جامعة الإسكندرية
كليـــة الحقـــوق
الدراسات العليا



حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها

رسالة مقدمة لنيل
درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعـــداد
المستشار حمدان حسن فهمي

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب
أستاذ القانون العام كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور محمود سامي جمال الدين
أستاذ القانون العام كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

٢٠٠٦

جامعة الإسكندرية
كليـــة الحقـــوق
الدراسات العليا

جامعة البحرين
للمكتبة
UNIBAHRN
University of Bahrain

حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها

رسالة مقدمة لنيل
درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعـــداد

المستشار حمدان حسن فهمي

تتشكل لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من :

١ ــ الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمـــي
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية
ووزير العدل والمدعي العام الإشتراكـــي الأسبـــق رئيساً

٢ ــ الأستاذ الدكتور محمـــد مرغني خيـــري
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس عضواً

٣ ــ الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية مشرفاً وعضواً

٤ ــ الأستاذ الدكتور محمود سامي جمال الدين
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية مشرفاً وعضواً

٢٠٠٦

جامعة الكويت
المكتبة
University of Kuwait

بسم الله الرحمن الرحيم

"ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها
إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس
بالإثم وأنتم تعلمون"

صدق الله العظيم

الآية ١٨٨ من سورة البقرة

شكر وتقدير

****

فضلاً من الله ، سبحانه ، أن جعل لي أساتذتي

الأفاضل المشرفين على هذه الرسالة

والمشاركين في مناقشتها،

فشكر الله لهم ما بذلوه من جهد في

تمحيصها والحكم عليها

****

إهـــــداء

إلى كل من ينشد الحق .... إلـــهاً ....
أو غايـــةً

مقدمة

إذا كانت الرقابة على دستورية التشريعات قد استقرت فـــى الـــضمير الإنسانى كضرورة اقتضاها تدرج هذه التشريعات فى قوتهـــا الإلزاميـــة، وعلو الدساتير على ما عداها من التشريعات، فإن تناول هذه الرقابة مـــن جوانبها المختلفة بالتفصيل الكافى لم يستوف حقه من البحث بعد، ولا نظن أن هذا الأمر يتم قريباً، ذلك أن غالبية الأبحاث التى تمت حول هذا النوع من الرقابة، حتى إعداد خطة هذا البحث، قد تناولتها فى جملتها، من بدايتها إلى نهايتها، سواء من حيث تاريخ نشأتها، وتطورها، وطرقها، والنظم التى أخذت بصورها المختلفة، ووسائل تحريكها، والجهات التى تقوم بمباشرتها، ونتائج إجرائها وآثارها.

وقد جاء ذلك الشمول فى البحث على حساب التفصيل فـــى دراســـة الجوانب المختلفة لهذا الموضوع عظيم الأهمية. كما أدى هذا التوسع فى التناول أيضاً إلى انتفاء العرض الوافى للاختصاصات الأخـــرى للقـــضاء الدستورى، التى يباشرها بجانب الاختصاص الجوهرى المنوط به، وهـــو رقابة دستورية التـــشريعات، رغـــم الأهميـــة العلميـــة والعمليـــة لهـــذه الاختصاصات، التى ترتبط بحكم طبيعتها بمسألة الرقابة على الدســـتورية. ولذلك فقد آثرنا بتوجيه كريم من أستاذنا الفاضل الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، الذى ما فتئ ينهال علينا بعلمه الغزير وكرمه الـــوفير، وخبرتـــه المديدة في اقامة هياكل الابحاث العلمية ، أن نتناول فى بحثنا هذا شـــطراً من هذه المسألة، هو شقها الأعظم، وهو حجية الأحكـــام الـــصادرة عـــن القضاء الدستورى فى الدعاوى المختلفة التي يختص بنظرها، وآثار هـــذه الأحكام. وذلك نظراً لما يثيره هذا الموضوع، بشقيه، من إشكاليات فـــى

المجال الدستورى والقانونى فى مصر، يتناسب تعاظمها طردياً مع نشاط الرقابة على دستورية التشريعات التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا يوماً بعد يوم منذ إنشاء المحكمة العليا فى عام ١٩٦٩ إلى إنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب دستور سنة ١٩٧١ وقانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وحتى الآن.

وقد شرفت هذه الرسالة بعد ذلك بإشراف السيد الأستاذ الدكتور محمود سامى جمال الدين الذى أبدى حماسا كثيرا لهذه الوجهه العلمية، وآثر أن ينميها بعلمه الوافر، وقلمه الجابر، لكسور وقصور ما كتبناه حولها، و الذى لم يمل من جهلنا حتى أقام عوجها، وأصلح نبتها.

ونسلك فى هذه الدارسة منهج البحث الفقهى والقضائى التحليلى، إذ نعرض لأراء الفقهاء فى المسألة محل البحث بالتحليل والترجيح فيما بينها حال تعارضها، كما نعرض لما جرت عليه أحكام القضاء عامة سواء فى ذلك قضاء محكمة النقض، أو المحكمة الإدارية العليا، أو القضاء الدستورى فى العناصر المختلفة من هذه المسألة .

ونقسم هذه الدراسة إلى أربعة أبواب، نقدم لها بفصل تمهيدى نعرض فيه لمبدأ تدرج التشريعات ومقتضاه، وذلك باعتبار أن مبدأ تدرج التشريعات هو عماد الرقابة على دستورية التشريعات .

وفى الباب الأول نعرض لتطور الرقابة على دستورية التشريعات بالقدر اللازم لبيان إرتباط العلة من قيام هذه الرقابة والنتيجة المبتغاه منها، وهى إهدار التشريع المخالف للدستور ومحو كافة آثاره. كما نعرض فى

هذا الباب للاختصاصات الأخرى للقضاء الدستورى، وهى اختصاصه بالفصل فى تنازع الاختصاص القضائى، وتنازع تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، وتفسير النصوص التشريعية، التى تتمثل فى القوانين الصادرة عن البرلمان والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية، وذلك كتقدمة لازمة لبحث حجية وأثار الأحكام والقرارات الصادرة فى هذه المسائل .

وفى الباب الثانى نعرض لحجية الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى، فنتناول طبيعتها لبيان صدق اعتبارها أحكاماً قضائية بالمفهوم الصحيح فى ضوء معايير تمييز العمل القضائى، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية .

ثم نعرض لأقسام الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى من حيث انتمائها للتقسيمات المختلفة للأحكام القضائية. ونعرج بعد ذلك لحجية الأحكام القضائية بصفة عامة، ولحجية الأحكام الصادرة فى دعوى الإلغاء بصفة خاصة، لبيان مدى اعتبار رقابة الدستورية قضاء إلغاء، وصولاً إلى إيضاح مدى حجية أحكام القضاء الدستورى فى ضوء محل الدعوى الدستورية، ومحل النزاع فى دعاوى تنارع الاختصاص القضائى، أو تناقض الأحكام القضائية النهائية، أو منازعات التنفيذ. وأيضاً فى ضوء النتيجة التى تنتهى إليها جهة القضاء الدستورى فى كل من هذه الدعاوى .

ونتناول فى الباب الثالث مسألة تنفيذ أحكام القضاء الدستورى، فنعرض لنفاذ هذه الأحكام منذ صدورها، ونشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارات تفسير النصوص التشريعية فى الجريدة الرسمية. كما نعرض لتفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى،

باعتبار أن فهمها على الوجه الصحيح مفترض أولى لتنفيذها. كما نتناول دور مختلف السلطات بالدولة فى تنفيذها. وكذلك منازعات التنفيذ المتعلقة بها .

وفى الباب الرابع ندرس آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى. فنعرض لموقف المشرع الدستورى والعادى من هذه المسألة ذات الشأن العظيم، سواء لدى قيام المحكمة العليا، أو بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا قبل وبعد تعديل المادة ٤٩ من قانونها بمقتضى القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ وآراء الفقهاء فى هذه المسألة، وما جرت به الأقضية فيما يتعلق به .

ثم نعكف إثر ذلك على دراسة الأثر الرجعى لأحكام القضاء الدستورى لدى مباشرته الرقابة على دستورية التشريعات، ومداه، فى ظل العهود والتشريعات سالفة الذكر.

ونتبع ذلك بدراسة حجية وآثار القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا عند مباشرتها الرقابة السابقة على دستورية القانون المنظم لانتخاب رئيس الجمهورية فى ضوء التعديل الدستورى الذى ورد على المادة ٧٦ من الدستور بموجب الاستفتاء الذى أجرى بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٥ .

وبعد ذلك نستعرض آثار الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستورى فى غير الدعاوى الدستورية، أى فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائى وتنازع تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، وطلبات تفسير النصوص التشريعية.

ونعقب ذلك كله بخاتمة نعرض فيها لمختصر النتائج التى يسفر عنها هذا البحث، وللتوصيات التى نراها – فى ضوء مـــا ورد بـــه – محققـــة للغرض من قيام الرقابة على دستورية التشريعات على وجه أكمل .

والحمد لله أولاً وآخراً ..

فصل تمهيدى
مبدأ تدرج التشريعات ومقتضاه

تقسيم:

يقتضى التعرض لأى مسألة تتصل بالرقابة الدستورية على التشريعات التمهيد لذلك بالحديث عن مبدأ تدرج هذه التشريعات، ذلك أنه لولا هذا التدرج فيما بين الشريعات ما قامت الرقابة الدستورية وما كان لها من علة تتمثل فى حماية الدستور الذى يحتل من هذه القواعد القانونية درجتها العليا. وتبعاً لذلك نعرض فى هذا الفصل التمهيدى لمبدأ تدرج التشريعات ومعايير هذا التدرج سواء من الناحية الشكلية أوالموضوعية أو المختلطة، وذلك فى مبحث أول. ثم نعرض لمقتضى هذا المبدأ وما يترتب على قيامه من عدم جواز تعديل الدستور بالإجراءات التى تتبع فى إصدار أو تعديل التشريعات العادية أو اللوائح، وكذلك عدم جواز مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الذى يعلوه فى المرتبة، وذلك فى المبحث الثانى من هذا الفصل .

المبحث الأول

مبدأ تدرج التشريعات(١)

لما كانت إرادة الجماعة هى مصدر القوة الملزمة لقواعد القانون، بمعنى أن الإلتزام بهذه القواعد يرجع إلى أن الجماعة تفرضها على أعضائها، وكانت إرادة الجماعة تظهر فى صور متعددة، منها أن تكل الجماعة وظيفة سن القوانين إلى سلطة معينة، تحدد تشكيلها وتبين حدود إختصاصها بالتشريع. وكان الإختصاص بسن التشريعات لايثبت – عادة – لهيئة أو سلطة واحدة فى الدولة، وإنما تتعدد الجهات التى تختص بوضعها، وكل سلطة من السلطات التى تسن التشريعات تتبع فى ذلك قواعد تتفق مع طبيعتها، وتنظم بالتشريعات التى تصدرها المسائل التى نيط بها تنظيمها، وبالتالى فإن للتشريع أنواعاً تختلف بإختلاف السلطة التى تسنه، والطرق التى تتبع فى ذلك، ومدى أهمية المسائل التى يتناولها بالتنظيم (٢) .

وتتحدد سلطة الجهة التى ناطت بها الجماعة سن القوانين فى ضوء التفويض الصادر لها من الجماعة وحدوده أونطاقه، وفى ضوء هذا

---

(١) يعتبر مبدأ" تدرج القواعد القانونية "أكثر اتساعاً من "مبدأ تدرج التشريعات" ذلك أن تدرج القواعد القانونية يتسع ليشمل كافة القواعد القانونية المجردة سواء ماكان منها مدونا، أى التشريعات، أو ماكان منها غير مدون مثل القواعد العرفية والمبادئ العامة للقانون (يراجع فى ذلك "تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية" لأستاذنا الدكتور محمود سامى جمال الدين ص١٩) ومايعنينا فى هذا المقام هو تدرج التشريعات بإعتبار أن الدستور المصرى من الدساتير المشرعة، أى المدونة، وأن الرقابة على الدستورية تتصل بالتشريعات المدونة فقط دون القواعد العرفية .

(٢) يراجع فى ذلك "مبادئ القانون" للأستاذ الدكتور جميل الشرقاوى ص٨٦ ومابعدها. وفى ذات المعنى "تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية" للدكتور ثروت بدوى ١٩٧٠ "ومبادئ القانون الإدارى" للدكتور توفيق شحاتة الطبعة الأولى ص ٧١٣ .

التفويض أيضاً تتحدد مرتبة الجهة التشريعية بين سلطات التشريع المختلفة فى الدولة.

وإذا كانت التشريعات تتنوع على النحو السابق بتنوع السلطات التى تصدرها، فإن درجة القاعدة القانونية بين قواعد النظام القانونى فى الدولة تتحدد فى ضوء مكانة السلطة التى تصدر عنها هذه القاعدة بين الجهات التشريعية ومدى علوها على غيرها وتسلسلها بين هذه السلطات، فكلما علت الجهة التى تسن القاعدة القانونية على غيرها من الجهات الأخرى التى تملك سلطة التشريع فى الدولة علت القاعدة الصادرة عنها على غيرها من القواعد التى تصدر عن جهة أخرى أقل فى التدرج من حيث مكنة التشريع ومداه. (١)

ومقتضى تدرج القواعد القانونية إنما يعنى أن بعض هذه القواعد يتمتع بقوة إلزامية أعلى مماتتمتع به القواعد الأخرى التى تليها فى المرتبة، وبالتالى يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية، أن تراعى أحكام القواعد القانونية الأعلى، حيث لايجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة وإلا كانت مخالفة للمشروعية، فإذا تعارضت بعض هذه القواعد القانونية فيما بينها فإنه يمكن تغليب القاعدة القانونية الأعلى مرتبة.

---

(١) وفى ذلك قالت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى القضية الدستورية رقم ١١٦ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٨٧/٨/٢ (مجموعة أحكام المحكمة ج٨ ص ٧٨٩) "إن علو بعض النصوص القانونية على بعضها، يقيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها، فلايكون أدناها مقيداً لأعلاها، بل دائراً فى إطاره. ولاكذلك النصوص التى ينتظمها الدستور، إذ تتحد جميعها فى قوتها ومنزلتها ومداراجها، وتتساند كذلك فيما بينها".

ويرى الفقه أن تدرج القواعد القانونية هو أحد مقومات الدولة القانونية، حيث لايمكن تصور النظام القانونى للدولة القانونية بدون هذا التدرج الذى يظهر فى سمو بعض القواعد القانونية على بعض، وتبعية بعضها للبعض الآخر، وهو مايستلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى شكلاً وموضوعاً، فأما خضوعها شكلاً فبصدورها من السلطة التى حددتها القاعدة الأسمى وباتباع الإجراءات التى بينتها، وأما خضوعها موضوعاً فذلك بأن تكون موافقة فى مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى، إذ لايصح أن تتعارض قاعدة قانونية دنيا مع أخرى تعلوها فى مرتبة التدرج حتى لايحدث خلل فى انسجام البناء القانونى للدولة [١].

والدستور فى الدول الديمقراطية يوضع إما بمعرفة جمعية نيابية تأسيسية منتخبة من الشعب، أو بمعرفة الشعب ذاته عن طريق إستفتاء دستورى[٢]، أى أنه يسن بمعرفة السلطة العليا فى الدولة وهى سلطة الشعب أصيلاً عن نفسه، فهو يعبر عن الإرادة الشعبية العليا التى لاتعلوها إرادة أخرى فى الدولة. [٣]

---

(١) يراجع "تدرج القواعد القانونية" لأستاذنا الدكتور محمود سامى جمال الدين ص ١٧. وكذلك " قضاء الدستورية ، القضاء الدستورى فى مصر " للمستشار الدكتور عادل عمر شريف ، ص٩ وما بعدها . كما يراجع

de Science Politique, T.IV, 2ème éd., éGeorges BURDEAU; Trait

Le statut du pouvoir dans l' Etat, (L.G.D.J.) Paris, 1969, p. 191.

(٢) "القانون الدستورى والأنظمة السياسية" أ.د. عبد الحميد متولى ١٩٧٦ ص ٦٧ و ٦٨ ويراجع عن الدستور ومعناه العام والخاص (النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية) د. يحيى الجمل ١٩٧٤ ص ١١ ومابعدها

(٣) يراجع فى شأن حدود سمو الدستور وتعديله " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للمرحوم المستشار الدكتور عوض محمد عوض المر - ص ٨٣٥ وما بعدها .

وعن الخط الفاصل بين حق الفرد فى أن يكون حراً فـــى أن يعـــيش حياته الخاصة وبين الحد الأدنى لتدخل الدولة الضروري لحماية الحريات المماثلة للأخرين ، يقول ماكس و ج . سكيد مور ، مارشال كارتروانك أنه " في الأمم الديمقراطية نجد الشعب – نظرياً – هو الذى يرسم هذا الخط ، وإن كان الواقع أن الذي يرســـم هـــذا الخـــط هـــم النـــواب المنتخبـــون والمحاكم"(١).

وعن اعتبار إقامة العدل إحدى الغايات الرئيـــسية للحكومـــات يقـــول موتمرج. أدلر " إن السلطات أو الصلاحيات التى تمارســـها الحكومـــة لا تكون عادلة إلا إذا كانت مستمدة من موافقة المحكومين."(٢)

وفى هذا الشأن يقول أستاذنا الدكتور مصطفى أبـــو زيـــد فهمـــى إن السيادة في الدولة الإسلامية هى للشعب، والشعب وحده هو الـــذى يملـــك السلطة العليا التى لا تفوقها ولا تعادلها قوة أخرى داخل الدولة، وهو وحده الذى يملك السلطة التأسيسية الأصلية، سلطة وضع الدستور، وهـــو الـــذى يملك أن يراقب الحكام فى الـــسلطات الـــثلاث: التنفيذيـــة، والتـــشريعية، والقضائية (٣).

وعلى هذا النحو فإن قواعد الدستور تعتبر فى موقع القمة مـــن أيـــة قواعد أخرى في المجتمع، وهذا هو ما يعرف بمبدأ سمو الدســـتور الـــذى يستمد من سمو الجهة التى تقره والإجراءات التى تتبع لدى إصداره علـــى

---

(١) يراجع مؤلفيهما " كيف تحكم أمريكا " – الطبعة الثالثة – ترجمة الدكتور نظمي لوقا – ص ٢٨٤ .

(٢) يراجع " الدستور الأمريكي أفكاره ومثله " ترجمة صادق إبراهيم عودة ص ٩٣ .

(٣) يراجع مؤلف سيادته " النظرية العامة للدولة" ١٩٩٧ – ص ٣٥١.

نحو ماسبق، كما يقوم هذا السمو أيضاً على دعامة أخرى تتمثل في الأهمية البالغة للمسائل التى ينظمها الدستور بإعتباره ينطوى على القواعد التى تتعلق بنظام الحكم فى الدولة، وإنشاء وتنظيم السلطات العامة فيها، وحقوق الأفراد وحرياتهم[1]، والمبادئ الأساسية التى يقوم عليها النظام الإجتماعى فى الدولة من كافة النواحى السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها. وفى كثير من الأحيان تطلق كلمة الدستور على الوثيقة التى تضم هذه القواعد، وهذا نوع من اختلاط الوثيقة بمضمونها. وقد جاءت الثورة الفرنسية بفكرة أخرى عن دستور، فالدستور – فى فكر تلك الثورة – ليس مجرد قواعد تضع أى نظام للحكم ، وإنما هو شئ أهم وأقوى من ذلك، فهو قيود هامة توضع على سلطة الحكام. ومن ثم فالقواعد ألأساسية لا تسمى دستوراً إلا إذا وضعت نظاما حرا للحكم تكون حرية الأفراد فيه مكفولة[2].

ومن هنا يتضح المعيار الموضوعى لتدرج التشريعات إلى جانب المعيار الشكلى أو العضوى لهذا التدرج، وهو ما نعرض له فيما يلى.

---

(١) "النظام الدستورى فى مصر" أ.د. محسن خليل ص ٢٧، وكذلك " القانون الدستورى" ١٩٧٨ للأستاذ الدكتور شمس مرغنى على – ص ١٥٦ وما بعدها. وأستاذنا الدكتور محمود سامى جمال الدين " القانون الدستورى والشرعية الدستورية" ٢٠٠١ – ص ١٣٩ وما بعدها. كما يراجع "الوجيز فى النظم السياسية القانون الدستورى المغربي" الجزء الأول- ١٩٧٩ للأستاذ الدكتور محمد مرغنى خيري – ص ٢١٤.

(٢) يراجع " مبادئ الأنظمة السياسية" – ٢٠٠٣ –لأستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى – ص ٢٥١. وينظر حول موضوع الدستور ومحتوياته تفصيلا ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ من ذات المرجع.

المعيار الشكلي لتدرج التشريعات:

يقوم هذا المعيار على دعامتين، الأولى هى مرتبة السلطة التى أصدرت التشريع أو القاعدة القانونية بين سلطات الدولة، والثانية هى الإجراءات التى إتبعت فى إصدار القاعدة القانونية أو مراحل إصدارها. فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى تعتبر أعلى مرتبة من تلك التى صدرت عن سلطة أدنى – على نحو ماأسلفنا ذكره – فإذا صدرت قاعدتان عن نفس السلطة كانت الإجراءات المتبعة فى إصدارهما هى المحددة لأعلاهما، فتعتبر القاعدة التى صدرت وفقاً لإجراءات أشد، أعلى مرتبة من تلك التى تتطلب لإصدارها إجراءات أقل شدة أو مراحل أقل تعدداً وأهمية.

فرئيس الجمهورية يختص وفقاً للمادة ١٤٤ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وذلك مالم يعين القانون ذاته جهة أخرى لهذه المهمة.

وهذه اللوائح التنفيذية – وكذلك لوائح الضبط التى تصدر وفقاً للمادة ١٤٥ من الدستور والقرارات الجمهورية التى تصدر بإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة – تعتبر فى مرتبة أدنى من القانون الصادر عن السلطة التشريعية.

هذا فى حين يختص رئيس الجمهورية أيضاً وفقاً للمادة ١٤٧ من الدستور بإصدار لوائح الضرورة التى "تجد نقطة البدء فيها فى نظرية الظروف الاستثنائية. فلو أن هناك ظروفاً غير متوقعة داهمت البلاد،

واحتاج الأمر إلى تدخل المشرع ذاته تدخلاً سريعاً بعدة تشريعات لكى تواجه البلاد هذه الظروف، ولم يستطع المشرع لسبب أو لآخر أن يتدخل، فإن رئيس الجمهورية – بإعتباره رئيس السلطة التنفيذية وأقدر الناس على ملء الفراغ – يجب أن يتدخل ليحل محل المشرع فيصدر قرارات تكون لها قوة القانون يواجه بها الظروف الاستثنائية، ثم يدعى المشرع بعد ذلك ليقول كلمته فى هذا المسلك وفى هذه القرارات بقوانين" التى "تعادل فى قوتها التشريعية القوانين العادية التى يصدرها مجلس الشعب، ومن هنا فإنها تستطيع أن تتناول بالتنظيم كل مايمكن أن يتناوله القانون"[1].وواضح من ذلك أن هذه القرارات الأخيرة تتم مباشرتها فى ظل شروط وقيود معينة، وتلزم لها إجراءات خاصة، بعكس اللوائح التنفيذية أو التنظيمية أو لوائح الضبط المشار إليها.

ولما كان الدستور يصدر عن الشعب ذاته أو عن سلطة نائبة، فإن قواعده تعلو أية قواعد قانونية أخرى. وتليها القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية – القانون بمعناه الضيق – باعتبارها السلطة التى ناط بها الدستور وظيفة التشريع بصفة أصلية. وتلى ذلك القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية – اللوائح – باعتبار أن هذه السلطة لاتختص بالتشريع إلا على سبيل الإستثناء[2].

---

(١) يراجع "الوجيز فى النظام الدستورى المصرى" لأستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ٢٠٠٦ ـ ص ١٤٤ ـ ١٤٩

(٢) فى هذا المعنى "تدرج القواعد القانونية" لأستاذنا الدكتور محمود سامى جمال الدين ص ٢٠. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٧١ ـ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٦٦/١٢/١٧ إلى أن اللوائح التنفيذية إنما تستمد وجودها وقوتها من القانون الذى تصدر تنفيذاً لأحكامه فإذا ما ألغى هذا القانون، ولم ينص القانون اللاحق على بقاء اللوائح التنفيذية الصادرة تنفيذاً للقانون السابق قائمة ومعمولاً بها إلى أن تعدل أو تلغى طبقاً للقانون الجديد، فإن ذلك يستتبع حتماً وبالضرورة إعتبار اللوائح السابقة ملغاة دون أن يحل محلها شىء لأنها إنما تنبثق عن القانون ويتوقف مصيرها عليه وجوداً وعدماً.

وفى هذا الشأن يقول أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب أن "الدستور الجامد يتميز بأنه يتم وضعه من جانب سلطة عليا ممثلة للشعب فى صورة أقوى من البرلمان الذى يصدر القوانين العادية، هذه السلطة الشعبية العليا تتمثل فى النظام الديمقراطى إما فى صورة جمعية نيابية تأسيسية منتخبة، وإما فى صورة إستفتاء شعبى بناء على مشروع تم إعداده من لجنة حكومية تتضمن خبراء أو تم إعداده بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة، وهو ما يكون أقوى تعبيراً على الإطلاق عن الشعب، لأن المشروع وضعته جمعية نيابية تأسيسية وإقراره كدستور نافذ يكون من الشعب مباشرة".

ويضيف سيادته أن إجراءات تعديل مثل هذا الدستور تكون أكثر صعوبة وشدة من إجراءات تعديل القانون العادى الصادر عن البرلمان.[1]

وعلى هذا النحو فإن نصوص الدستور هى أقوى النصوص القانونية كلها، فليس ثمة نص يعلو فى قيمته من نصوص الدستور باعتباره صدر عن الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية .

---

(١) يراجع مؤلف سيادته "رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستورى فى لبنان" – ٢٠٠٠ – ص ٧٥ – ٧٦. وفى ذات المعنى "القانون الدستورى وتطور النظم الدستورية فى مصر " للأستاذ الدكتور ثروت بدوى – ص ٨١ – إذ يقول سيادته لدى عرضه للعرف الدستورى المعدل أن "الدستور الجامد لا يمكن تعديله إلا وفقاً للإجراءات وبواسطة السلطة التى بينها الدستور، وأنه لا يجوز الاعتراف بأية قوة ملزمة لما يطرد عليه العمل من قواعد مخالفة لنصوص الدستور".

ويلاحظ أن القوانين المكملة للدستور،[1] والتى نصت المادة ١٩٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أن يؤخذ رأى مجلس الشورى فيها، إنما هى نوع من القوانين العادية تماماً، فالنظام الدستورى المصرى – فيما عدا دستور سنة ١٩٥٦ – لم يأخذ بأسلوب القوانين على درجتين، وإنما تعتبر القوانين فيه نوعاً واحداً، وكلها فى درجة واحدة من القوة. فلكى تكون القوانين على درجتين فى قوتها الملزمة يلزم أن يكون الدستور قد غاير فى طريقة إقرار كل نوع منها، وهذه المغايرة لابد أن تكون فى الأجراءات الأساسية، كإشتراط أغلبية خاصة لإقرارها أقوى من الأغلبية المشترطة لإقرار القوانين العادية. أما الشكليات المتواضعة، كأخذ رأى مجلس الشورى[2]، فإنها لا تجعل القوانين التى يؤخذ رأيه بشأنها أعلى درجة مما سواها من التشريعات التى يقرها البرلمان[3].

---

(١) وهى المتعلقة بتنظيم السلطات العامة الثلاث فى الدولة، والتى جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على ضرورة توافر شرطين معاً لإعتبار مشروع قانون معين مكملاً للدستور، أولهما: أن يكون الدستور قد نص صراحة على تنظيم مسألة معينة بقانون أو وفقاً لقانون أو فى الحدود التى يبينها القانون. وثانيهما: أن يكون موضوع هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها. (حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣).

(٢) وكذلك أخذ رأى الجهات فى القوانين المنظمة لشئونها كأخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية أو الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا فى القوانين التى تتصل بشئونهما.

(٣) يراجع فى كل ذلك " الوجيز فى القانون الدستورى والنظم السياسية" – ١٩٩٩ – ص ٧٥٩. وكذلك "الوجيز فى النظام الدستورى المصرى" – ٢٠٠٦ – لأستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ص ٢١٤ ، ص ٢٨٧.

المعيار الموضوعي لتدرج التشريعات:

يرتكز المعيار الموضوعى فى تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها على أساس ماتنظمه من موضوعات، فكلما إزدادت أهمية الموضوعات التى تنظمها القاعدة القانونية إزداد علوها فى التدرج بين القواعد القانونية، فالدستور إذ ينظم موضوعات تتميز بأهميتها المطلقة فى بناء الدولة، كبيان نظام الحكم فيها، وشكلها، بسيطة أم فيدرالية، ملكية أم جمهورية، وبيان تكوين وإختصاصات السلطات الحاكمة فيها وعلاقاتها فيما بينها، إضافة إلى حقوق وحريات المواطنين والضمانات التى تكفلها، فإنه يعلو على كل القواعد القانونية على الإطلاق، فلاتوجد قاعدة قانونية تعلوه أو حتى تساويه فى المرتبة كنتيجة طبيعية للموضوعات التى يتناولها بالتنظيم[1].

ويرى جانب من الفقه أن المعيار الشكلى أو العضوى هو الأساس فى تدرج القواعد القانونية، وأنه ليس من الجائز القول بتدرج القواعد القانونية تدرجاً موضوعياً يتأسس على موضوع القاعدة ومحتواها، بغض النظر عن السلطة التى أصدرتها أو الإجراءات التى اتبعت فى شأنها، إذ لايترتب على إختلاف موضوع القاعدة أو كونها قاعدة شاملة أو إقليمية أو طائفية أو مهنية سوى الاختلاف فى نطاق تطبيقها، ولذلك فإن التدرج الموضوعى وإن كان له دور محدد بصدد تدرج الأعمال القانونية فى الدولة – كما هو الحال بصدد تحديد مرتبة الأعمال الإدارية الفردية واللائحية – إلا أنه

---

(١) يراجع فى ذلك "النظم السياسية والقانون الدستورى" لأستذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ص ٥٠٣ ومابعدها، ويراجع فى المعنى الشكلى والمعنى الموضوعى للدستور "النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية" للدكتور يحيى الجمل ١٩٧٤ ص ١٤ ومابعدها. وفى ذات المرجع عن السمو الموضوعى والسمو الشكلى للدستور ص ٧٢ – ٧٥.

منعدم الأثر بالنسبة لتدرج القواعد القانونية، فهذا الأخير هو تدرج شكلى بحت إذ لاتختلف القواعد القانونية من حيث عموميتها وتجريدها[1]. وهكذا فإن المعيار الشكلى أو العضوى يؤدى بالضرورة إلى علو وسمو الدستور على القوانين واللوائح، بل وأيضاً على المبادئ العامة للقانون التى يقررها القضاء الإدارى فى أحكامه، وهذا المفهوم الشكلى لمبدأ علو الدستور لايتحقق إلا فى ظل الدساتير الجامدة، ولاوجود له فى ظل الدساتير المرنة التى يجرى تعديلها بقانون عادى يصدر عن البرلمان وبذات الإجراءات، ولذا فلاضمان لعلو الدستور فى ظل هذه الدساتير المرنة، ومثالها الدستور الإنجليزى، إذ لايوجد ضمان قانونى رسمى للعلو الموضوعى لقواعد الدستور[2].

ونرى أنه رغم الأهمية الكبرى للمعيار الشكلى أو العضوى فى مسألة تحديد مرتبة القاعدة القانونية وتدرجها بين التشريعات، بإعتبار أن علو القاعدة القانونية يرجع أساساً إلى علو السلطة التى أصدرتها على غيرها من السلطات التشريعية فى الدولة – على نحو ماسلف بيانه – إلا أنه لايجب إهمال المعيار الموضوعى كلية، ذلك أن عمومية القواعد القانونية وتجريدها لاتعنى تساويها فى المرتبة بغض النظر عن موضوعها، إذ لاشك فى إختلاف أهمية المسائل التى تنتظمها القواعد القانونية وتَدَرُّج هذه الأهمية بالنظر إلى جوهرية المسألة محل التنظيم وضرورتها لقيام الدولة

---

(١) يراجع " تدرج القواعد القانونية "لأستاذنا الدكتور محمود سامى جمال الدين ص ٢٠ ومابعدها.

(٢) يراجع فى ذلك "النظم السياسية والقانون الدستورى" لأستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب وأستاذنا الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ١٩٩٨ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٨.

قواعد قانونية تختلف فيما بينها من حيث مرتبتها أو قوتها الإلزامية. وعلى سبيل المثال فإن المادة ١٤٤ من الدستور المصرى ناطت برئيس الجمهورية إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل لها أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذ أحكامها، كما أجازت المادة ١٠٨ منه لرئيس الجمهورية أيضاً عند الضرورة وبناء على تفويض من مجلس الشعب أن يصدر قرارت لها قوة القانون خلال مدة محدودة وفى موضوعات معينة. كذلك فقد أجازت المادة ١٤٧ من الدستور – على نحو ما سلف بيانه من زاوية أخرى – لرئيس الجمهورية، إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب مايوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون، وبديهى أن المسائل التى لاتحتمل التأخير هذه تكون كذلك لأنها تتصل بموضوعات جوهرية فى البناء الإجتماعى مماإقتضت معه الضرورة تنظيمها أو إعادة تنظيمها بقرار جمهورى. ومن المقرر – كما أشرنا سلفاً – أن القرارات بقوانين التى تصدر عن رئيس الجمهورية إعمالاً لسلطاته الدستورية المنصوص عليها فى المادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور لها بصريح نصهما قوة القانون، ومن ثم فإنها تتناول بالتنظيم مايتناوله القانون، بما فى ذلك المسائل التى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لأحكام القانون[1].

وبناء على ذلك فإن ذات السلطة – رئيس الجمهورية – يمكن أن يصدر عنها قرارات تكون لها قوة القوانين – بمعناها الاصطلاحى – وتبعاً لذلك يكون لهذه القرارات أن تتناول أحكام القوانين بالتعديل أو الإضافة، كما يصدر عنها قرارات تكون فى مرتبة اللوائح التى تدنو فى المرتبة عن

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ ق "دستورية" الصادر بجلسة ١٩٩٣/٢/٦. مج ج٥/م٢ ص ١٨٣.

القوانين ولايجوز لها بالتالى أن تعدل أحكام القانون أو تعطلها أو تعفى من تنفيذها، وهكذا فإن تحديد مرتبة هذه القرارات بين التشريعات يرتبط بموضوعها والغرض التى صدرت لتحقيقه فى ضوء السند الدستورى الذى ترتكن إليه. كذلك فإن المبادئ السائدة فى الأمم المتحضرة فيما يتعلق بالحفاظ على الحقوق الأساسية أو الجوهرية اللصيقة بشخصية الإنسان، والتى لاقيام لشخصيته هذه بدونها، ترقى إلى مصاف القواعد الدستورية، ولايجوز تبعاً لذلك أن ينال التشريع، أيا كانت مرتبته – فى رأينا – من هذه الحقوق الأساسية حتى لو لم يكن منصوصاً عليها فى الدستور. وفى هذا الشأن قالت المحكمة الدستورية العليا " إن مبدأ خضوع الدولة للقانون – على ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة – مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدولة الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة." (١)

ويتضح من ذلك تأثير نوعية المسألة التى تتناولها القاعدة القانونية بالتنظيم وإعتبارها فى تحديد مرتبة هذه القاعدة بين القواعد القانونية، إلى جانب المعيار الشكلى المتمثل فى السلطة التى تقرر هذه القاعدة القانونية.

وفى هذا الشأن يقول أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى أنه إذا أردنا التمييز بين الأعمال القانونية المختلفة – كالأعمال التشريعية

---

(١) انظر أحكام المحكمة الدستورية العليا فى القضايا الدستورية أرقام ٨ لسنة ١٦ق بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ و١٥ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ و ٤٩ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ و٣٥ لسنة ٢٠ق بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ ومن بين ماتناولته هذه الأحكام الحقوق المتصلة بالحرية الشخصية وضمانه الدفاع وحظر العقوبات المهينة أو القاسية.
يراجع " القضاء الإدارى ومجلس الدولة – قضاء الإلغاء " ٢٠٠٥ – ص ٣٦٨ ، ٣٦٩.
وقد أشار سيادته إلى أن قانون ربط الميزانية وهو بطبيعته عمل إدارى توضح فيه الدولة أرقام إيراداتها ومصروفاتها، ولا يعد وفقا للمعيار الموضوعى عملا تشريعيا، إلا أن مجلس الدولة لا يختص بإلغائه، وإنما يمكن الطعن فيه بعدم الدستورية لدى المحكمة الدستورية العليا.

والأعمال الإدارية مثلا – فإن الأمر يدور حول الأخـذ بأحـد معيـارين: المعيار الشكلى أو العضوى، والمعيار الموضوعى أو المـادى، وهـذان المعيارين يتصارعان دائما فى جميع صفحات القانون، وأن المعيار الشكلى مازالت له الغلبة فى القانون العام الفرنسى والمصري على السواء، وأن كانت الحاجة تدعو – فى بعض الأحيان – إلى الاستعانة إلـى جانـب المعيار الشكلى بالمعيار الموضوعى .

المبحث الثانى
مقتضى مبدأ تدرج التشريعات

لما كان الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية التى تمثل الإرادة الشعبية العليا فى الدولة أو عن الشعب نفسه على نحو ماسلف بيانه، ويتناول بالتنظيم سلطات الدولة ومن بينها السلطة التشريعية التى تتولى كأصل عام سن التشريعات فى الدولة، إذ يبين الدستور كيفية تشكيل هذه السلطة – سواء من مجلس واحد أو من مجلسين – وإختصاصاتها وعلاقتها بالسلطات الأخرى فى الدولة، بمعنى أن السلطة التشريعية تنشأ وتباشر إختصاصها بالتشريع فى ظل القواعد الدستوريةالتى وضعتها الإرادة العليا للجماعة، فإن المنطق القانونى لايقبل أن تعلو القواعد التى تسنها السلطة التشريعية العادية على القواعد الدستورية، ولا أن تكون فى ذات درجتها، إذ قامت هذه السلطة التشريعية على أساس من الدستور "الذى تدين إليه بأصل وجودها"[1] وبقائها، وهو أساس قيامها الذى يحدد نظامها وإختصاصها.

---

(١) " أزمة المحكمة الدستورية" للمستشار شفيق إمام ص ٢٨ وقد إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الدستور هو القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحيتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها. وأن لنصوص الدستور مقام الصدارة بين قواعد النظام العام (تراجع أحكام المحكمة فى القضايا الدستورية أرقام ١٥ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٩١/١٢/٧ و١٣ لسنة ١٢ ق بجلسة ١٩٩٢/١٢/٢ و١٣ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٩٢/٤/١٨ و ٢٥ لسنة٨ ق بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦) .

وإنه ولئن كانت السلطة التشريعية فى الدولة تتولى سن القوانين كأصل عام، إلا أن السلطة التنفيذية بفروعها المختلفة تتولى إصدار اللوائح والقرارات التنظيمية العامة اللازمة لتنفيذ أحكام القوانين، سواء كان ذلك إستناداً إلى نصوص دستورية تنيط بها إصدار هذه اللوائح أو كان استناداً إلى نصوص القانون ذاته إذ يوكل المشرع إلى السلطة التنفيذية أو أحد فروعها هذا الاختصاص لوضع القواعد والنظم التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين، وتصدر هذه اللوائح بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لأحكام القوانين، ذلك أن الغرض من إقرار الإختصاص بإصدارها هو تنفيذ أحكام القوانين، لا إعادة النظر فيها أو مخالفتها، ولذا فإن هذه اللوائح تأتى فى درجة أدنى من القوانين العادية فى تسلل درجات القواعد القانونية[1].

ويستتبع مبدأ علو الدستور على غيره من التشريعات، سواء كانت قوانين أو لوائح بأنواعها، أن القواعد الدستورية لايصير تعديلها بمعرفة السلطة التشريعية العادية إذ نشأت هذه الأخيرة فى كنف الأولى وعلى أساس منها وإنما يصير تعديل الدستور فى ظل ماحددته أحكامه ذاتها من إجراءات وما رسمته من خطوات، أو أن يجرى وضع دستور جديد بمعرفة السلطة التأسيسية فى الدولة.

---

(١) يراجع فى تدرج التشريع "أصول القانون"الاستاذ الدكتور السنهورى والأستاذ الدكتور أحمد حشمت أبوستيت ١٩٣٨ ص ٥٤ "والمدخل إلى القانون" للاستاذ الدكتور حسن كيره طبعة ١٩٩٣ ص ٢٤٧ ويلاحظ أن الوضع مختلف فى فرنسا ذلك أن المادة ٣٧ من دستور ١٩٥٨ أعطت الحكومة سلطة لائحية مستقلة، فالمادة ٣٤ حددت مجالات القانون والمادة ٣٧ فوضت الحكومة فى تنظيم المسائل الأخرى الخارجة عن حدود المسائل التى ينظمها القانون، كما أعطى الدستور للحكومة وسائل لحماية إختصاصها المستقل، فمثلاً لو حدث أن صدر قانون فى مجال اللائحة (م٣٧) فيجوز للحكومة أن تعدله أو تلغيه لخروجه عن المجال المحدد ودخوله فى مجال اللوائح المستقلة.

