول: شروط سبب القرار الإدارى..... ٣١٨

المطلب الثانى: شروط سبب القانون..... ٣١٩

المبحث الثالث: السلطة التقديرية للمشرع فى اختيار السبب..... ٣٢٧

الفصـل الرابـع

مدى اعتبار عدم اللائمة من أوجه عدم الدستورية ٣٣٠

المبحث الأول: فكرة انغلط البين فى القضاء الدستورى..... ٣٣٠

الموضـوع	الصفحة

المطلب الأول: ماهية الغلط البين، ومعياره وإثباته..... ٣٣٠

المطلب الثانى: تمييز رقابة الغلط البين عن رقابة الانحراف التشريعى..... ٣٣٥

المطلب الثالث: تطبيقات رقابة الغلط البين فى القضاء الدستورى المصرى..... ٣٣٩

الفرع الأول: فى رقابة المحكمة الدستورية العليا لضوابط تنظيم حق الملكية..... ٣٤٠

الفرع الثانى: الرقابة القضائية الدستورية للحق فى المساواة أمام القانون..... ٣٤٣

المبحث الثانى: رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى..... ٣٤٩

المطلب الأول: تحديد مفهوم التناسب..... ٣٤٩

المطلب الثانى: تمييز التناسب عن الملائمة..... ٣٥٠

المطلب الثالث: مجال رقابة التناسب..... ٣٥٣

الفرع الأول: الحريات الفردية..... ٣٥٣

أولاً: الحرية الشخصية..... ٣٥٣

ثانياً: حرمة المسكن..... ٣٥٥

الفرع الثانى: الحريات السياسية..... ٣٥٧

المطلب الرابع: حدود رقابة التناسب..... ٣٥٧

الموضـــوع	الصفحة

الخاتمة: مدى إمكانية الاستفادة من التجربة الأمريكية..... ٣٦٣

أولاً: تقييم أداء المحكمة العليا الأمريكية..... ٣٦٣

ثانياً: الدروس المستفادة من التجربة الأمريكية..... ٣٧٥

مراجع الرسالة: ٣٨١

١- المراجع العربية..... ٣٨١

أ - المؤلفات والرسائل..... ٣٨١

ب - الدوريات العربية..... ٣٨٨

٢- المراجع المترجمة..... ٣٩٠

٣- المراجع الانجليزية..... ٣٩١

٤- المراجع الفرنسية..... ٣٩٢

٥- مجموعات الأحكام..... ٣٩٥

الفهرس..... ٣٩٧