ومتى كانت السلطة التشريعية العادية لاتملك تعديل القواعد الدستورية صراحة[1] على نحو ماتقدم بيانه، إذ صدرت من سلطة شعبية تعلوها، فإنها لاتملك تعديلها ضمنياً بأن تصدر قاعدة قانونية تخالف قاعدة أو أكثر فى الدستور. كذلك فإن السلطة التنفيذية إذا مانيط بها إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام القوانين، فإنه لايجوز لها أن تضع قاعدة تخالف هذه القواعد القانونية، أو القواعد الدستورية التى تعلوها، من باب أولى، وإلا فقدت اللائحة الغرض منها، وباتت تفتقر إلى السند التشريعى الأعلى الذى تقوم على أساسه، وحق تبعاً لذلك إلغاؤها أو القضاء بعدم دستوريتها.

ولما كانت مخالفة القواعد القانونية أمراً متصوراً لما للأفراد من إرادة حرة تمكنهم من سلوك طريق الطاعة أو طريق المخالفة فقد تعين فرض جزاء مادى تحتكر توقيعه سلطة عامة مختصة فى الجماعة لكفالة إحترام هذه القواعد، وهذا الإجبار الذى يصحب القواعد القانونية هو إجبار عام أو جماعى بمعنى أنه إجبار منظم تتولى توقيعه سلطة عامة مختصة بإسم الجماعة، وهى عادة السلطة التنفيذية، وذلك بعد التثبت من وقوع المخالفة بواسطة سلطة أخرى مختصة هى السلطة القضائية.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الجزاء لايعتبر عنصراً لازماً لوجود القاعدة القانونية أو قيامها، وإنما هو عنصر خارجى يتعلق بمدى نفاذها،

---

(١) قد يكون للسلطة التشريعية دوراً فى تعديل الدستور كأن تقترح ذلك التعديل أو تكون موافقتها عليه تمثل خطوة من خطوات التعديل الدستورى ثم يعرض على الشعب فى إستفتاء عام، وإنما القصد هنا أن السلطة التشريعية لاتملك وحدها وبالإجراءات المقررة للتشريع العادى تعديل القواعد الدستورية، وذلك فى الأنظمة ذات الدساتير الجامدة، إذ أن الدساتير المرنة هى ممايجوز تعديله بالإجراءات المقررة للتشريع العادى.

ويدللون على صواب نظرهم بتخلف الجزاء فى بعض فروع القانون العام كالقانون الدستورى. هذا فى حين يذهب جمهور الفقهاء إلى أن القواعد القانونية قواعد ملزمة يقوم الإجبار الجماعى على كفالة إحترامها، أيا كان نوع هذا الجزاء أو الإجبار الذى لايتخذ صورة واحدة، فقد يكون جزاء جنائياً يقع على جسم المخالف لأحكام القانون كالإعدام أو السجن أو الحبس أو الوضع تحت مراقبة الشرطة، أو يقع على ماله كالغرامة أو المصادرة.

وقد يكون هذا الجزاء مدنياً فيتخذ صورة البطلان، أو يتمثل فى الإلزام بمحو أثر المخالفة أى إعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل وقوع هذه المخالفة، أو يتخذ صورة التعويض.

وفى ضوء ذلك فإن "القانون الدستورى يعتبر قانوناً بالمعنى الكامل، كل مافى الأمر أن جزاءه يتشكل فى صور مختلفة عن الجزاءات العادية المعروفة فى بقية فروع القانون، وهو أمر تحتمه وتقتضيه طبيعة القانون الدستورى نفسه، إذ هو يقيم عادة سلطات متعددة مستقلة عن بعضها البعض، فلايتصور- والمخالفة قد تقع من إحداها - إلا إنشاء نوع من الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات جميعاً تكفل احترام قواعد القانون الدستورى. والشعب من وراء ذلك محيط، ومن فوق هذه السلطات جميعاً رقيب، يملك بوسائله السليمة أو الثورية فرض احترام الدستور وتأكيد سيادة قواعده[1].

ونرى أنه بالإضافة إلى الرقابة المتبادلة بين السلطات فى الدولة كضمانة لإحترام قواعد الدستور، فإن هناك جزاء آخر أعمق أثراً على

---

(١) يراجع فى ذلك "المدخل إلى القانون" للدكتور حسين كيرة ١٩٩٣ ص ٣٦ - ٤١.

مخالفة هذه القواعد الدستورية، ذلك أنه لما كانت هذه القواعد الدستورية تمثل الأصول الكلية من البنيان القانونى والأسس العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى فى الدولة، وحديثها موجه – كأصل عام – إلى السلطات المنشأة فى الدولة والتى تتولى وضع القواعد التفصيلية التى تحكم أنماط السلوك الاجتماعى فإن مخالفتها لاتأتى فى الغالب إلا عن طريق التشريعات العادية الصادرة عن البرلمان أو اللوائح التى تصدر عن السلطة التنفيذية، لذلك فإن تقرير عدم دستورية هذه التشريعات أو اللوائح حال مخالفتها قواعد الدستور يمثل جزاء كافياً لكفالة إحترام هذه القواعد الدستورية، وهذا الجزاء أشبه مايكون بجزاء البطلان الذى يوقع حال مخالفة أحكام القانون لدى إجراء التصرفات القانونية ذلك أن عدم النص فى الدستور على بطلان القوانين المخالفة لأحكامه لايؤثر فى إعتبار هذه القوانين باطلة، فهذا البطلان نتيجة حتمية لفكرة الدستور الجامد الذى لايمكن تعديله بواسطة القوانين العادية".[1] فضلاً عن أن إقرار الدستور ذاته لفكرة الرقابة على دستورية التشريعات بأى وسيلة من وسائلها – أو سكوته عن حظرها– يعتبر إقراراً لجواز إهدارها حال مخالفتها أحكامه بأحد هذه الوسائل. ويقول الدكتور سعد عصفور "أن مخالفة السلطات للدساتير يمكن أن ترتب آثاراً سياسية خطيرة بالنسبة لهذه السلطات، كما أنه قد توجد محكمة دستورية خاصة تملك إلغاء أى قانون أو قرار مخالف للدستور. فالجزاء يتحقق فى الآثار السياسية المشار إليها أو فى قضاء هذه المحكمة[2].

---

(١) يراجع الأستاذ الدكتور ثروت بدوى – المرجع السابق – ص (١٢٠ – ١٢٢) . وكذلك "الرقابة القضائية على دستورية القوانين" للدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل – ١٩٩٣ ص ٣٢،٣٣.

(٢) يراجع مؤلفه "المبادئ الأساسية للقانون الدستورى والنظم السياسية" ص ١٣.

وقد قيل إنه "لامعنى لمبدأ سيادة القانون أو الشرعية، مالم يكفل النظام القانونى للدولة ضماناً للأفراد فى مواجهة أى خروج أو إهـدار لكـل أو بعض الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها فى الدستور، سـواء من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، ذلك أن اغفال مثل هذا الضمان يمكن أن يؤدى إلى خلق نظام فاشى متسلط، غير ديمقراطى فـى صورتين:

الأولى : امتهان السلطة التشريعية لحقوق الأفراد وحرياتهم وذلك عن طريق إصدار تشريعات لاتتفق والقيم والمبادئ الدستورية العليا، سواء كان ذلك ارضاء للسلطة التنفيذية الحاكمة، أو بفعل اتجاهات أو تيارات – داخل السلطة التشريعية ذاتها – معادية للديمقراطية وحقوق الإنسان. وفى هـذه الحالة يكون امتهان حقوق الإنسان فى صورة تشريعية.

الثانية : قيام السلطة التنفيذية بالتحلل – عن طريق القرارات الفرديـة أو اللوائح العامة – من المبادئ الأساسية فى الدستور، بل ومن القانون، أو النظام القانونى كله أو بعضه، فتكون هذه السلطة هى التى تمتهن كرامـة المواطنين أو تغتال حرياتهم وحقوقهم. وفى هذه الحالة يكون امتهان حقوق الإنسان فى صورة تنفيذية أو إدارية".[1]

ومن هذا المنطلق يتضح مدى ضرورة قيام الرقابة علـى دسـتورية القوانين بإعتبارها تمثل عنصر الجزاء اللازم لإكتمـال كيـان القواعـد الدستورية كقواعد قانونية فى مراتبها العليا وحتى يبقى من القوانين العادية

---

(١) الأستاذ الدكتور عبد الواحد محمد الفار (قانون حقوق الإنسان فى الفكر الوضعى والشريعة الإسلامية) ١٩٩١ ص ٤٠٥.

واللوائح مايتفق مع أحكام الدستور – ذات المرتبة الأعلى فى مدراج قواعد القانون – ويهدر مالايتفق معها من قواعد ذات مرتبة أدنى جزاء مخالفتها لهذه القواعد الدستورية.

وفى ذلك يقول أستاذنا الدكتور محمود سامى جمال الدين "إنه إذا كان تدرج القواعد القانونية يقتضى سمو القواعد الدستورية على القواعد التشريعية واللائحية، فإن عدم الرقابة على دستورية القوانين يُخل حتماً بهذا التدرج وما يتبع ذلك من انتهاك لحقوق الأفراد وحرياتهم ." (١)

ونحن نساير أستاذنا الدكتور محمود سامي جمال الدين فى ذلك ، بل نقول أن عدم قيام الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا يخل فقط بمبدا تدرج التشريعات وسمو الدستور وأنما يهدره تماماً ، إذ يجعل نصوص الدستور فى مرتبة أدنى أو على الاكثر مساوية للنصوص القانونية الصادرة عن البرلمان أو النصوص اللائحية التى تصدرها السلطة التنفيذية. واى امتهان للدستور اكثر من ذلك !! ولا شك أن قيمة الدستور تكون معرضة للنيل منها إذا لم يقرر بذاته وسيلة حمايته .

---

(١) يراجع مؤلفه "تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية" ص ١٨٠.

الباب الأول

الباب الأول

تطور الرقابة على دستورية التشريعات
واختصاص القضاء الدستورى فى مصر

تقسيم: -

نتناول فى هذا الباب طرق الرقابة على دستورية التشريعات وتطورها من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية، التى بدأت لامركزية تباشرها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، إلى أن آلت إلى الرقابة المركزية التى تباشرها محكمة واحدة تقوم على هذه المهمة العظيمة. ونخصص لذلك فصلاً أولاً فى هذا الباب. ثم نعرض بعد ذلك للاختصاصات الأخرى التى يباشرها القضاء الدستورى بجانب رقابة دستورية التشريعات، سواء فى ذلك المحكمة العليا التى انفردت باختصاص الفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم على نحو ماسيرد تفصيلاً فيما بعد، أو المحكمة الدستورية العليا. ونخصص لذلك الفصل الثانى من هذا الباب.

الفصل الأول
التطور فى الرقابة على الدستورية

يلزم التأكيد بادئ ذى بدء على أن موضوع الرقابة على دستورية القوانين يرتبط إرتباطا وثيقاً بالدساتير الجامدة التى تتحصن من حيث الشكل والإجراءات ضد أى مساس بها أو مخالفة لأحكامها من الهيئة المختصة دستورياً بوضع وتعديل وإلغاء القوانين العادية، فالدساتير الجامدة المكتوبة هى وحدها التى يتحقق فيها العلو القانونى للدستور ويصبح قمة النظام القانونى، ليس أدبياً وسياسياً فقط بل من وجهة النظر القانونية، أى من حيث مبدأ تدرج القواعد القانونية فى الدولة[1] فالدستور الإنجليزى لا يعرف أى نوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وإنما المبدأ الحاكم هناك هو مبدأ سيادة البرلمان الممثل الشرعى للأمة صاحبة السيادة، ولذا تختفى فى ذلك النظام التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية.[2] كذلك فإن بعض الفقه الألمانى يرفض فكرة رقابة دستورية القوانين إستناداً إلى أن رئيس الدولة عندما يصدر القانون فإنه يعترف رسمياً بأن القانون قد صدر طبقاً للدستور شكلاً وموضوعاً مما لايجوز

---

(١) يراجع "رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستورى فى لبنان" لأستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٦. ويراجع أيضاً "المدخل إلى القانون" للأستاذ الدكتور حسن كيره، ١٩٩٣ ، ص ٢٤٩.

(٢) يراجع فى شأن خصائص النظام الدستورى فى بريطانيا العظمى

Dr. K.R.L. DOMBWALL, M.A., ph.D; Major Contemporary constitutional systems, Principale Jat College Rohtak, P. 11.

وعن البرلمان فى بريطانيا ينظر ص٩٠ وما بعدها من ذات المرجع .

معه التعرض بعد ذلك لبحث دستوريته من جديد[1]. وإذا كان هذا هو إتجاه بعض الفقه الألمانى، إلا أن دستور ألمانيا الصادر سنة ١٩٤٩ قد أخذ بموجب المادة ٦٦ منه بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين[2]،وصدر قانون المحكمة الدستورية في١٢ مارس١٩٥١.

وفيما عدا تلك الإتجاهات الرافضة صراحة لمسألة الرقابة على دستورية القوانين فقد مرت مسألة الرقابة على دستورية التشريعات بمراحل عدة فى الأنظمة القانونية المختلفة، فالدساتير الفرنسية منذ الثورة وحتى دستور ١٩٤٦ لزمت جانب الصمت إزاء هذا الموضوع، ووجد القضاء الفرنسى نفسه فى مواجهة بعض النصوص التشريعية التى توحى بمنعه من النظر فى هذه المسألة. فقد منعت المادة الحادية عشرة من قانون تنظيم القضاء الصادر عام ١٧٩٠ المحاكم من أن تشترك فى ممارسة السلطة التشريعية أو أن تعرقل قراراتها أو توقف تنفيذها. كما أن المادة ١٢٧ من قانون العقوبات الفرنسى تؤثم القضاة الذين يتدخلون فى ممارسة السلطة التشريعية سواء بإيجاد لوائح تتضمن أحكاماً تشريعية، أو بمنع أو إيقاف نفاذ قانون أو أكثر، أو بالتداول فيما إذا كان يجب نشر القوانين أو نفاذها[3].

---

(١) يراجع "القضاء الدستورى "للدكتور طعيمة الجرف – ١٩٩٤ ص ٤٥ – ٤٦ وقد أشارا المستشار محمد محمد المصرى والدكتور عبد الحميد الشواربى ، فى مؤلفهما "دستورية القوانين" ص ١٠ ، إلى أن ألمانيا الديمقراطية قد أخذت بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

(٢) الدكتور طعيمه الجرف ص ٥٢،والدكتوريحى الجمل ،٢٠٠٠،ص ٧٣-٧٩.

(٣) ورغم ذلك فقد لجأ القضاء الفرنسى إلى حيلة قانونية لإعمال رقابته على دستورية القوانين وترتكز هذه الحيلة على فكرة الإنعدام إذ يجرى البحث فيما إذا كان القانون المعروض تطبيقه مستوفياً شروطه الشكلية من عدمه، فإن لم تتوافر له هذه الشروط فإنه يكون فى حالة =

وإنقسم الفقه الفرنسى عندئذ إلى جانب يرى أنه ليس للمحـــاكم أن تراقب دستورية القوانين وإلا كان فى ذلك خروجاً على مبدأ الفصل بـــين السلطات، بينما ذهب جانب آخر على رأسه العميد هوريو إلى حق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين إذ ماسكت الدستور عن ذلك.

هذا فى حين تنص الفقرة الاولى من المادة الثالثة مـــن الدســـتور الأمريكي على أن " تناط السلطة القضائية فى الولايات المتحدة بمحكمـــة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة كما يرتاي الكونجرس وينشئه من حـــين لاخر . ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الادنى درجة شاغلين مناصبهم ماداموا حسني السلوك . ويتقاضون ، فى أوقات محددة ، لقـــاء خدماتهم ، تعويضات لا يجوز انقاصها اثناء استمرارهم فى مناصبهم" .

=

إنعدام ولايعتبر قانوناً (د. عبد المنعم محفوظ ص ٤٦ – ٤٧ ود. يحـــى الجمـــل ١٩٧٤ص ٧٨ – ٧٩) ويرى الدكتور يحيى الجمل أن مثل هذا البحث من صميم رقابة الدستورية وقد إعتنق الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ما ذهب إليه المرحوم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى من تصنيف أوجه عدم دستورية القوانين إلى عيـــوب شـــكلية وعيـــوب موضوعية. وأشار سيادته إلى ضرورة اختصاص القضاء الدستورى دون غيره فى بحـــث كل من نوعى العيوب التى قد تصيب التشريع، شكلية كانت أو موضوعية. (المرجع السابق ص ١٢٦ – ١٢٨ وكذلك ص ١٦٥ – ١٧١). والحقيقة – فى رأينا – أنه لا يمكن القطـــع برأى واحد فى شأن حق المحاكم جميعها فى رقابة دستورية التشريعات من ناحية عيوبهـــا الشكلية من الناحية الدستورية، وإنما قد تكون إجازة هذه الرقابة مقبولـــة بالنـــسبة للعيـــوب الشكلية الجوهرية أو الظاهرة (المفضوحة) كإنتفاء إقرار القانون من السلطة المختصة بذلك، أو ما شابه ذلك من العيوب التى ينتفى معها وصف التشريع عن النص المدعى بـــه. أمـــا بالنسبة للعيوب الشكلية التى قد يختلف حولها فلا يتصور قبول التصدى لها إلا من القـــضاء الدستورى، سواء كانت محاكم دستورية أو مجالس دستورية، والقول بغير ذلك يفتح بابا أمام لا مركزية الرقابة على الدستورية، وهو ما يعيبه الكثير.

وعلى هذا النحو فإن الدستور الأمريكي لم ينص فى صلبه إلا على المحكمة العليا ، وترك أمر المحاكم الأدنى ليتولاها الكونجرس.

The U.S Constitution specifies only one court and leaves the organization of inferior courts to the Congress. The federal judiciary as set up under the laws of the country is of the following description (١)

ولم يعرض ذلك الدستور لتفصيلات عن المحكمة العليا من ناحية بنيانها أو تنظيمها، وإنما أوضح فى المادة الثالثة منه أن السلطة القضائية ستكون لهذه المحكمة .(٢)

كذلك لم ينظم الدستور الإتحادى فى الولايات المتحدة الأمريكية موضوع رقابة دستورية القوانين تنظيماً خاصاً واضحاً، وإنما وجد فيه نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة الذى قضى بأن "الوظيفة القضائية ستمتد إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون والعدالة، التى تثور فى ظل هذا الدستور" كذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة منه على أن "هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الصادرة وفقاً له وكل المعاهدات المعقودة أو التى ستعقد، فى ظل سلطة الولايات المتحدة، ستكون هى القانون الأساسى للبلاد، والقضاة فى كل الولايات سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أى حكم مخالف فى دستور الولاية أو قوانينها." وهذان النصان قد أقرا ضمناً

---

(١) Satyavrata PATEL; World Constitutional Law And Practice, Chapter X1.

(٢) يراجع

Anup Chand NKAPUR; M.A, ph.D; Selected Constitutions, (U.K., Canada, Switzerland, U.S.S.R., People's Republic of China, Japan, Pakistan, and India), Seventh edition, 1970, P.392.

كما يراجع فى الصفة التطبيقية للدستور الأمريكي وارتباطه بالعمل الحكومى بشكل حى "This constitution our Enduring Legacy Copy right 1986 " American Political Science Association, American Historical Association " Congressional Quarterly inc. p.13.

الرقابة على دستورية القوانين وفتحا الباب أمام المحاكم للنظر فـــى هـــذه المسألة، وبدأ الأمر فى محاكم الولايات ثم أخذت به المحكمة العليـــا بعـــد ذلك، ومن الأحكام الهامة فى هذا المجال حكم قاضى القضاة مارشال فـــى قضية ماربورى ضد ماديسون عام ١٨٠٣[١] ، الذى أرسى مبدأ المراجعة القضائية والذى أصبح منذ صدوره حجر الزاوية فى البناء الدستوري .

وعن جون مارشال رئيس المحكمة العليا الذى أصدر هذا الحكـــم قال جيمس أ . جارفيلد أن مارشال وجد الدستور قـــصاصه مـــن الـــورق فجعله قوة ، وأنه حول المحكمة العليا إلى إدارة منسقة تمام التنسيق مزودة بالسلطة النهائية لحماية تابوت الدستور[٢]. وقد أورد مارشال فى قـــضية ماك كالوك ضد ماريلاند أنه " يجب الا ننسى مطلقاً أن الذى نفسره هـــو دستور ، قصد أن يدوم لعصور قادمة وأن يلائـــم تبعـــاً لـــذلك الأزمـــات المختلفة فى شئون الإنسان [٣].

والحديث عن القاضى جون مارشال يذكرنا بـــالمرحوم المستـــشار الدكتور عوض المر ، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ، الذى ترك

---

(١) أورد الأستاذ الدكتور يحيى الجمل فى مؤلفه "النظام الدســـتورى فـــى جمهوريـــة مـــصر العربية" بعضا من أسباب هذا الحكم التاريخى فى ص ٨١ . ويراجع بشأن تفاصيل هـــذه القضية " الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المـــصري " للاستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد – ص ٢٢ وما بعدها . وقد أشار سيادته إلى مؤلـــف البيرت بفردج عن حياة مارشال. كما يراجع عن ذات القضية المشار إليها.

Geoffrey R.Stone, Louis M.Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V.Tushnet; "Constitutional Law", second edition, p.21.

(٢) يراجع (القانون فى أمريكا) برنارد شفارتز – ترجمة المستشار ياقوت العـــشماوي – ص ٥٧-٥٨ . وعن إسهامات مارشال حول الدستور الأمريكى يراجع

Alfred Herman Belz, A.Harbison; "The American Constitution its origins and development ", sixth edition, p.204.

(٣) يراجع " قضايا دستورية " تأليف فريد و. فرندلي ، مارتاج . هـــ إليـــوت – ترجمـــة المستشار ياقوت العشماوي – ص ٤٣٧ .

بصمته الواضحة على أداء هذه المحكمة ، وكأنه خلق ليكون قاضياً دستوريا فذا .[١]

ومقتضى مذهب الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية أن للمحاكم سلطة إبطال عمل الحكومة متى كان هذا العمل مخالفا للدستور ، وتمتد هذه الرقابة إلى أعمال الهيئة التنفيذية القومية والكونجرس، كما تمتد إلى أنشطة حكومات الولايات [٢].

وعلى هذا النحو فقد ساند الفقه الأمريكى الاتجاه الذى سار عليه القضاء هناك فى شأن الرقابة على دستورية القوانين.

وكما يقول كارول مولاند " إن إقامة نظام او مرفق للعدالة شيء ، وحماية حقوق المواطنين شيء آخر مختلف كلية وأكثر أهمية ، ومن حسن الحظ أن مؤسسي هذه الدولة قد حرصوا بأن تتضمن دساتير الولايات ، ودستور الولايات المتحدة النص على حقوق المواطنين، وتحريم الإخلال بها ". [٣]

" فالمحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية " تحافظ على التوازن بين الولاية والأمة من خلال المحافظة على حقوق وواجبات الأفراد " [٤] ، فهي تقف على قمة بناء قضائي فيه العمل السياسي فى

---

(١) يراجع مقال ، "المستشار الدكتور عوض المر ــ اسم فى ذاكرة الأمة " للمستشار عدلى منصور ــ نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا ــ منشور بمجلة الدستورية ــ العدد السادس ــ السنة الثانية ــ أكتوبر ٢٠٠٤ ــ ص ١٨ وما بعدها .

(٢) يراجع " الوجيز فى القانون الدستوري " تأليف جيروم أ . بارون ، س . توماس دينيس ترجمة محمد مصطفى غنيم – ص ٥٠.

(٣) يراجع " النظام القضائي فى الولايات المتحدة " ترجمة محمد لبيب شنب ص ١٩.

(٤) يراجع " الإجراءات القضائية فى أمريكا " تاليف روبرت أ . كارب و رونالد ستيد هام – ترجمة علا أبو زيد – ص ٣٨.

المراتب السفلى فى واحد وخمسون نظام قضائي مختلف ، يتجمع فى النهاية على أية حال فى أعلى المحاكم الأمريكية على الإطلاق [١] . وكما قال جيرالد جونسون " إن المحاكم العليا الأخرى تقرر ما هو حكم القانون، وتقتصر مهمتها على ذلك ، أمام المحكمة العليا بالولايات المتحدة فقد حصل منها ، لا مرة واحدة فقط بل مراراً كثيرة ، أن قررت ما يجب أن يكون عليه القانون " [٢]

ومنذ نهاية القرن الماضى توسعت المحاكم فى مباشرة الرقابة على الدستورية لدرجة جعلت الرئيس روزفلت – بمناسبة موقف المحكمة العليا من القوانين الاقتصادية التى أراد أن يتغلب بها على الأزمة الاقتصادية الطاحنة التى اجتاحت الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٢٩،يحاول أن يعدل من نظام المحكمة العليا [٣].

وقد سكت الدستور المصرى الصادر فى ١٩ إبريل عام ١٩٢٣ والمعمول به حتى عام ١٩٥٢ عن موضوع رقابة دستورية التشريعات،[٤]

---

(١) يراجع " أضواء على دستور دولة الولايات المتحدة " ترجمة أمير كامل – ص ٧٧ و ٧٨ وينظر كذلك " المحاكم الأمريكية " تاليف دانيال جون ميدور – ترجمة الدكتور مصطفى رياض .

(٢) يراجع " دور المحكمة العليا فى الولايات المتحدة " ترجمة عمر الإسكندري– ص ٢٣ .

(٣) يراجع فى شأن سياسة روزفلت ومشروعات القوانين التى تقدم بها وموقف المحكمة العليا منها الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد ــ المرجع السابق ــ ص٥١٣ وما بعدها. كما يراجع عن محاولات الحد من دور المحكمة العليا رسالة المستشار الدكتور هشام محمد فوزى " رقابة دستورية القوانين ــ دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر ــ ص ٣٠١ وما بعدها

(٤) إلا أن المادة ٤١ من هذا الدستور كانت قد إشترطت فى المراسيم بقوانين ألا تكون مخالفة للدستور.

ولم يرد فى أى من الدساتير الصادرة بعد يوليو ١٩٥٢ أى نص يتعرض لموضوع رقابة دستورية القوانين حتى صدر قانون المحكمة العليا فى ٣١ أغسطس ١٩٦٩. وفى تلك الأثناء تردد القضاء المصرى بادئ ذى بدء ثم أقر لنفسه النظر فى دستورية القوانين، ومن الأحكام القضائية الشهيرة فى هذا المجال حكم الدائرة الأولى بمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة الصادر فى القضية رقم ١٦٥ لسنة ١ ق بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٤٨ الذى أسس حق المحاكم فى ممارسة هذه الرقابة بأسلوب الدفع الفرعى والامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

وقد أيد جمهور الفقه فى مصر – فى غالبيته – حق المحاكم فى رقابة دستورية التشريعات – وذلك فى فترة ماقبل صدور قانون المحكمة العليا – قياساً على رقابة المشروعية من ناحية، وإعمالاً للتدرج بين القواعد القانونية من ناحية أخرى[١]. ووفقاً لذلك إذا ما سكت الدستور عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فإنه يجب على المحاكم أن تقوم بها، فإذا وجدت أن القانون يخالف الدستور كان لزاماً عليها أن تمتنع عن تطبيق القانون وتطبق النص الدستورى[٢].

---

(١) يراجع فى ذلك "النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية" للأستاذ الدكتور. يحيى الجمل ص ٧٧– ٧٨ والأستاذ الدكتور حسن كيره – المرجع السابق – ص ٢٥١ وما بعدها. وأستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب – المرجع السابق – ص ٣٤.

(٢) "يراجع الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين" للأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ١٩٨٥ ص ٤٨٦ ومابعدها، و"القانون الدستورى والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا حتى نهاية عام ٢٠٠٠ "للأستاذ الدكتور سامى جمال الدين – هامش (١) ص ١٦١.

هذه هى الحال عندما تلتفت الدساتير عـن تنظـيم مـسألة رقابـة دستورية القوانين، فإذا مانظمت الدساتير هذه الرقابة فقد تعددت الـصور التى تأخذ بها الأنظمة المختلفة فى هذا الموضوع، وتتجلـى صـورتان رئيسيتان لهذه الرقابة هما الرقابة السياسية والرقابـة القـضائية، وهـذه الأخيرة قد تكون لامركزية وقد تكون رقابة مركزية، وهو مـانعرض لـه فيما يلى.

صور الرقابة على دستورية التشريعات[1]

ترددت الدساتير الجامدة إزاء تحديد الجهة أو الهيئة التى تتولى الرقابة على دستورية القوانين، فمنها دساتير إنتهجت مبدأ الرقابة بواسطة هيئة سياسية، ومنها دساتير ناطت هذه الرقابة بهيئة قضائية. ويلاحظ أن الرقابة السياسية تمثل فى الغالب الرقابة السابقة لدستورية القوانين، ولذا تعرف بالرقابة الوقائية، إذ يهدف هذا الأسلوب إلى إتقاء أى مخالفة للدستور عند إصدار القوانين. فى حين أن الرقابة التى تتولاها هيئة قضائية تكون فى الغالب رقابة لاحقة لصدور هذه القوانين[2]، وإنما قد ترتب إحدى صورها إلغاء القانون غير الدستورى كلية، وقد تقتصر فى صورة أخرى على تحقيق الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستورى على الدعوى المطروحة أمام القضاء[3].

---

(١) أثرنا إستخدام إصطلاح "صور الرقابة ..." هنا ونقصد به المناهج أو الاتجاهات التى ظهرت فى شأن هذه الرقابة، دون إصطلاح "طرق الرقابة..." الذى قد يستخدم – فضلاً عماسبق – بقصد الإشارة إلى سبل أو وسائل تحريك الرقابة على دستورية القوانين.

(٢) ذهب الأستاذ الدكتور يحيى الجمل إلى أن الرقابة القضائية – رقابة الإلغاء- تكون سابقة إذا أجاز الدستور لرئيس الدولة أو رئيس البرلمان أو غيرهم أن يطلب من المحكمة المختصة النظر فى أمر مشروع قانون معروض أو إنتهى عرضه وقبل التصديق عليه لمعرفة ماإذا كان دستورياً أم لا.فإذا قررت المحكمة أنه غير دستورى إمتنع السير فى إجراءات إصداره، أما إذا حكمت المحكمة بدستوريته فإن إجراءات الإصدار تستمر ولايجوز الطعن فيه بعد ذلك بعدم الدستورية. المرجع السابق ص ٩٥.

(٣) يراجع فى ذلك "القضاء الدستورى فى مصر" للدكتور عبد المنعم محفوظ ص ٤٢ "ودستورية القوانين" للمستشار محمد محمود المصرى والدكتور عبد الحميد الشواربى ١٩٨٦ ص ٨ ومابعدها. "والقضاء الدستورى" د. طعيم الجرف ص ٤٧ وقد ذهب الدكتور عبد المنعم محفوظ إلى أن الرقابة السياسية قد تأتى لاحقة لصدور القانون، وتجدر الإشارة إلى أن هناك نوعا من الرقابة على دستورية التشريعات يتمثل فى الرقابة الشعبية على الدستورية "إذ يقوم أفراد الشعب بمباشرتها عن طريق الإستفتاء حول ماإذا كان أحد أعمال سلطة عامة يتفق مع الدستور أم لا، وهو طريق غير مأمون العواقب، فإلى جانب أنه سلطة تحكمية فى يد من له الحق فى طرح الأمر على الإستفتاء، فمن المسلم أنه طريق سياسيى لاأثر قانونى له فى معظم الأحوال، كما أنه يتعرض لأساليب الضغط والتأثير والتزييف فى كثير من الدول، ممايجعله منعدم الفعالية فى حماية الدستورية وحماية الحقوق والحريات.
=

المبحث الأول

الرقابة بواسطة هيئة سياسية:

فى هذه الحالة يعهد الدستور إلى هيئة معينة تشكل تشكيلاً سياسياً بمباشرة هذه المهمة، فقد يعهد بها إلى البرلمان ذاته بحسبانه هو الذى يمثل إرادة الأمة وسيادتها، وفى هذه الحالة فإن البرلمان عندما يعرض عليه إقتراح بقانون سواء من الحكومة أو من أحد الأعضاء يبحث موضوعاً أولياً هو مدى دستورية موضوع الاقتراح، فإذا رأى أنه يتفق مع الدستور مضى فى بحثه، وإن رأى أنه لايتفق مع الدستور رفض الإستمرار فى نظره. إلا أن الغالب ألا يعهد بالرقابة السياسية إلى المجلس التشريعى كله وإنما يعهد بها إلى هيئة بداخله، أو يعهد بها إلى هيئة أخرى من غير البرلمان(١). وقد يتم تشكيل هذه الهيئة إما بطريق التكليف أو التعيين من جانب السلطة التشريعية أو من جانب السلطة التنفيذية، أو عن طريق انتخاب أعضاء هذه الهيئة بواسطة الشعب(٢). كما قد يكون اختيار أعضاء هذه الهيئة بواسطة السلطة التشريعية بالاشتراك مع السلطة التنفيذية(٣).

=

وقد تتمثل هذه الرقابة الشعبية فى طريق غير مباشر من خلال وسائل التعبير عن الرأى العام، مثل الأحزاب السياسية وجماعات الضغط والنقابات ووسائل الإعلام وخاصة الصحافة"(يراجع فى ذلك "القانون الدستورى والشرعية الدستورية" لأستاذنا الدكتور محمود سامى جمال الدين – ٢٠٠١ – ص ١٦١ ومابعدها).

(١) الأستاذ الدكتور يحيى الجمل – المرجع السابق ص ٨٩.كما يراجع فى الرقابة على الدستورية بواسطة هيئة سياسية :

Georges BURDEAU; Traité de science politique, T.IV, 2ème éd., Le statut du pouvoir dans l'Etat, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969, pp. 372-375.

(٢) "القضاء الدستورى فى مصر" الأستاذ الدكتورعبد المنعم محفوظ ١٩٩١ ص ٤٣.

(٣) الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والأستاذ الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا – المرجع السابق ص ٥١٥ – ٥١٦.

والرقابة السابقة على الدستورية تعطى الكلمة الأخيـرة للبرلمـان، حيث يكون هناك مجال لتعديل مشروع القانون بعـد أن تـتم مراجعتـه بمعرفة جهة الرقابة على الدستورية.

Le contrôle préventif de constitutionnalité finalement donne le dernier mot au Parlement lorsqu'il y a lieu de corriger une loi après examen par le juge constitutionnel(١).

ويعتبر النظام الدستورى الفرنسى مـن أبـرز تطبيقـات الرقابـة السياسية على دستورية القوانين، بل إن فرنسا تعتبر دولة المنبت بالنـسبة لفلسفة إناطة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة ذات طابع سياسيى(٢). بإعتبار أن النظام الفرنسى يعارض حق المحاكم فـى رقابـة دسـتورية القوانين على نحو ماسلف بيانه. وكان فقيه الثورة الفرنسية "سيس" يرى أن تكون الهيئة السياسية القائمة بهذه الرقابة هيئة منتخبة لهـا طـابع تمثيـل الشعب" هيئة المحلفين الدستوريين"، وبالفعل فقد أعطيت هذه الرقابة فـى دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية لمجلس الشيوخ الحامى للدسـتور والذى إقترح تشكيله من ثمانين عضواً يعينهم الإمبراطور مـدى الحيـاة ولايكونون قابلين للعزل. وقد سار الدستور الفرنسى الصادر عـام ١٨٥٢ على غرار دستور السنة الثامنة وأعطى لمجلس الـشيوخ مهمـة الرقابـة السياسية على دستورية القوانين وكذلك ملاءمتها، وإنما بناء علـى طلـب الحكومة أو المجلس النيابى. وقد فشلت هاتان التجربتان بـسبب سـيطرة الإمبراطور " نابليون" على المجلس وأعضائه، وتحكم الأهواء السياسية فى عمله، فلم يلغ أى قانون لعدم دستوريته خلالهما.

---

(١) Louis FAVOREU, La politique saisie par le droit; alternances, cohabitation et conseil constitutionnel, Economica, Janvier 1988, p.72.

(٢) الأستاذ الدكتور عبد المنعم محفوظ – المرجع السابق ص ٥١.

وقد نظم دستور فرنسا الصادر عام ١٩٤٦ فى المواد من ٩١ إلى ٩٣ منه ماعرف بإسم "اللجنة الدستورية" وناط بها الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وكانت تشكل من رئيس الجمهورية رئيساً، بحكم منصبه، و من إثنى عشر عضواً يختارون على الوجه التالى: رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية (بمثابة مجلس الشيوخ)، وسبعة أعضاء تعينهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها فى بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبى للهيئات السياسية (الأحزاب)، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية[١]. وكانت مهمة هذه اللجنة بحث ما إذا كانت القوانين التى قررتها الجمعية الوطنية تتضمن تعديلاً للدستور، فإن كانت كذلك ردتها إلى الجمعية الوطنية لتتراجع عنها أو تجرى تعديل الدستور وفقاً للإجراءات المقررة فى هذا الشأن. وكانت اللجنة تباشر رقابتها بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية، ولهذا السبب فشلت تلك اللجنة فى تحقيق رقابة فعالة إضافة إلى أن نطاقها كان مقصوراً على المسائل الواردة فى الأبواب العشر لذلك الدستور دون مقدمته رغم أهمية هذه الأخيرة لإحتوائها على حقوق وحريات الأفراد وضماناتها[٢].

أما الدستور الفرنسى الحالى الصادر سنة ١٩٥٨ فقد نظم فى قسمه السابع الهيئة السياسية التى تباشر الرقابة على دستورية القوانين وهى

---

(١) الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق ١٩٩٤ ص ٥٥ – ٥٦ وأستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والأستاذ الدكتور إبراهيم شيحا – المرجع السابق ص ٥١٧ – ٥١٨.

(٢) أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب وأستاذنا الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا – المرجع السابق ص ٥١٨.

"المجلس الدستورى".والمعطيات التى تجعل من المجلس الدستورى قاضياً دستورياً لا تنبثق مباشرة من الدستور.

Apparemment «disparates», les hypothèses dans lesquelles le Conseil est juge de constitutionnalité n'en obéissent pas moins à une logique qui découle directement de l'ordonnancement juridique général établi par la Constitution.

وقد أشار أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب إلى أن هناك نصوص دستورية أخرى متفرقة تتعلق بالمجلس الدستورى. كما أن هناك نصوص تشريعية مكملة تتصل بتنظيمه وأسلوب عمله، ومنها مرسوم بقانون صدر فى السابع من نوفمبر ١٩٥٨ وآخر بتاريخ ٤ فبراير ١٩٥٩، وقانون عضوى بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٧٤. وأن هذا المجلس يتشكل من نوعين من الأعضاء يغلب عليهم الصفة السياسية، وهم على أى حال يختارون عموماً لصفتهم السياسية:

١ – أعضاء بقوة القانون، وهم رؤساء جمهورية فرنسا السابقين، و عضويتهم تكون لمدى الحياة، ويشتركون فى المداولة فى قرارات (أو أحكام) المجلس مع باقى الأعضاء.

٢ – تسعة أعضاء يتم تعيينهم أو إختيارهم على النحو التالى: ثلاثة يختارهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يختارهم رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة يختارهم رئيس مجلس الشيوخ.

ومدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويجرى تجديد ثلث أعضاء المجلس التسعة المختارين كل ثلاث سنوات وفقاً لما تسفر عنه القرعة. ويحل محل من يخرج عضواً آخر تختاره ذات السلطة التى سبق أن عينت العضو الذى خرج.[١]

---

(١) يراجع مؤلف سيادته "رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستورى فى لبنان" ص ٢٢٢ – ٢٢٣. كما يراجع أيضاً "تنفيذ قرارات المجلس الدستورى – فعالية الرقابة على دستورية القوانين" للأستاذ جيبوم دراجو – ص ٤٠ وما بعدها.

والمجلس الدستورى ينظر فى دستورية القوانين التى تعرض عليه – كأصل عام – بعد إقرارها من مجلس البرلمان وقبل التصديق عليها أو إصدارها من جانب رئيس الدولة، إلا أن المادة ١٤ من الدستور المشار إليه أجازت –إستثناء – لرئيس الوزراء أو رئيس أحد مجلسى البرلمان عرض إقتراح بقانون قبل إقراره على المجلس الدستورى لتقرير دستوريته من عدمها.

وتقوم التفرقة فى مجال رقابة المجلس الدستورى بين القوانين الأساسية التى تتعلق بتنظيم السلطات العامة وكذلك لوائح المجلسين التشريعيين وبين القوانين العادية، فالأولى يجب عرضها حتما على المجلس قبل إصدارها ونفاذها ليقرر دستوريتها أو مخالفتها للدستور. أما القوانين الأخرى فإن عرضها على المجلس قبل إصدارها يكون جوازياً وليس حتمياً، إذ يكون عرضها على المجلس بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أحد مجلسى البرلمان، أو بناء على طلب ستين نائباً أو ستين شيخاً من أعضاء مجلسى البرلمان طبقاً للتعديل الدستورى الصادر فى أكتوبر ١٩٧٤.

L'article 61 de la Constitution prévoit que les lois organiques doivent être soumises au Conseil constitutionnel avant leur promulgation et que les lois ordinaires peuvent l'être. Dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit de vérifier qu'une norme d'origine parlementaire est conforme à la Constitution. (١)

---

(١) André HAURIOU; Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 4ème édition, Montchrestien, 1970, P.917.

والمجلس الدستورى غير مختص بمراقبة الأعمال السياسية للسلطات العامة إلا أنه يساهم فى سن قواعد العملية السياسية بين البرلمان والحكومة.

Le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler l'activité politique des Pouvoirs publics; cependant, il contribue à la codification des règles du «jeu politique», entre Parlement et Gouvernement.(١)

ويجب على المجلس أن يبدى رأيه فى المسألة الدستورية خلال شهر، ويقصر الأجل إلى ثمانية أيام إذا طلبت الحكومة الرأى على وجه الإستعجال. باستثناء فحص دستورية لوائح مجلسى البرلمان فلا يجوز للحكومة طلب تقصير الأجل إلى ثمانية أيام. وقرارات المجلس نهائية غير قابلة للطعن وملزمة لجميع سلطات الدولة بما فيها الهيئات القضائية. ويلاحظ أن القوانين التى يقرها الشعب فى إستفتاء عام وفقاً للمادة ١١ من الدستور سالف الذكر لاتخضع لرقابة المجلس الدستورى بإعتبار أنها تمثل تعبيراً عن السيادة الشعبية.

وللمجلس الدستورى الفرنسى إختصاصات هامة أخرى يغلب عليها الطابع القضائى، إذ يختص بالفصل فى الطعون الخاصة بصحة عضوية مجلسى البرلمان، وكذلك الفصل فى الطعون الخاصة بعملية إنتخاب رئيس الجمهورية، وعملية الإستفتاء الشعبى، إضافة إلى إختصاصه بإبداء الرأى فى حالة إستخدام رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية طبقاً للمادة ١٦ من الدستور التى تتحدث عن الخطر الداهم الذى

---

(١) A. HAURIOU; J.GICQUEL; P. GĒLARD, Droit constitutionnel et Institutions politiques, 6ème édition, Montchrestien, 1975, p. 1095.

يهدد كيان البلاد وإستقلالها، كما يختص المجلس برقابة دستورية المعاهدات الدولية التى تعقدها الحكومة قبل التصديق عليها من البرلمان[١].

ولدى مباشرة المجلس الدستورى الفرنسى لرقابة دستورية القوانين فإنه يملك أن يقرر عدم دستورية القانون فى جميع نصوصه لمخالفته للدستور، وعندئذ لايجوز لرئيس الجمهورية إصداره. وكذلك إذا قرر المجلس الدستورى مخالفة بعض نصوص القانون للدستور وكان القانون لايقوم بدون هذا الجزء، فإنه يمتنع أيضاً على رئيس الجمهورية إصدار هذا القانون. أما إذا رأى المجلس الدستورى أن القانون يمكن أن يقوم بدون هذا الجزء المخالف للدستور فإنه يمكن إصدار هذا القانون بدون الجزء المخالف للدستور مالم يطلب رئيس الجمهورية من مجلسى البرلمان إعادة النظر فى القانون (طبقاً لحقه فى الاعتراض على القوانين) لتعديله وإسقاط الجزء المخالف للدستور[٢] أو إذا لزم الأمر استبداله بنصوص أخرى بديلة تتلافى العوار الدستورى.

وقرارات المجلس الدستورى الفرنسى غير قابلة للطعن، وهى ملزمة لجميع سلطات الدولة وللجهات الإدارية والقضائية[٣].

وقد أشار الأستاذ الدكتور محمد مرغنى خيرى إلى أن للمجلس الدستورى المشكل فى ظل دستور ١٩٥٨ أحكاما جيدة لحماية الحقوق والحريات التى كفلها الدستور، ومنها حكم صدر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٧١ بعدم دستورية قانون مخالف لحرية تأسيس الجمعيات، وأخر خاص بالبحث عن المخالفات الجنائية وتفتيش السيارات الخاصة [٤].

---

(١) أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب وأستاذنا الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا – المرجع السابق ص ٥٢٠ – ٥٢٢.

(٢) الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٦٠.

(٣) يراجع " تنفيذ قرارات المجلس الدستورى " للأستاذ جيبوم دراجو – ص ٢٦ و ص ٩.

(٤) يراجع مؤلف سيادته " الوجيز فى النظم السياسية والقانون الدستورى المغربي" الجزء الأول، ١٩٧٩ ص ٢١٨.

تقييم الرقابة السياسية على دستورية التشريعات

تتمثل الميزة الرئيسية للرقابة السياسية (السابقة) على دستورية القوانين فى أنها رقابة وقائية تتدارك الأمر قبل وقوعه إذ تمنع صدور التشريعات المخالفة للدستور، هذا بالإضافة إلى أن الهيئات التى يعهد إليها بالرقابة السياسية تكون فى الغالب أكثر مرونة من الهيئات القضائية وهذا لايجعلها تقف عقبة فى سبيل تطور الحياة السياسية(١).

وقد رفض المجلس الدستورى الفرنسى، النموذج السامى للرقابة السابقة على دستورية التشريعات ، أن يقبل تفسيراً موسعاً لولايته، بحيث تشمل اختصاصاً عاماً لضمان إحترام الدستور من كافة السلطات فى الدولة. ومن ناحية أخرى فقد رفض المجلس الدستورى الفرنسى أن يعتبر نفسه سلطة سياسية، ليؤكد صفته القضائية والقانونية، وذلك عندما رفض الفصل فى مدى مطابقة معاهدة دولية للقانون الداخلى(٢).

وفى هذا الشأن يقول برناربولان إن المجلس الدستورى عند فحص دستورية القوانين يعتبر قاضياً له سلطة التدخل بإجراء مراجعة قانونية وإلغاء أى انتهاك للدستور، وهو سلطة مستقلة تماماً، وهذا الاستقلال مكفول بالقواعد القانونية المتعلقة بإنشائه وسير العمل أمامه. وقراراته غير قابلة للطعن وملزمة للكافة. وإنما من ناحية أخرى يجوز تعديل القواعد الدستورية المطبقة وتكون بالتالى ملزمة للمجلس الدستورى.(٣)

---

(١) الأستاذ الدكتور يحيى الجمل – المرجع السابق – ص ٩٣.

(٢) يراجع فى تفصيل ذلك "رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستورى فى لبنان" ٢٠٠٠ لأستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ص ١٨٢ – ١٨٣.

(٣) يراجع مؤلفه "التطبيق الفرنسى للعدالة الدستورية" ص ٨٩.

إلا أن هذه الصورة من الرقابة تعرضت لإنتقادات شديدة كان من أشدها أن الهيئة التى يعهد إليها بهذه الرقابة لاتكون منزهة عن التأثر بالنزوات أو الميول السياسية إذ هى فى الأصل هيئة سياسية، وبالتالى فإن حيدتها لاتكون مضمونة، إضافة إلى أنه إذا جرى تشكيل هذه الهيئة من أعضاء يتم إختيارهم عن طريق التعيين بواسطة الحكومة أو البرلمان فإن ذلك سيؤدى إلى إنعدام إستقلالها فى مواجهة الحكومة أو البرلمان، إذ ستخضع للسلطة التى أنشأتها.

وإذا كان تكوين هذه الهيئة يتم بإنتخابات شعبية فسوف تسودها الأهواء الحزبية وروح المحاباه، وستتأثر بالاتجاهات السياسية دون الإعتبارات القانونية. وإذا كان تكوين تلك الهيئة عن طريق الإختيار الذاتى – أى إختيار الهيئة ذاتها لأعضائها – فإنها ستنقلب إلى هيئة أرستقراطية لاتتفق مع مبادئ الديمقراطية الحديثة[1] وفضلاً عن ذلك فإنه من غير الممكن قبل دخول التشريعات حيز التنفيذ تلمس كافة الآثار الناتجة عن العمل بها، أو تحديد كافة الأوضاع والحالات التى تنطبق عليها القاعدة القانونية بصورة قاطعة. وهذا بالإضافة إلى أن هذه الصورة من صور الرقابة لاتتيح لكل ذى مصلحة مهاجمة القاعدة القانونية المخالفة للدستور لكونها لم تدخل بعد حيز التطبيق[2] فى حين أن من يقع محلاً لتطبيق القاعدة القانونية قد يكون أدرى بجوانبها المختلفة والآثار – الجانبية – التى

---

(١) الأستاذة الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل – المرجع السابق – ص ٤٠ – ٤١ والأستاذ الدكتور عبد المنعم محفوظ ص ٥٥ – ٥٦.

(٢) فى هذا المعنى الأستاذ الدكتور مصطفى محمود عفيفى "رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية" ص ٣٢.

قد تنتج عنها بدرجة تفوق واضع القاعدة القانونية نفسه، فمهما إستعان واضع القاعدة القانونية بخبراء فى مجالها لمعرفة الآثار الناجمة عن تطبيقها فلن يكون ذلك فاعلاً كالتطبيق العملى الفعلى لها على أرض الواقع[1].

وفى ضوء ماتقدم فإن الرأى الراجح فى فقه القانون العام ينتهى إلى أن الرقابة السياسية لاتضيف شيئاً أكثر من وضع حد للنزعات والشهوات السياسية لإحدى الهيئات السياسية (البرلمان) عن طريق خلق هيئة سياسية أخرى جديدة ليست هى الأخرى فى منأى من هذه النزعات والشهوات[2]. الأمر الذى أدى إلى تفضيل الرقابة القضائية فى هذا الشأن على الرقابة السياسية لما تتميز به الأولى من الحيدة والموضوعية[3].

---

(١) وقد أوردت الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل فى مؤلفها المشار إليه سابقاً قولاً بليغاً عن الرقابة السابقة على دستورية التشريعات بأنها "مقررة لصالح السلطات العامة فقط دون الأفراد". ص ٥٦.

(٢) الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف ص ٦٠ – ٦١.

(٣) الأستاذ الدكتور يحيى الجمل – ص ٩٣ – ٩٤.

المبحث الثانى
الرقابة القضائية على دستورية التشريعات

لما كانت القاعدة القانونية تنظم سلوك الأفـراد أو الهيئـات فـى المجتمع وتحدد حقوقهم ومسئولياتهم تجاه بعضهم البعض أو تجاه بعـض الأفراد والسلطة العامة، فإن تطبيق هذه القاعدة القانونية قد يكـون مثـاراً للنزاع فيما بينهم بشأن ماتقرره من حقوق أو ما تفرضه مـن التزامـات، ومن هذا المنطلق قد تثور الخصومة بين الأفراد أو بين بعضهم من ناحية والسلطة العامة من ناحية أخرى حول هذه الحقوق والإلتزامات. ومثل هذه الخصومات تختص بالفصل فيها كأصل عام السلطة القضائية متمثلة فـى المحاكم بأنواعها ودرجاتها المختلفة، باعتبار أن هذه السلطة هى المنـوط بها الفصل فيما يثور فى المجتمع من منازعات حول الحقوق والالتزامات، إذ تفصل فيها وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها تحقيقاً لسيادة القانون فـى الدولة.

ولما كان النزاع حول الحقوق والالتزامات التى تقررهـا القاعـدة القانونية – عندما تتكشف الجوانب المختلفة لما تنتظمه من أحكـام لـدى تطبيقها فعلياً فى المجتمع – هو الذى يثير مسألة دستورية هـذه القاعـدة القانونية من عدمها، فإن الفصل فى المسألة الدستورية يرتبط إرتباطاً قوياً بالفصل فى النزاع الأصلى أو الموضوعى المثار بـين الأفـراد أو بـين بعضهم وإحدى السلطات العامة فى الدولة، إذ أن هذا النزاع الموضـوعى هو منشأ النزاع حول المسألة الدستورية، ولا يعدو النزاع حول دسـتورية القاعدة القانونية إلا أن يكون نزاعاً حول الحقـوق أو الالتزامـات التـى

تقررت بموجبها، بمعنى أن المنازعة فى المسألة الدستورية ماهى إلا منازعة فى صحة تقرير أو تنظيم هذه الحقوق أو الالتزامات المتنازع عليها بين الأفراد أو بين بعضهم والسلطة العامة، وتبعاً لذلك فإن مسألة دستورية القاعدة القانونية، فوق كونها تثير تنازعاً بين قواعد قانونية تختلف فى مراتبها مما يختص القاضى بحسمه لدى بحثه عن القاعدة واجبة التطبيق على وقائع الدعوى المعروضة عليه، فإنها تثير منازعة حول الحقوق والإلتزامات التى تنتظمها هذه القواعد مثلها فى ذلك كمثل أية خصومة من تلك التى نيط بالسلطة القضائية مهمة الفصل فيها. لذلك قامت الرقابة القضائية على دستورية القوانين حتى قبل النص عليها صراحة فى الدساتير أو التشريعات العادية فى حالة سكوتها عن تنظيم هذا النوع من الرقابة – على نحو ماسلف ذكره – بل إن غالبية الأنظمة القانونية أضحت تأخذ صراحة بهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، بإعتبار "أن هذه العملية ذات طبيعة قانونية خاصة، وإذا كانت هذه الرقابة ومايترتب على ممارستها ذات آثار هامة فى مجال الحياة السياسية فإن ذلك لايطمس الطابع القانونى لهذه العملية، لأن المشكلة الأساسية التى تثيرها هذه الرقابة هى البحث عن مدى إتفاق أو عدم إتفاق القانون الصادر عن السلطة التشريعية مع قواعد الدستور، أى أنها مشكلة تتعلق أساساً بحل التنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما تحتل مركزاً أسمى فى سلم القواعد القانونية. الأمر الذى يقتضى أن يعهد بهذه الرقابة إلى الأشخاص الذين تتوافر لديهم الملكات والمؤهلات اللازمة لتطبيق القانون وحل ماقد يثيره هذا التطبيق من مشاكل، وهذه هى مهمة القضاة، فالمنطق السليم يحتم إذن أن يعهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة قضائية، خاصة أن الهيئات القضائية تتوافر لها من إعتبارات الحيدة والإستقلال مايمكنها من ممارسة

رقابة فعالة على دستورية القوانين بعيداً عن أهـواء الـسياسة وتياراتهـا الحزبية[1].

كما أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تأخذ من القاضـي تخصصه الوظيفى ومايحيط باالمنازعات القضائية من إجراءات للتقاضـي تكفل حق الدفاع وتحدد طرق الإثبات، الأمر الذى يضمن حماية المصالح المختلفة فى النزاع المثار، فضلاً عما يؤكده مبدأ الفصل بين السلطات فى شأن إستقلال القضاء وحصانته وماهو مقرر له من ضمانات تبعـد عنـه تدخل السلطات الأخرى أو تأثيرها على أحكامه، وعـدم إلزامـه بقبـول مايصدر من تشريعات مخالفة للدستور. كذلك فإن مخاصمة الهيئات العامة عموماً، والهيئة التشريعية بوجه خاص، أمام قاضى متخصص يملـك أن يناقشها مشروعية تصرفاتها وأن يراجعهـا الحـساب فـى مـدى هـذه المشروعية، وأن يرتب – بعد ذلك – النتائج المرتبطة قانوناً بما ينتهى إليه فى هذا الشأن بحكم نهائى مشمول بالنفاذ، إنما يمثل فعلاً وقانونـاً أقـوى الضمانات الكفيلة بحماية مبدأ سيادة القانون وسيادة الدستور[2].

---

(١) الأستاذة الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل – المرجع السابق – ص ٤٢ وفى هذا الصدد أورد الدكتور عبد المنعم محفوظ فى المرجع السابق ص ٦٦ "إن إعمال رقابـة علـى إنحـراف السلطة التشريعية فيما تصدره من تشريعات تخالف بها أحكام الدستور عن طريـق هيئـة قضائية أمر منطقى يفرضه حكم عمل القاضى، وهو بصدد إنـزال حكـم القـانون علـى مايعرض عليه من منازعات للفصل فيها إذ يكون ملزماً – عند تعارض قانون عادى مـع حكم نص دستورى – أن يستبعد القانون العادى ويعمل حكم النص الدستورى".

(٢) الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف ص ٦١ – ٦٢ – المرجع السابق . وقد أورد فـى مجـال ترجيح الرقابة القضائية على دستورية القوانين ماقاله العميد دوجى فى هذا الشأن فـى ص ٦٧، ويراجع فى حجج المعارضين للرقابة القضائية على الدستور، والرد عليهـا "القـانون الدستورى والشرعية الدستورية" لأستاذنا الدكتور محمود سـامى جمـال الـدين ص ١٦٦ ومابعدها.

وعلى هذا النحو فإن للرقابة القضائية علـــى دســـتورية القـــوانين مزاياها التى تجعلها تفضل بكثير الرقابة السياسية أو الرقابة الشعبية، وأهم هذه المزايا فضلاً عماسلف هى: -

١ - أن هذا النوع من الرقابة تمارسه هيئة محايدة مستقلة[١]، إذ القـــضاه يتميزون بالحيدة والاستقلال وهو مايجعل من الرقابة التى يباشرونها رقابة موضوعية مجردة عن التأثر بالميول والأهـــواء الـــسياسية أو الـــضغوط الاجتماعية، بخلاف الرقابة السياسية التى لاتتوفر لها هذه الضمانات، وإنما تتأثر بالميول السياسية إذ يكون إختيار الهيئة التى تباشرها فى الغالب عن طريق البرلمان أو الحكومة، وإذا كانت هذه الهيئة منتخبة من الشعب فإنها قد تنافس البرلمان وتعطل قوانينه بلا مبرر جدى[٢]، وبالتالى فإنهـــا أبعـــد ماتكون عن الرقابة الموضوعية، بل إنها بقدر ماتزيد مـــن الـــسلطات أو الهيئات السياسية فى الدولة فإنها تزيد التنازع والتناحر بين السلطات فيها، وقد ينتهى بها الأمر إلى محاولة التأثير على السلطات الأخرى فى الدولة.

٢ - أن الرقابة القضائية تتفق وجوهر مشكلة رقابة دستورية القـــوانين إذ أن هذه المشكلة هى أساساً مشكلة قانونية وليست سياسية، لأنهـــا لاتتعلـــق بمدى ملاءمة القانون للظروف الاجتماعية وإنما تتعلـــق بمـــدى مطابقـــة القانون لأحكام الدستور بإعتباره القانون الأعلى، وهذه مشكلة قانونية يجب أن يتولاها القضاة بمالهم من خبرة قانونية فى تفسير القوانين وتطبيقها.[٣]

---

(١) الأستاذة الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل ص ٤٢.

(٢) أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والأستاذ الدكتورإبراهيم عبد العزيـــز شـــيحا - المرجع السابق ص ٥٢٣.

(٣) فى هذا المعنى المرجع السابق ص ٥٢٤ والأستاذة الدكتورة نبيلة عبد الحليم - المرجـــع السابق ص ٤٣.

٣ – أن الرقابة القضائية إذ تتبع فيها الإجراءات القضائية التى تقوم على أسس عامة عادلة مثل علانية الجلسات، وحرية التقاضى، وكفالة حقوق الدفاع، وإلزام القاضى بتسبيب أحكامه، إلى غير ذلك من المبادئ المقررة فى شأن التقاضى والمحاكمات المنصفة، فإنها توفر من الضمانات مالاتوفره الهيئات السياسية التى يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين.

٤ – أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين إنما هى حماية لسيادة الأمة التى عبر عنها الدستور الأعلى، وليست إعتداء على هذه السيادة، على عكس مايقول به جانب من الفقه الفرنسى الذى يرفض والقضاء الفرنسى موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك لأن البرلمان فى تمثيله لسيادة الأمة يجب ألا يخالف الدستور الأعلى، الذى هو أيضاً من وضع الأمة أو الشعب، بل إن السلطة التأسيسية الأصلية التى تضع الدستور هى أقرب للأمة وأعلى فى المرتبة من البرلمان[١]. وكما عبرت المحكمة الإدارية العليا فإن جميع التشريعات يجب أن تنحنى لأحكام الدستور خضوعاً لسيادته واستوائه على القمة من مدارج النصوص التشريعية. كما أنه يتعين تفسير التشريعات فيما دون الدستور على النحو الذى يجعلها متفقة مع أحكامه ما أمكن لذلك سبيلاً وإلا تعين على المحكمة إحالة أمر ما إشتبه تصادمه مع أحكام الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا التى وسد إليها الدستور الفصل فى أمر دستورية التشريعات[٢].

وقد ذهب الأستاذ الدكتور محمد مرغني خيري إلى تفضيل الرقابة القضائية لدستورية القوانين، إلا أنه رغم إقرار سيادته للمزايا المتعددة لهذه

---

(١) أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب وأستاذنا الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا – المرجع السابق ص ٥٢٤.

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٤٠٥٤ لسنة ٤٤ ق بجلسة ٢٠٠١/٢/٢٤.

الرقابة فقد نوه إلى أنه يجب الأ يغيب عنا أن لهذه الرقابة بعض المثالب من الناحية الواقعية، فأنه فضلا عن إمكانية تسرب الاعتبارات السياسية إلى رجال القضاء، وهم بشر، فأنهم قد يبتعدون أحيانا عن الواقع، كما أنهم لا يتحملون المسئولية التى تتحملها السلطتين التشريعية والتنفيذية، فهى إما أن تضعف أمامهما وإما أن تندفع إلى معاندة غير مسئولة للسلطات الأخرى [1].

وقد أورد الدكتور طعيمة الجرف فى مؤلفه "القضاء الدستورى" أنه فى مقام الدفاع عن سلامة الدعوة إلى إقرار رقابة القضاء على دستورية القوانين لا نصادف أبلغ مما قرره العميد "دوجى Duguit" من أنه حتى يتاح لمبدأ المشروعية أن ينتج كل أثاره فإنه يجب التسليم بمبدأ ثان يكمله، وضرورى مثله، إذ أن الإخلال به يصير بمبدأ المشروعية إلى العدم. ففى كل البلاد المتحضرة التى تعيش فى ظل نظام قانونى يجب أن تقوم جهات قضائية ذات نظام متين، تتألف من رجال ذوى كفاءة يكونون مستقلين عن السلطة السياسية. ويجب الاعتراف بأن الأحكام التى تصدر من هذه الجهات هى أحكام واجبة الإحترام من الحاكم والمحكوم على السواء، ومن جميع الهيئات العامة أيا كانت من البرلمان إلى أصغر مجلس محلى، ومن رئيس الدولة إلى أصغر الموظفين شأناً. ذلك أن كل ديمقراطية ناشئة لم تتضح فيها المبادئ الديمقراطية، ولم تستقر هذه المبادئ عندها فى ضمير الأمة، تكون السلطة التنفيذية فيها هى أقوى السلطات جميعاً، فتتغول على السلطة التشريعية وتسيطر عليها وتتحيف على السلطة القضائية وتنتقص

---

(١) يراجع "الوجيز فى النظم السياسية والقانون الدستورى المغربي" الجزء الأول ١٩٧٩ ص ٢١٧.

من إستقلالها. والدواء الناجح لهذه الحالة هو العمل على تقوية السلطة القضائية. فهى أقرب السلطات الثلاث إلى الإصلاح. إذ القضاء نخبة من رجال الأمة، أشربت نفوسهم إحترام القانون، وأنغرس فى قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية. ولايقدر لهذا المبدأ قيام وإستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الإعتداء ويدفع عنه الطغيان."

٥ – هذا فضلاً عن أن الحلقة الأخيرة لكافة أنواع الرقابة فى أى مجال من المجالات الاجتماعية إنما هى الرقابة القضائية، ذلك أن الرقابة النهائية الحقة لاتكون إلا قضائية – بتشكيلها وإجراءاتها وضماناتها – باعتبار أن القضاء هو الملاذ الأخير لكل من يدعى إنتهاك حق من حقوقه، فإذا كان ثمة نوع من أنواع الرقابة فى أى مجال فإنه لابد أن يخضع فى النهاية للرقابة القضائية التى يجب أن يظل بابها مفتوحاً على مصراعيه أمام كل من يدعى مخالفة القانون، حتى لوكانت مخالفة القانون هذه بقانون آخر أقل منه فى المرتبة. كذلك فإن معظم الدساتير والأنظمة القانونية فى العام المتحضر تحظر تحصين أى عمل من رقابة القضاء وبالتالى فإنه لايصح حجب أى عمل عن الرقابة القضائية ولو كان عملاً تشريعياً، ذلك أن القول الموضوعى المجرد فى كافة أنواع الأنزعة إنما هو قول القضاء رمز العدالة فى آخر حلقاتها الأرضية، وكل عمل ولو كان تشريعياً لايمتنع – كأصل عام – أن يكون محلاً للمنازعة والخصومة القضائية، سواء كان النزاع حول أصل وجوده وقيامه من عدمه، أو حول أى جانب آخر من جوانبه، ومنها مثلاً دستورية التشريع من عدمه شكلاً وموضوعاً[1].

---

(١) وجدير التنويه أن مناط الرقابة على الدستورية هو الأحكام والقواعد التى وردت بالدستور المصرى الذى أقرته السلطة التأسيسية وحده والتى يقتصر سريانها على النطاق الإقليمى لمصر ولا عبرة بما قد يرد فى بيانات أو مواثيق أخرى لا ترقى لدرجة القواعد الواردة فى =

وكما يقول الأستاذ الدكتور يحيى الجمل فى مؤلفه "القضاء الدستورى فى مصر- ٢٠٠٠ " عن الشرعية الدستورية "إن الدستور تضعه السلطة المؤسسة فى الدولة وأن هذه السلطات والمؤسسات داخل الدولة إنما هى سلطات مؤسسة والدولة نفسها فى ظل الشرعية الدستورية تعتبر مؤسسة المؤسسات. ومن المنطقى أن السلطة المؤسِّسة وما تضعه من دستور تأتى فى وضع أعلى وأسمى من السلطات المؤسَّسة وما يصدر عنها من قوانين أو قرارات أو حتى أحكام قضائية" (١). وهذه حقيقة واقعة، ذلك أنه بالإضافة إلى جواز الطعن فى الأحكام إذا ماخالفت قاعدة فى الدستور باعتباره القانون الأعلى، فإنه لما كانت العدالة هى هدف الرقابة القضائية دائماً، ورفع الظلم عن المظلوم هو مهمة القضاء وسبب وجوده وعلة قيامه، فإنه فى بعض الأحيان تجد المحاكم - ومنها ماهو فى مستوياتها العليا - أن المنطق السليم يقتضى تقديم تحقيق العدالة ورفع الظلم عن أى إعتبار آخر، ذلك أن قواعد العدالة تعلو حتى على قواعد النظام العام ولو كان فى ذلك ميلاً عن ظاهر مبدأ قضائى سابق لايصل ظاهرة بالدعوى المعروضة عليها إلى نتيجتها المنصفة، أو حتى لو كان هناك حكم قضائى نهائى أوبات فى مسألة قد تتشابه مع ماتثيره المسألة المطروحة عليها ورأت المحكمة أن هناك حلاً أكثر إنصافاً مماجرى به القضاء السابق فى تلك المنازعة.

=

هذا الدستور. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٣٠ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٦/٣/٢ بأنه لا يجوز إقحام الأحكام الأساسية التى قام عليها إتحاد الجمهوريات العربية المتحدة (مصر وليبيا وسوريا) فى الدستور المصرى، ولا تعتبر جزء منه. (ج٧ ص ٥٠٧).

(١) يراجع ص ٥ من المؤلف المشار إليه.

ولا يعتبر العدول عن المبادئ القضائية التى تجرى عليها المحاكم – خاصة العليا منها التى تمثل من الجهات القضائية المختلفة قمتها – إلا مراجعة لما إنتهت إليه الأحكام التى قررت هذه المبادئ السابقة وإلتفاتاً عنها إلى إتجاه جديد رأت المحكمة أنه أكثر إنصافاً وعدالة وإتفاقاً مع القانون بمعناه العام الذى يشمل القواعد الدستورية التى تمثل القانون الأعلى فى مراتب التشريعات[1].

الأمر الذى يمكن معه القول أن أصلاً عاماً أصبح قائما مقتضاه أنه لم يعد من المقبول أن يحجب عمل من الأعمال أيا كان وأيا كانت السلطة التى أصدرته عن الرقابة والمراجعة القضائية بما فى ذلك الأحكام القضائية ذاتها[2]، التى هى عنوان الحقيقة.

وفى هذا المعنى يقول الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد أنه " لا يتصور الرفض المطلق لمراجعة بعض المبادىء التى قررتها الأحكام السابقة للمحكمة (الدستورية العليا) والتى تظهر الحاجة واضحة إلى

---

(١) ولعل من قبيل ذلك – على سبيل المثال – ماقضت به المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٨١/١/٣ فى القضية الدستورية رقم ٢٨ لسنة ١ ق (٧لسنة ١٠ ق ع) من عدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب – قبل إلغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ – فيما نصت عليه من أنه "يجوز لوزير المالية والإقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة إدارياً". وذلك رغم سابقة قضاء المحكمة العليا بجلسة ١٩٧٥/٣/١ فى القضية رقم ٥ لسنة ٤ق "دستورية" – التى كانت تتضمن الطعن على ذات الفقرة – برفض الدعوى.

(٢) لعل هناك نوعاً من الرقابة القضائية الذاتية المتبادلة فيما بين المحاكم بعضها والبعض بمختلف أنواعها ودرجاتها فهناك قضاء الأمور المستعجلة، وقضاء الموضوع، وقضاء التنفيذ، فضلاً عن محاكم الواقع ومحاكم القانون، والمحاكم الدستورية، وكل نوع أودرجة من هذه المحاكم لها أن تنظر فى موضوع المنازعة الواحدة من زاوية معينة أو فى مرحلة بعينها، ونرى أن فى ذلك نوع من أنواع الرقابة القضائية الذاتية، المتبادلة بين جهات القضاء ولائياً ونوعياً.

مراجعتها فى ظل ما طرأ بعد صدورها من تطورات سياسية واجتماعية واقتصادية تستوجب تلك المراجعة " [1]

ومن ثم فلا محل لحجب التشريعات عن أن ينظر فى شأنها القضاء إذا ما ثارت منازعة فى شأن اتفاقها مع الدستور من عدمه، وأصبح "من غير المتصور قيام مبدأ سيادة القانون كاملاً إذا كان القضاء لا يستطيع أن يتصدى لقاعدة قانونية سواء صدرت عن سلطة التشريع أو عن سلطة التنفيذ لكى يعلن أنها مخالفة للدستور أو موافقة له".[2] وإذا كان الإجماع قد إنعقد على حق القضاء فى مراقبة شرعية اللوائح، فلا محل لإنكار حقه فى رقابة دستورية القوانين، باعتبار أن الأساس فى شرعية اللوائح ودستورية القوانين هى فكرة واحدة ألا وهى مبدأ تدرج التشريعات. كما أن الإعمال الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات يقتضى قيام الرقابة القضائية على الدستورية حتى لايجبر القضاء على تطبيق قانون مخالف للدستور مما يؤثر فى إستقلاله ويحد من إختصاصه بتطبيق كل القواعد القانونية التى تأتى على رأسها قواعد الدستور.[3]

---

(١) مقال لسيادته بعنوان " دور المحكمة الدستورية العليا فى النظامين السياسى والقانونى فى مصر" الجزء الثانى ــ منشور بمجلة الدستورية ــ العدد الثانى ــ السنة الأولى ــ أبريل ٢٠٠٣ ــ ص ١٤.

(٢) الأستاذ الدكتور يحيى الجمل – المرجع السابق – ص ٦ .

(٣) "الرقابة على دستورية القوانين" للدكتور على حسين نجيدة – ص ١٢.

صور الرقابة القضائية

تبلورت الرقابة القضائية على الدستورية فى صورتين رئيسيتين لعلهما يمثلان تطور صور هذه الرقابة القضائية، فقد تمثلت الصورة الأولى فى رقابة لامركزية إذ يعهد بها إلى جميع المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، بإعتبار أن ممارسة هذه الرقابة مما تقتضيه الوظيفة القضائية المخولة للمحاكم، وإعمالاً لمبدأ تدرج التشريعات لدى تحديد القانون الواجب التطبيق على وقائع الدعوى المطروحة على المحكمة(١). وقد تقوم هذه الصورة من صور الرقابة اللامركزية استناداً إلى نص صريح فى الدستور يقرر للمحاكم جميعها مباشرتها، إلا أنها – فى الغالب – تنشأ حال صمت المشرع عن تنظيم مسألة الرقابة على دستورية القوانين، وعندئذ تذهب المحاكم جميعها إلى مباشرة الرقابة على دستورية التشريعات، إستناداً إلى طبيعة المهمة القضائية، وما تستلزمه من فض التنازع بين القواعد القانونية المتعارضة مختلفة المراتب(٢).

وإذ خلت الدساتير المصرية بدءً من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى دستور سنة ١٩٦٤ من نصوص تنظيم رقابة دستورية القوانين، فقد عرض الفقه المصرى لهذه المسألة، وأيد فى غالبيته حق المحاكم المصرية فى رقابة دستورية القوانين، والامتناع تبعاً لذلك عن تطبيق النصوص القانونية التى تثبت مخالفتها للدستور.(٣)

---

(١) الأستاذ الدكتور عبد المنعم محفوظ – المرجع السابق ص ٦٧ ومابعدها، والأستاذ الدكتور طعيمة الجرف المرجع السابق ص ٦٨.

(٢) أستاذنا الدكتور محمود سامى جمال الدين – المرجع السابق ص ١٧٢.

(٣) فى هذا المعنى "مبادئ القانون الدستورى" ١٩٨٩ للأستاذ الدكتور عمرو فؤاد بركات ص ٩٥ ، ويراجع فى تفصيل ذلك الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد "الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، ١٩٦٠ – ص ٥٥٧ وما بعدها. وكذلك "الرقابة على دستورية القوانين" –١٩٩١– للأستاذ الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد – ص ١٧٥ وما بعدها.

ويعتبر النظام الدستورى الأمريكى المثل الذى يحتـذى بـه فـى الأنظمة النى جعلت رقابة دستورية القوانين من إختصاص جميع المحاكم، فقد ألزمت المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية القـضاء فى كل ولاية بالدستور الإتحادى وقوانين الولايات المتحدة وكل المعاهدات التى أبرمتها، وألزمتها بعدم الإعتراف بدساتير الولايـات أو قوانينهـا إذا كانت تخالف ذلك. وهذا النوع من الرقابة اللامركزيـة علـى دسـتورية التشريعات يعتبر من قبيل رقابة الإمتناع بمعنى أن المحاكم تمتنـع عـن تطبيق النص التشريعى المخالف للدستور، وإنما لاتمتد يدها إلـى إلغائـه، فحتى المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمركية لا تملك إلغاء القانون وإنما هى تمتنع فقط عن تطبيقه دون المساس بنفاذه وسريانه، مع ملاحظـة أن النظام القضائى الأمريكى يقوم على مبدأ احترام السوابق القضائية فتلتـزم جميع المحاكم هناك بقضاء المحكمة العليا فى الامتناع عن تطبيـق نـص القانون المخالف للدستور. وبالتالى فإن هذا الامتناع يعادل ويوازى تقرير عدم دستورية نص القانون فى غيرها من الأنظمة القانونية التى تأخذ بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ومن ثم فإنه يعد بمثابـة إلغـاء للقانون المخالف للدستور من الناحية العملية.

ويجدر التنويه فى هذا المجال إلى أن رقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعى لم ينص عليها الدستور الأمريكى وإنما قررتهـا المحكمـة الاتحادية العليا هناك كمبدأ قضائى إلتزمت به المحاكم الأمريكية[1].

---

(١) يراجع "النظم السياسية والقانون الدستورى" لأستاذنا الدكتور محمد رفعت عبـد الوهـاب وأستاذنا الدكتور إبراهيم عبد العزيـز شـيحا ، ١٩٩٨ ، ص ٥٢٨ – ٥٣٠. والأسـتاذ الدكتور يحيى الجمل ، ١٩٧٤ ، ص ٨٠ – ٨٣.

ورغم ذلك فقد عيب على هذا النوع من طرق الرقابة القضائية أنه قد يؤدى إلى تعارض أحكام المحاكم فى المسائل المتماثلة، فليس هناك مايمنع أى محكمة بما فى ذلك المحكمة التى سبق أن إنتهت إلى مخالفة نص قانونى معين للدستور وامتنعت تبعاً لذلك عن تطبيقه أن تعدل عن هذا الإتجاه وتعود مرة أخرى إلى تطبيق هذا النص القانونى، الأمر الذى يؤدى إلى تضارب الأحكام القضائية فى الموضوع الواحد على نحو يرتب إخلالاً بالمساواة بين المراكز القانونية المتماثلة[1].

هذا فضلاً عن أن رقابة دستورية التشريعات ليست بالمسألة الهينة التى يمكن أن تناط بأى محكمة أيا كانت مرتبتها فى السلم القضائى، ولكنها مسألة ذات تأثير كبير فى الحياة الاجتماعية، بل فى النظام القانونى للدولة جميعه، وترك نظرها لكافة المحاكم أدناها أوأعلاها قد يؤدى إلى إنهيار مبدأ سيادة القانون فى الدولة، وعموم الفوضى بإهمال تطبيق النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان ممثل الأمة، ولعل هذا النوع من الرقابة لم يقم – فى الغالب – إلا فى ظل سكوت الدساتير عن تنظيم رقابة دستورية التشريعات الأمر الذى يجعل من الأفضل أن تناط هذه الرقابة بمحكمة واحدة ذات مستوى عال من الخبرة، تتناسب مرتبتها وقدر التشريع الصادر عن هذا البرلمان، فضلا عن اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بما فيها ذروتها.

---

(١) الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف ص ٦٨ وما بعدها، وأستاذنا الدكتورمحمود سامى جمال الدين "القانون الدستورى والشرعية الدستورية" ص ١٧٢.

ومع قيام العيوب الجوهرية للرقابة القضائية اللامركزية على دستورية القوانين، فقد إنتهى التطور فى معظم الأنظمة القانونية إلى صورة الرقابة القضائية المركزية على دستورية التشريعات، وفى هذه الحالة تختص محكمة عليا واحدة بهذه الرقابة، يحددها الدستور ذاته أوتحدد وتنظم الإجراءات التى تتبع أمامها بقانون عادى. ويتم تحديد هذه المحكمة بأحد أسلوبين: فغالبية الدول التى تنتهج نظام السلطة القضائية الموحدة أو الدول الإتحادية تنيط مسألة الرقابة على دستورية التشريعات إلى المحكمة العليا فى الجهاز القضائى (محكمة النقض أو محكمة التمييز أو المحكمة العليا) ومن أمثلة ذلك دستور دولة الإمارات العربية المتحدة ودستور عام ١٩٧٣ فى السودان.

والأسلوب الآخر لتحديد المحكمة التى تختص برقابة دستورية التشريعات هو إسنادها إلى محكمة تنشأ لهذا الغرض بصفة أصلية يكون لها وحدها سلطة مراقبة دستورية التشريعات، وقد تسند إليها إختصاصات أخرى. وقد تزايد الإلتجاء إلى هذا الأسلوب فى كثير من الدول فأقره دستور أسبانيا الصادر سنة ١٩٣١، وكذلك أكد دستور ألمانيا الاتحادية (الميثاق الأساسى) على أن يكون هذا الاختصاص لمحكمة دستورية عليا نظمها القانون الصادر فى ١٩٨١/٣/١٢ [١] كذلك أقرت دساتير ١٩٤٧ فى إيطاليا و ١٩٦١ فى تركيا و ١٩٦٢ فى الكويت و١٩٧١ فى مصر و١٩٧٣ فى سوريا، وذلك لما لهذا الأسلوب من مزايا فى توحيد كلمة القضاء بشأن دستورية التشريعات، فضلاً عن إعلاء شأن الدستور فى

---

(١) يراجع الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٧٢.

النفوس، وإبراز حرص المشرع على الشرعية الدستورية، كذلك فإن هـذا الأسلوب يتيح حرية الإختيار بين عديد مـن البـدائل المتـصلة بتـشكيل المحكمة ومدى ونطاق رقابتها على الدستورية، وكيفية تحريـك الرقابـة أمامها، وتحديد الآثار التى تترتب غلى أحكامها، وتكليفها بإختـصاصات أخرى إلى جانب رقابة دستورية التشريعات[1] ويضاف إلى ذلك أن هـذا الأسلوب يؤدى إلى ترسيخ وبلورة المبادئ التى إشتمل عليهـا الدسـتور، وتحديد مفهوم ونطاق السلطات والحقوق والحريات التـى قررهـا هـذا الدستور، لتكون سراجاً للمشرع العادى والسلطة التنفيذيـة لـدى وضـع التشريعات العادية أو اللوائح.

وقد مرت مصر فى تطور نظامها القـانونى فـى شـأن الرقابـة القضائية على دستورية التشريعات بمرحلتى الرقابة اللامركزية والرقابـة المركزية، فقبل إنشاء المحكمة العليا فى عام ١٩٦٩ إتجه القضاء المصرى – حال غياب النصوص الدستورية أو التشريعات العادية التى تنظم مسألة رقابة دستورية التشريعات[2] – إلى مباشرة الرقابة على دستورية القواعد القانونية التى تتصل بموضوعات الدعاوى المطروحة أمامـه، ويـضرب مثالاً لذلك فى كتب الفقه على وجه الإضطراد بحكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية الصادر فى ١٩٤١/٥/١[3]، وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١ ق بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٠، وإن كانت محكمـة

---

(١) أستاذنا الدكتورمحمود سامى جمال الدين – المرجع السابق – ص ١٧٤. والأستاذ الدكتور عبد المنعم محفوظ ــ المرجع السابق ــ ص ٧٣.

(٢) فقد خلت الدساتير المصرية الصادرة فى أعوام ١٩٢٣ ، ١٩٣٠، ١٩٥٦ ، ١٩٥٨، ١٩٦٤ من أى نص ينظم الرقابة على دستورية التشريعات.

(٣) يراجع "مبادئ القانون الدستورى" للأستاذ الدكتور السيد صبرى – ص ٦٣٢ ومابعدها.

الإستئناف قد ألغت الحكم الأول فى ١٩٤٣/٥/٣٠ وأنكرت على المحاكم هذا الحق، إلا أن محكمة النقض قد أخذت بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين فى أحكامها التى صدرت بجلستى ١٩٥٢/٢/٥ و١٩٥٢/٣/٣ على نحو ما سيردد فيما بعد . وقد جاء فى حيثيات حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية المشار إليه أنه:

"وحيث إن الآراء تضاربت فيما إذا كان للمحاكم الحق فى بحث دستورية القوانين أو أنها ممنوعة من ذلك، والقائلون بالمنع يزعمون أن الإباحة تخل بمبدأ أو نظرية فصل السلطات إذ أنها تجعل السلطة القضائية مهيمنة على السلطة التشريعية ورقيبة على أعمالها، ويستندون فى تدعيم رأيهم هذا على المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تمنع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية أو إيقاف تنفيذها".

وحيث إن النظام الدستورى المصرى يقوم على مبدأ فصل السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية عن بعضها واستقلال كل منها عن الأخرى فلكل واحدة منها تمام السيادة فى حدود اختصاصها إلا أنها جميعاً مقيدة بالدستور الذى أوجدها ومنه تستمد سلطاتها وليس لها أن تخرج عليه أو أن تعارضه طبقاً للمادة الثالثة والعشرين التى تنص على أن "جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور". فإذا اعتدت السلطة التشريعية على أحكامه فليس لها أن تجبر السلطة القضائية على الاشتراك معها فى هذا الاعتداء مادامت هذه بدورها مستقلة فى حدود اختصاصها، والقاضى مختص بإيجاد الحل القانونى للمنازعات المطروحة عليه وهو مقيد فى حكمه بقوانين البلاد العادية كما أنه مقيد أيضاً – وهذا هو الأهم – بالقانون الأساسى للدولة وهو أسمى

القوانين جميعها. فإذا ماتعارض القانون العادى مع الدستور فواجب القاضى فى هذه الحالة يقضى عليه بترجيح النص الدستورى على القانون العادى، وتطبيق الأول وإهمال الثانى ولايخرج بذلك عن اختصاصه فهو لا يلغى القانون وإنما يطبق القانون الأعلى الواجب التطبيق ثم لايفتأت على السلطة التشريعية وإنما يقوم بوظيفته القانونية التى تتطلب منه أن يبين القانون الواجب التطبيق فى النزاع المطروح أمامه".

ويتبين مما تقدم أن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من بحث دستورية القوانين بل وربما كان الأخذ بهذا الرأى نتيجة حتمية وطبيعية ومنطقية (كما قال برتلمى بحق) لمبدأ فصل السلطات إذ يستحيل على السلطة القضائية أن تحافظ على إستقلالها إلا إذا اقتنعت أن القانون الذى ستطبقه هو قانون صحيح ومستوف لشرائط القانون الدستورى. وهى بذلك الموئل الأكبر لضمان الحريات الشخصية.

وحيث إن المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لا تصلح أساساً لتدعيم الرأى القائل بمنع المحاكم من الفصل فى دستورية القوانين، لأن هذه المادة تتيح للمحاكم البحث فى مشروعية الأوامر الإدارية فهى تتيح لها بطريق القياس هذا الحق بالنسبة لدستورية القوانين وهى على كل حال خالية من أى نص يمنع المحاكم من استعمال هذا الحق الأخير وكل ما فيها أنها تحظر على المحاكم تأويل الأوامر الإدارية، أو إيقاف تنفيذها، ولكنها فى الوقت نفسه تخولها السلطة فى تعويض المضرور من تنفيذ هذه الأعمال المخالفة للقانون، وقد اتجهت المحاكم إلى التحلل من هذا الحظر فقضت محكمة مصر المستعجلة بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فى قضية مزرعة الجبل الأصفر أن العمل الإدارى الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية هو الذى يستفيد وحده من العصانة

الإدارية المقررة بالمادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم فلا يقبل نقداً قضائياً، ولا يؤول معناه، أو يوقف تنفيذه بطريق مباشر أو غير مباشر. أما العمل الإدارى غير الحقيقى أى العمل الاستبدادى والمخالف للقانون، ولم يلاحظ فيه شرط من شروطه، فإنه يخرج فى هذه الحالة عن حظيرة الأعمال الإدارية وهو عمل باطل، لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية، وتسرى عليه أصول القانون من الوجهة العامة فيجوز إلغائه أو إيقاف تنفيذه، واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله، كحالة ما إذا قد جاء مخالفاً للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه، نصا، وغرضا، جاز للفرد المضار الالتجاء إلى المحاكم القضائية فى هذه الحالة لتحكم بإلغاء العمل الإدارى باعتباره تعدياً والحيلولة دون نفاذه، والحظر المشار إليه قاصر على الأوامر الإدارية لأسباب تتصل بحسن سير الإدارة الحكومية فلا يتعداها إلى القوانين لعدم النص ولإنعدام المقتضى. وللمحاكم – إذا اقتنعت من بحثها بعدم دستورية أى قانون – أن لا تتقيد به، وأن تطبق النص الدستورى دونه، وليس فى القانون مايحول بينها وبين استعمال هذا الحق.

وحيث أنه يستخلص مما تقدم أن للمحاكم مطلق الحرية فى بحث دستورية القوانين (أو القانون) المطلوب منها تطبيقه، وإذا اقتنعت بمخالفته لأحكام الدستور شكلاً وموضوعاً، فلها أن تمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامها."

ويلاحظ أن محكمة استئناف مصر الأهلية لم تأخذ بوجهة نظر محكمة مصر الابتدائية، ورغم أن محكمة الاستئناف قد ألغت هذا

الحكم إلا أنه يظل لبنة من اللبنات التى أقامت بناء الرقابة القضائية على دستورية القوانين[1].

وكان للأستاذ المستشار السيد على السيد – ثالث رؤساء مجلس الدولة – الفضل فى إصدار أولى الأحكام التى أقر فيها القضاء لنفسه الحق فى الرقابة السلبية على دستورية التشريعات، بالإمتناع عن تطبيق مايخالف أحكام الدستور منها، إذ كان حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٤٨/٢/١٠ ترديداً لحكم محكمة مصر الابتدائية المشار إليه والذى صدر برئاسته عندما كان وكيلاً لمحكمة مصر الابتدائية.[2] وقد جاء فى حكم محكمة القضاء الإدارى المشار إليه أنه "ليس فى القانون المصرى مايمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين" بل والمراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع أما القول بأن فى هذا التصدى إهداراً لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية فى عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه – فإنه يقوم على حجة دامغة، إذ على العكس

---

(١) يراجع "النظرية العامة للقانون الدستورى" للأستاذ الدكتور رمزى الشاعر ص ٥٢٧ ومابعدها، والأستاذة الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل – المرجع السابق ص٧٥ ومابعدها والأستاذ الدكتورعبد المنعم محفوظ – المرجع السابق – ص ٧٠ ومابعدها

(٢) يراجع "أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى" ترجمة الدكتور أحمد يسرى – رئيس مجلس الدولة سابقاً – مقدمة المترجم ص ٨ ، ٩. وقد أشير فى مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى – السنة الثانية ١٩٥٠ عقب الحكم الصادر فى القضية رقم ٦٥ لسنة اق المشار إليه إلى أنه صدر "من الدائرة الثانية المشكلة برياسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك المستشارين" وانظر فى ذلك أيضاً "دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات" للدكتور فاروق عبد البر نائب رئيس مجلس الدولة – ٢٠٠٤ – صفحة الإهداء متناً وهامشاً.

من ذلك فإن فى التصدى إعمالاً لهذا المبدأ، ووضعاً للأمور فى نصابها الدستورى الصحيح بما يؤكده ويثبته، ذلك لأن الدستور المصرى وأن قرر المبدأ المذكور ضمناً حين حدد لكل من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذى تعمل فيه عندما نص فى المادة ٢٣ على أن جميع السلطات مصدرها الأمة، واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور، وفى المادة ٢٤ منه عندما نص على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك مع مجلسى الشيوخ والنواب، وفى المادة ٣٠ منه عندما نص على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها – أن الدستور المصرى إذ قرر مبدأ الفصل بين السلطات دون أن يصرح به فقد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمناً، وجعله متلازماً معه حين قرر فى المادة ٢٣ أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور، وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائماً تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التى قررها الدستور فالمبدآن متلازمان يسيران جنباً إلى جنب، ويكمل أحدهما الآخر، وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية، لأنه إذا أهدرت إحدى السلطات أى مبدأ من مبادئ الدستور فإنها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطاتها، وإذا جاز أن تتخذ من فصل السلطات تعله تتذرع بها فى إهدارها للدستور لانتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها، مما يقطع بأن التزام كل سلطة من تلك السلطات مبادئ الدستور هو خير الضمانات لأعمال مبدأ فصل السلطات، بل ولتدعيم البنيان الدستورى جميعه.

ومن حيث أنه بعد أن تحدد معنى مبدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور أخذاً من دلالة المقابلة بين نصوصه، وتفهم مراميها – يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكم إزاء تعارض قانون من القوانين العادية مع

الدستور نصاً أوروحاً وما الذى ينبغى على المحاكم حينئذ عمله، ومـــايبين عملها فى هذه الحالة.

ومن حيث إن الدستور المصرى إذ قرر فى المـــادة ٣٠ منـــه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم، فقد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين فى أيهما هو الواجب التطبيق، إذ لايعدو أن يكـــون هـــذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمـــة فى التقدير وفى الفصل، لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع.

ومن حيث إنه لا جدال فى أن الأمر الملكى رقم ٤٢ لـــسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية هو أحد القوانين التى يجـــب علـــى المحاكم تطبيقها، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة، تضفى عليه صفة العلو، وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات وموئلهـــا، ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها، ويستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادى مع الدستور فى منازعة من المنازعات التى تطرح على المحـــاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أى القانونين هو الأجدر بالتطبيق؟ وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة، وأن تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة، وفى حدودها الدستورية المرسومة لها، ولا ريب فى أنه يتعين عليها عند قيام هـــذا التعـــارض أن تطرح القانون العادى وتهمله، وتغلب عليه الدســـتور وتطبقـــه بحـــسبانه القانون الأعلى والأجدر بالاتباع، وهى فى ذلك لا تقوم بإلغاء قـــانون، ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل فى الصعوبة؛ وتقرر أيهما أولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العـــادى قـــد

أهمل فمرد ذلك فى الحقيقة إلى سيادة الدستور على سائر القوانين تلك السيادة التى يجب ان يلتزمها كل من القاضى والشارع على حد سواء ومن حيث أن الدستور ذاته قد ردد تلك البداهة القانونية فى المادة ١٦٧ منه، حين جعل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهناً بأن تكون متفقة مع أحكامه، وغنى عن البيان أن الخطاب فى هذه المادة موجه إلى المحاكم التى قد يقوم لديها مثل هذا التعارض فى التطبيق بين تلك القوانين وبين الدستور، ونلمح فى هذا النص دلالة مزدوجة إذ حين ناط بها بحث مطابقة تلك القوانين للدستور، قد إعتبر أن حقها فى هذا البحث من المسلمات، كما أنه أكد سيادة الدستور العليا إذا ما تعارض مع القوانين العادية."

وقد تأكد حق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين – فى رأينا – بحكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٩٥٢/٢/٥ فى القضية رقم ٩١٧ لسنة ٢١ق، إذ قالت المحكمة "إن المادة ٤١ من الدستور إذ نصت على أنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط أن لا تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون" – فإنما ينصرف هذا النص إلى معنى واحد هو أن هذه المراسيم إذا عرضت على البرلمان فى أول اجتماع له فإنها تظل نافذه المفعول إلى أن يقرر أحد المجلسين عدم إقرارها، ولا يؤثر فى هذا النظر أن يكون قد انقضى على صدور المرسوم عدة سنوات عقدت فيها دورات مختلفة للبرلمان دون أن يصدر من أى من مجلسيه قرار فى شأنه مادام الدستور لا يشترط صدور قرار بتأييد المراسيم التى تصدرها السلطة التنفيذية بالتطبيق لنص المادة

٤١ من الدستور، وإنما هو يقضى باستمرار نفاذها ما لم يقرر أحد المجلسين عدم موافقته عليها."

وأيضاً فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٢/٣/٣ فى القضية رقم ٥١٨ لسنة ٢١ق إذ قالت المحكمة "إن المادة ٤١ من الدستور قد خولت السلطة التنفيذية تقدير موجبات الإسراع فى اتخاذ التدابير التى لا تحتمل التأخير، وإذا استعملت هذه السلطة هذا الحق المخول لها، ثم عرضت المرسوم على البرلمان فى أول اجتماع له وهو صاحب الحق فى إسقاطه بعدم إقراره من أحد مجلسيه، فإنه لا يسوغ لسلطة أخرى أن تتدخل فى تقدير تلك الموجبات."

وأضافت المحكمة "إن المادة ١٤ من الدستور إذ نصت على أن حرية الرأى مكفولة قد أعقبت ذلك بأن الإعراب عن الفكر بالقول أو الكتابة أو التصوير أو بغير ذلك، يكون فى حدود القانون. وذلك لأن حرية الإعراب عن الفكر شأنها كشأن ممارسة سائر الحريات لايمكن قيامها بالنسبة إلى جميع الأفراد إلا فى حدود احترام كل منهم لحريات غيره. وإذن فمن شأن المشرع بل من واجبه بمقتضى الدستور ان يعين تلك الحدود حتى لا يكون من وراء استعمال هذه الحريات الاعتداء على حريات الغير. وليس فى أحكام المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ ما يمس حرية الرأى أو يتجاوز وضع الحدود التى تتضمن ممارسة الفرد لحرية التعبير عن فكره وعدم المساس بحريات غيره مما لا يصح معه النعى عليه بمخالفة أحكام الدستور من هذه الناحية."[١]

---

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض – السنة الثالثة العدد الأول ص ٤٧٦ وما بعدها وص ٥٢٤ وما بعدها، وأنظر أيضاً حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٢/٣/١١ فى القضية رقم ٤١٩ لسنة ٢١ ق المجموعة المذكورة ص ٥٥٤ وما بعدها.

وفى عام ١٩٦٩ أنشأت المحكمة العليا بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذى ناط بها دون غيرها الاختصاص بالفصل فى دستورية القوانين، "بإعتبارها أعلى الهيئات القضائية فى الدولة، نظراً لخطورة النتائج المترتبة على القضاء بعدم دستورية القانون. فلم يشأ المشرع أن يترك هذه الرقابة ذات الأهمية البالغة بين الجهات القضائية، تفصل فيها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، مع مايستتبعه ذلك من احتمال تعارض الآراء وتضارب الأحكام فى المسألة الواحدة، ممايؤثر فى الأوضاع والمراكز القانونية وينجم عنه عدم الاستقرار"[1]. وبإنشاء المحكمة العليا إنتقل النظام القانونى المصرى من نظام اللامركزية فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى نظام المركزية فى شأن هذه الرقابة. وقد جاء بعد ذلك دستور عام ١٩٧١ القائم ونص فى الفصل الخامس من بابه الخامس الخاص بنظام الحكم على إنشاء المحكمة الدستورية العليا (المواد ١٧٤ – ١٧٨) وولاها دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، وناط بالمشرع العادى تحديد إختصاصاتها الأخرى.

فقد نصت المادة ١٧٤ من الدستور على أن: –

" المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة ."

---

(١) الأستاذة الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل – المرجع السابق – ص ١٠٢ وهو ما يؤكد ما أوردناه فيما قبل تأييداً لمركزية الرقابة على الدستورية. وقد نصت المادة الأولى من قانون المحكمة العليا على أن "تنشأ محكمة عليا تكون هى الهيئة القضائية العليا بالجمهورية العربية المتحدة".

ونصت المادة ١٧٥ من الدستور على أن:-

"تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها."

ونصت المادة ١٧٦ منه على أن : -

ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم."

كما نصت المادة ١٧٧ منه على أن: -

"أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون."

ونصت المادة ١٧٨ من الدستور على أن: -

"تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون مايترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار".

وقد نصت المادة ١٩٢ من الدستور على أن: -

"تمارس المحكمة العليا إختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بإنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا".

وإعمالاً لأحكام هذه المواد من الدستور القائم فقد صدر بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢٩ قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذى نشر بالعدد رقم ٣٦ من الجريدة الرسمية فى ١٩٧٩/٩/٦، وعمل به بعد أسبوعين من تاريخ نشره هذا. وقد نصت المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة".

ونصت المادة ٢٥ من ذات القانون على أن: -
تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح[١].
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 أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.
ثالثاً: الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها".

---

(١) وهذه الرقابة لا تشمل وقف تنفيذ القوانين، التى تعامل بإفتراض صحتها إلا إذا صدر قضاء من المحكمة الدستورية العليا بمخالفتها للدستور ليزول بأثر رجعى - كأصل عام على ما سوف نعرض فيما بعد- ما كان لها من وجود .
(يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٠ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ ج ٧ ص ٦١٥) .

ونصت المادة ٢٦ منه على أن: -

"تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية مايقتضى توحيد تفسيرها".

كما نصت المادة ٢٧ من ذات القانون على أنه: -

"يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أولائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية."

ووفقاً للنصوص الدستورية والقانونية السالف ذكرها فقد انتقلت مصر من نظام اللامركزية فى الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، والامتناع عن تطبيق النص التشريعى الذى يثبت لأى محكمة مخالفته للدستور، إلى نظام تركيز هذه الرقابة فى محكمة تختص دون غيرها بذلك، سواء من ناحية العيوب الشكلية أو الموضوعية[١].

ورغم ذلك فقد صدر من محكمة النقض - دائرة الأربعاء الجنائية (ب) - بجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨ حكماً فى الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ ق،[٢] ارتد إلى إقامة رقابة الدستورية عن طريق الامتناع من جديد، وقد استند هذا الحكم إلى الأسانيد التى كانت تستند إليها المحاكم قديماً فى مباشرتها لرقابة

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٣١ لسنة ١٠ ق الصادر بجلسة ١٩٩١/١٢/٧ ج٥ م ١ ص ٥٧.

(٢) يراجع فى التعليق على هذا الحكم مقال الأستاذ الدكتور يحيى الجمل منشور بمجلة الدستورية ــ العدد السادس ــ السنة الثانية ــ أكتوبر ٢٠٠٤ ــ ص ١٤ وما بعدها.

الدستورية عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور وأخصها، مبدأ تدرج التشريعات – على نحو ما سلف بيانه – حال عدم تنظيم المشرع – الدستورى أو العادى – لهذا النوع من الرقابة، فقالت المحكمة "إن التشريع يتدرج درجات ثلاث هى الدستور، ثم التشريع العادى ثم التشريع الفرعى أو اللائحة، وهذا التدرج فى القوة ينبغى أن يسلم منطقاً إلى خضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى، ولا خلاف على حق المحاكم فى الرقابة الشكلية للتأكد من توافر الشكل الصحيح للتشريع الأدنى كما يحدده التشريع الأعلى أى للتأكد من تمام سنه بواسطة السلطة المختصة وتمام إصداره ونشره وفوات الميعاد الذى يبدأ منه نفاذه، فإن لم يتوافر هذا الشكل تعين على المحاكم الامتناع عن تطبيقه. أما من حيث رقابة صحة التشريع الأدنى من حيث الموضوع، فقد جاء اللبس حول سلطة المحاكم فى الامتناع عن تطبيق تشريع أدنى مخالف لتشريع أعلى إزاء ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور القائم بقولها "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون. " ولا جدال أنه على ضوء النص الدستورى سالف البيان فإن اختصاص المحكمة الدستورية العليا المنفرد بالحكم بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أو إلى دستوريته لا يشاركها فيه سواها، وحجية الحكم فى هذه الحالة مطلقة تسرى فى مواجهة الكافة. على أنه فى ذات الوقت للقضاء العادى التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته للتشريع الأعلى، فإن ثبت له هذه المخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته وحجية الحكم فى هذه الحالة نسبية قاصرة على أطراف النزاع دون غيرهم، ويستند هذا الاتجاه إلى أن القضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء، غير أنه حين يستحيل تطبيقهما معاً لتعارض أحكامهما، فلا مناص من تطبيق

أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالاً لقاعدة تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى".

وقالت محكمة النقض أنه "يؤيد هذا النظر ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا بأنه لا شأن للرقابة الدستورية بالتناقض بين قاعدتين قانونيتين من مرتبة واحدة أو مرتبتين مختلفتين، كما لا يمتد اختصاص المحكمة لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريع ذات المرتبة الواحدة، وإن هذا القول مجرد امتداد لما انعقد عليه الإجماع من حق المحاكم فى رقابة قانونية اللوائح أو شرعيتها وما جرى عليه قضاء محكمة النقض من الامتناع عن تطبيق اللائحة المخالفة للقانون بينما يختص القضاء الإدارى بإلغاء هذه اللائحة، ومن غير المقبول أن يقرر هذا الحق للقضاء العادى بينما يمنع من رقابة مدى اتفاق القوانين مع قواعد الدستور وعدم مخالفتها له، فهذان النوعان من الرقابة القضائية ليسا إلا نتيجتين متلازمتين لقاعدة تدرج التشريع، وليس من المنطق – بل يكون من المتناقض – التسليم بإحدى النتيجتين دون الأخرى، فما ينسحب على التشريع الفرعى من تقرير رقابة قانونيته أو شرعيته، ينبغى أن ينسحب كذلك على التشريع العادى بتخويل المحاكم حق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، فضلاً عن أن تخويل المحاكم هذا الحق يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه يمنع السلطة التشريعية من أن تفرض على السلطة القضائية قانوناً تسنه على خلاف الدستور وتجبرها بذلك على تطبيقه، مما يخل باستقلالها ويحد من اختصاصها فى تطبيق القواعد القانونية والتى على رأسها قواعد الدستور".

وأضافت محكمة النقض أنه " ويؤكد هذا النظر أيضاً أن الدستور فى المادة ١٧٥ منه أناط بالمحكمة الدستورية العليا حق تفسير النصوص التشريعية وأوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا حق جهات القضاء الأخرى فى هذا الاختصاص بقولها" كما أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم سواء من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا. "فرغم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم للكافة فإن المشرع لم يسلب هذا الحق من المحاكم ما دام لم يصدر قرار بالتفسير من المحكمة الدستورية العليا أو من السلطة التشريعية وهو ذات الشأن بالنسبة لامتناع المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور ما دام لم يصدر من المحكمة الدستورية العليا حكم بدستورية النص القانونى أو عدم دستوريته".

وقالت المحكمة "إنه لما كان الدستور هو القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة على مادونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور. لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادراً من سلطة أعلى فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وإهدار ما عداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته. هذا وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا

هذا الاتجاه بطريق غير مباشر وذلك عندما قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٥ باعتبار المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص المادة ٤٤ من الدستور واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢ من يونيو سنة ١٩٨٤ وقضت بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية ولم تذهب المحكمة الدستورية العليا إلى القول بأن قضاء محكمة النقض السابق جاوز اختصاصه أو فيه اعتداء على سلطة المحكمة العليا التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص. كما صدر بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣ حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه ولم يصدر حكم للمحكمة الدستورية العليا بعد فى هذا الشأن. وخلاصة ما سلف إيراده أنه فى الأحوال التى يرى فيها القضاء العادى أن القانون قد نسخه الدستور بنص صريح، لا يعتبر حكمه فاصلاً فى مسألة دستورية، ولا يحوز هذا الحكم بذلك سوى حجية نسبية فى مواجهة الخصوم دون الكافة".

وانتهت محكمة النقض إلى أنه لما "كان القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. "، يكون قد أقام قرينة مبناها افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز

عن إثبات مصدر مشروع لها، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور".

ورغم صحة ما ذهبت إليه محكمة النقض فى هذا الحكم من وجوب خضوع التشريع الأدنى لأحكام التشريع الأعلى فى تدرج التشريعات، على نحو ما سبق أن بيناه، إلا أن الاستناد لمبدأ تدرج التشريعات فى هذا المجال جاء فى غير محله، ذلك أن هذا المبدأ لا يؤدى إلى تغيير قواعد الاختصاص بالرقابة على دستورية التشريعات إذا ما ناطها المشرع الدستورى أو العادى إلى محكمة معينة بنصوص صريحة، ولم تقر هذه النصوص اختصاصاً مزدوجاً فى هذه المسألة الهامة.

وإذا كان صحيحاً أن المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها عليها أن تلتزم بأحكام التشريعات جميعها، بما فيها أحكام الدستور ذاته، إلا أنه فى حالة الرقابة المركزية على دستورية التشريعات – فى ضوء النصوص الدستورية والقانونية سالفة الذكر – فإنه إذا رأت أى محكمة أن ثمة نص فى قانون أو لائحة يعارض حكما فى الدستور، فإن عليها أن تحيل أمر الفصل فى دستوريته إلى المحكمة المختصة بذلك، لا أن تمتنع عن تطبيق هذا النص من تلقاء نفسها، وإلا تكون قد باشرت اختصاصاً ناطه المشرع بجهة قضائية غيرها، ولم يعقده لها.

كذلك فإن رقابة المشروعية أو حالات التعارض بين نصوص القوانين ذات المرتبة الواحدة التى تنحيها المحكمة الدستورية العليا لدى مباشرتها اختصاصاتها تختلف فى طبيعتها وطرق مباشرتها عن رقابة

دستورية التشريعات التى نيطت بها. وبالتالى فإن قياس الأخيرة على الأولى غير جائز.

وكذلك فإنه ليس صحيحاً الاستشهاد فى هذا المجال باختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص القانونية، وبما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون هذه المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها. ذلك أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص القوانين – والقرارات بقوانين – تفسيراً ملزماً يعد جزءً لا يتجزأ من النص المفسَّر، يختلف عن اجتهاد المحاكم عامة فى تفسير النصوص التشريعية طالما لم يصدر بشأنها تفسير ملزم من المحكمة الدستورية العليا، على نحو ما جاء بالمذكرة الإيضاحية ذاتها، وعلى نحو ما أورده الحكم المشار إليه ذاته.

وكذلك فإن إلغاء النصوص التشريعية – أو نسخها على نحو ما عبرت به محكمة النقض فى حكمها المشار إليه – صراحة أو ضمناً بتشريع لاحق، من ناحية، والرقابة القضائية على دستورية التشريعات، من ناحية أخرى، أمران يختلف كل منهما عن الآخر، ولا يتداخلان، ولا يغنى التقرير بأحدهما عن الآخر. ومن ثم فلا يصح الاستدلال بجواز نسخ نصوص الدستور لنصوص تشريعية أخرى للقول بجواز مباشرة المحاكم جميعها لرقابة الدستورية عن طريق الامتناع عن تطبيق النصوص التشريعية التى ترى مخالفتها للدستور، حال النص فى الدستور ذاته على اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بهذه الرقابة.

ولا شك أن هذا النص الدستورى من بين النصوص التى تسمو على غيرها من النصوص أو الاتجاهات أو الاجتهادات.(١)

ولعل فيما قضت به المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩١/١٢/٧ فى القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ ق "دستورية" ما يمثل رداً بليغاً مسبقاً على هذا الاتجاه الذى تضمنه حكم محكمة النقض سالف الذكر، فقد قالت المحكمة الدستورية العليا إن "الأصل فى الرقابة التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أياً كانت طبيعتها، وأنها بالتالى لا تقتصر على العيوب الموضوعية التى تقوم على مخالفة نص تشريعى للمضمون الموضوعى لقاعدة واردة فى الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة – وبوصفها رقابة مركزية قصرها الدستور والمشرع كلاهما على هذه المحكمة – إلى المطاعن الشكلية التى تقوم فى مبناها على مخالفة نص تشريعى للأوضاع الإجرائية التى تطلبها الدستور سواء فى ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقراراها أو إصدارها حال إنعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقاً بالشروط التى يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها فى غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها، وذلك لورود النصوص المنظمة لهذه الرقابة فى صيغة عامة مطلقة، ولأن قصرها على المطاعن الموضوعية الموجهة إلى النصوص التشريعية، إنما يخرج عيوبها الشكلية عن ولاية هذه المحكمة ويعود بالرقابة عليها إلى رقابة الامتناع عن إعمال النصوص التشريعية المخالفة للدستور، وهى رقابة كانت تفتقر إلى مناهج موحدة فى تقرير

---

(١) يراجع فى شأن " حدود ولاية القضاء العادى فى المسألة الدستورية " مقال للاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، منشور بمجلة الدستورية ،العدد السادس ، السنة الثانية ، أكتوبر ٢٠٠٤ ، ص ٣ – ١٣.

ضوابطها، إذ كان زمامها بيد المحاكم على اختلافها، وكان لكل منها فهمها الخاص لأحكام الدستور مما أسفر عن تناقض أحكامها فى الدعاوى المتماثلة، وأخل بالوحدة العضوية للنصوص الدستورية، وحال دون إتساق مفاهيمها وتجانسها، وهو ما حدا بالدستور وقانون هذه المحكمة إلى إبدالها برقابة البطلان – وبها يفقد النص المحكوم بعدم دستورية قوة نفاذه – لتقوم عليها محكمة عليا تنحصر فيها الرقابة على دستورية النصوص التشريعية جميعها أياً كانت المطاعن الموجهة إليها كى تتولى دون غيرها صون أحكام الدستور وحمايتها".[1]

وقد كان إقرار حق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين بالامتناع عن تطبيقها حال صمت المشرع الدستورى أو العادى عن تنظيم هذه الرقابة محل خلاف فى الفقه القانونى، على نحو ما أسلفنا بيانه، فمن الفقهاء من أجازه ومنهم من منعه، فكيف يقال بإجازة هذا الحق حال تنظيم المشرع – الدستورى أو العادى – للرقابة القضائية، أو حتى السياسية، على دستورية التشريعات!! ذلك قول غير مقبول إذ يخالف المنطق القانونى السليم، فضلاً عن مخالفته قواعد الاختصاص القضائى.

وكانت محكمة النقض ذاتها قد انتهت فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩٧٤/٥/١٣ إلى "أن رقابة القضاء على دستورية القوانين واللوائح فيما قبل إنشاء المحكمة العليا ما كانت إلا بدفع من صاحب الشأن تفصل فيه محكمة الموضوع قبل الفصل فى الدعوى وما كان يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها، وهذه قواعد قننها الشارع فى

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الخامس – المجلد الأول – ص ٥٧.

المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا التى اختصها دون غيرها بالفصل فى عدم دستورية القوانين، إذ يتخذ شكل دفع من صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع فإن هى قدرت جديته حددت لصاحبه أجلاً لرفع الأمر بشأنه للمحكمة العليا وإذا انقضى الأجل دون رفع الأمر إليها سقط الدفع، ومقتضى ذلك كله أن الدفع بعدم الدستورية ما زال غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها، ومن ثم لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض عند مباشرتها سلطتها فى الفصل فى الطعون على الأحكام" فكيف بها وقد أصبحت تفصل فى المسألة الدستورية بنفسها!![1].

وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الشرعية الدستورية فرع من خضوع الدولة للقانون وإلتزامها بضوابطه، ولا يجوز بالتالى لأية محكمة أو هيئة اختصها المشرع بالفصل فى نزاع معين فصلاً قضائياً – وأيا كان موقعها من الجهة القضائية التى تنتمى إليها – إعمال نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها إذا بدى لها مصادمته للدستور من وجهة مبدئية. ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها يلزمها

---

(١) يراجع فى شأن الولاية المنفردة للمحكمة الدستورية العليا فى الفصل فى المخالفات الشكلية والموضوعية للدستور " القضاء الدستورى فى مصر" للمستشار الدكتور عادل عمر شريف ــ نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا ــ ص ٣٣١ . كما يراجع فى شأن الرقابة على وجود القوانين واللوائح أو انعدامها البحث القيم لاستاذنا الدكتور سامى جمال الدين حول = آثار الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا والمنشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية ص ٢٥٢ وما بعدها من العددان الأول والثاني عام ١٩٩١، ويراجع أيضاً فى هذا الشأن مقال الأستاذ الدكتور يحيى الجمل" الرقابة الدستورية بين محكمة النقض والدستورية العليا" والذي نشر بمجلة الدستورية ــ العدد السادس ، السنة الثانية ، أكتوبر ٢٠٠٤ ،ص ١٤.

أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا التى تتولى دون غيرها الفصل فى المسائل الدستورية، لتقول كلمتها القاطعة فيها.[1]

وسوف نعرض فيما يلى للاختصاصات الأخرى للقضاء الدستورى فى مصر قبل أن نعرض لحجية أحكام القضاء الدستورى وما تثيره من مسائل، وسنعمد فى ذلك إلى التركيز على النظام القانونى القائم بشأن المحكمة الدستورية العليا مع المقارنة بما كان عليه الأمر فى قانون المحكمة العليا حال المغايرة فى الحكم بينهما.

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٠٢ لسنة ١٢ ق الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ ج ٥ م ٢ ص ٣٤٣.

الفصل الثانى
اختصاصات القضاء الدستورى فى مصر

عندما أنشأ المشرع المحكمة العليا فى عام ١٩٦٩ ناط بها بعض الاختصاصات الأخرى إضافة إلى إختصاصها بالرقابة على دستورية التشريعات، ومن هذه الاختصاصات مانقل إلى المحكمة الدستورية العليا بعد إنشائها، ومنها ما انفردت به المحكمة العليا حال قيامها دون المحكمة الدستورية العليا.

وسنعرض فيما يلى للإختصاصات التى إنفردت بها المحكمة العليا وإنتفى إختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظرها، ثم نعرض بعد ذلك للإختصاصات التى توارثتها كل من المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا ومنها بصفة أساسية الرقابة على دستورية التشريعات[١]، مع المقارنة بين كلاهما فيما يتعلق بالتشريعات المنظمة لهما، والمبادئ التى جرى بها قضاء كل منهما، مع المفاضلة بين كلا النظامين فى مجال خلافهما – أى فيما تغايرت فيه أحكامهما – وما قد نراه فى هذا الشأن.

---

(١) جرى كثير من الفقهاء على التركيز فى شأن إختصاصات القضاء الدستورى على الاختصاص برقابة دستورية التشريعات مع الإشارة أو العرض المختصر لإختصاصات القضاء الدستورى الأخرى، ولعلنا هنا نحاول العرض لهذه الاختصاصات الأخرى بمزيد من التفصيل وفاء لحقها فى البحث، ذلك أنها وإن كان تلى فى الأهمية مسألة دستورية التشريعات إلا أنها أيضاً ذات أهمية كبيرة وآثار عظيمة فى النظام القانونى للمجتمع سواء ماتعلق بتحديد ولاية جهات القضاء المختلفة، أو الأحكام القضائية الأولى بالتنفيذ، أو التفسير الملزم للتشريعات.

المبحث الأول

الاختصاصات التى انفردت بها المحكمة العليا

الفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام، وفى موضوعات هذه الأنزعة:

كان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فى شأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام يقضى فى المادة ٦٦ منه بأن هيئات التحكيم المنصوص عليها فيه هى التى تختص دون غيرها بنظر المنازعات التى تثور بين شركات القطاع العام بعضها والبعض، وبينها وبين الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة. وقد تم إلغاء هذا القانون بصدور قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١، وقد نص هذا القانون الأخير فى المادة ٦٠ منه على أن "تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية:

١ – المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام.

٢ – كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة".

وانتظمت المواد من ٦١ إلى ٧٢ من هذا القانون مسائل تشكيل هيئات التحكيم وإختيار المحكمين، وقيد الطلبات، وإعلان الخصوم، ونظر الأنزعة، وصدور الأحكام ونفاذها، ومنازعات تنفيذها، ورسوم التحكيم وأتعاب ومصروفات المحكمين.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ على أن: "تختص المحكمة العليا بما يأتى :

١ - .....

٢ - .....

٣ - الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الإخلال بسير المرافق العامة

ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص.

ولا يجوز من وقت تقديم الطلب تنفيذ الحكم إلى أن تبت المحكمة فى الطلب. وتصدر المحكمة أمرها بوقف تنفيذ الحكم أو بتعديل طريقة تنفيذه أو برفض الطلب.

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف تنفيذ الحكم أن تتصدى للفصل فى موضوع النزاع."

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة العليا - تبريراً لإسناد هذه الاختصاص إلى المحكمة العليا - "أن عدم قابلية أحكام هيئات التحكيم للطعن فيها أمام جهة قضائية أعلى، لايفسح المجال لإرساء المبادئ القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية، ومع احتمال أن يختلف تطبيق هذه المبادئ من هيئة إلى أخرى واحتمال أن يصدر فيها

حكم لايتفق وأهداف الخطة الاقتصادية، فلايكون هناك من سبيل قانونى لتصويبه وإرساء المبدأ القانونى السليم."

وجاء بالمذكرة الإيضاحية المشار إليها أيضاً "أن إسناد الاختصاص فى هذا الشأن إلى أن المحكمة العليا يتوازى مع خطورة آثار تلك الأحكام وأهمية المنازعات التى تتناولها لمساسها بأهداف الخطة التى هى فى الذروة من الشئون التى تعنى المجتمع الاشتراكى.

ونظراً لما تتسم به هذه المسألة من طابع الأهمية والاستعجال فقد يسر المشروع طريقة عرضها على المحكمة العليا بالنص على أن يقدم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص دون حاجة إلى أى إجراء، ورتب على تقديم الطلب عدم جواز تنفيذ الحكم إلى أن تبت المحكمة فى الطلب، إما بوقف تنفيذ الحكم أو بتعديل طريقة تنفيذه أو برفض الطلب، وأوجب على المحكمة فى حالة الأمر بوقف التنفيذ أن تتصدى للفصل فى موضوع النزاع."

وقد أورد قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الفصل الثانى من بابه الأول فى شأن طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم، ونصت المادة ١١ منه على أن :

"ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوماً من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم.
وعلى النائب العام تقديم الطلب فى جميع الأحوال كلما طلب إليه ذلك الوزير المختص."

ونصت المادة ١٢ منه على أن:

"يجب أن يتضمن طلب وقف التنفيذ فضلاً عن البيانات العامة المتعلقة بذوى الشأن، بياناً بالحكم المطلوب وقف تنفيذه وتاريخ صدوره، والأسباب التى بنى عليها الطلب.

وتقدم مع الطلب صورة من الحكم المطلوب وقف تنفيذه ومذكرة توضح فيها أسانيد الطلب، وعدد كاف من صور الطلب والمذكرة".

ونصت المادة ١٣ منه على أن: -

"تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الطلب وإعداده للفصل فيه وفقاً لأحكام المادة ٨ من هذا القانون.

وتسرى على طلبات وقف التنفيذ المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣ و ٥ و٦ و ٧ و ٩ و ١٠."

ومفاد ذلك أن المشرع قد وضع شروطاً شكلية لطلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المشار إليها، فأوجب أن تقدم هذه الطلبات من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص، ووفقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا فإن المشرع لم يجعل للنائب العام سلطة تقديرية فى شأن تقديم الطلب من عدمه وإنما أوجب عليه تقديم الطلب متى طلب ذلك

الوزير المختص[1]. وحدد المشرع ميعاد تقديم الطلب من النائب العام إلى رئيس المحكمة العليا بستين يوماً من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه. وأوجب المشرع كذلك أن يتضمن الطلب البيانات الجوهرية اللازمة ومنها تلك التى تتعلق بذوى الشأن والحكم المطلوب وقف تنفيذه وأسانيد الطلب، وإستلزم تقديم صورة من هذا الحكم، وعدد كاف من صور الطلب، ومذكرة توضح فيها أسانيد الطلب وعدد كاف من صورها.

ونرى أن اشتراط تقديم هذه المذكرة رفق الطلب ليس إلا تزيداً قد يغنى عنه مايرد فى الطلب من أسباب لوقف التنفيذ. وقد جاء نص المادة ٢ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا أكثر توفيقاً من هذا النص إذ جعل تقديم المذكرة الشارحة مع عريضة الدعوى الدستورية أمراً جوازياً للطالب.

كذلك فإن تحديد ميعاد تقديم الطلب بستين يوماً من تاريخ البدء فى التنفيذ وإن كان يستهدف وضع أجل يمتنع بعد انقضائه تقديم هذا الطلب، إلا أنه يثير التساؤل عن مدى جواز تقديم هذا الطلب قبل البدء فى التنفيذ من عدمه. وقد كان قضاء المحكمة العليا قد حسم هذه المسألة إذ جرى فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢ فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٢ق عليا "تحكيم" على أنه إذا لم يثبت أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم قد بدئ فى تنفيذه فإن الدعوى تكون غير مقبولة لتقديمها قبل الميعاد. وذلك استناداً إلى

---

(١) يرى الأستاذ الدكتور جمال العطيفى أن النائب العام يستقل بتقدير ملاءمة الطلب الذى يقدم إليه من الوزير المختص بوقف التنفيذ. (ملاحظات حول المحكمة العليا – مجلة المحاماه – العدد الأول – السنة ٥٠ــ يناير ١٩٧٠)

أن المشرع ربط ميعاد رفع هذه الدعوى بالبدء فى التنفيذ وليس بأى إجراءً آخر سابق عليه،لأن التنفيذ وحده هو الذى يمكن أن تترتب عليه أضـــرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الإخلال بسير مرافقها العامة.

ولئن كان ذلك إلا أننا نرى أنه فى ظل النصوص المبينة سلفاً فلـــم يكن ثمة ما يمنع من طلب وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المشار إليها قبل البدء فى تنفيذها متى كانت هذه الأحكام قابلة للتنفيذ فـــى أى وقت، إذ بذلك تقوم المصلحة المحتملة لذوى الشأن فى طلـــب وقـــف التنفيذ، كما أنه لا معنى لانتظار الإضرار بأهـــداف الخطـــة الاقتـــصادية العامة للدولة أو الإخلال بسير المرافق العامة لإجازة طلب وقف تنفيذ مثل هذه الأحكام، والقول بغير ذلك يتعارض والهدف من إجازة هذه الطلبـــات أصلاً وتقرير الاختصاص بنظرها للمحكمة العليا، إذ من المتصور تنفيـــذ مثل هذه الأحكام فى يوم واحد، أو أنها تكون فى غير حاجة إلى أى إجراء إيجابى لتنفيذها كما لو صدرت هذه الأحكام ببراءة الذمة، على نحو يضر بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو يخل بسير أحد مرافقها.

وتعتبر النيابة من ذوى الشأن فى طلبـــات وقـــف تنفيـــذ الأحكـــام الصادرة من هيئات التحكيم المشار إليها، وذلك وفقاً لنص المـــادة ٣ مـــن قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا.

ومن الناحية الموضوعية فقد جعل المشرع إختـــصاص المحكمـــة العليا بطلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشار إليها منوطا بـــالأثر الضار لتنفيذ هذه الأحكام على أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولـــة أو الإخلال بسير المرافق العامة فيها. وفى ضوء ذلك كانت المحكمة العليا قد

إستقرت فى قضائها على أنها ليست جهة طعن فى موضوع هذه الأحكام وحصرت إختصاصها فى شأنها على أثر تنفيذها على أهداف الخطة الاقتصادية العامة أو الإخلال بسير المرافق العامة فى الدولة[1] وتبعاً لذلك فقد ظل الأصل لدى قيام المحكمة العليا أن أحكام هيئات التحكيم المشار إليها نهائية غير قابلة للطعن، وأن المحكمة العليا لم يكن لها شأن بحالات البطلان فى تشكيل تلك الهيئات أو فى الإجراءات أمامها.[2]

وفى هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأن المشرع إذ استحدث نظام وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام إنما استهدف تخويل المحكمة العليا سلطة الإشراف على تنفيذ هذه الأحكام درءً لما قد يترتب على تنفيذها من اضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو إخلال بسير المرافق العامة فناط بالمحكمة وقف تنفيذ الحكم أو تعديل طريقة تنفيذه والتصدى للفصل فى موضوع النزاع إذا أمرت بوقف التنفيذ، كما ربط ميعاد رفع الدعوى بالبدء فى التنفيذ لا بأى إجراء آخر سابق عليه، ذلك لأن الآثار الضارة بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو المخلة بسير المرافق العامة، وهى الآثار التى قصد المشرع إلى اتقائها والحيلولة دونها تترتب، إذا ما تحققت، على واقعة معينة تتمثل فى تنفيذ الحكم. ومنها تستبين المحكمة أثره فى أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو سير المرافق العامة"[3].

---

(١) يراجع فى هذا المعنى الأستاذ الدكتور سعد عصفور (النظام الدستورى المصرى) طبعة ١٩٨٠ ص ٢٩١ والأحكام التى أشار إليها.

(٢) الأستاذ الدكتور جمال العطيفى – البحث المشار إليه فيما سبق.

(٣) يراجع حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٣/١٠/٦ فى القضية رقم ٨ لسنة ٢ق "تحكيم"، وكذلك حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٧/٤/٢ فى القضية رقم ١ لسنة ٧ق "تحكيم".

وعن سلطة المحكمة العليا فى تحديد طريقة تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم قالت المحكمة إن سلطتها "تنبسط إلى حد تعيين طريقة الوفاء بما تحكم به هيئات التحكيم، وهذه السلطة غير مقيدة إلا بمراعاة عدم الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، وعدم الإخلال بسير المرافق العامة، ومن ثم ترى المحكمة تعديل طريقة تنفيذ الحكم للتوفيق بين المصالح الاقتصادية للطرفين."[1]

وقد سارت المحكمة الدستورية العليا بعد إنشائها على ذات نهج المحكمة العليا فيما يتعلق بنظام وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشار إليها، وقالت فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٠/٢/١٦ فى القضية رقم ١ لسنة ١ ق "تحكيم" (٧لسنة ٧ق ع) إن "أحكام هيئات التحكيم نهائية وغير قابلة للطعن فيها" وأن ولاية هذه المحكمة تقتصر على الإشراف على مدى ما ينجم عن تنفيذ هذه الأحكام من أضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو إخلال بسير المرافق العامة." وقد جاء ذلك من المحكمة الدستورية تطبيقاً لنص المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، والتى ناطت بها الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم القائمة أمام المحكمة العليا طبقاً للأحكام الواردة فى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩

---

(١) ينظر حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٥/١٠/١٨ فى القضية رقم ٥لسنة ٤ق "تحكيم" وفيه انتهت المحكمة إلى منح شركة القناة للشحن ولتفريغ أجلا لدعم مركزها المالى بعد عودة الحياة الطبيعية لمنطقة القناة، وتقسيط المبلغ المحكوم به والفوائد والمصروفات على خمسة أقساط سنوية متساوية ومتوالية إعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٧.

بإصدار قانون المحكمة العليا والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمامها.

وبعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا وإذ نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون إصداره رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه على أنه: " وتحال إليها كذلك طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم القائمة أمام المحكمة العليا بحالتها دون رسوم للفصل فيها طبقاً للأحكام الواردة فى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمامها".

ونصت المادة التاسعة من ذات قانون الإصدار على أنه:" مع عدم الإخلال بأحكام المادة الثانية من قانون الإصدار يُلغى قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق وذلك فور تشكيل المحكمة الدستورية العليا،" .

ولخلو قانون المحكمة الدستورية العليا من نص يجيز رفع طلبات أمامها بوقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم الإجبارى، فقد إقتصر اختصاصها فى هذا الشأن على الطلبات التى كانت قائمة أمام المحكمة العليا والتى أحيلت إليها – وفقاً لنص المادة ٢/٢ من قانون الإصدار المشار إليه – وبلغ عددها ٤٤ طلب، فصلت المحكمة الدستورية العليا فيها جميعا فى الفترة من ١٩٧٩/١٠/١٣ إلى ١٩٨١/٦/٣٠، وانتهى بذلك اختصاص المحكمة الدستورية العليا بهذا النوع من الدعاوى.[١]

---

(١) يراجع فى ذلك تفصيلاً تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٩٥ لسنة ٢٠ق للمستشار محمود محمد على غنيم – رئيس هيئة المفوضين (ص ٣٢ – ٣٥).

المبحث الثانى
الاختصاصات التى ورثتها المحكمة الدستورية العليا عن المحكمة العليا

تقسيم: –

كانت المحكمة العليا تختص – بجانب الفصل فى دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعى والفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام على نحو ما سلف بيانه – بالفصل فى تنازع الاختصاص القضائى، سواء كان هذا التنازع سلبياً أم إيجابياً، أو كان تنازعاً يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية المتناقضة.

كذلك كانت المحكمة العليا تختص بتفسير النصوص القانونية التى تقتضى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها، تحقيقاً للعدالة بكفالة وحدة التطبيق القضائى للنصوص القانونية.

وعندما خلفت المحكمة الدستورية العليا المحكمة العليا انتقل الاختصاص بالفصل فى التنازع على الاختصاص القضائى وتنازع تنفيذ الأحكام القضائية النهائية المتناقضة، وتفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزماً إلى المحكمة الدستورية العليا وهو ما نعرض له فيما يلى.

المطلب الأول
الفصل فى تنازع الاختصاص القضائى
وتناقض الأحكام القضائية

أولاً: تنازع الاختصاص القضائى:

لما كانت مصر قد أخذت بنظام القضاء المزدوج – الإدارى والعادى – منذ إنشاء مجلس الدولة فى عام ١٩٤٦ فقد كان تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادى والإدارى أمراً وارداً، مما استلزم قيام محكمة للفصل فى هذا التنازع على الاختصاص حال إثارته، وقد نظم المشرع هذه المحكمة – قبل صدور قانون المحكمة العليا – بالمواد من ١٧ إلى ٢١ من قانون السلطة القضائية رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥[١] المعمول به آنذاك، ونصت المادة ١٧ منه على أنه "إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى محكمة تنازع الاختصاص. وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى".

---

(١) المنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٢ يولية ١٩٦٥ – بالعدد رقم ١٦٢.

ونصت المادة ١٨ منه على أن : -

"تؤلف محكمة تنازع الاختصاص من:

(أ) رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة رئيساً

(ب) ثلاثة من مستشارى محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا
(ج) ثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا تختارهم جمعيتها العمومية سنوياً ..... أعضاء

وتعقد المحكمة جلساتها فى القاهرة"

كما نصت المادة (١٩) من ذات القانون على أنه: -

"يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة المشار إليها بالمادة السابقة وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة.

وإذا قدم الطلب بعد الحكم فى الدعوى فلرئيس محكمة تنازع الاختصاص أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما".

ونصت المادة ٢٠ منه على أن : -

يرفع الطلب فى الأحوال المبينة فى المادة ١٧ بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض موقع عليها من محام مقبول أمام هذه المحكمة تتضمن - عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم -

موضوع الطلب وبياناً كافياً عن الدعوى التى وقع فى شـــأنها التنـــازع أو التخلى.

وعلى الطالب أن يودع مع هذه العريضة صوراً منها بقـــدر عـــدد الخصوم مع حافظة المستندات التى تؤيد طلبه ومذكرة.

ويعين رئيس محكمة تنازع الاختصاص أحد مستشاريها لتحـــضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وله إصدار القرارات اللازمة لذلك.

وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بصورة من العريضة مع تكليفهم الحضور فى الجلسة التى تحدد لتحضير الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى تعرض على رئيس المحكمة لتحديد جلـــسة أمام المحكمة للمرافعة فى موضوعها.
ولاتحصل رسوم على هذا الطلب".

وقد نصت المادة ٢١ من ذات القانون على أن :-
"تفصل محكمة تنازع الاختصاص فى الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة بحكم غير قابل للطعن".

وبموجب قانون المحكمة العليا ناط المشرع الاختصاص بالفـــصل فى تنازع الاختصاص إلى هذه المحكمة، وهو الأمر المنطقى بإعتبـــار أن المحكمة العليا هى الهيئة القضائية العليا بالدولة على نحو مانصت عليـــه المادة الأولى من قانون هذه المحكمـــة، وذلـــك أن الفـــصل فـــى تنـــازع

الاختصاص بين جهة القضاء العادى والإدارى أو غيرها من الجهات أو الهيئات القضائية يستلزم إناطة هذه الولاية بجهة تعلو على الجهات القضائية الأخرى التى تتنازع فيما بينها – سلباً أو إيجاباً على الاختصاص القضائى، باعتبار أن القاضى لابد أن يعلو عن أطراف الخصومة، فضلاً عن علوه على الملتزمين بتنفيذ الحكم الصادر عنه، علواً يتناسب مع مسئولية الفصل فى الخصومة، ويدور معها دور العلة مع المعلول، إذ أنه من غير المقبول أن تلتزم محكمة أعلى بقضاء محكمة أدنى منها فى التدرج القضائى أو حتى فى ذات مستواها القضائى، وإنما تلتزم المحاكم الأدنى بقضاء المحاكم الأعلى، ولذلك فقد نص قانون المحكمة العليا على أنها الهيئة القضائية العليا فى الدولة[1]، ولذات الاعتبارات كانت محكمة التنازع السابقة على قيام المحكمة العليا تعتبر فى مرتبة أعلى من محاكم القمة فى الجهات القضائية الأخرى. ولهذه الإعتبارات السالف بيانها فقد وجد المشرع فى قانون المحكمة العليا أن من الأوفق أن تتولى المحكمة العليا مهمة الفصل فى مسائل التنازع – السلبى أو الإيجابى – على الاختصاص القضائى. وفى ذلك يقول الأستاذ الدكتور يحيى الجمل أنه "ليس من شك أن الخلاف حول موضوع الاختصاص ضار أبلغ الضرر بمصالح الجمهور وقد يفوت عليه حقوقاً هامة ثابتة، وقد أحسن المشرع إذ وكل الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء إلى المحكمة العليا بإعتبارها أعلى جهة قضائية".[2]

---

(١) كانت المادة الأولى من قانون المحكمة العليا تنص على أن " تنشأ محكمة عليا تكون هى الهيئة القضائية العليا بالجمهورية العربية المتحدة".

(٢) "القضاء الدستورى فى مصر – ٢٠٠٠" ص ١١٦.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا على أن :

"تختص المحكمة العليا بما يأتى:

.....

٤ – الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقاً لأحكام المواد ١٧ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ من قانون السلطة القضائية."(١)

كما نصت المادة (١) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ التى وردت بالفصل الأول من الباب الأول تحت عنوان "فى طلبات الفصل فى دستورية القوانين ومسائل تنازع الاختصاص" على أن" ترفع طلبات الفصل فى دستورية القوانين – إذا ماقدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع ، وكذلك طلبات الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة العليا موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة.

ويترتب على تقديم الطلب المتعلق بمسائل تنازع الاختصاص فى دعوى مرفوعة عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى أخرى، ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها، وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين الجهة المختصة.

---

(١) سبق أن أوردنا نصوص المواد المشار إليها من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥.

وإذا قدم الطلب فى نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهـائيين متناقـضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادى أو من جهة القضاء الإدارى أو من أية هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهـة قـضاء أو هيئـة ذات اختصاص قضائى أخرى فلرئيس المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمـين المتناقضين أو أحدهما."

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة العليا المشار إليه أنه "قد بينت المادة الرابعة من المشروع اختصاص المحكمة العليـا بمـا يـشمل المسائل الآتية:

.....

٤ – الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص التى كانت تنظرهـا المحكمـة المشكلة طبقاً لقانون السلطة القضائية. وذلك يغنى عن الابقاء على محكمة خاصة لنظر مسائل تنازع الاختصاص."

ويستفاد من ذلك أن المحكمة العليا كانت تختص بالفصل فى مسائل التنازع على الاختصاص القضائى السلبى أو الإيجابى إذ ماأقيمت دعـوى عن موضوع واحد أمام أكثر من جهة قضائية أو هيئـة ذات إختـصاص قضائى، وتمسكت الجهتان بإختصاصها فى شأن المنازعة المعروضـة أو تخلت كلتا الجهتين عن نظرها.

ويترتب على تقديم طلب الفصل فى التنازع على الاختصاص وقف السير فى الدعويين – أو الدعاوى – المقدم بشأنها الطلب، وذلـك حـال التنازع الإيجابى، إذ لامحل لهذا الحكـم عنـد التنـازع الـسلبى علـى

الاختصاص والتى تتخلى فيه الجهات القضائية عن نظر الدعوى مثار التنازع.

ويشترط أن يكون الموضوع مثار التنازع على الاختصاص واحداً، فإذا كان موضوع الدعاوى المقام بشأنها طلب الفصل فى التنازع مختلفاً فى كل دعوى عن الأخرى فلايكون ثمة موضوع واحد متنازع على الاختصاص فى شأنه أمام جهتين أو أكثر من جهات القضاء.

وفى هذا الشأن جرى قضاء المحكمة العليا على أنه: -
يشترط لقبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص أمام المحكمة العليا تطبيقاً للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية - التى أحالت إليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩- أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أو هيئة أخرى ذات إختصاص قضائى، ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها"[١].

إلا أنه إذا كان قد صدر حكم نهائى حاسم للخصومة من إحدى جهتى القضاء فلايكون ثمة تنازع على الاختصاص بينهما بعد أن إستنفذت إحداهما ولايتها فى نظر الخصومة.[٢]

---

(١) يراجع حكمها فى الدعوى رقم ٨ لسنة ١ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٧٠/١١/٧ مح ص ٧.

(٢) حكمها فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١ ق "تنازع" بجلسة ١٩٧٠/١٢/٥ مج ص ١٤ وأيضاً حكمها فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٥ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٧٥/٣/١ مج ص ١٤٨.

وتبعاً لذلك فإنه "لا يشترط أن تكون الأحكام الصادرة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص نهائية لأن شرط انطباقها بالنسبة للتنازع الإيجابى أن تكون الخصومة قائمة أمام كل من الجهتين المتنازعتين عند رفع الأمر إلى المحكمة العليا. وقد رتبت المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية على رفع الطلب وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة، أما إذا صدر حكم نهائى حاسم للخصومة من إحدى الجهتين فلا يكون ثمة موجب لطلب تعيين المحكمة المختصة إذ تكون هذه الجهة قد استنفدت ولايتها وخرجت الخصومة من يدها، ولم تشترط المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية أن تكون الأحكام نهائية إلا فى فقرتها الثانية بالنسبة إلى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين فأوجبت أن يكون الحكمان نهائيين."[١]

ويشترط فى حالة التنازع الإيجابى أن تكون الخصومة قائمة أمام كل من الجهتين المتنازعتين عند رفع الأمر إلى المحكمة العليا، فإذا كانت الخصومة قائمة أمام جهة واحدة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى إنتفى شرط التنازع على الاختصاص.

ومن المقرر أن الهيئة ذات الاختصاص القضائى هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية.[٢]

---

(١) حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٧١/٧/٣ مج ص ٢٢.

(٢) حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٢ ق "تنازع" بجلسة ١٩٧٢/٣/٤ مج ص ٥٦ ويراجع تفصيلاً فى شأن الهيئات ذات الاختصاص القضائى واللجان الإدارية واللجان ذات =

وكان يشترط لقيام التنازع على الاختصاص أمام المحكمة العليا إتحاد الموضوع على نحو ماتقدم، وإتحاد الخصوم أيضاً فى الدعاوى مثار التنازع، فإذا كان موضوع إحداهما يغاير موضوع الأخرى، فلايكون ثمة تنازع فى الاختصاص[1].

وقد جرى قضاء المحكمة العليا كذلك على أن تعيين الجهة القضائية المختصة عند التنازع السلبى على الاختصاص إنما يتم وفق قواعد الاختصاص المقررة قانوناً عند صدور حكم محكمة التنازع، باعتبار أن هذا الحكمان هو الذى سيعين الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى التى سترفع بعد صدوره[2].

=

الاختصاص القضائى "اختصاص المحكمة الدستورية العليا" للمستشار محمد نصر الدين كامل من ص ٣٢ إلى ص ٩٦ ومن ص ٣٤٠ إلى ص ٣٤٨،وينظر أيضاً حول معيار توافر الصفة القضائية للجان التى يناط بها الفصل فى بعض المنازعات تقريرنا فى القضية الدستورية رقم ١٠٢ لسنة ١٢ ق ص ٢٤ – ٣٣ والحكم الصادرعن المحكمة الدستورية العليا فى هذه القضية، ويراجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ فى القضية الدستورية رقم ١٣٣ لسنة ٢٢ ق بشأن الهيئات ذات الاختصاص القضائى التى يصح الدفع أمامها بعدم الدستورية.

(١) يراجع حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٣ ق "تنازع" بجلسة ١٩٧٣/١٢/١ مج ص ٨٧ وكذلك حكمها فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ٥ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ مج ص ٢١٩.

(٢) يراجع حكمها فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٦ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٧٦/٧/٣ مج ص٢٣٨.

وقد جرى قضاء المحكمة العليا فى شأن النزاع حول تنفيذ الأحكام القضائية النهائية المتناقضة على أنه:

"يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى أحالت إليها المادة ٤ فقرة ٤ من قانون المحكمة العليا وكذلك المادة الأولى فقرة ثالثة من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ٧٠ فى شأن النزاع على تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أن يكون هذان الحكمان صادر أحدهما من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى، وأن يكون الحكمان المطلوب وقف تنفيذهما قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا تناقضاً من شأنه أن يجعل تنفيذهما معاً متعذراً" (١).

وقضت المحكمة العليا أيضاً بأن "المقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائى فى هذا الشأن - على ماجرى عليه قضاء المحكمة العليا - هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية، وفى معظم الأحوال تحصن قرارات اللجان أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى من الطعن فيها أمام القضاء بأى طريق من طرق الطعن، باعتبار أن إنشاء هذه اللجان للنظر فى المنازعات المنوطة بها دون القضاء إنما هو تعديل فى قواعد الاختصاص(٢). ومما لاجدال فيه أن هذه الهيئة يجب أن تكون وطنية لأن الأحكام والأوامر الصادرة من محاكم أو جهات قضائية أجنبية إذا قام التعارض بينها وبين

---

(١) حكمها فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٢ ق "تنازع" المشار إليه سلفاً.

(٢) مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى "للأستاذ الدكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله ص ٢٠١، ٢٠٢.

أحكام وطنية تعين إطراح الحكم أو الأمر الأجنبى والاعتداد بالحكم أو الأمر الصادر من القضاء الوطنى، والفصل فى هذا التعارض عند قيامه تبت فيه المحكمة الابتدائية المختصة عندما يقدم لها طلب الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى وذلك إعمالاً لنص المادتين ٢٩٧، ٢٩٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية"[١].

وعن الأحكام الصادرة من الجهات القضائية فى الشق العاجل قالت المحكمة العليا "إنه يشترط أن يكون النزاع قائماً بشأن تنفيذ حكمين نهائيين أى حاسمين للنزاع فى موضوعه متناقضين تناقضاً يحول دون تنفيذهما معاً.

ومن حيث أنه يبين من الوقائع المتقدم ذكرها أن أحد الحكمين مثار النزاع وهو الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى والذى أيدته المحكمة الإدارية العليا قد قضى بوقف تنفيذ القرار الصادر من الحارس العام ووزير الدولة لشئون الحراسات بالموافقة على بيع العقارين رقمى ٢١ ، ٢٣ بشارع محطة المطرية فهو حكم مؤقت بطبيعة مقصور على الفصل فى الشطر العاجل من الدعوى وهو طلب وقف تنفيذ القرار المذكور فلم يتعرض لموضوع الدعوى، ومن ثم فهو لايقيد المحكمة عند نظر هذا الموضوع، وهو على هذا الأساس لايناقض حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع العقارين المذكورين تناقضاً يحول دون تنفيذهما معهاً، ولقد تم تنفيذ هذا الحكم الأخير قبل صدور الحكم الأول بفترة غير قصيرة وذلك باستيلاء نقابة عمال النقل البرى على العقارين

---

(١) حكمها فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٤ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٧٤/١/١٩ مج ص ٩١.

المبيعين، ولايزال النزاع بين طرفى الخصومة بشأن موضوع الدعوى مطروحاً على جهتى القضاء الإدارى (المحكمة الإدارية العليا) والقضاء العادى (محكمة استئناف القاهرة) لأنه لم يحسم بعد ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة فى شطرها الأول"[1].

ويجدر التنويه إلى أنه لما كان تنازع الاختصاص الإيجابى الذى كانت تختص المحكمة العليا بالفصل فيه وفقاً للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ هو التنازع الذى يقع بين جهات القضاء العادى والقضاء الإدارى والهيئات الأخرى ذات الاختصاص القضائى، وليس من بينها المحكمة العليا، إذ هى الجهة القضائية العليا التى ناط بها القانون ولاية حسم التنازع على الاختصاص بنوعيه الإيجابى والسلبى وتحديد الجهة القضائية المختصة عندما تتنازع الدعوى الواحدة أكثر من جهة قضائية واحدة أو تتخلى كلتا الجهتين عن الفصل فيها، ومن ثم فلا يقبل طلب الفصل فيما قد يقع من التعارض بين أحكامها وأحكام الجهات القضائية الأخرى على فرض حصوله، إذ تكون أحكامها هى الواجبة التنفيذ دون حاجة إلى حكم قضائى جديد بذلك[2]" .

---

(١) حكمها فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ ق "تنازع" بجلسة ١٩٧٥/٢/١ مج ص ١٣٦.

(٢) يراجع حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١ لسنة ٦ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٧٥/٧/٥ مج – التنازع – ص ١٧٣.

وإذ صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى ١٩٧٩/٨/٢٩ ونشر فى الجريدة الرسمية بعددها رقم ٣٦ الصادر فى ١٩٧٩/٩/٦ فقد نص فى المادة ٢٥ منه على أن :

"تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى: -

.....

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 إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها."

ونصت المادة ٣١ من هذا القانون على أن "لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار إليها فى البند ثانياً من المادة (٢٥). ويجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وماإتخذته كل منها فى شأنه.

ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه."

وتنص المادة (٣٤) من القانون ذاته على أنه "يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التى تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشاراً على الأقل حسب الأحوال، وأن يرفق بالطلب المنصوص عليه فى المادتين ٣١، ٣٢ صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول".

ومفاد هذه النصوص جميعها أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى تنازع الاختصاص القضائى السلبى أو الإيجابى قد نقل إليها بأحكام مماثلة لما كان عليه النظام القانونى لدى المحكمة العليا فى هذا الشأن والذى كان بدوره قد نقل إليها وفقاً لذات النصوص التى كانت قد وردت بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسند ١٩٦٥ والتى سبق أن أوردناها بشأن محكمة التنازع المشار إليها سلفاً. ولذلك فإن المبادئ التى سار عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن تكاد تكون فى كثير منها إمتداداً لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا فيما يتعلق بالتنازع السلبى أو الإيجابى على الاختصاص، مع استمرار التطور الطبيعى فى بلورة المبادئ القانونية التى تحكم هذه المسألة توضيحاً وترسيخاً، فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى أوائل أحكامها فى هذا الشأن على أن : "مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص السلبى طبقاً للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى أحالت إليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا، والمادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أمامها – المقابلتين للبند ثانياً من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسند ١٩٧٩ – هو أن ترفع الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى. وأمام جهة قضاء أو هيئة أخرى ذات اختصاص وتتخلى كلتاهما عن نظرها."(١)

---

(١) حكمها فى القضية رقم ٤ لسنة ١ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٨٠/٢/٢ مج ج١ ص ٢٧٠.

كما جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا أيضاً على أن " الطلب الذى يرفع للمحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها للمحكمة العليا – للفصل فى مسائل تنازع الاختصاص، لا يعتبر طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام القضائية حتى تجرى فى شأنه المواعيد المقررة لها، ومن أجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أو قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ميعاداً معيناً يجب تقديم الطلب خلاله بحيث يترتب على فواته عدم قبوله، وذلك حرصاً من المشرع على عدم إغلاق السبيل لفض التنازع. وعلى قيام رقابة مهيمنة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع."(١)

وأن "تنازع الاختصاص السلبى الذى تنعقد للمحكمة الدستورية العليا ولاية الفصل فيه هو التنازع الذى يقوم بين أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى. ولاتمتد ولايتها إلى طعن فى تلك الأحكام ولا تتولى تصحيح مايشوبها من أخطاء(٢).

وأن شرط إنطباق البند "ثانياً" من المادة ٢٥من قانون المحكمة الدستورية العليا بالنسبة إلى التنازع الإيجابى أن تكون الخصومة قائمة فى وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا مما يبرر الالتجاء إلى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة

---

(١) حكمها فى القضية رقم ١٩ لسنة ١ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٨٠/١٢/٦ مج ج١ ص ٢٧٠.

(٢) حكمها فى القضية رقم ٨ لسنة ١ ق "تنازع" بجلسة ١٩٨٠/٢/٢ مج ج١ ص ٢٥٢.

بنظرها والفصل فيها. وهو ماحدا بالمشرع إلى النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون المحكمة على أنه يترتب على رفع دعـوى التنـازع على الاختصاص وقف تنفيذ "الدعاوى القائمة" المتعلقة به حتى الفصل فيه. أما إذا صدر حكم نهائى فى الخصومة من إحدى الجهتين فلا يكون ثمـة مبرر لتعيين المحكمة المختصة إذ تكون هذه الجهة قد اسـتنفدت ولايتهـا وخرجت الخصومة من يدها بصدور الحكم النهائى منها. ومن ثم لاتكـون الدعوى قائمة إلا أمام جهة قضائية واحدة[1] .

ويلاحظ أن سابقة صدور حكم من إحدى جهتى القضاء المتنازعتين فى الموضوع محل التنازع لايؤثر فى توافر مناط قبول طلب الفصل فـى تنازع الاختصاص السلبى، إذ أن التقرير بعدم جواز نظر الدعوى لـسابقة الفصل فيها هو مما تختص به الجهة التى ناط بها القـانون الفـصل فـى النزاع أصلاً. وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية بأن" تخلى كل من محكمة القضاء الإدارى ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية عـن نظـر ذات النزاع – يتوافر به مناط قبـول طلب الفصل فـى تنـازع الاختـصاص السلبى. ولايؤثـر فى ذلك مـا ثبـت فـى الأوراق مـن أن مـورث المـدعين سبق أن أقام الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢٢ ق أمام محكمة القضاء الإدارى – طعناً فى ذات القرار الصادر من مجـلس المراجعة – وقضى

---

(١) يراجع حكمها فى القضية رقم ٧ لسنة ٤ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٨٣/٥/٧ مـج ج٢ ص ٢٦٣، وكذلك حكمها فى القـضية رقـم ١ لـسنة ٦ ق "تنـازع" الـصادر بجلـسة ١٩٨٥/١٢/٢١ مج ج٣ ص ٤٢٨ .

برفضها بتاريخ ٨ أبريل ١٩٦٩، ذلك أن بحث أثر هذا الحكم السابق مما تختص به الجهة التى تعينها هذه المحكمة للفصل فى الدعوى."[١]

ويشترط فيمن يقيم دعوى التنازع فى الاختصاص أن يكون من ذوى الشأن، بمعنى أن يكون طرفاً فى الخصومات القضائية التى أثارت التنازع. وفى هذا قضت المحكمة الدستورية بأن "المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص فقرتها الأولى على أنه "لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة ...." ومؤدى هذا النص أنه ينبغى فيمن يرفع دعوى التنازع فى الاختصاص لتعيين الجهة القضائية المختصة أن يكن من ذوى الشأن، أى له صفة فى رفع الدعوى، ولاتتوافر هذه الصفة إلا إذا كان طرفاً فى المنازعات أو الخصومات التى حدث بشأنها التنازع فى الاختصاص.[٢]

وإذا زال عنصر المنازعة فى الدعاوى مثار التنازع على الاختصاص كأن أجيب المدعى إلى طلباته التى أبداها فيهما وتحقق مايستهدفه منهما، أو حال وفاة متهم فى دعوى جنائية مطروحة على جهتى

---

(١) حكمها فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٨٢/١/٢ مج ج٢ ص ٢٤٤ .

(٢) يراجع حكمها فى القضية رقم٥ لسنة ٤ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٨٤/١/٧ مج ج٢ ص ٣٦٧ وكذلك حكمها فى القضية رقم ٩ لسنة ٩ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٠/١/٦ ج٤ ص ٤٩٢.

قضاء، ففى مثل هذه الحالات تنتفى المصلحة فى دعوى التنـــازع علـــى الاختصاص المقامة بهذا الشأن، ويتعين الحكم بعدم قبولها[1].

والمسألة الدستورية لا تصلح محلاً للتنازع على الاختصاص، وفى هذا الشأن تقول المحكمة الدستورية العليا "إن مناط قيام التنازع الإيجـــابى على الاختصاص أن تكون الدعوى عن موضوع واحد قد طرحـــت أمـــام جهتين من جهات القضاء أو أية هيئة ذات اختصاص قضائى ولـــم تتخـــل إحداهما عن نظرها. وإذ كانت جهة القضاء هى الجهة التى تقوم بولايـــة القضاء والهيئة ذات الاختصاص القضائى فى مفهوم المادة ٢٥ سالفة الذكر هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعـــد اتباع الإجراءات القضائية التى يحددها القانون. وهـــى جميعهـــا جهـــات قضائية متعددة فى نظامنا القضائى خصها المشرع بالفصل فى خصومات "موضوعية" ونظم الاختصاص فيما بينها على هدى من أحكـــام الدســـتور بحيث إذا تنازعت فيما بينها حول الاختصاص، كانت المحكمة الدســـتورية العليا هى وحدها صاحبة الولاية فى حسم هذا التنـــازع وتعيـــين الجهـــة القضائية المختصة. وذلك باعتبارها هيئة قضائية مستقلة وقائمـــة بـــذاتها وخارجة عن هذه الجهات القضائية. لما كان ذلك فإن المسألة الدستورية لا تندرج ضمن مدلول "الموضوع الواحد" الذى قد يثار بشأنه التنازع علـــى الاختصاص " في مفهوم المادة ٢٥من قانون المحكمة الدســـتورية العليـــا. ذلك بأن الدستور هو الذى عين فى المادة ١٧٥ منه المحكمة الدســـتورية

---

(١) تراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا فى القضايا أرقام ١ لسنة ٤ق "تنازع" و٣ لسنة ٤ ق "تنازع" و ٤ لسنة ٥ ق "تنازع" الصادرة بجلـــسة ١٩٨٦/٦/٢١ مـــج ج٣ ص ٤٥٠ وحكمها فى القضية رقم ١٠ لسنة ٤ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٨٩/٥/٢١ مج ج ٤ ص ٤٨٩.

العليا مختصة دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح. وبالتالى فإن الاختصاص بالمسألة الدستورية لا يصح أن يكون محلاً للتنازع بين الجهات القضائية المتعددة. إذ تلتزم كل جهة قضائية – وفقاً للمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا – إذا ما دفع خصم أمامها بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت جدية هذا الدفع. أن تمنح هذا الخصم آجلا ليرفع خلاله الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وأن تتريث فى الفصل فى الدعوى الموضوعية حتى يفصل فى الدعوى الدستورية التى انبثقت من دعوى الموضوع، كما تلتزم هذه الجهة إذا تراءى لها أثناء نظر الدعوى الموضوعية عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية [1].

وعلى ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا ليست من الجهات التى يثور التنازع على الاختصاص فيما بينها بل الهيئة القضائية العليا التى ناط بها القانون ولاية حسم التنازع على الاختصاص. وفى هذا الشأن جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا أيضاً على أن جهة القضاء هى الجهة التى تقوم بولاية القضاء، والهيئة ذات الاختصاص القضائى فى مفهوم المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الاجراءات القضائية التى يحددها القانون، وهذه جميعاً جهات قضائية متعددة خصها المشرع بالفصل فى خصومات "موضوعية" ونظم الاختصاص فيما بينها على هدى من

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ لسنة ٥ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٨٤/٦/١٦ مج ج٣ ص ٤١٥ .

أحكام الدستور، بحيث إذا تنازعت فيما بينها حول الاختصاص، كانت المحكمة الدستورية العليا هى وحدها صاحبة الولاية فى حسم هذا التنازع وتعيين الجهة القضائية المختصة ذلك أن المحكمة الدستورية العليا هى الهيئة القضائية العليا التى ناط بها القانون ولاية حسم التنازع على الاختصاص وتحديد الجهة القضائية المختصة عندما تتنازع دعوى الموضوع الواحد أكثر من جهة قضائية واحدة، وتكون أحكامها هى الواجبة التنفيذ ولو تعارضت مع أحكام الجهات القضائية الأخرى[1].

وفى ضوء ماتقدم فإنه من غير المقبول تصوير تنازع بين المحكمة الدستورية العليا وبين أحد الجهات القضائية الأخرى بصدد موضوع واحد، ذلك أن قيام المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية استلزم أن يضعها المشرع مكاناً عليا عن هذه الجهات القضائية ومن بينها محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إذ تقف الأولى على قمة جهة القضاء العادى بينما تقف الأخيرة على قمة جهة القضاء الإدارى، وذلك ليلزم حكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى تنازع الاختصاص أى من جهة القضاء العادى أو الإدارى، وينفذ دون الأحكام التى تكون قد صدرت عنها ولو كانت صادرة من محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو غيرها.

---

(١) أنظر حكم المحكمة الدستورية فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق "تنازع" بجلسة ١٩٨٤/٦/١٦، وحكمها فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٦ ق "تنازع" بجلسة ١٩٨٧/١/٣، وحكمها فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٢ ق "تنازع" بجلسة ١٩٩١/٤/٦، وحكمها فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٢ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٢/١/٤.

ويجرى تعيين الجهة القضائية المختصة فى أحوال تنازع الاختصاص - إيجابياً أم سلبياً - على ضوء القواعد التى حدد بها المشرع لكل جهة أو هيئة قضائية تخوم ولايتها بمراعاة حكم المادة ١٦٧ من الدستور التى تفوض المشرع فى تحديد الهيئات القضائية، و قواعد اختصاصها، وطرق تشكيلها[١].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٧.

ثانياً: تناقض الأحكام القضائية

كانت المادة (١) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا سالفة الذكر قد قضت بأنه إذا تم تقديم طلب للفصل فى نزاع بشأن حكمين نهائيين متناقضين فإن لرئيس المحكمة العليا أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما.

وقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا فى المادة ٢٥ منه على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى:

.....

.....

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

وتنص المادة (٣٢) من ذات القانون على أن : "لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار إليها فى البند ثالثاً من المادة(٢٥).

ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناءً على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع".

ويستفاد من النصوص المتقدمة أن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقاً للبند ثالثاً من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، هو أن يكون أحد الحكمين صادراً من أى جهة من جهات القضاء

أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها، وأن يكونا قد تعامدا على محل واحد بمعنى أن يتحد الموضوع بينهما، وأن يكونا قد حسما النزاع فى موضوعه، وتناقضا بحيث يتعذر اجتماع تنفيذهما معاً، مما يستوجب أن تتولى المحكمة الدستورية العليا حسم هذا التناقض بالمفاضلة بين الحكمين على أساس من قواعد الاختصاص الولائى لتحدد على ضوئها أيهما صدر من الجهة التى لها ولاية الفصل فى الدعوى وأحقها بالتالى بالتنفيذ(١).

وقد ناط المشرع برئيس المحكمة الدستورية العليا أثناء فض التنازع والتناقض بين هذه الأحكام الأمر – بناءً على طلب ذوى الشأن – بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع. واختصاص رئيس المحكمة الدستورية العليا فى هذه الحالة يعد اختصاصاً قضائياً، فيفصل بمقتضى سلطته القضائية – لا الولائية – فى الشق العاجل للنزاع المطروح على المحكمة، فصلاً يحسم به بصفة مؤقتة الخصومة القائمة بشأن هذا التناقض، إلى أن تقضى المحكمة الدستورية العليا فى موضوع هذا النزاع(٢).

ولاشك أن حسم رئيس المحكمة الدستورية العليا للطلب المستعجل بوقف تنفيذ الأحكام المتناقضة أو أحدها لا يقيد المحكمة عند حسم النزاع الموضوعى الخاص بفض تنازع تنفيذ هذه الأحكام، فقرار رئيس المحكمة

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١ لسنة ١٩ ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢.

(٢) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ٤ ق " تظلم" الصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ج٢ ص ٢٧٠.

ما هو إلا قرار قضائى له صفة التأقيت، وليس له إلا حجية مؤقتة، فلا يقيد المحكمة عند فصلها فى موضوع الدعوى.

ويشترط لقبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أن يكون أحد الحكمين صادراً من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها، وأن يكونا قد حسما النزاع فى موضوعه، وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً.ولما كانت جهة القضاء الدستورى – سواء المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا – لا تصلح أحد طرفى التنازع على الاختصاص القضائى، فإن الأحكام الصادرة عنها لا يجوز أن تمثل حداً من حدى التناقض فى دعاوى فض تناقض الأحكام القضائية النهائية[1] ذلك أن هذه الجهة – وبوصفها الهيئة القضائية العليا – هى التى تفصل بأحكامها النهائية التى لايجوز الطعن فيها فى قالة التناقض بين حكمين نهائيين، وهى التى تعين أحقهما بالتنفيذ، واعتبارها طرفا فى هذا التناقض أو أقحامها على النزاع المتعلق به مردود أولاً: بأن ولايتها فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها هى ولاية منفردة لامزاحمة فيها وقولها فى شأنها هو القول الفصل وليس لها بالتالى أن تنقض قضاء صادر عنها ولا أن تراجعها فيه أى جهة ولو كانت قضائية، ومن ثم تصبح أحكامها عصية على الرجوع عنها بما لايجوز معه اعتبارها حدا للتناقض المنصوص عليه فى البند ثالثاً من المادة ٢٥ من قانونها، وإلا ساغ تغليب قضاء لجهة أخرى عليها، ومردود ثانياً: بأن هذه المحكمة حين تباشر اختصاصها

---

(١) وإن جاز أن يقع أحد الأحكام القضائية الصادرة من الجهات الأخرى غير المحكمة الدستورية العليا محلاً لمنازعة تنفيذ تقام أمام هذه المحكمة إذا كان ذلك الحكم القضائى يمثل عقبة تحول دون تنفيذ مقتضى حكم صادر عن المحكمة الدستورية العليا.

بالفصل فى التناقض المدعى به بين حكمين نهائيين صادرين عن جهتين قضائيتين فإنها تقوم بدور الحكم بينهما، وهو ما يفترض لزوماً حيدتها ونظرتها الموضوعية حين تقول كلمتها فى هذا النزاع وشرط ذلك ألا تكون أحكامها طرفاً فيه، ومردود ثالثاً: بأن المشرع خص هذه المحكمة بالفصل فى دعوى التناقض المنصوص عليها فى البند ثالثاً من المادة ٢٥ من قانونها ولو صح القول بأن أحكامها يمكن أن يقوم بها هذا التناقض لاستحال أن يكون تشكيلها – عند الفصل فيه – مقصوراً على قضاتها صوناً لأحكام الدستور التى ينافيها أن تكون الجهة التى أسند إليها المشرع ولاية الفصل فى نزاع معين فصلاً قضائياً هى ذاتها المعتبرة خصماً فيه ولأضحى متعيناً بالتالى أن يكون الفصل فى التناقض المدعى به موكولاً إلى محكمة قائمة بذاتها تستقل بتشكيلها عن المحكمة الدستورية العليا، أو على الأقل ألا تكون الغلبة فيها لقضاتها. ومردود رابعاً: بأن هذه المحكمة حين تفصل فى النزاع القائم فى شأن تنفيذ حكمين نهائيين فانها تفاضل بينهما طبقاً لقواعد الاختصاص التى قام المشرع بتوزيعها بين الجهات القضائية المختلفة تحديداً لولاية كل منها وليس من بين هذه الجهات المحكمة الدستورية العليا التى تخرج عن محيطها بعد أن أفرد لها الدستور فصلاً مستقلاً عن السلطة القضائية بهيئاتها المختلفة ومحاكمها المتعددة بما مؤداه عدم جواز اعتبار هذه المحكمة جهة قضاء فى تطبيق أحكام البند ثالثاً من المادة ٢٥من قانونها[1] .

---

(١) يراجع فى ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ لسنة ١٢ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٢/١/٤ ج٥ م١ ص ٤٠٥، وكذلك حكمها فى القضية رقم ٩ لسنة ٢٢ ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠١/٨/٤.

ويتعين على ذى الشأن – عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا – أن يبين فى طلب فض التناقض بين الحكمين النهائيين، النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين. وضماناً لإنباء المحكمة الدستورية العليا – وبما لاتجهيل فيه – بأبعاد التنازع على ضوء الحكمين المتنازعين، فقد ألزم المشرع فى المادة ٣٤ من القانون سالف الذكر ذى الشأن أن يرفق بطلب التنازع صورة رسمية من كل من هذين الحكمين، وإلا كان الطلب غير مقبول، وهاتين الصورتين لابد أن تشملا بمقوماتها على عناصر الحكمين محل التنازع على الاختصاص، وأن يقدما معاً عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا، باعتبار أن ذلك يعد إجراءاً جوهرياً تغيا مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل التى حددها قانون المحكمة الدستورية العليا، وفقاً لأحكامه.(١)

والصور الرسمية التى قصد إليها المشرع فى نص المادة ٣٤ المشار إليها هى "الصور الرسمية كما حددها قانون الإثبات، وذلك بأن تكون صوراً تنفيذية للأحكام التى يثار تنازعها أو تناقضها، أو أن تكون صوراً رسمية من ذات المحاكم التى أصدرت هذه الأحكام.(٢)

ولايغنى عن تقديم الصورة الرسمية بهذا المفهوم عند إيداع الطلب إرفاق صورة ضوئية أو عرفية من الأحكام المدعى تناقضها، أو تقديم هذه الصور الرسمية فى تاريخ لاحق لإيداع طلب الفصل فى التناقض(٣).

---

(١) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٧ ق "تنازع".

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ٢٣ ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦.

(٣) ينظر الحكم المشار إليه بالهامش السابق وحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٠/١/٦ فى القضية رقم ٩ لسنة ٩ ق "تنازع" وحكمها الصادر فى ١٩٩١/٦/١ فى القضية رقم ١٠ لسنة ٨ ق "تنازع" مج ج ٤ ص ٥٩٣ .

وقرارات التفسير الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا لاتعتبر أحكاماً فى تطبيق نص البند "ثالثاً" من المادة ٢٥ من قانونها بشأن دعوى تنازع تنفيذ الأحكام القضائية النهائية المتناقضة، ذلك أن هذه الأخيرة يتعين أن تكون صادرة فى دعوى قضائية حاسمة لنزاع موضوعى من إحدى جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، غير المحكمة الدستورية العليا التى تمثل – على نحو ماسلف بيانه – الهيئة القضائية العليا التى ناط بها القانون ولاية الفصل فى مثل هذا النزاع[١]، وبالتالى فكما أنها لاتصلح طرفاً فى التنازع – الإيجابى أو السلبي – حول الاختصاص القضائى، فإن أحكامها لايجوز أن تكون حداً من حدى تناقض الاحكام القضائية المدعى به. كذلك فإن الأحكام القضائية الأجنبية لاتصلح أحد حدى دعوى التنازع حول تنفيذ الأحكام القضائية، ذلك أن مدى إمكان تنفيذ الأحكام القضائية الاجنبية يرجع إلى محاكم الموضوع المصرية والجهات التى يناط بها التنفيذ وفقاً للنصوص المنظمة لها[٢] .

ولاتمتد ولاية المحكمة الدستورية العليا إلى فض التناقض بين الاحكام الصادرة من محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة، طالما كان سبيل الطعن فيها قد توافر لذوى الشأن، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا لاتعتبر جهة طعن فى هذه الاحكام، ولا اختصاص لها بمراقبة مدى صحة تطبيقها للقانون[٣].

---

(١) ينظر فى هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٦ لسنة ١٢ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩١/٤/٦ مج ج٤ ص ٥٧٩.

(٢) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ٧ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٨٧/٣/٧. مج ج ٤ ص ٤٣١

(٣) قضاء مستقر للمحكمة الدستورية العليا يراجع منه على سبيل المثال حكمها فى القضية رقم ٤ لسنة ١٩ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ وحكمها فى القضية رقم ٣٢ =

كذلك فإن "التناقض الذى يستنهض ولاية المحكمة الدستورية العليا لا يثور بين قضائين أحدهما صادر فى موضوع نزاع معين والآخر فى الشق المستعجل منه، باعتبار أن ثانيهما لا يعرض إلا لهذا الشق على ضوء ظاهر الأوراق، دون قضاء قاطع فى شأن مضمونها، وذلك خلافاً لإنهاء أولهما للخصومة المرددة بين أطرافها من خلال الفصل فى موضوعها"[1].

وإذا إنتفى قيام التناقض بين الحكمين محل التنازع المدعى به، ولم يكن تنفيذهما معاً متعذراً،إنتفى مناط قبول طلب فض التناقض[2].

ولا يعتبر أمر رئيس المحكمة الدستورية العليا فى طلب وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما – إستناداً إلى نص المادة ٣٢من قانون المحكمة الدستورية العليا أمراً على عريضة، ولاتسرى عليه تبعاً لذلك أحكام الأوامر على العرائض المنصوص عليها فى قانون المرافعات، والتى يجوز التظلم منها[3].

=

لسنة ٢١ ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠١/٨/٤، وحكمها فى القضية رقم ٩ لسنة ٢٤ "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٤/١٣.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ لسنة ٢٥ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٢/١٢.

(٢) تراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا فى قضايا التنازع أرقام ١٢ لسنة ٤ ق بجلسة ١٩٨٣/١١/١٩ و ٥ لسنة ٨ق بجلسة ١٩٨٩/١/٧ و١ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٩١/٣/٢ و١٤ لسنة ٢١ ق بجلسة ٢٠٠١/٦/٢.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ فى القضية رقم ١ لسنة ٤ق "تظلم"ج٢ ص ٢٧٠ المشار إليه سلفاً.

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ لسنة ١٤ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٧/١/٤ على أن "التناقض الذى يستنهض ولاية المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه – وعلى ما جرى به قضاؤها – وفقاً للبند ثالثاً من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، هو الذى يقوم بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين، إذا كانا متعامدين على محل واحد وحسما النزاع، وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً، ومقتضى ذلك ألا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ، وإلا انتفى قيام التنازع بينهما فى مجال التنفيذ".[١]

والمفاضلة التى تجريها المحكمة الدستورية العليا بين الاحكام القضائية النهائية المتناقضة، لتحدد على ضوئها أيهما أحق بالإعتداد به عند التنفيذ، تتم على أساس ماقرره المشرع من قواعد لتوزيع الولاية بين جهات القضاء المختلفة[٢]، إستناداً إلى نص المادة ١٦٧ من الدستور التى ناطت بالقانون – المشرع العادى – تحديد الهيئات القضائية وبيان اختصاصها وطريقة تشكيلها.

---

(١) وإن كنا نرى أن ذلك لا يصح شرطاً لقبول فض تناقض تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، إذ لم يرد به نص فى قانون المحكمة الدستورية العليا. كما أن أحد الحكمين المتناقضين قد يكون منفذاً تلقائياً بحكم طبيعة الأمر المقضى به وتوافقه مع الواقع. كما أن التسليم بهذا المبدأ يجعل المفاضلة بين الأحكام المتناقضة بيد الجهات القائمة على التنفيذ، لتتنصل المحكمة الدستورية العليا من فضه.

(٢) يراجع على سبيل المثال فى القضية رقم ٧ لسنة ٢٠ ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦.

المطلب الثانى

تفسير التشريعات

أولاً : تقديم طلب التفسير وشروط قبوله:

لما كانت القواعد القانونية بدرجاتها المختلفة هى التى تحكم أنماط السلوك فى المجتمع، وبالتالى فإذا ماثار نزاع بين طرفين فى المجتمع ووصل إلى ساحة القضاء فإن الجهة القضائية المختصة تفصل فى هذا النزاع فى ضوء أحكام القواعد القانونية التى تنتظم المسألة محل التداعى، وكان إعمال هذه القواعد القانونية يستلزم بداءة تفسيرها تفسيراً صحيحاً وفقاً لقواعد التفسير المقررة، ومن ثم فإن تفسير القاعدة القانونية يمثل جزءً جوهرياً من الوظيفة القضائية.

وتثور مشكلة حال إختلاف الجهات القضائية أو المحاكم أو القائمين على تطبيق القانون – أيا كانت تبعيتهم – فى تفسير القاعدة القانونية، إذ يترتب على ذلك الإختلاف فى تطبيق ذات القاعدة القانونية، وتنتفى بذلك وحدة الحكم القانونى للحالات المتماثلة، التى هى ركن جوهرى فى تحقيق العدالة، وبدونها تفقد خاصية العمومية والتجريد اللصيقة بالقاعدة القانونية السمة الأساسية لها وعلة وجودها. لذلك فقد نصت المادة ٤ من قانون المحكمة العليا على أن "تختص المحكمة العليا بما يأتى:

١ – تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزير العدل، ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزماً.

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر عن هذه المسألة "أنه قد بدا فى كثير من الحالات أن أحكام القضاء لم تستطع اللحاق بركب التطور الذى طرأ على العلاقات الاجتماعية والاقتصادية نتيجة قصور فى التشريع أو نتيجة تفسير غير ملائم من هذه العلاقات الجديدة.

ومع أن الدولة قد عالجت كثيراً من أوجه القصور فى التشريع، الا أن مهمة القضاء فى التفسير والتطبيق هى التى تحرك النصوص الجامدة وهى التى يتوقف عليها تحقيق إرادة المشرع أو إعاقتها وذلك وفق مايعطى من تفسير للنصوص، فضلاً عن أن التشريع لايستطيع دائماً ملاحقة التغييرات التى تطرأ على المجتمع بالسرعة اللازمة.

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية أنه "قد بينت المادة الرابعة من المشروع اختصاص المحكمة العليا بما يشمل المسائل الآتية:

.....

٢ – تفسير النصوص القانونية التى تستدعى التفسير بسبب طبيعتها أو أهميتها وذلك ضماناً لوحدة التطبيق القضائى، وقد جعل المشروع تفسير المحكمة العليا ملزماً وبذلك لاتكون ثمة حاجة إلى الالتجاء إلى إصدار تشريعات تفسيرية أو إنشاء لجان لهذا الغرض".

وقد جاء الفصل الثالث من الباب الاول من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ فى شأن طلبات تفسير النصوص القانونية ونصت المادة ١٤ منه على أن :-

"يجب أن يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل النص القانونى المطلـوب تفسيره.

وتقدم مع الطلب مذكرة توضح فيها الأسانيد والمبررات التـى تـستدعى التفسير، ويرفق بها عدد كاف من صور الطلب والمذكرة."

ونصت المادة ١٥ على أن :

"تتولى هيئة مفوضى الدولة بحث الطلب وتهيئته، ولمفوض الدولة الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على مايكون لازماً لتهيئة الطلب من بيانات وأوراق.

وبعد اتمام تهيئة الطلب يودع المفوض تقريراً يحدد فيـه المـسائل القانونية التى يثيرها التفسير ويبدى رأيه مسبباً".

كما نصت المادة ١٦ على أن:

"تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه فى المادة السابقة بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيـين تاريخ الجلسة التى ينظر فيها الطلب."

ونصت المادة ١٧ من القانون سالف الذكر على أن:

" يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى وزارة العدل بطريـق البريـد بكتاب مسجل، ويسرى على ميعاد الحضور الحكم المنصوص عليـه فـى المادة ١٠ من هذا القانون.

ولوزير العدل أن يندب من أية جهة من يراه لحضور الجلسة المعينة لنظر الطلب لتقديم ماتطلبه إليه المحكمة من إيضاحات".

ويستفاد مماتقدم أن وزير العدل وحده هو الذى كان له حق تقـديم طلب تفسير النصوص القانونية للمحكمة العليا، وليس للخصوم أو لأية جهة

أخرى الحق فى تقديم هذا الطلب بطريق مباشر إلى المحكمة العليا[1]. وقد إشترط المشرع أن يتضمن طلب التفسير الذى يقدم للمحكمة العليا بياناً للنص القانونى المطلوب تفسيره، وأن تقدم رفق هذا الطلب مذكرة توضح فيها أسانيد ومبررات طلب التفسير[2]

وكانت هيئة مفوضى الدولة لدى المحكمة العليا تقوم بتهيئة طلب التفسير وإعداد تقرير بالرأى القانونى مسبباً فى شأنه، وتعرض الأوراق على رئيس المحكمة العليا الذى يحدد جلسة لنظره يخطر بها وزير العدل الذى يندب من يراه لحضور هذه الجلسة.

ويعتبر القرار الصادر من المحكمة العليا بتفسير النص القانونى ملزماً للمحاكم ولغيرها من الجهات المنوط بها تطبيق هذا النص.

وقد جرت المحكمة العليا فى قراراتها الصادر بالتفسير على أن اختصاصها بالتفسير وفقاً للمادتين ٤ و١٤ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ إنما يتعلق فحسب بتفسير النصوص القانونية لتجلية معناها وكشف الغموض عنها ضماناً لوحدة التطبيق القانونى للنصوص التشريعية. وفى ضوء ذلك إنتهت المحكمة إلى عدم اختصاصها بتكييف العقود وإستظهار شروطها وإستخلاص قصد المتعاقدين منها[3].

والملاحظ فى طلبات التفسير التى عرضت على المحكمة العليا أنها قدمت من وزير العدل بناء على طلبات وردت إليه من بعض الوزراء[4]

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٤ لسنة ١ق الصادر بجلسة ١٩٨٠/٤/٥ مج ج١ ص ٢١٥.

(٢) إستلزم القانون تقديم عدد كاف من صور الطلب والمذكرة الشارحة، ولعل المشرع لم يحدد عدد هذه الصور باعتبار أن تحديد هذا العدد قد يجرى بمعرفة المحكمة العليا ذاتها فى ضوء ماتراه لازماً للفصل فى الطلب أو الدعوى، وذلك بالنظر إلى عدد أعضاء المحكمة والخصوم فى الدعوى.

(٣) يراجع قرارها فى طلب التفسير رقم ٨ لسنة ٢ ق الصادر بجلسة ١٩٧١/٥/٦ – مج ص ٨٢.

(٤) مج ص ١٥ ، ص ٧٥ ، ص ٨٩.

أو رؤساء المصالح العامة[١] أو محافظ البنك المركزى[٢] أو الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة[٣] أو رئيس مجلس الدولة[٤].

وكانت طلبات تفسير النصوص القانونية التى عرضت على المحكمة العليا تتعلق فى حالات كثيرة بنطاق تطبيق النص القانونى المطلوب تفسيره[٥].

ولم يكن يشترط أن يكون الخلاف الذى أثاره تطبيق النص القانونى المطلوب تفسيره خلافاً قضائياً بين الجهات القضائية المختلفة أو حتى بين محاكم الجهة الواحدة، وإنما كان يكفى أن يكون هذا الخلاف قد وقع بين الجهات ذات الشأن فى تطبيق هذا النص القانونى بعضها والبعض أو بينها وبين جهات الإفتاء القانونى المختصة كالجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

---

(١) مج ص ٩٥ .
(٢) مج ص ١٠١ .
(٣) مج ص ٢٨.
(٤) مج ص ٢٠ .
(٥) أنظر قرار المحكمة العليا فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١ق الصادر بجلسة ١٩٧١/١/٢ مج القسم الثانى ص ١ – فى شأن مدى سريان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ على بعض البدلات والراوتب ، وقرارها الصادر فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ١ق بجلسة ١٩٧١/٥/١ بشأن إحتفاظ العامل بالمرتب الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة حال إعادة تعيينه – بين الحكومة والقطاع العام – دون فاصل زمنى مج ص ٢٨، وقرارها فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٧١/٦/٥ مج ص ٣٤ وقرارها فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٧٢/٤/١ مج ص ٤٤ وقرارها فى طلب التفسير رقم ٤ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٧٢/٤/١ فى شأن مناط تطبيق أحكام قانون التأمين والمعاشات الصادر بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ مج ص ٥٥، وغيرها من قرارات التفسير المنشورة بذات المجموعة.

بمجلس الدولة[1] كما أن طبيعة النص القانونى أو أهميته كانت تبرر – وفقاً لنص المادة ٤ من قانون المحكمة العليا طلب تفسيره بمعرفة المحكمة العليا، وهو ماقد يؤدى – فى نظرنا – إلى خروج التفسير عن نطاقه المقرر، والذى ينحصر أصلاً فى حالات غموض النص أو إنبهامه، ليصل به إلى وسيلة غير مباشرة لتعديل النص القانونى وتغيير مقتضاه. وقد يؤيد ذلك ماورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة العليا – على نحو ماسلف ذكره – من "أن مهمة القضاء فى التفسير والتطبيق هى التى تحرك النصوص الجامدة وهى التى يتوقف عليها تحقيق إرادة المشرع أو إعاقتها وذلك وفق مايعطى من تفسير للنصوص، فضلاً عن أن التشريع لايستطيع دائماً ملاحقة التغييرات التى تطرأ على المجتمع بالسرعة اللازمة، مما يجعل مهمة القاضى فى مرحلة التحول إلى الإشتراكية بالغة الأهمية." وإعمال هذا الذى ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة العليا يؤدى إلى الخروج بالوظيفة القضائية عن دورها الأساسى – وهو تطبيق القانون أو تفسيره وفقاً لما تقضى به نصوصه صراحة أو ضمناً فى ضوء الإرادة الحقيقية للمشرع – ليدخل بها فى نطاق التشريع غير المباشر بطريق التفسير الذى ينطوى على إنحراف بتأويل النصوص القانونية محل التفسير يصل إلى حد تعديلها بمعرفة الجهة المختصة بالتفسير بدلاً من تعديلها بتشريع يصدر عن السلطة التشريعية المختصة والذى وصفته المذكرة

---

(١) أنظر قرارها بالتفسير الصادر بجلسة ١٩٧٣/١٠/٦ فى الطلب رقم ٢ لسنة ٤ ق – مج ص ١١٦ والذى كان بسبب اختلاف الإفتاء الصادر عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة. وكذلك قرارها الصادر بجلسة ١٩٧٤/٦/١٥ فى الطلب رقم ١ لسنة ٥ ق "تفسير" الذى عُرض بسبب اختلاف تفسير النص محل الطلب فى إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة عنه فيما رأته وزارة المالية.

الإيضاحية بأنه لايستطيع دائماً ملاحقة التغييرات التى تطرأ على المجتمع بالسرعة اللازمة.[1] وهو الأمر الذى يصعب التسليم به، إذ ينسب العجز للسلطة التشريعية فى ممارسة مهمتها.

وإذ صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وجاء الباب الثانى منه متعلقاً بالاختصاصات والإجراءات – على نحو ماسبق بيانه – مخصصاً الفصل الأول للاختصاصات فقد نصت المادة ٢٦ منه على أن:-

"تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية مايقتضى توحيد تفسيرها".

وقد نصت المادة ٣٣ التى جاءت فى إطار الفصل الثانى الذى يتعلق بالإجراءات على أن:

"يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ويجب أن يبين فى طلب التفسير النص التشريعى المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف فى التطبيق ومدى أهميته التى تستدعى تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه".

---

(١) قد تكون هذه التوجهات – محل النظر – وليدة المناخ السياسى والاجتماعى السائد عند صدور قانون المحكمة العليا المشار إليه – يراجع فى ذلك "النظام الدستورى المصرى" للأستاذ اندكتور سعد عصفور – ١٩٨٠ – ص ٢٨٠ ومابعدها.

ونصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٤٩ من القانون سالف الذكر – والتى وردت بالباب الثالث المتعلق بالأحكام والقرارات – على أن:

"أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها".

وفى ضوء حكم المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه سلفاً فإن ولاية هذه المحكمة لاتمتد إلى تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً لجميع سلطات الدولة أو للكافة، ذلك أن الدستور لايعتبر من بين القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية كما لم يصدر من رئيس الجمهورية، وإنما أعلنته – على نحو ماذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا – وقبلته ومنحته لأنفسها جماهير شعب مصر طبقاً لما جاء فى وثيقة إعلانه[1].

ولئن كانت المحكمة الدستورية العليا لاتختص بتفسير النصوص الدستورية تفسيراً ملزماً للسلطات الأخرى فى الدولة أو للأفراد، إلا أنها تقوم بتفسير نصوص الدستور بحكم مهمتها القضائية واختصاصها بالرقابة

---

(١) أنظر قرارها فى طلب التفسير رقم ١ لسنة١ق الصادر بجلسة ١٩٨٠/٣/١ مج ج١ ص ٢٠٩.

على دستورية القوانين واللوائح عند تطبيق نصوصه لدى الفصل فى الدعاوى الدستورية التى تعرض عليها.

ولا تمتد ولاية المحكمة الدستورية العليا فى التفسير الملزم إلى القرارات الجمهورية الأخرى أو إلى قرارات رئيس مجلس الوزراء[1] .

ويشترط لقبول طلب التفسير أن يتضمن بياناً بالمبررات والأسانيد التى تستدعى تفسير النص القانونى المطلوب تفسيره. وأن يكون قد أثار خلافاً فى التطبيق على نحو لاتتحقق معه المساواة أمام القانون بين المخاطبين بأحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم. وأن تنبع من هذا المنطلق أهمية توحيد تفسير هذا النص[2].

وإذا كان الخلاف حول تفسير النص القانونى قد حسم بقرار ملزم من المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا لدى فصلها فى طلب تفسير سابق، فإن أى طلب جديد لتفسير ذات النص القانونى مرة أخرى يكون غير مقبول.

وقد قصر المشرع فى قانون المحكمة الدستورية العليا الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فى المادة ٣٣ منه وهم رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب والمجلس الأعلى للهيئات القضائية، وذلك كله عن طريق وزير العدل[3].

---

(١) أنظر قرارها فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢ق بجلسة ١٩٨٢/١١/٦ مج ج٢ ص٢٠٩.

(٢) أنظر قرار المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١ق بجلسة ١٩٨٠/٤/٥ مج ج١ ص٢١١، وقرارها فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٨١/١/٣ مج ج١ ص٢١٨، وقرارها فى طلب التفسير رقم ٤ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٨١/١٢/٥ مج ج ٢ ص ٢٠٥.

وفى طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٣ ق الصادر بجلسة ١٩٩٢/١/٤ ج٥ م١ ص٣٨٥ إعتبرت المحكمة الدستورية العليا أن اختلاف دائرتين من دوائر محكمة النقض فيما يتعلق بنص تشريعى له أهميته يستتبع قبول طلب تفسيره.

(٣) أنظر قرار المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ٢ق الصادر بجلسة ١٩٨١/١/١٧ مج ج١ ص٢٢٢ وقرارها فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ٤ق بجلسة ١٩٨٢/١١/٦ مج ج٢ ص ٢١٣ وقرارها فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ٥ق بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ مج ج٢ ص ٢٢٣ وقرارها فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٨٧/٣/٧ مج ج٤ ص ٣٧٣.

ثانياً : المبادئ التي يجرى في ضوئها تفسير التشريعات:

تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا وهى فى مجال ممارستها لاختصاصها بالنسبة إلى التفسير التشريعى، إنما تقتصر ولايتها على تحديد مضمون النص القانونى محل التفسير على ضوء إرادة المشرع، تحريا لمقاصده من هذا النص. ووقوفاً عند الغاية التى استهدفها من تقريره، وهى فى سبيل استلهام هذه الإرادة وكشفها توصلاً إلى حقيقتها ومرماها، لا تعزل نفسها عن التطور التاريخى للنصوص القانونية التى تفسرها تفسيراً تشريعياً، ولا عن الأعمال التحضيرية الممهدة لها، سواء كانت هذه الأعمال قد سبقتها أو عاصرتها باعتبار أن ذلك كله مما يعينها على استخلاص مقاصد المشرع التى يفترض فى النص القانونى محل التفسير أن يكون معبراً عنها ومحمولاً عليها[1].

وفى قرارها الصادر بجلسة ١٩٩٣/١/٣٠ فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٥ق قالت المحكمة الدستورية العليا إن سلطتها فى مجال التفسير التشريعى مشروطة بأن تكون للنص التشريعى أهمية جوهرية – لاثانوية أو عرضية – تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التى ينظمها ووزن

---

(١) انظر قرارها فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٨ق الصادر بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ ج٤ص ٣٨٤. وفى قرار آخر لها بجلسة ١٩٩٢/١/٤ قالت المحكمة إن مؤدى نص المادة ٢٦ من قانونها أن المشرع خولها سلطة تفسير النصوص التشريعية التى تناولها تفسيراً تشريعياً ملزماً يكون بذاته كاشفاً عن المقاصد الحقيقية التى توخاها المشرع عند إقرارها منظوراً فى ذلك لاإلى إرادته المتوهمة أو المفترضة التى تحمل معها النصوص التشريعية محل التفسير على غير المعنى المقصود منها ابتداء، بل إلى إرادته الحقيقية التى يفترض فى هذه النصوص أن تكون معبرة عنها، مبلورة لها، وإن كان تطبيقها قد باعد بينها وبين هذه الإرادة. (قرارها فى طلب طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٣ق ج٥ م١ ص ٣٨٥).

المصالح المرتبطة بها، وأن يكون هذا النص – فوق أهميته – قد أثار عند تطبيقه خلافاً حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التى يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يخل عملاً بعمومية القاعدة القانونية الصادرة فى شأنهم، والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، ويهدر بالتالى ماتقتضيه المساواة بينهم "فى مجال تطبيقها" الأمر الذى يحتم رد هذه القاعدة إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء ماقصده المشرع منها عند إقرارها حسماً لمدلولها، وضماناً لتطبيقها تطبيقاً متكافئاً بين المخاطبين بها."

وقالت المحكمة فى ذات القرار المشار إليه إن "الأصل فى النصوص التشريعية، هو ألا تحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يعتبر تشويهاً لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المعانى التى تدل عليها هذه النصوص، والتى ينبغى الوقوف عندها، هى التى تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها، مفصحة عما قصده المشرع منها، مُبينة عن حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، ملقية الضوء على ماعناه بها ومرد ذلك أن النصوص التشريعية لاتصاغ فى الفراغ، ولايجوز انتزاعها من واقعها محدداً بمراعاة المصلحة المقصودة منها، وهى بعد مصلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص فى فلكها. ويفترض دوماً أن المشرع رمى إلى بلوغها متخذاً من صياغته للنصوص التشريعية سبيلاً إليها. ومن ثم تكون هذه المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعى، وإطاراً لتحديد معناه، وموطئاً لضمان الوحدة العضوية للنصوص التى ينتظمها العمل التشريعى، بما يزيل التعارض بين أجزائها، ويكفل اتصال أحكامها وتكاملها وترابطها فيما بينها، لتغدو جميعها منصرفة إلى الوجهة عينها إلى ابتغاها المشرع من وراء تقريرها."

وأضافت المحكمة فى ذات القرار أن إعمالها لسلطتها فـــى مجـــال التفسير التشريعى المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من قانونها، يقتضيها ألا تعزل نفسها عن إرادة المشرع، بل عليها أن تـــستظهر هـــذه الإرادة، وألا تخوض فيما يجاوز تقصيها لماهيتها بلوغاً لغاية الأمر فيها، مستعينة فـــى ذلك – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بالتطور التاريخى للنصوص القانونية التى تفسرها تفسيراً تشريعياً، وكذلك بالأعمال التحضيرية الممهدة لها، سواء كانت هذه الأعمال قد سبقتها أو عاصرتها، باعتبار أن ذلك كله مما يُعنيها على استخلاص مقاصد المشرع التى يفترض فى النص محـــل التفسير أنه يعكسها معبراً بأمانة عنها[1].

كذلك قالت المحكمة الدستورية العليا فى قرارها الـــصادر بجلـــسة ٢٠٠٣/٨/١٧ فى طلب التفسير رقم ١ لسنة٢٤ ق بعـــد أن إستعرضـــت نصى المادة ١٧٥ من الدستور والمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا "أن الدستور خول المحكمة الدستورية العليا – فى الحدود التى بينها قانونها – تفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزماً يكون كاشفاً عـــن إرادة المشرع التى صاغ على ضوئها هذه النصوص محدداً مضمونها لتوضـــيح ما أُبهم من ألفاظها، مزيلاً مايعتريها من تناقض قديبدو بينهـــا، مستـــصفياً إرادة المشرع تحرياً لمقاصده منها، ووقوفاً عند الغاية التى استهدفها مـــن تقريره إياها".

---

(١) المجموعة ج٥ م٢ ص ٤١٧ وأنظر أيضاً قرارها فى طلب التفسير رقم ١ لـــسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ ص ٨٠٣.

واستطردت المحكمة فى قرارها المشار إليه قائلة "إن السلطة المخولة لهذه المحكمة فى مجال اختصاصها المقرر لها بنص المادة (٢٦) من قانونها، مشروطة – وعلى ماجرى به قضاؤها – بأن تكون للنص التشريعى المطلوب تفسيره أهمية جوهرية، تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التى ينتظمها، ووزن المصالح المرتبطة بها، وأن يكون هذا النص – فوق أهميته – قد أثار عند تطبيقه خلافاً حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التى يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يخل عملاً بعمومية القاعدة القانونية الصادرة فى شأنهم، والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، ويهدر بالتالى ماتقتضيه المساواة بينهم فى مجال تطبيقها، الأمر الذى يحتم رد هذه القاعدة إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء ماقصده المشرع منها عند إقرارها ضماناً لتطبيقها تطبيقاً متكافئاً بين المخاطبين بها."

ويترتب على صدور قرار التفسير أن تضحى دلالة النص التشريعى المفسر على النحو الذى إنتهت إليه المحكمة الدستورية العليا فى شأنه، ويكون هذا التفسير ملزماً للكافة – كنص القانون المفسر – ونافذاً تجاه السلطات العامة فى الدولة، بما فيها الجهات القضائية على اختلافها، ومن بينها المحكمة الدستورية العليا ذاتها [١] .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن القرارات التى تصدر عن المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها المحكمة العليا بتفسير التشريعات تعتبر

---

(١) يراجع بشأن طبيعة التفسير التشريعي وأثره – المرحوم المستشار الدكتور عوض محمد عوض المر – المرجع السابق – ص ٨٠٠ .

ملزمة، ولا يجوز لأية جهة قضائية التحلل من القوة الملزمة لهذه القرارات، وأن لهذه القرارات ذات القوة المقررة للنص الذى إنصب عليه التفسير.[1]

وهذا التحديد للنص التشريعى المفسر يعتبر تحديداً حاسماً للخلاف حول تفسيره ولا رجوع فيه، إلا بتعديل هذا النص ذاته من السلطة التشريعية المختصة. ويندمج قرار التفسير فى النص المفسر بإعتباره جزء منه لا ينفصل عنه. وتبعاً لذلك يرتد العمل بهذا النص فى ضوء قرار تفسيره إلى تاريخ العمل به، بمعنى أن نفاذه منذ سريانه يكون فى ضوء القرار الصادر بتفسيره[2].

وعلى هذا النحو فإن قرارات المحكمة فى شأن التفسير التشريعى ملزمة للكافة، وعلى كل سلطة فى الدولة أن تنزل على مقتضاها، وذلك إعمالاً لمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة ٦٤ من الدستور وتطبيقاً للمادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة التى تنص على أن قراراتها بالتفسير ملزمة للكافة وللدولة سواء بسواء ولا يكون للنص المفسر، ومنذ إقراراه أو إصداره، عملاً بالطبيعة الكاشفة لقرار التفسير، غير المعنى الذى خلص إليه هذا القرار[3].

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ ق بجلسة ١٩٨١/٣/٢٤. وحكمها فى الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥١ ق بجلسة ١٩٨٦/١١/١٣. وحكمها فى الطعن رقم ٢٣٩٨ لسنة ٥٥ ق بجلسة ١٩٨٩/١/٢٦.

(٢) يراجع فى بعض هذا المعنى قرار المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ا لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ ص ٨٠٣.

(٣) يراجع قرار المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٩ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ ج٥ ص ٤٧٩.

وعلى هذا فإن قرارات التفسير تعد قاطعة فى تحديد المدلول القانونى للنص التشريعى المفسر، وينحسم بها ما ثار من خلاف حوله فى التطبيق، وتتحدد نهائياً به المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامه على مقتضى هذا التفسير الملزم[1].

ورغم وضوح وثبوت هذا المبدأ القانونى بشأن الطبيعة الملزمة للقرار الصادر بالتفسير عن المحكمة الدستورية العليا، إلا أنه تلاحظ لنا أن هناك بعض الحالات التى خرجت فيها المحاكم الأخرى على هذا المبدأ. ومثال ذلك أن المحكمة الدستورية العليا كانت قد انتهت فى قرار التفسير رقم ٢ لسنة ٢٦ قضائية "تفسير " الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ إلى أنه "يقصد بعبارة" الهيئات القضائية الواردة بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه[2] كل هيئة يسبغ عليها الدستور أو القانون الصادر بإنشائها أو تنظيمها صفة "الهيئة القضائية" وتنضم بهذه الصفة إلى تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويصدق ذلك على هيئتى قضايا الدولة والنيابة الإدارية".

وكانت محكمة النقض قد انتهت فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥ فى الطعن رقم ٢٧٣٧٥ لسنة ٧٣ ق – الدائرة الجنائية – الأحد (أ) – وكذلك فى ذات الطعن بجلسة ٢٠٠٤/٥/١٦ إلى عدم ولاية هيئة الرقابة الإدارية بمراقبة القضاة وانحسار اختصاصها عنهم، ورتبت

---

(١) يراجع قرار المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٨٢/١١/٦ ج٢ ص ٢٠٩.

(٢) فى شأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

على ذلك بطلان الأدلة المستمدة من أقوال عضو تلك الهيئة وما أجراه من تحريات وتسجيلات. ورغم صدور قرار التفسير سالف البيان باعتبار هيئة النيابة الإدارية هيئة قضائية"، إلا أن محكمة النقض لم تلتزم بهذا التفسير الملزم وانتهت بجلسة ٢٠٠٦/٧/١٠ فى الطعن رقم ٢٥٥٥٣ لسنة ٧٥ ق – الدائرة الجنائية – إلى أن عضو هيئة النيابة الإدارية لايعتبر عضواً بهيئة قضائية، ورتبت على ذلك ولاية هيئة الرقابة الإدارية بمراقبة أعضاء هذه الهيئة وصحة الأدلة المستمدة من تحرياتها والتسجيلات التى تجريها فى شأنهم.

ويتضح باستعراض النصوص القانونية المنظمة لطلب التفسير التشريعى كذلك أنه لا يجوز أن يُتخذ سبيلاً للطعن فى دستورية النص القانونى المطلوب تفسيره، وفى ذلك قالت المحكمة الدستورية العليا إن "التفسير التشريعى للنصوص القانونية، لايجوز أن ينزلق إلى الفصل فى دستوريتها، ذلك أن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا، لاتخولها غير استصفاء إرادة المشرع وإستخلاصها بطرق الدلالة المختلفة، دون تقييم لها، وعلى تقدير أن النصوص القانونية إنما ترد إلى هذه الإرادة. وتُحمل عليها حملاً، تقصياً لدلالتها، وذلك سواء التأم مضمونها مع أحكام الدستور أم كان منافياً لها. ولايجوز بالتالى – من خلال طلب تفسير النصوص القانونية تفسيراً تشريعياً – أن تثار الخصومة الدستورية بشأنها، ولو عن طريق إعمال المحكمة الدستورية العليا لسلطتها المنصوص عليها فى المادة ٢٧ من قانونها، التى تخولها التعرض لدستورية النصوص القانونية التى تتصل بنزاع مطروح عليها."

"ولا يتصور بالتالى أن يكون طلب تفسير النصوص القانونية تفسيراً تشريعياً، متضمناً أو مستنهضاً الفصل فى دستوريتها لتقرير صحتها أو بطلانها على ضوء أحكام الدستور، فما لذلك تقرر التفسير التشريعى، سواء فى الأسس التى يقوم عليها، أو الأغراض التى يتوخاها."(١)

وتبعاً لذلك فإن تفسير النص القانونى تفسيراً تشريعياً ملزماً عن طريق المحكمة الدستورية العليا لايحول دون الطعن عليه بعدم الدستورية فى دعوى لاحقة لهذا التفسير وفقاً للطرق والإجراءات المقررة فى قانون هذه المحكمة.

---

(١) أنظر قرارها فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٧ ق المشار إليه سابقا، وأنظر أيضاً فى تفصيل ذلك قرارها الصادر بجلسة ١٩٩٥/١٠/٢١ فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١٧ ق مج ج٧ ص٨٢١.

الباب الثاني

الباب الثانى
حجية أحكام القضاء الدستورى

تمهيد وتقسيم:

ترتبط حجية أحكام وقرارات القضاء الدستورى ارتباطاً حتمياً بطبيعة هذه الأحكام والقرارات، والتى ترتد فى شأن تحديدها إلى تشكيل الهيئة التى تصدر عنها هذه الأحكام أو القرارات، فى كيفيته ومحله، من ناحية أولى وبالإجراءات التى تتبع أمام هذه الهيئة، من ناحية أخرى.

وسنعرض فى فصل أول لطبيعة أحكام القضاء الدستورى، فنبين معيار تمييز العمل القضائى وصولاً إلى تطبيقه فى شأن القضاء الدستورى، كما نعرض للهيئة التى يصدر عنها القضاء الدستورى، وللإجراءات التى تتبع أمام هذه الهيئة. ثم نخصص الفصل الثانى من هذا الباب لبيان أقسام الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى من حيث انتمائها للتقسيمات المختلفة للأحكام القضائية. ونتناول فى الفصل الثالث منه حجية الأحكام القضائية. بصفة عامة، فنورد توضيحاً مختصراً لمفهوم حجية الأمر المقضى وأثرها وشروطها، ونعرض لحجية الأحكام الصادرة فى دعوى الإلغاء ومدى اعتبار قضاء الدستورية قضاء إلغاء. ونخصص الفصل الرابع لمدى حجية أحكام القضاء الدستورى ، حيث نعرض لحجية الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية فى ضوء محل الدعوى فيها، وكذلك لمحل النزاع فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائى وتناقض الأحكام القضائية النهائية وحجية الأحكام الصادرة فيها فى ضوء ذلك. كما نعرض لحجية الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية فى ضوء النتيجة التى تنتهى إليها المحكمة، وحجية الأحكام الصادرة فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائى ودعاوى تناقض الأحكام القضائية النهائية فى ضوء النتيجة التى تنتهى إليها المحكمة.

الفصل الأول

طبيعة أحكام القضاء الدستورى

قد يرد فى بعض الأذهان أن القضاء الدستورى، سواء فى ذلك المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها المحكمة العليا، يعتبر قضاء له صبغة سياسية، أو أن هذا القضاء يراعى فى أحكامه ملاءمات سياسية معينة، أو يأخذ فى اعتباره الواقع السياسى القائم، وهذا قول غير صحيح من الناحية الدستورية، والقانونية، والواقعية أيضاً. ذلك أن الواقع الاجتماعى من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو غيرها إنما يتشكل فى ضوء القواعد الدستورية أو القانونية، ترغيباً أو ترهيباً. وبالتالى فإن القواعد الدستورية وهى ذروة سنام النظام القانونى فى الدولة إذ وضعتها السلطة التأسيسية فى المجتمع تفرض نفسها على هذا الواقع عن طريق جهة القضاء الدستورى، الذى يقف حامياً قضائياً للدستور، ولا يعلى على أحكامه شيئاً واقعياً أو لائحياً أو قانونياً.

أما أن المحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها المحكمة العليا – تفصل فى الخصومة الدستورية فى ضوء أحكام الدستور وما يرتبط بها من واقع اجتماعى واقتصادى بل وسياسى أيضاً، ولا تتدخل فى ملائمات التشريع وفقاً لما يقدره المشرع فى ضوء هذه الظروف الواقعية فى المجتمع، فهو قول صحيح[1] .ذلك أن هذه العناصر جميعها سياسية واجتماعية واقتصادية أو غيرها إنما ترتبط بالتشريع ارتباطاً لازماً، ولها اعتبارها الكامل فى هذا الشأن، ولا يصدر التشريع إلا لتنظيم العلاقات الاجتماعية فى ضوء هذه الظروف ذات الاعتبار وفقاً لأحكام الدستور الذى هو نتاج الإرادة الشعبية التى تتشكل فى البيئة التى تحيط بها هذه الظروف

---

(١) يراجع فى عدم انفصال القضاء عن الواقع الاجتماعي مؤلف الأستاذ الدكتور محمد مرغنى خيري " مبادئ القانون الإداري فى دول المغرب العربي" ص ٩٦.

جميعها، ومن ثم فلا غرو فى ألا ينفصل القضاء الدستورى عن هذه الظروف الذى يتردد صداها فى أحكام الدستور ذاته، هذا وإلا كان القضاء الدستورى معول هدم لا بناء فى المجتمع، حال أنه نشأ للحفاظ على كيان المجتمع ونظامه الأساسى الذى تشكل وتمثل فى أحكام الدستور، الشكلية منها والموضوعية.

وهذا ما يدفعنا إلى تأكيد الصفة القضائية لجهة القضاء الدستورى فى مصر لإزالة هذه الشبهة من الأذهان.[1] وذلك فى ثلاث مباحث، نعرض فى أولهما لمعيار تمييز العمل القضائى. ونعرض فى الثانى للهيئة التى يصدر عنها القضاء الدستورى. وفى المبحث الثالث نعرض للإجراءات التى تتبع أمام هذه الجهة من حيث كفايتها لتحقيق ضمانات التقاضى.

---

(١) قد يكون السبب فى قيام هذه الشبهة إقتران نشأة المحكمة العليا فى عام ١٩٦٩ بإعادة تنظيم القضاء، أو ما سمى بمذبحة القضاء. ونرى أن ذلك لا ينال من طبيعة المحكمة العليا، إذ تتحدد هذه الطبيعة فى ضوء النصوص القانونية التى إنتظمتها. وقد يكون من هذه الأسباب أيضاً تأقيت مدة تعيين رئيس المحكمة العليا وأعضائها بثلاث سنوات، وهذا وإن كان أمراً ينال من استقلال المحكمة العليا بالفعل، وإن كان لا يهدره كلية، إلا أن المشرع تداركه فى قانون المحكمة الدستورية العليا. كذلك قد يكون من هذه الأسباب تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها المحكمة العليا – من بين أعضائها أو من غيرهم بقرار من رئيس الجمهورية، وهذا أيضاً لا يمس بالصفة القضائية للمحكمة طالما توافرت له كغيره من أعضائها عناصر الحيدة والاستقلال بعد تمام هذا التعيين، فضلاً عن ضمانة عدم القابلية للعزل.

المبحث الأول

معيار تمييز العمل القضائى

إن القضاء العادل – والقضاء الحقيقى لايكون إلا عـادلاً – ركـن جوهرى من الاركان التى يقوم عليها المجتمع المنظم، فلا يمكن أن تقـوم لمجتمع قائمة دون قضاء يحفظ الحقوق لأصحابهـا، ويصـون المـصالح الخمس الضرورية للإنسان، وهى الدين والنفس والعقل والعرض والمـال [1]ويظل الامل معقوداً فى صلاح أى مجتمع ماقام فيه قضاء عادل يعيد ما مال من أمور إلى إعتدالها، فإذا وصل الخلل فـى مجتمـع إلـى سـلطته القضائية كانت هذه آخر حلقة من حلقات إنهياره بتمامه، ولاتكون أولاها فى غالب الامور، وإن كانت فهى القاضية. ذلك أن القضاء هو الـذى يمثـل سلطة الدولة النظامية وهيئتها وهيبتها، ولذا فقد بات لصيقاً بالولاية العامة، وأصبح من المقرر أن الخليفة أو الرئيس هو الذى يتولى تعيين القـضاة[2]. وأن الحكم القضائى يصدر باسم السلطة العليا فى الدولة [3].

ولقد مر معيار العمل القضائى بمراحل عدة فكان تارة معياراً شكلياً يعول أساساً على الهيئة التى تصدر القرار المطلوب تحديد طبيعته وتشكيلها

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فـى القـضية رقـم ٧ لـسنة ٨ ق "دسـتورية" بجلـسة ١٩٩٣/٥/١٥. وحكمها فى القضية رقم ١٢١ لسنة ١٩ ق "دستورية" جلـسة ١٩٩٨/٥/٩ وحكمها فى القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٨/١٢/٥

(٢) فى هذا المعنى "السلطة القضائية وشخصية القاضى فى النظام الإسلامى" رسالة للدكتور محمد عبد الرحمن البكر ص ١٢٥ – ١٢٦ وكذلك "المسئولية عن أعمال السلطة القضائية" للدكتور رمزى طه الشاعر ص ٩ – ١٠

(٣) يراجع الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا "نظرية الأحكام فى قانون المرافعات" ص ١٣٨.

وتبعيتها للسلطة القضائية من عدمها، وتارة أخرى كان معياراً موضوعياً يعول على موضوع هذا القرار وماإذا كان يتصل بحسم خصومة معينة بين طرفين وفقاً لأحكام القانون ويحوز حجية الأمر المحكوم فيه من عدمه، ثم أضحى هذا المعيار مختلطاً يجمع بين أسس كلا المعيارين الموضوعى والشكلى، ويستهدى فى ذلك بقرائن عدة منها إنعدام التبعية الرئاسية بين الهيئة التى تصدر القرار وأية هيئة أخرى تفرض عليها الحكم على وجه معين، وكذلك الخضوع لضمانات وشكليات مقررة لصالح طرفى الخصومة، كعلانية الجلسات وإعلان الخصوم وتمكينهم من توكيل محامين، وتسبيب القرارات، وتخويل الهيئة سلطة التحقيق وإتخاذ أية إجراءات تعين فى كشف الحقيقة، وكذلك إعتبار قرار الهيئة كاشفا وليس منشئاً للحق، وأن يحوز القرار قوة الشئ المحكوم فيه(١).

وفى حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٨ لسنة ٥ق الصادر بجلسة ١٩٨٧/٦/٦ إنتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن الهيئة التى يغلب على تشكيلها العنصر الإدارى والتى لم يتضمن القانون إلزامها بإتباع الإجراءات التى تتحقق بها ضمانات التقاضى أمامها عند نظر المنازعات التى تعرض عليها، لاتعتبر جهة قضائية وإنما تعتبر لجنة إدارية، وبالتالى فإن قراراتها إدارية وليست قضائية ولو كانت رئاستها لأحد القضاه (٢).

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك "إختصاص المحكمة الدستورية العليا" للمستشار محمد نصر الدين كامل – ١٩٨٩ – ص ٨٧ –٩٦ وأحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا التى أشار إليها.

(٢) مج – ج ٤ – ص ٤٦

وفى حكمها الصادر فى القضية الدستورية رقم ١٢ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٨٨/٦/٤ قالت المحكمة الدستورية العليا أنه متى راعى المشرع فى تشكيل اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة أن تكون برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية، وحرص على تقرير ضمانات التقاضى وإجراءاته أمامها من إعلان ذوى الشان وسماع دفاعهم، وعدم إشتراك من تكون له أو لذويه مصلحة فى النزاع، وصدور القرار مسبباً، فإنها تعتبر هيئة ذات اختصاص قضائى فى تطبيق أحكام المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩[١] .

وقالت المحكمة إن المشرع لم يسبغ على اللجان المنصوص عليها فى المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٥٣١ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العلاجية ولاية الفصل فى خصومات تنعقد أمامها بقرارات حاسمة طبقاً لضمانات وإجراءات معينة، وإنما عهد إليها بمهمة لاتعدو تقدير قيمة المستشفيات التى آلت ملكيتها نفاذاً لهذا القرار بقانون للدولة توصلاً لتحديد قيمة التعويض الذى يستحق قانوناً لأصحابها مقابل أيلولة ملكيتها إلى الدولة، دون أن يفرض على تلك اللجان إخطار ذوى الشأن للمثول أمامها لسماع أقوالهم وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسبيب ماتصدره من قرارات، إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى. ومن ثم فإن هذه اللجان لاتعدو أن تكون لجاناً إدارية وتعتبر قراراتها إدارية وليست قرارات قضائية[٢] .

---

(١) مج - ج٤ - ص ١٣٤

(٢) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٨ لسنة ١١ ق الصادر بجلسة ١٩٩٠/٧/٢٨ مج ج٤ ص ٢٩٧ ويراجع أيضاً حكمها فى القضية رقم ١٦ لسنة ٩ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ ج٥ م١ص ٤٣١ وحكمها فى القضية رقم ١٥ لسنة ٩ ق" تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ ج٥ م١ ص ٤٥٦.

كذلك فإن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة لدى نظرها المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، وفقاً لنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، لاتعتبر جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى، ذلك أن مايصدر عنها فى هذه المسائل لايعدو أن يكون رأياً فى مجال الإفتاء لاتنعقد به خصومة بين طرفين، ولايلزم للفصل فى المنازعة التى يتعلق بها هذا الرأى مراعاة حد أدنى من إجراءات التقاضى أو ضماناته الرئيسية [1].

وقضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٣/١/١٢ فى القضية رقم ١٢٩ لسنة ٢٢ ق "دستورية" بأن "إسباغ الصفة القضائية على جهة عهد إليها المشرع بالفصل فى نزاع معين، يفترض أن يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيدتها عند الفصل فى النزاع، كما ينبغى أن يثير النزاع المطروح عليها خصومة قضائية، يرتكن الفصل فيها إلى قاعدة قانونية نص المشرع عليها، وبما لا يخل بالضمانات الرئيسية".

وانتهت المحكمة فى قضائها إلى أن لجان الطعن الضريبى المشكلة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل، تعتبر مجرد هيئات إدارية.

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٨ لسنة ١٥ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٤/٦/٤ مج ج ٦ ص ٨٥٦ والذى انتهت فيه المحكمة أيضاً إلى أن قرار النيابة العامة فى منازعات الحيازة يعتبر إجراءً أولياً مؤقتاً ذا طبيعة تحفظية يتوخى حماية الحيازة المادية للعقار، وبالتالى لايعتبر عملاً قضائياً ولايمثل حداً للتنازع.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٦/٤/٩ فى القضية الدستورية رقم ١٠ لسنة ٢٦ ق بأنه يشترط لإضفاء الصفة القضائية على اعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل فى نزاع معين " أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائى، الذى يلزم أن تتوافر فى أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن تكون لها ولاية الفصل فى خصومة بقرارات حاسمة، ودون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التى لا يجوز النزول عنها، والتى تقوم فى جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص إدعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، ليكون القرار الصادر فى النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية مبلوراً لمضمونها سلفاً، فى مجال الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها".

وانتهت المحكمة فى قضائها هذا إلى أن اللجنة المشكلة طبقاً لنص المادة ٧١ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بشأن إصدار قانون العمل – قبل تعديله بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥ – يغلب على تشكيلها العنصر الإدارى، وتصدر قراراتها بأغلبية الآراء، ومن ثم لا تعدو تلك اللجنة – والحالة هذه – أن تكون لجنة إدارية، ولا تعتبر قراراتها أعمالاً قضائية، وبالتالى تخرج من عداد جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى فى مفهوم نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩".

كما جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا أيضاً على أن الحق فى محاكمة منصفة يتضمن بين ما يشتمل عليه الحق فى محاكمة لا يكتنفها بطء

ملحوظ، باعتباره من الحقوق الجوهرية التى لا يجوز أن يكون الاتهام معها متراخياً دون مسوغ[1].

وإذا كان هذا هو ماإستقر عليه القضاء الدستورى ذاته فى شأن تمييز العمل القضائى، فإننا سنعرض فيما يلى لتشكيل الهيئة التى يصدر عنها القضاء الدستورى، ثم للإجراءات التى تتبع أمامها، سواء فى ظل قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أو فى ظل دستور عام ١٩٧١ وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك تبياناً لمدى توافر مقومات جهة القضاء فى شأنها.

---

(١) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٦٤ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ ج٨ ص ١١٠٨ .

المبحث الثانى
الهيئة التى يصدر عنها القضاء الدستورى

تضمنت المادتان الثالثة والسادسة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تشكيلها من رئيس ونائب له أو أكثر ووكيل أو أكثر وعدد كاف من المستشارين، وأن تصدر أحكامها من سبعة مستشارين. وقد اشترطت المادة السادسة منه توافر الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية فيمن يعين مستشاراً بها.

وقضت المادة ٧ من هذا القانون بتعيين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية من بين أعضائها أو من غيرهم، ودون التقيد بسن التقاعد. ويستفاد من استعراض نصوص المواد ١ و ٢ و ٨ و ٩ و ١٠ من قانون المحكمة العليا أنها كانت تعتبر الهيئة القضائية العليا فى الدولة، وأنه وإن كانت المادة (٢) من قانون إصدار قانون المحكمة العليا قد نصت على أن يصدر أول تشكيل لها بقرار من رئيس الجمهورية دون تقيد بإجراءات التعيين أو قواعد الأقدمية، إلا أن المادة (٩) من قانون المحكمة العليا قد قررت ضمانة عدم القابلين للعزل لأعضاء هذه المحكمة بما فيهم رئيسها الذى استثنى من التقيد بسن التقاعد وفقاً للمادة (٧) من قانون المحكمة. وبناء على ذلك فقد كان عنصر الإستقلال يتوافر فى شأن قضاة المحكمة العليا، وإن كان تعيينهم يتم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وفقاً لنص المادة (٧) من قانون تلك المحكمة، وهو ماينتقص من ضمانة الاستقلال فى رأينا، إلا أنه خلال هذه المدة كانت ضمانة الإستقلال وعدم القابلية للعزل متوافرة

فى شأنهم، وكانوا يؤدون يميناً وفقاً للمادة (٨) من القانون سالف الذكر بأن يحكموا بالعدل وأن يحترموا القانون[١].

وعندما صدر دستور عام ١٩٧١ جاء الفصل الخامس من الباب الخامس[٢] منه كاملاً متعلقاً بالمحكمة الدستورية العليا، ونصت المادة (١٧٤) منه على أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة."

وقد نصت المادة (١٧٦) من الدستور على أن :
"ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم."

ونصت المادة (١٧٧) منه على أن:
"أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون."

وإذا صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم٤٨لسنة١٩٧٩[٣] نصت المادة الخامسة من مواد الإصدار على أنه "مع

---

(١) يراجع بشأن تاريخ الرقابة على دستورية القوانين فى مصر وظروف إنشاء المحكمة العليا "دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات "للدكتور فاروق عبد البر – نائب رئيس مجلس الدولة – ٢٠٠٤ – وقد ذهب سيادته إلى أن تشكيل المحكمة العليا ينبئ عن ضعفها أمام السلطة رغم هيمنتها إزاء الهيئات القضائية الأخرى (ص ٧– ١٤).

(٢) الذى ورد بشأن نظام الحكم.

(٣) منشور بالعدد ٣٦ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٩/٦.

مراعاة حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٥ من القانون المرافق يصدر أول تشكيل للمحكمة الدستورية العليا بقرار من رئيس الجمهورية ويتضمن تعيين رئيس المحكمة وأعضائها ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى القانون المرافق بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالنسبة للأعضاء.

ويؤدى أعضاء المحكمة اليمين المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون المرافق أمام رئيس الجمهورية." (١)

وقد نصت المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا ذاته على أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة".

ونصت المادة (٣) من ذات القانون على أن: -
تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء.

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

---

(١) جاء هذا النص أكثر توفيقاً من نص المادة (٢) من مواد إصدار قانون المحكمة العليا إذ أوجب توافر الشروط المنصوص عليها فى قانون المحكمة الدستورية العليا فيمن يعين رئيساً للمحكمة أو عضواً بها، فى حين أن قانون إصدار قانون المحكمة العليا لم يكن يوجب ذلك صراحة بالنسبة لأول تشكيل للمحكمة.

كما نصت المادة (٤) من هذا القانون على أنه :

"يشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية.

ويكون اختياره من بين الفئات الأتية:

(أ) أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

(ب)أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو مايعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

(ج) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل.

(د) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل."

ونصت المادة (٥) من ذات القانون 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 إثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الأخر رئيس المحكمة.

ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية

ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها".

كما نصت المادة (٦) منه على أن:

"يؤدى رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين التالية:

"أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل".
ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية .
ويكون أداء اليمين بالنسبة للأعضاء أمام الجمعية العامة للمحكمة."

ومفاد النصوص المتقدمة جميعها أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة وفقاً لما نص عليه الدستور فى صلبه فى المادة (١٧٤) منه وكذلك نص المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا، وأنه يشترط فيمن يعين رئيساً للمحكمة الدستورية العليا أو عضواً بها الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وأن إختياره يكون من بين أعضاء الهيئات القضائية الأخرى الذين أمضوا فى وظيفة مستشار خمس سنوات متصلة على الأقل، أو أساتذة القانون بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة، أو المحامين الذين إشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل. وقد أوجبت المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا أن يكون ثلثا عدد أعضائها على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية.

ولما كان إستقلال السلطة القضائية وحيدتها ضمانتان تنصبان معاً على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها، وهما بذلك متلازمتان وإذا جاز القول – وهو صحيح – بأن الخصومة القضائية لايستقيم الفصل فيها حقاً وعدلاً إذا خالطتها عوامل تؤثر فى موضوعية القرار الصادر بشأنها، فقد صار أمراً مقضياً أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها فى مجال إتصالها بالفصل فى الحقوق إنتصافاً لتكون لهما معا القيمة الدستورية ذاتها فلا تعلق إحداهما على الأخرى أو تجبها بل تتضاممان تكاملاً وتتكافآن قدراً.

ولما كانت ضمانة الفصل إنصافاً فى المنازعات على اختلافها وفق نص المادة ٦٧ من الدستور، تمتد بالضرورة إلى كل خصومة قضائية، أياً كانت طبيعة موضوعها جنائياً كان أو مدنياً أو تأديبياً إذ أن التحقيق فى هذه الخصومات وحسمها إنما يتعين إسناده إلى جهة قضاء أو هيئة قضائية منحها القانون اختصاص الفصل فيها بعد أن كفل استقلالها وحيدتها وأحاط الحكم الصادر فيها بضمانات التقاضى التى يندرج تحتها حق كل خصم فى عرض دعواه وطرح أدلتها، والرد على مايعارضها على ضوء فرص يتكافؤ أطرافها ويكون تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة النظم المعمول بها أمامها وكيفية تطبيقها عملاً محدداً للعدالة مفهوماً تقدمياً يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة.

كذلك فإن الحق فى رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد وثيق الصلة بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور ذلك أن مؤداه أن لكل خصومة – فى نهاية مطافها – حلا منصفاً يمثل الترضية القضائية التى يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها. وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقاً لأحكام الدستور، وهى لاتكون كذلك إذا كان تقريرها عائداً إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حيدتها أو هما معاً، ذلك أن هاتين الضمانتين– وقد فرضهما الدستور على ماتقدم – تعتبران قيداً على السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعى للخصومة القضائية على خلافهما.

كذلك فإن ضمان الدستور – بنص مادته التاسعة والستين – لحق الدفاع، قد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون، كافلاً

للخصومة القضائية عدالتها، وبما يصون قيمتها، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها، أونابذا الحق فى إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود؛ فلايكون بنيان الخصومة متحيفاً حقوق أحد من الخصوم؛ بل مكافئاً بين فرصهم فى مجال إثباتها أو نفيها؛ استظهاراً لحقائقها، وإتصالها بكل عناصرها [1].

وقد فصلت المحكمة الدستورية العليا ذاتها الحديث عن إستقلال السلطة القضائية وحيدتها فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ فى القضية الدستورية رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق – والذى نورد حيثياته جميعها إذ هى بذاتها تؤكد استقلال وحيدة المحكمة الدستورية العليا نفسها – فقالت "إن الدستور قد نص فى المادة ١٦٦، على أن (القضاة مستلقون، لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولايجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو شئون العدالة) وكان هذا الاستقلال يتوخى أن يكون عاصماً من التدخل فى شئون السلطة القضائية، أو التأثير فى مجرياتها، أو الإخلال بمقوماتها باعتبار أن القرار النهائى فى شأن حقوق الأفراد وواجباتهم، بيد أعضائها، ترد عنهم العدوان، وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القضائية التى يكفلها الدستور أو القانون أو كلاهما، لايثنيها عن ذلك أحد. وليس لجهة أيا كان شأنها، أن تصرفها عن مهامها أو تعطلها."

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٨٤ لسنة١٩ق بجلسة ١٩٩٩/١١/٦، مج ج٩ ص ٣٨٥ كما يراجع فى شأن ولاية السلطة القضائية وضوابط المحاكمة المنصفة حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٨ لسنة ١٧ق بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ وحكمها فى القضية الدستورية رقم ١٠ لسنة ١٨ق بجلسة ١٩٩٦/١١/١٦.

وقالت المحكمة "إن إستقلال السلطة القضائية مؤداه أن يكون تقدير كل قاض لوقائع النزاع، وفهمه لحكم القانون بشأنها، متحرراً من كل قيد، أو تأثير، أو إغواء، أو وعيد، أو تدخل، أو ضغوط، أيا كان نوعها أو مداها أو مصدرها أو سببها أو صورتها، مايكون منها مباشراً أو غير مباشر، وكان مما يعزز هذه الضمانة ويؤكدها، استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية؛ وأن تنبسط ولايتها على كل مسألة من طبيعة قضائية؛ وأن يكون استقلال أعضائها كاملاً قبل بعضهم البعض، فلا تتأثر أحكامها بموقعهم من رؤسائهم أو أقرانهم على ضوء تدرجهم وظيفياً فيما بينهم. ويتعين على السلطة التنفيذية بوجه خاص ألا تقوم من جانبها بفعل أو امتناع يجهض قراراً قضائياً قبل صدوره؛ أو يحول بعد نفاذه دون تنفيذه تنفيذاً كاملاً. وليس لعمل تشريعى أن ينقض قراراً قضائياً؛ ولا أن يحور الآثار التى رتبها؛ ولا أن يعدل من تشكيل هيئة قضائية ليؤثر فى أحكامها. بل إنه مما يدعم هذا الاستقلال، أن يكون للقضاة حق الدفاع عن محتواه بصورة جماعية، من خلال الآراء التى يعلنونها، وفى إطار حق الاجتماع.

ويتعين دوماً أن يكون إسناد القضايا إليهم وتوزيعها فيما بينهم عملاً داخلياً محضاً، فلا توجهه سلطة دخيلة عليهم أياً كان وزنها. ولايجوز كذلك – فى إطار هذا الاستقلال – تأديبهم إلا على ضوء سلوكهم الوظيفى؛ ولاعزلهم إلا إذا قام الدليل جلياً على انتفاء صلاحيتهم؛ ولاخفض مدة خدمتهم أثناء توليهم لوظائفهم؛ ولاتعيينهم لآجال قصيرة يكون عملهم خلالها موقوتاً؛ ولا إختيارهم على غير أسس موضوعية تكون الجدارة والاستحقاق مناطها. ويجب بوجه خاص أن توفر الدولة لسلطتها القضائية – بكل

أفرعها – مايكفيها من الموارد المالية التى تعينها على أن تدير بنفسها عدالة واعية مقتدرة، وإلا كان استقلالها وهما.

وحيث إن القواعد المتقدمة تمثل – بعناصرها ومستوياتها – الحد الأدنى لاستقلال السلطة القضائية، التى تتغيا برسالتها ضمان التحقيق الكامل لحقوق الناس جميعا وحرياتهم، وإرساء القيم العليا لإرادة الاختيار من خلال نظم ديمقراطية يستقيم تطبيقها مع الأسس المعاصرة للدول المتحضرة".

وأضافت المحكمة إن "استقلال السلطة القضائية، وإن كان لازماً لضمان موضوعية الخضوع للقانون، ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التى يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم أو حرياتهم، إلا أن حيدتها عنصر فاعل فى صون رسالتها لايقل شأناً عن استقلالها، بما يؤكد تكاملهما.

ولئن كان بعض الفقهاء يولون عنايتهم لاستقلال السلطة القضائية، ولايعرضون لحيدتها إلا بصورة جانبية، ويمزجون بينهما أحياناً، إلا أن التمييز بين مفهوم استقلال السلطة القضائية وحيدتها، يتعين أن يكون فاصلاً بين معنيين لايتداخلان، ذلك أن استقلال السلطة القضائية، يعنى أن تعمل بعيدا عن أشكال التأثير الخارجى التى توهن عزائم رجالها، فيميلون معها عن الحق إغواء أو إرغاماً، ترغيباً أو ترهيباً. فإذا كان انصرافهم عن إنفاذ الحق تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم، وانحيازاً لغيره، لمصالح ذاتية أو لغيرها من العوامل الداخلية التى تثير غرائز ممالاة فريق دون آخر، كان ذلك منهم تغليباً لأهواء النفس، منافياً لضمانة التجرد عند الفصل فى الخصومة القضائية، ممايخل بحيادهم. يؤيد ذلك:

أولاً : أن استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة، وإن كفلتهما المادتان ١٦٥ و ١٦٦ من الدستور، توقياً لأى تأثير محتمل قد يميل بالقاضى انحرافاً عن ميزان الحق، إلا أن الدستور نص كذلك على أنه لاسلطان على القضاة فى قضائهم لغير القانون. وهذا المبدأ الأخير لايحمى فقط استقلال القاضى، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائى وليد نزعة شخصية غير متجردة، وهو أمر يقع غالباً إذا فصل القاضى فى نزاع سبق أن أبدى فيه رأياً. ومن ثم تكون حيدة القاضى شرطاً لازماً دستورياً لضمان ألا يخضع فى عمله لغير سلطان القانون.

ثانياً : ماقرره إعلان المبادئ الأساسية فى شأن استقلال القضاة التى تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها الصادرين فى ١٩٨٥/١١/٢٩ و ١٩٨٥/١٢/١٣، وهما يؤكدان أن القضاة يفصلون – فى إطار من الحيدة– فيما يعرض عليهم من منازعات على ضوء وقائعها ووفقاً للقانون، غير مدفوعين بتحريض، أو معرضين لتدخل بلاحق، أومحملين بقيود أوضغوط أو تهديد – مباشراً كان أم غير مباشر – أياً كان مصدرها أو سببها.

ثالثاً: أن انصباب ضمانتى استقلال السلطة القضائية وحيدتها معها على إدارة العدالة ضماناً لفاعليتها، مؤداه بالضرورة تلازمهما، فلاينفصلان . ومن غير المتصور أن يكون الدستور نائياً بالسلطة القضائية عن أن تقوض بنيانها عوامل خارجية تؤثر فى رسالتها، وأن يكون إيصالها الحقوق لذويها مهدداً بالتواء ينال من حيدة وتجرد رجالها. وإذا جاز القول – وهو صحيح – بأن الفصل فى الخصومة القضائية – حقاً وعدلاً – لايستقيم إذا داخلتها عوامل تؤثر

فى موضوعية القرار الصادر عنها، أيا كانت طبيعتها وبغض النظر عن مصدرها أو دوافعها أو أشكالها، فقد صار أمراً مقضياً أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها فى مجال اتصالهما بالفصل فى الحقوق انتصافاً ترجيحاً لحقيقتها القانونية، لتكون لهما معاً القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلو إحداها على أخراها أو تجبها، بل يتضاممان تكاملاً، ويتكافآن قدراً.

رابعاً : إن ضمانة المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور بنص المادة ٦٧ تعنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون لكل خصومة قضائية قاضيها – ولو كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية – وأن تقوم على الفصل فيها – علانية وإنصافاً – محكمة مستقلة ومحايدة ينشئها القانون، يتمكن الخصم فى إطارها من إيضاح دعواه، وعرض أدلتها، والرد على مايعارضها من أقوال غرمائه أو حجبهم على ضوء فرص يتكافأون فيها جميعاً، ليكون تشكيلها، وقواعد تنظيمها، وطبيعة النظم المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملاً محدداً للعدالة مفهوماً تقدمياً يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة.

خامساً: إن مفهوم حق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور – على ماستقر عليه قضاء هذه المحكمة – مؤداه أن مجرد النفاذ إلى القضاء لايعتبر كافياً لصون الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية، بل يتعين دوماً أن يقترن هذا النفاذ بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص مايتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة

المحكمة واستقلالها، ويعكس بمضمونه التسوية التى يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يطلبها."

وقالت المحكمة إن القيود التى فرضها الدستور على المشرع – ومن بينها صون ضمانة الحيدة – تعتبر حداً للسلطة التقديرية للمشرع، ترسم تخومها، وتبين ضوابطها، فلايجوز الخروج عليها، لتظل الدائرة التى لا يتنفس الحق أو الضمانة محل الحماية إلا من خلالها – بعيدة عن عدوان السلطة التشريعية، فلا تنال منها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها".

وأضافت المحكمة أنه "لا يجوز أن يكون العمل القضائى موطئاً لشبهة تداخل تجرده، وتثير ظلالاً قاتمة حول حيدته، فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائياً عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمنع من تولى الوظيفة القضائية زواج من يقوم بأعبائها بأجنبية، فمثل هذا القيد ليس لازماً لمباشرة مهام الوظيفة القضائية على أساس من الحيدة والموضوعية[1] .ولعل مجانية القضاء، بمعنى عدم إقتضاء القضاة أجورهم من الخصوم فى الدعوى، وإلتزام الدولة ذاتها برواتبهم، يدخل فى عناصر حيدة القضاة أيضاً" [2].

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق الصادر بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ ج٥ م٢ ص ٥٦٧

(٢) يراجع د. محمد عبد الرحمن – المرجع السابق – ص ١٦١ وأيضاً الاستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا "المرافعات المدنية والتجارية" الطبعة الثانية عشرة – ص ٤٤.

وقد قضت المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا بسريان الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض فيما يتعلق بعدم صلاحية عضو المحكمة أو تنحيته أو رده ومخاصمته، وأن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه ومن يقوم لديه عذر، على أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وتراً باستبعاد أحدث الأعضاء. ولا يقبل رداً أو مخاصمة أعضاء المحكمة جميعاً أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة[١].

ومتى كان ماتقدم وكان قضاة المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها قضاة المحكمة العليا، غير قابلين للعزل، وكان أمر تأديبهم يرجع تقديره وتقريره إلى المحكمة ذاتها، وكان المشرع قد نظم طريقة رد قضاتها وتنحيتهم ومخاصمتهم (المادة ١٥ من قانون المحكمة)، فضلاً عن أن تعيين قضاة المحكمة الدستورية العليا لم يعد لمدة موقوتة، وقد جاءت التشريعات المنظمة لكل من المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا محددة لرواتب أعضائها وكافلة لإلتزام الدولة بأدائها، فضلاً عن كفالة الرعاية الصحية والاجتماعية لهم ولأسرهم، ومن ثم فإن ضمانتى الاستقلال والحيدة اللازمتين فى جهة القضاء تكون قد توافرت سواء فيما يتعلق بالمحكمة العليا أوفيما يتعلق بالمحكمة الدستورية العليا من ناحية تشكيلها والشروط المتطلبة فى أعضائها، وعدم خضوعهم لتأثير خارجى يمس باستقلالهم، أو تأثرهم بنزعات أو أهواء شخصية تنال من حيدتهم.

---

(١) يراجع بشأن مخاصمة أعضاء المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ لسنة ٥ ق " منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٨٤/٤/٧ ج ٣ ص ٣٩٥.

المبحث الثالث

الإجراءات أمام القضاء الدستورى

يجدر التنويه إبتداء إلى أنه لايعنينا فى هذا المجال التعرض لكافة الإجراءات التى كانت تبع أمام المحكمة العليا أو تلك التى تتبع أمام المحكمة الدستورية العليا، وإنما يهمنا فقط العرض لما يتصل من هذه الإجراءات بالأسس الجوهرية التى لاتقوم الوظيفة القضائية إلا بها. وذلك باعتبار أن البحث الذى نتناوله هنا هو توافر هذه الأسس فى شأن القضاء الدستورى بمرحلتيه – المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا – من عدمه[1]، ولايتعلق الأمر هنا بالإجراءات أمام هذا القضاء الدستورى بشكل عام .

وقد كانت المادة (٥) من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه " يكون رفع الدعوى أمام المحكمة بطريق الإيداع بقلم كتابها. وتتبع فى شأن المواعيد والإجراءات الخاصة بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة الأحكام الوارد فى هذا الخصوص فى قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وذلك مع عم الإخلال بالأحكام الواردة فى هذا القانون."

كما كانت المادة ١٢ من ذات القانون تنص على أن "تكون جلسات المحكمة العليا علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو

---

(١) ويجب التأكيد على ذلك بالنسبة للمحكمة العليا رغم إلغائها وإستبدال المحكمة الدستورية العليا بها، وذلك نظراً لضرورة الوقوف على حجية الأحكام الصادرة عن تلك المحكمة العليا، خاصة فيما يتعلق بالمسائل الدستورية التى فصلت فيها، وضرورة بيان أن تلك الاحكام صدرت عن جهة قضائية بالمفهوم الصحيح.

محافظة على النظام العام أو فى الاحوال الأخرى التى يحددها القانون، ويكون النطق بالحكم فى جميع الاحوال فى جلسة علنية.

وتسرى على الأحكام التى تصدرها المحكمة العليا ونظام الجلسات القواعد المطبقة أمام محكمة النقض".

وعندما صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا نص فى المادة الأولى من مواد الإصدار على أنه: " يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ويستهدى فيما لم يرد فى شأنه نص فى قانون المحكمة العليا أو فى هذا القانون بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض مع طبيعة الأوضاع أمام المحكمة العليا وروحها."

وفى هذا الشأن جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا المشار إليه أنه" ولما كانت المادتان الخامسة والثانية عشرة من قانون المحكمة العليا قد نصتا على أن تتبع فى شأن المواعيد والإجراءات الخاصة بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة الأحكام الواردة فى هذا الخصوص فى قانون مجلس الدولة، وأنه تسرى على الأحكام التى تصدرها المحكمة العليا ونظام الجلسات فيها القواعد المطبقة أمام محكمة النقض فقد شاء المشرع الايثقل على المحكمة بقيود هذه الإجراءات فإنتقى من بينها مارتآه مناسباً لطبيعة المهمة الخطيرة التى تضطلع بها، وترك لها – فى غير مانص عليه فى هذا المشروع حرية الإبتكار وإرساء القواعد والضوابط والمعايير التى ترى من الملائم ترسمها للفصل فيما يعرض عليها من دعاوى أو طلبات، وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فيما أشارت إليه المادة الأولى من قانون الإصدار من أنه

يستهدى بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص فى المشروع الراهن بما لايتعارض مع طبيعة الأوضاع أمام المحكمة العليا وروح هذه الأوضاع."

وأضافت المذكرة الإيضاحية المشار إليها أن المشرع قد تناول "فى الباب الأول منه وهو الخاص بتقديم الطلبات وتحضيرها وتهيئتها للمرافعة، تفصيل هذه الإجراءات فى ثلاثة فصول خصص الأول منها لطلبات الفصل فى دستورية القوانين ومسائل تنازع الاختصاص، وأفرد الثانى لطلبات وقف أحكام هيئات التحكيم، أما الفصل الثالث فقد عالج فيه المشروع طلبات تفسير النصوص القانونية."

وقد ورد الباب الثانى من القانون سالف الذكر تحت عنوان "فى نظر الدعوى أو الطلب أمام المحكمة العليا"، ويستفاد من استعراض النصوص التى وردت بهذا الباب بوجه خاص ونصوص قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا بشكل عام أن المشرع فى هذا القانون قد أجاز لذوى الشأن الإستعانة بالمحامين أمام هذه المحكمة بل إنه أوجب وفقاً لنص المادة (١) منه – أن تكون صحف الدعاوى الدستورية والطلبات المتعلقة بمسائل تنازع الاختصاص موقعة من محام مقول للمرافعة أمام هذه المحكمة، وأوجب فى المادة (٢) منه أن تتضمن صحيفة الدعوى أو الطلب البيانات الجوهرية التى تتعلق بالخصوم وموضوع الدعوى أو الطلب وأسانيده، وأجاز لكل ذى شأن – وفقاً للمادة (٥) منه – أعلن بالصحيفة أن يودع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته أورده على الدعوى أو الطلب مع إرفاق مايرى تقديمه من المستندات، وأجاز للمدعى أن يرد على ذلك فى ميعاد مماثل، وأجاز لذوى الشأن أن يعقبوا على هذا

الرد خلال سبعة أيام تالية. ومراعاة لأحوال الإستعجال أجازت المادة (٦) من القانون المذكور لرئيس المحكمة العليا أن يأمر بتقصير المواعيد سالفة البيان، على أن يعلن الأمر إلى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره، ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ هذا الإعلان.

وقد ناطت المادة (٨) من ذات القانون بهيئة مفوضى الدولة أمام المحكمة العليا مسألة تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها، وأجازت لمفوضى الدولة الإتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على مايكون لازماً لذلك من بيانات وأوراق، كما أجازت إستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن وقائع يلزم تحقيقها أو تكليفهم بتقديم مستندات أو مذكرات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده المفوض لذلك، وأجازت للمفوض توقيع غرامة لاتجاوز عشرة جنيهات على من يتسبب فى تكرار التأجيل لسبب واحد.

ووفقاً للفقرة الرابعة من المادة سالفة الذكر يعد المفوض بعد إتمام تهيئته الدعوى تقريراً يحدد فيه وقائعها والمسائل القانونية التى يثيرها موضوع النزاع ورأيه فيها مسبباً. وأجازت الفقرة الأخيرة من ذات المادة لذوى الشأن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة أو أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم.

ووفقاً للمادة (٩) من القانون المذكور تقوم هيئة المفوضين خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع تقريرها فى الدعوى أو الطلب بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة العليا ليحدد تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى أو الطلب، والذى يبلغ – وفقاً للمادة (١٠) – إلى ذوى الشأن عن

طريق البريد بكتاب مسجل، وعلى أن يكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل إلا إذا رأى رئيس المحكمة وفى حالة الضرورة إنقاصه إلى ثلاثة أيام.

ووفقاً للمادة (١٨) من القانون المذكور تحكم المحكمة العليا فى الدعوى أو الطلب فى جلسة علنية، والأصل أن يكون ذلك بغير مرافعة إلا إذا رأت المحكمة العليا ضرورة للمرافعة الشفوية فلها سماع المحامين وكلاء الخصوم أو المفوض أو النيابة العامة إذا كانت من ذوى الشأن، كما يجوز للمحكمة أن تقبل أوراق أو مستندات أو مذكرات أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

وتتولى المحكمة العليا – وفقاً لنص المادة ١٩ من القانون سالف الذكر – الفصل فى جميع المسائل الفرعية التى تتصل بالنزاع المعروض عليها.
ونظراً لطبيعة الدعاوى والطلبات التى تقام أمام المحكمة العليا فإنه لاتسرى بشأنها قواعد الشطب، كما أنه لامحل لوصف حكم المحكمة العليا الذى يصدر بإسم الأمة بأنه حضورى أو غيابى، وفقاً لنص المادتين ٢٠ و ٢١ من القانون المذكور.

ووفقاً للمادتين ٢٢ و ٢٣ سالفتى العرض تصدر أحكام المحكمة العليا بأغلبية الآراء من سبعة مستشارين بعد إجراء المداولة فيها سراً بين أعضاء المحكمة مجتمعين، ويلزم أن يحضر أعضاء المحكمة الذين إشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم.

وأوجبت المادتان ٢٤ و ٢٥ إيداع مسودة الحكم مشتملة على أسبابه الموجزة التى بنى عليها موقعة من رئيس وأعضاء المحكمة عند النطق به.

وأوجبت المادة ٢٦ أن يبين فى حكم المحكمة العليا الصادر فى الدعوى الدستورية أو فى مسائل تنازع الاختصاص تاريخ إصداره ومكانه وأسماء أعضاء المحكمة الذين اشتركوا فيه وحضروا تلاوته وأسماء ذوى الشأن وصفاتهم وموطن كل منهم، وأن تذكر بعد ذلك أسبابه ومنطوقه.

وقد قضت المادة ٣١ من القانون سالف الذكر بأن تنشر قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق أحكام المحكمة العليا الصادرة فصلاً فى دستورية القوانين فى الجريدة الرسمية، وبأن تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء[١] .

ويتضح مماتقدم جميعه أن الإجراءات التى كانت تتبع أمام المحكمة العليا، والأوضاع التى إلتزمت تلك المحكمة بمراعاتها لدى نظر الدعاوى والطلبات التى عرضت عليها للفصل فيها كانت تحقق دفاع الخصوم تحقيقاً كافياً إدعاءً ودفعاً ورداً وتعقيباً، وسواء كان ذلك كتابة بالمذكرات أو المستندات، أو شفاهة أمام هيئة مفوضى الدولة، أو أمام المحكمة العليا ذاتها

---

(١) جاء الفصل الثانى من الباب الثالث المشار إليه متعلقاً بمصروفات الدعوى. وجاء الباب الرابع والأخير من القانون سالف الذكر متعلقاً بالرسوم على الدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة العليا. وتجدر الإشارة إلى أن الإقتصار على نشر منطوق حكم المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية قد لايحقق الغاية المرجوة من النشر، وهى الإعلام عن قضاء المحكمة العليا فيها، خاصة لدى القضاء برفض الدعوى، إذ لايذكر فيه – عادة – النص الذى قضى برفض الطعن عليه بعدم الدستورية.

إذا قامت ضرورة لذلك. كما أن تلك الإجراءات لم تجز فقط الاستعانة بالمحامين فى الخصومة التى تقام أمام المحكمة العليا بل إنها أوجبت ذلك لدى إقامة الدعوى أو الطلب – توقيعاً على الصحيفة – ولدى المرافعة أمام المحكمة العليا عند لزوم ذلك. وقد حددت النصوص القانونية المنظمة لهذه الإجراءات مواعيد مناسبة لتبادل المذكرات الشارحة للطلبات والأسانيد والدفوع، وللحضور أمام المحكمة العليا وهيئة مفوضى الدولة بها، وأجازت عند الضرورة تقصيرها. كما أجازت لمفوض الدولة توقيع غرامة لاتجاوز عشرة جنيهات على من يتخلف عن تقديم مايلزم لتهيئة الدعوى فى الموعد الذى يحدده.

وقد ألزمت تلك النصوص القانونية هيئة مفوضى الدولة بتسبيب التقارير التى تقدمها فى الدعاوى أو الطلبات التى تعرض عليها. كما ألزمت المحكمة العليا بتسبيب أحكامها، وتوقيع مسودة الحكم من قضاتها الذين اشتركوا فيه، وأوجبت أن يتلى هذا الحكم فى جلسة علنية. وعالجت المواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها فى مسائل تنازع الاختصاص وطلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم ولو بالقوة إذا لزم الأمر بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية، كما أوجبت نشر الأحكام الصادرة فى مسائل دستورية القوانين فى الجريدة الرسمية وقضت بإلزامها لجميع جهات القضاء.

وفى ضوء ذلك فإن تلك الإجراءات والأحكام كانت تحقق كافة الضمانات الضرورية اللازمة لاعتبار فصل المحكمة العليا فى الدعاوى والطلبات التى أقيمت أمامها فصلاً قضائياً بمعنى الكلمة، إذ توافرت فى شأنه كافة السمات الجوهرية التى تتصل بالوظيفة القضائية ابتداء من تحديد

طرائق عقد الخصومة والرد عليها وتبادل الدفوع، إلى تسيير هيئة مفوضى الدولة والمحكمة للدعوى وتحقيقها، والفصل فيها بحكم مسبب يوقع من أعضائها ورئيسها وينطق فى جلسة علنية، إلى مكنة تنفيذ هذا الحكم، ولو بالقوة متى لزم ذلك.

وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا قد أشارت أن مشروع هذا القانون قد عالج "فى المادة ٢١ منه أحوال عدم صلاحية أعضاء المحكمة العليا وردهم وتنحيتهم فنص على سريان الإجراءات المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض فى هذه الأحوال، كما نص على أن المحكمة العليا تفصل فى طلب الرد بكامل أعضائها عدا العضو المطلوب رده، ولا يقبل طلب رد جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين من أعضائها عن سبعة." بيد أن القانون سالف الذكر قد صدر خالياً من تنظيم هذه المسألة، إلا أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا قد نص فى المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن:

"تسرى أحكام المادتين ١٥ ، ١٦ من القانون المرافق على الدعاوى والطلبات المتعلقة برد ومخاصمة أعضاء المحكمة العليا أو بمرتباتهم ومعاشاتهم ومافى حكمها، وتفصل المحكمة الدستورية العليا دون غيرها فى جميع هذه الدعاوى والطلبات."

وقد نصت المادة ١٥ من القانون المشار إليه على أن :
"تسرى فى شأن عدم صلاحية عضو المحكمة، وتنحية ورده ومخاصمته، الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض.

وتفصل المحكمة الدستورية العليا فى طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه، ومن يقوم لديه عذر، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء.

ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة."

ولعل ما إنتظمه قانون المحكمة الدستورية العليا فى نصوصه سالفة العرض يعالج ما أغفله قانون المحكمة العليا بشأن رد ومخاصمة أعضاء المحكمة العليا وصلاحيتهم.

وفيما يتعلق بالإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا فقد جاء الفصل الثانى من الباب الثانى من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ متعلقاً بالإجراءات أمام هذه المحكمة[١]

---

(١) نصت المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه:
"فيما عدا مانص عليه فى هذا الفصل تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها."
وقد تناولت المادة ٢٩ بيان سبل الرقابة على دستورية القوانين واللوائح فنصت على أن :
"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى:
(أ) إذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.
(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن =

=

الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن."

وأوجبت المادة ٣٠ أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة ببيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. ولايلزم أن يكون هذا البيان مباشراً وإنما يكفى أن يكون تعيين هذه النصوص وأوجه المخالفة ممكناً.

"ونصت المادة ٣٥ على أن:

"يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها فى يوم ورودها أو تقديمها فى سجل يخصص لذلك.

وعلى قلم الكتاب إعلان ذوى الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر فى مدى خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ.

وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية".

ونصت المادة ٣٧ على أن:

"لكل من تلقى اعلانه بقرار احالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات.

ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة.

فإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوماً التالية".

ونصت المادة ٣٩ على أن:

"يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين فى اليوم التالى لانقضاء المواعيد المبينة فى المادة (٣٧).

وتتولى الهيئة تحضير الموضوع، ولها فى سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على مايلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها دعوة ذوى الشأن لاستيضاحهم ماترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى تحدده.

=

=

ويجوز للمفوض أن يصدر قراراً بتغريم من يتسبب فى تكرار تأجيل الدعوى مبلغاً لايجاوز عشرين جنيهاً ويكون قراره فى هذا الشأن نهائياً، كما يجوز له اقالته من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً."

ونصت المادة ٤٠ على أن:

"تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأى الهيئة فيها مسبباً.

ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم."

كما نصت المادة ٤١ على أن:

"يحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من إيداع التقرير تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى أو الطلب.

وعلى قلم الكتاب اخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول.

ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً على الأقل، مالم يأمر رئيس المحكمة فى حالة الضرورة وبناء على طلب ذوى الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى مالا يقل عن ثلاثة أيام.

ويعلن هذا الأمر إليهم مع الاخطار بتاريخ الجلسة".

ونصت المادة ٤٤ على أنه:

تحكم المحكمة فى الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة.

فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامىى الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفى هذه الحالة لايؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم.

وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقاً لحكم المادة (٣٧) الحق فى أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة.

وللمحكمة أن ترخص لمحامىى الخصوم وهيئة المفوضين فى إيداع مذكرات تكميلية فى المواعيد التى تحددها."

ونصت المادة ٤٥ على أنه:

"لاتسرى على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية".

=

ويتضح من استعراض النصوص التى انتظمت إقامة الدعاوى أو الطلبات أمام المحكمة الدستورية العليا، ونظرها أمام هيئة المفوضين بها، وأمام المحكمة الدستورية العليا ذاتها، وإصدار الحكم فيها ونفاذه، أنها تتشابه مع تلك التى كانت سارية أمام المحكمة العليا، وأنها لاتقل فيما يتعلق بالضمانات الجوهرية المقررة بموجب شرائع الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا والأوضاع التى تلتزم بها عن تلك التى كانت مقررة أمام المحكمة العليا، سواء من ناحية طرق إقامة الدعاوى، أو نظرها أمام هيئة المفوضين بها، وأمام المحكمة الدستورية العليا ذاتها، وحتى إصدار الحكم فيها وتنفيذه ومنازعات هذا التنفيذ، بل إنها خطت خطوات إلى الأمام فى شأن هذه الضمانات، وفقاً لنص المادتين (٢) و (١٤) من قانونها، ومن ذلك عدم تأقيت مدة التعيين فى المحكمة. وكذلك تنظيم تحقيق صلاحية عضو المحكمة الدستورية العليا أو تنحيته أو رده أو مخاصمته، وأيضاً حظر ندب أو إعارة أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهمة علمية وفقاً لنص المادة ١٣ من قانونها. وكذلك الجمع بين طريقى الدفع الفرعى

=

وقد جاء الباب الثالث من القانون سالف الذكر متعلقاً بالأحكام والقرارات، ونصت المادة ٤٦ منه على أن:

"تصدر أحكام المحكمة وقرارتها باسم الشعب"

كما نصت المادة ٤٧ على أن:

"تفصل المحكمة من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية".

"أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن."

والإحالة من محاكم الموضوع كوسيلتين من وسائل الرقابة على دستورية التشريعات.

وتبعاً لما تقدم فإن إجراءات إقامة الدعاوى أو الطلبات أمام المحكمة الدستورية العليا، ونظرها أمام هيئة المفوضين بها أو أمام المحكمة الدستورية العليا ذاتها، تقوم على توافر السمات والضمانات الجوهرية اللازمة للعمل القضائى ويعتبر فصلها فى تلك الدعاوى والطلبات فصلاً قضائياً بالمفهوم الصحيح.

الفصل الثانى

تقسيم أحكام القضاء الدستورى

إذا كنا قد انتهينا فيما سبق إلى أن أحكام القضاء الدستورى – سواء القضاء الصادر عن المحكمة العليا أو القضاء الصادر عن المحكمة الدستورية العليا – تعتبر أحكاماً قضائية بالمفهوم الصحيح باعتبارها صادرة عن هيئة قضائية تتمتع بالحيدة والاستقلال، وتصدر وفق إجراءات تتحقق فيها السمات الأساسية للفصل القضائى فى الخصومات، فإنه يلزم بيان أقسام هذه الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى من حيث انتمائها إلى أى من التقسيمات المختلفة للأحكام القضائية بصفة عامة، وكونها كاشفة للحقوق محل البحث فيها أو مقررة لها كعنصر لازم لبيان الآثار القانونية التى تترتب عليها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المقرر فى فقه المرافعات أن طبيعة الإجراء المحكوم به لاتصلح ضابطاً للتمييز بين أنواع الأحكام المختلفة، وأنه لا إعتداد فى ذلك بتكييف المحكمة التى أصدرت الحكم له مالم يكن هذا التكييف صحيحاً، ومن باب أولى لايعتد بتكييف الخصم للدعوى أو الحكم فيها، وإنما يتم تكييف الأحكام وفقاً لنصوص القانون وحدها، والعبرة فى ذلك بما جاء فى منطوق الحكم والأسباب التى ترتبط بهذا المنطوق دون غيرها من الأسباب، مع مراعاة أن قضاء الحكم قد يكون ضمنياً ويحوز حجية الشىء المحكوم به[2]. كذلك فإن منازعة الخصوم فى المسألة التى

---

(١) تناول أستاذنا الدكتور يحيى الجمل فى كتابه "القضاء الدستورى فى مصر" – ٢٠٠٠ – طبيعة حكم القضاء الدستورى على ضوء النصوص القانونية والدستورية التى تعرضت لموضوع هذا الحكم. راجع ص ٢١٣ ومابعدها من المرجع المذكور.

(٢) انظر فى شأن القضاء الضمنى القاطع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٢٠٠٢/٦/٩ فى القضية الدستورية رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ ق .

فصل فيها الحكم أو عدمها لاتغير تكييف هذا الحكم، وإنما يلزم أن تكون المسألة موضوع الحكم قد طرحت صراحة أو ضمناً أمام المحكمة.[1] ويتضح صدى هذا المبدأ لدى تصدى القضاء الدستورى – المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها المحكمة العليا – لبحث دستورية نص تشريعى لم يكن مطروحاً أصلاً فى الدعوى الدستورية وإنما توافر له مجال من التطبيق فى الدعوى الموضوعية التى أقيمت الدعوى الدستورية بمناسبتها.

وإذا كان الفقه يعرف الحكم القضائى بمعناه الضيق بأنه الحل الذى يعلنه القاضى فى نطاق خصومة قضائية تتبع فيها شكليات معينة بقصد الفصل فى نزاع حول مركز معين ثار لدى تطبيق القانون فى الحياة العملية[2]. فإن الأحكام القضائية تقسم تقسيمات متعددة بإختلاف الزاوية أو الأساس الذى يعتد به فى هذا التقسيم. ومن أهم هذه التقسيمات تقسيم الأحكام إلى أحكام فاصلة فى الموضوع وأحكام إجرائية، وأحكام قطعية وأخرى غير قطعية، وأحكام منهية للخصومة وأخرى غير منهية لها، وأحكام إبتدائية وأخرى إنتهائية، وأحكام حضورية وأخرى غيابية، كما يقسم فقه

---

(١) يراجع فى ذلك كله تفصيلاً "نظرية الأحكام فى قانون المرافعات" للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٣٣٤ – ٣٦٥.

(٢) يراجع "القانون القضائى الخاص" – الجزء الثانى – للأستاذ الدكتور إبراهيم نجيب سعد ص ١٨٩ وأيضاً " النظرية العامة لأحكام القضاء " للدكتور محمود السيد عمر التحيوى ص ١ وقد اختار الأستاذ الدكتور فتحى والى فى مؤلفه "الوسيط فى قانون القضاء المدنى" ص ٦١٥ تعريف الحكم القضائى بأنه كل إعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية، وذلك أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم، وأياً كان مضمونه". ويراجع أيضاً المستشار الدكتور طارق عبد الجواد شبل" ولاية المرأة القضاء" ص٦٠ ومابعدها .

المرافعات الأحكام القضائية من حيث محلها إلى أحكام تقريرية بحتة وأحكام منشئة وأحكام إلزام موضوعية[1].

ونعرض فيما يلى لهذه التقسيمات المختلفة للأحكام القضائية لبيان انتماء الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى إلى أى منها فى كل تقسيم.

---

(١) يراجع فى ذلك تفصيلاً "نظرية الأحكام فى قانون المرافعات" للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٣٦٧ وما بعدها، و"مبادئ القضاء المدنى" للأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى ص ٦٨٦ – ٦٩٢، و"النظرية العامة لأحكام القضاء" للأستاذ الدكتور محمود السيد عمر التحيوى ص ٣ – ١٢.

أولاً : الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الإجرائية:

يعرف الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى الأحكام الفاصلة فى الموضوع بأنها الأحكام التى تفصل فى الطلبات والدفوع الموضوعية، كتلك التى تجيب الخصم إلى طلباته الموضوعية أو تقضى برفضها. والأحكام الإجرائية هى تلك التى تقتصر على الفصل فى مسائل المرافعات التى تثور أثناء سير الخصومة، كالحكم فى مسألة الاختصاص أو بطلان الإجراءات[1]، وقد ثار الخلاف حول الأحكام الصادرة فى مسألة قبول الدعوى باعتبارها من المسائل المختلطة، وقد غلب الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى الطبيعة الإجرائية لهذه الأحكام، وأشار الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا إلى أمثلة كثيرة من هذه الأحكام كالأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى بسبب تخلف شرط من شروط قبولها، أو لسابقة الفصل فيها، أو لرفعها من غير ذى صفة، أو على غير ذى صفة، أو لعدم رفعها فى الميعاد أو المناسبة المحددة لرفعها فى القانون، وقال سيادته إن الحكم الصادر فى مثل هذه الحالات لايفصل فى موضوع الدعوى وإنما يقرر – قبل الحكم فيه – توافر سلطة للخصم فى الإلتجاء إلى القضاء أو عدم توافر هذه السلطة[2].

---

(١) أشار الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى إلى أن الحكم بالتأجيل والحكم بضم دعويين أو الحكم بوقف الخصومة أو إنقطاعها تعتبر من الأحكام الإجرائية، إلا أننا نرى أن تأجيل نظر الدعوى أو ضمها إلى أخرى لايعتبر حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق إذ لايعتبر قراراً فاصلاً فى النزاع أو الخصومة أو المسائل المتفرعة أو المرتبطة بها سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، ولا تعدو هذه القرارات إلا أن تكون خطوة فى سبيل الفصل فى الخصومة فصلاً موضوعياً أو إجرائياً. (أنظر مؤلفه المشار إليه سلفاً ص ٦٨٧).

(٢) انظر مؤلفه المشار إليه سلفاً ص ٤١٥ ومابعدها.

ويترتب على هذا التقسيم نتيجة بالغة الأهمية تتمثل فى أن الأحكام القضائية الصادرة فى موضوع الدعوى القضائية هى التى تحوز الحجية القضائية المانعة من إعادة إثارة ما حسمه الحكم القضائى من أنزعة (حجية الأمر المقضى)، أما الأحكام القضائية الإجرائية فلاتحوز هذه الحجية القضائية، وإنما يقتصر أثرها على المسألة الإجرائية التى فصلت فيها[1].

وبتطبيق معايير هذا التقسيم على الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى نجد أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية النص التشريعى المطعون عليه فى الدعوى الدستورية – أو محل تصدى القضاء الدستورى لبحث دستوريته– أو الأحكام الصادرة برفض الدعاوى الدستورية لإتفاق النصوص المطعون فيها مع أحكام الدستور تعتبر – ولاشك – أحكاماً موضوعية[2]، إذ أنها تحسم الطلبات الموضوعية المثارة فى مثل هذه الدعاوى الدستورية إجابة أو رفضاً، وتعرض لذلك فى أسبابها على نحو قاطع، من خلال تقرير القاعدة التى تحكمها، وبإرساء هذه القاعدة تبلغ الدعوى الدستورية نهاية مطافها وتستنفذ المحكمة الدستورية العليا ولايتها[3].

---

(١) انظر "النظرية العامة لأحكام القضاء "للأستاذ الدكتور محمود السيد عمر التحيوى ص٨،٩.

(٢) وذلك سواء جاء القضاء باتفاق النص التشريعى مع أحكام الدستور صريحاً أو ضمنياً.

(٣) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٤/١/١ . وحكمها فى القضية رقم ٨ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٤/٣/٥.

بيد أن الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعاوى الدستورية لايمكن تصنيفها إجمالاً تحت أى من هذين النوعين من الأحكام القضائية، وإنما لابد من تصنيف هذه الأحكام فيما بينها بحسب الأسباب أو الأسانيد التى قامت عليها، وذلك بإعتبار أن الدعوى الدستورية هى دعوى عينية بطبيعتها، محلها النص القانونى المطعون فيه، ويستتبع ذلك تعدد تكييفات الحكم الصادر بعدم قبولها، فإذا كان الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية قد صدر إستناداً إلى سابقة الفصل فى دستورية النص المطعون فيه برفض الدعوى فإنه يعتبر حكماً موضوعياً، إذ يكون قد تخطى بحث الإجراءات والشروط الشكلية والأوضاع اللازمة لانعقاد الخصومة الدستورية قانوناً وتطرق إلى موضوع الدعوى الدستورية حيث تبين سبق حسم مسألة دستورية النص المطعون فيه برفض الطعن عليه وذلك كله حال إقامة الدعوى الدستورية قبل حسم المسألة الدستورية.

ومن الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة فيها ما يعتبر حكماً إجرائياً لا يعرض لموضوع الدعوى الدستورية، وذلك فى الحالات التى تنتفى فيها المصلحة الشخصية المباشرة لعدم انطباق النص المطعون فيه على المدعى أو فى الدعوى الموضوعية، أو لسابقة القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه ونشر الحكم فى الجريدة الرسمية قبل إقامة الدعوى الدستورية، إذ فى هذه الحالة ينتفى محل

الدعوى الدستورية إبتداءً، ولايكون لها من بعد ثمة موضوع يلزم الفصل فيه[1].

هذا فى حين أن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية التى محلها نص تشريعى عقابى إستناداً إلى صدور تشريع جديد أصلح للمتهم يعتبر حكماً موضوعياً لا إجرائياً، فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ فى القضية الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ ق إلى أن القوانين الجزائية التى تقارن ببعضها تحديداً لأصلحها للمتهم تفترض اتفاقها جميعاً مع الدستور، وتعامدها على محل واحد، وتفاوتها فيما بينها فى عقوباتها، وعندئذ تغلب من صور الجزاء التى تعامدت على المحل الواحد تلك التى تكون فى محتواها أو شرائطها أو مبلغها أقل بأساً من غيرها وأهون أثراً." الأمر الذى مفاده أن القضاء الدستورى عندما ينتهى إلى القضاء بعدم قبول الدعوى لصدور نص تشريعى أصلح للمتهم من النص العقابى المطعون عليه – وسواء كان النص الجديد قد قرر عقوبة أقل بأساً أو أزال صفة الجريمة عن الفعل ذاته كلية – فإنها تكون قد بحثت وفصلت فى أمر دستورية كل من النص العقابى السابق والنص اللاحق وانتهت إلى اتفاقهما مع أحكام الدستور، وهذا هو ما يتفق والمنطق السليم إذ لا إعتداد بالنص الجزائى السابق فيما تضمنه من عقاب مالم يكن موافقاً للدستور، ولا اعتداد بالنص اللاحق الأصلح للمتهم مالم يكن دستورياً شكلاً

---

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ فى القضية الدستورية رقم ٥٦ لسنة ٢٠ ق ومثل ذلك تمام إلغاء النص المطعون فيه منذ مولده بنص تشريعى جديد ذى أثر رجعى يعدم آثار النص الطعين ويجعله كأن لم يكن. (يراجع على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٦٤ لسنة ٢٠ ق الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩).

وموضوعاً كذلك. ومن ثم فإن حكم القضاء الدستورى فى مثل هذه الحالة يعتبر حكماً موضوعياً، إذ فصل ضمناً فى أمر دستورية كلا النصين التشريعيين السابق واللاحق الأصلح للمتهم(١).

أما الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية بعدم قبولها لسابقة القضاء برفض الطعن بعدم دستورية النص المطعون فيه ونشر الحكم فى الجريدة الرسمية قبل إقامة الدعوى، فهذه الحالة تثير الخلاف فى الرأى، فقد يذهب البعض إلى أن الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية فلا يجوز الخوض فى موضوع دستورية النص التشريعى المطعون فيه – محلها – أكثر من مرة، ولاتجوز معاودة المجادلة فى هذه المسألة مرة أخرى بعد حسمها، وبالتالى فإن الدعوى التى تقام طعناً بعدم دستورية نص تشريعى بعد القضاء برفض الطعن عليه ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية

---

(١) يراجع تفصيلاً فى هذا الشأن "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للدكتور عوض المر ص ٢٤٢ ومابعدها، وحكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٨٤ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ وكذلك حكمها المشار إليه بالمتن والذى إختتمته بقولها "وحيث إن قضاء هذه المحكمة بإعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أصلح للمتهم، قد إنبنى على التطبيق المباشر للقواعد الدستورية التى تناولتها على النحو المتقدم، فإن حكمها باعتبار هذا القانون كذلك يكون متمتعاً بالحجية المطلقة التى أسبغها المشرع على أحكامها الصادرة فى المسائل الدستورية وملزماً بالتالى الناس كافة وكل سلطة فى الدولة، بما فى ذلك جهات القضاء على إختلافها." ويراجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ١٩ ق "منازعة تنفيذ دستورية" وانظر حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية فى الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦١ق بجلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠ إذ إنتهت إلى أن المناط فى اعتبار القانون أصلح قد يتحقق رغم دستورية أو عدم دستورية أى من القانونين السابق أو اللاحق أو كليهما" وهو مالايقبله المنطق القانونى، إذ قد يكون ماسمى بالقانون الجزائى السابق أو اللاحق أو كليهما قد صدر عن غير مختص، أو لم يستوف الإجراءات الشكلية المقررة فى الدستور لإعتباره "قانوناً" بالمعنى الصحيح.

لاتكون مقبولة إبتداء – برغم إستيفائها الإجـراءات الـشكلية والأوضـاع الازمة قانوناً لإتصالها بالقضاء الدستورى إتصالاً مطابقاً للقـانون – دون حاجة للخوض فى موضوعها، ومن ثم يعتبر الحكم الـصادر فيهـا حكمـاً إجرائياً لإنتفاء المسألة الخلافية التى تصلح محلاً للخصومة فـى الـدعوى الدستورية وبالتالى إنتفاء المصلحة الشخصية المباشرة فيها.

فى حين قد يذهب رأى إلى أن الحكم الصادر فى مثل هذه الـدعوى الدستورية المشار إليها مؤخراً يعتبر حكماً موضوعياً، ذلـك أنـه يتـصل بموضوع الدعوى الدستورية إذ يتضمن ترديداً للحكم الصادر مسبقاً برفض الطعن بعدم دستورية النص القانونى المطعون فيه، سواء تضمن بعضاً من أسباب ذلك الحكم أو إقتصر على ماتضمنه منطوقه، وبالتالى فإنه يدخل فى ذات التقسيم النوعى للحكم الصادر فيما سبق برفض الدعوى الدستورية من حيث كونه حكماً موضوعياً لا إجرائياً. ويستند أنصار هذا الرأى إلى الإتجاه الذى كان قد ظهر فى قضاء المحكمة العليا منتهجاً نسبية أحكامها الصادرة برفض الدعوى، إذ يترتب على مسايرة هذا الإتجاه جواز إقامـة الـدعوى الدستورية طعناً على نص تشريعى سبق القضاء برفض الطعن عليه بعـدم الدستورية من أوجه أخرى[1]. كما يستشهد أصحاب هذا الـرأى بقـضاء المحكمة الدستورية العليا للمرة الثانية فى موضـوع دسـتورية نـصوص تشريعية كان قد سبق رفض الطعن عليها من الناحية الشكلية[2] – على وجه الخصوص – أو مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية فى ضوء المادة الثانيـة

---

(١) حكم المحكمة العليا فى القضية الدستورية رقم ٨ لسنة ٣ ق بجلسة ١٩٧٦/١٢/١١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القـضية الدسـتورية رقـم ٢٣ لـسنة ١٢ ق بجلـسة ١٩٩٣/١/٢ ج٥ م٢ ص ١٣١. وحكمها فى القضية الدسـتورية رقـم ٢٥ لـسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ ص ٤٥.

من الدستور[1] ففى مثل هذه الحالات يتطرق القضاء الدستورى إلى موضوع الدعوى الدستورية أكثر من مرة. وبالتالى فإن عدم قبول الدعوى الدستورية لسابقة رفض الطعن بعدم الدستورية على ذات النص التشريعى يعتبر استطراداً ومجاراة لهذا القضاء السابق برفضها، وبالتالى يعتبر حكماً موضوعياً لا إجرائياً.

وفيما يتعلق بأحكام القضاء الدستورى الصادرة فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائى السلبى أو الإيجابى، فإنها إذا كانت صادرة بتعيين الجهة القضائية المنوط بها قانوناً الفصل فى الدعوى مثار التنازع على الاختصاص فإنها تعتبر أحكاماً موضوعية لكونها فصلت فى الموضوع محل الخصومة فى دعوى التنازع، وهو تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فى النزاع الذى أثير التنازع على الاختصاص بمناسبته.

أما الأحكام الصادرة بعدم قبول دعوى التنازع على الاختصاص لعدم توافر مناط قبولها أو لتخلف أحد شروط إنعقاد الخصومة فى مثل هذه الدعاوى وفقاً للقانون فإنها تعتبر أحكاماً إجرائية لاموضوعية، لأنها لم تصدر حاسمة لموضوع منازعة مدعاه، سواء لانتفاء التنازع الذى يصلح موضوعاً لهذه الدعوى أصلاً [2]، أو لعدم استيفاء الشروط الشكلية اللازمة

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧.

(٢) وهو مايستتبع انتفاء تحقق الشروط الشكلية اللازمة قانوناً لقبول مثل هذه الدعاوى، كإشتراط تقديم صورة رسمية من الحكمين أو تقديم دليل تمسك أو تخلى الجهتين القضائيتين عن نظر دعوى الموضوع الواحد، فإذا كان التنازع بين محاكم جهة قضائية واحدة إنتفت بحكم اللزوم إمكانية تحقق شرط تقديم صورة رسمية من كل من أحكام الجهتين القضائيتين المختلفتين.

لقيام الخصومة ذاتها حتى لو توافرت حالة من حالات التنازع على الاختصاص وفقاً للقانون.

والأمر فى شأن الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى دعاوى تنازع الاختصاص الإيجابى أو السلبى يشبه الأمر فى تصنيف الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى بشأن دعاوى تنازع تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة، فإذا كانت هذه الأخيرة صادرة بالإعتداد بأحد الحكمين المتناقضين فى التنفيذ دون الحكم الآخر، فإنها تعتبر أحكاماً موضوعية. أما إذا صدرت أحكام القضاء الدستورى بعدم قبول مثل هذه الدعاوى لانتفاء مناطها أو لعدم تحقق الشروط الشكلية اللازمة لقبولها، فإنها تعتبر أحكاماً إجرائية.

ويلاحظ أن القضاء الدستورى لا يصدر أحكاماً برفض دعوى تنازع تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة، باعتبار أنه إذا توافر مناط قبول هذه الدعوى بتناقض حكمين قضائيين بشأن موضوع واحد صادرين عن جهتين قضائيتين مختلفتين وتعذر تنفيذهما معاً، فلابد أن يغلب القضاء الدستورى أحدهما على الآخر، أما إذا لم يتوافر هذا المناط فإنه يقضى بعدم قبول الدعوى، وهنا قد يقترب القضاء بعدم قبول الدعوى من القضاء برفضها فى بعض الحالات، كما هو الشأن حال عدم قبولها لعدم تعذر تنفيذ الحكمين المتناقضين معاً، أو لعدم وحدة الموضوع فى الدعويين. وفى مثل هذه الحالات نرى اعتبار الحكم الصادر فى دعوى التنازع حكماً موضوعياً.

وفيما يتعلق بالأحكام التى تصدر عن القضاء الدستورى فى منازعات التنفيذ الدستورية المتعلقة بالأحكام الصادرة فى الدعاوى

الدستورية – بعدم الدستورية – وفقاً للمادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا[١]، فإنها إذا كانت صادرة بإسقاط عوائق التنفيذ التى تعوق ترتيب آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية أو عدم الإعتداد بها فإنها تعتبر أحكاماً موضوعية بإعتبار أنها حسمت المسائل الموضوعية التى وقعت محلاً لها . وكذلك الأحكام الصادرة برفض هذه المنازعات فإنها تعتبر أحكاماً موضوعية إذ تعرض للموضوع وتنتهى إلى أن العائق المدعى به لايمنع من جريان آثار الحكم الصادر عن القضاء الدستورى فى المسألة الدستورية[٢]. أما إذا صدرت هذه الأحكام بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة أو لإنتفاء مناط قبول منازعة التنفيذ فإن مثل هذه الأحكام تعتبر أحكاماً إجرائية.

---

(١) يلاحظ أن قانون المحكمة العليا الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمامها وهذا الأخير وكذلك القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا لم يرد بنصوصها تنظيم لمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عنها.

(٢) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ فى القضية رقم ٧ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" والذى إنتهت فيه المحكمة إلى القضاء برفض الدعوى.

ثانياً: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية.

الحكم القضائى القطعى هو الذى يحسم النزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسائل متفرعة عنه، بقضاء لا رجوع فيه من المحكمة التى أصدرته، لخروج المسألة التى فُصل فيها عن ولايتها، وإستنفاذها سلطتها فى شأنها. أما الحكم القضائى غير القطعى فهو الحكم الذى يتعلق بسير الخصومة أو تحقيقها، فهو لا يحسم نزاعاً، ولا تستنفذ المحكمة به ولايتها فيما صدر بشأنه، وإنما يجوز لها أن تعدل عنه.

وتعتبر كل الأحكام القضائية الفاصلة فى موضوع النزاع – كلياً أو جزئياً – أحكاماً قضائية قطعية. أما الأحكام القضائية الإجرائية فإن بعضها يكون قطعياً، كالحكم الصادر فى مسألة الاختصاص القضائى، وبعضها يكون غير قطعى، كالحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق، أو بضم دعويين قضائيتين[1].

وقد أثارت الأحكام الوقتية خلافاً فى الرأى، فاعتبرها البعض أحكاماً غير قطعية[2]، فى حين إعتبرها البعض أحكاماً قطعية "حسمت بها المحكمة النزاع المطروح عليها فى خصوص الولاية التى منحها القانون بشأن الحماية الوقتية المطلوبة فتستنفذ بها المحكمة ولايتها ويحوز حجية الأمر المقضى فى أية دعوى أخرى مالم تتغير الظروف الواقعية أو المراكز القانونية التى صدر فى ظلها."[3]

---

(١) يراجع فى ذلك كله "تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه" الجزء الأول – لمحمد كمال عبد العزيز ص ٩٤٨، "والنظرية العامة لأحكام القضاء " للدكتور محمود السيد عمر التحيوى ص ٤– ٥ والأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى "مبادئ القضاء المدنى" ص ٦٨٨.

(٢) يراجع الأستاذ الدكتور فتحى والى "الوسيط فى قانون القضاء المدنى" ٢٠٠١ ص ٦١٦.

(٣) محمد كمال عبد العزيز – المرجع السابق – ص ٩٤٨ – ٩٤٩.

وبإعمال معايير هذا التقسيم فى شأن الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى نجد أن أغلب هذه الأحكام تعتبر أحكاماً قطعية منهية للنزاع فى مجموعه، سواء تلك التى تصدر فى دعاوى دستورية بعدم دستورية النصوص المطعون فيها، أو برفض الدعوى، أو بعدم قبولها، أو تلك التى تصدر فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائى، أو تناقض الأحكام القضائية، أو منازعات التنفيذ الدستورية. ففى جميع هذه الحالات يكون الحكم الصادر عن القضاء الدستورى حكماً قطعياً إذ حسم النزاع المعروض على المحكمة كليةً بحكم لايجوز للمحكمة معاودة النظر فيه أو العدول عنه، وبه تستنفذ المحكمة ولايتها فيما يتعلق بالدعوى التى صدر فيها. ولايبقى من الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى غير قطعى إلا الحكم الصادر فى الشق العاجل من منازعات التنفيذ الدستورية التى تقام وفقاً للمادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا التى أجازت للمحكمة – فى فقرتها الأخيرة – أن تأمر بوقف التنفيذ حتى الفصل فى المنازعة. وكذلك الأمـــر الصادر من رئيس المحكمة – العليا أوالدستورية العليا – بوقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين أو كلاهما لدى نظر النزاع المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة وفقاً لنص المادة (١) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، أو المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا، وفى هذا الشأن فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن "سلطة وقف التنفيذ التى يملكها رئيس المحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من قانونها السالف بيانها، مناطها ألا ينفذ أحد الحكمين جبراً فى مواجهة من يعترض عليه إذا لم يكن – من وجهة مبدئية – أولى بالتنفيذ، وكان من شأن تنفيذه، أن يلحق بالمصالح التى يدعيها المضرور مخاطر جسيمة يتعذر تداركها. ولايعدو الأمـــر الصادر من رئيس المحكمة

فى هذا الشأن – وهـــو أمر لايجوز الطعن فيه – أن يكون إجراء وقتياً Interum measure، فلايجوز النظر إليه باعتباره محدداً أو مرشحاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا الفاصل فى النزاع حول التناقض. وإن ظل هذا الأمر – وطوال فترة نفاذه – مانعاً من القيام بأى عمـــل يناقض فحواه، أو يقيد مداه"[1]. وهذا كله على الرأى القائل بأن الأحكام والأوامر الوقتية لاتعتبر أحكاماً قطعية – وهو مانؤيده – باعتبار أن هذه الأحكام لاتمثل قولاً فصلاً فى المنازعة، ولاتحوز حجية الأمر المقضى، وأنه يجوز للمحكمة ذاتها العدول عنها.

---

(١) يراجع حكمها فى القضية رقم ٤ لسنة ١٤ ق "تنازع" الصادر بجلـسة ١٩٩٥/١/٢١ ج٦ ص ٩٣٤.

ثالثاً : الأحكام المنهية للخصومة والأحكام غير المنهية لها:

عرض الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى لهذا التقسيم فعرف الحكم المنهى للخصومة بأنه الذى يؤدى إلى إنقضاء الخصومة بأكملها أمام المحكمة التى تتولاها سواء كان فاصلاً فى الموضوع أو إجرائياً. أما الحكم غير المنهى للخصومة فهو الذى يصدر أثناء سيرها دون أن يؤدى إلى إنقضائها سواء كان موضوعياً كالحكم فى موضوع دعوى التزوير الفرعية أو الحكم فى دفع موضوعى، أو الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية وإرجاء الفصل فى البعض الآخر، أو كان حكماً إجرائياً كالحكم بوقف الخصومة. وتبدو أهمية هذا التقسيم فى أن القاعدة العامة هى عدم جواز الطعن المباشر فى الأحكام غير المنهية للخصومة وإنما يكون الطعن فيها مع الطعن فى الأحكام المنهية للخصومة والتى يجوز الطعن فيها فور صدورها.

ولما كان ذلك وكانت الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى تعتبر فى مجموعها منهية للخصومة، فيما عدا ماقد يثار حول الأحكام الصادرة فى الشق العاجل من منازعات التنفيذ الدستورية، وكذلك الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين لحين الفصل فى التنازع بشأن تنفيذهما، وما قد يقال من أنها منهية للخصومة فى شأن الطلب العاجل، أو أنها لاتعتبر منهية للخصومة فى مجموعها، فإن هذا التقسيم يفقد أهميته فى مجال القضاء الدستورى نظراً لإنتفاء طريق الطعن فى الأحكام الصادرة عنه.

رابعاً: الاحكام الابتدائية والأحكام النهائية.

الأحكام الابتدائية هى التى تصدر من محاكم الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف، أما الأحكام النهائية فهى التى لاتقبل الطعن فيها بالاستئناف، سواء كانت صادرة من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصاب انتهائى لها أو كانت صادرة من محاكم استئنافية، ويعتبر الحكم إنتهائياً مادام الطعن فيه بالاستئناف غير جائز حتى لـــو كان غيابياً ممايجوز الطعن فيـــه بالمعارضة.(١) فإذا لم يكن الحكم النهائى غيابياً أو استنفذ طريق الطعن فيه بالمعارضة كان حائزاً لقوة الشئ المحكوم به، ولو كان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، وهى إلتماس إعادة النظر والنقض، أو طعن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقين. فإذا لم يكن الحكم القضائى يقبل الطعن فيه بأى من طرق الطعن العادية – المعارضة أو الاستئناف – أو غير العادية كان حكماً باتاً.

ويوصف الحكم ابتدائياً أو انتهائياً وفق نصوص القانون، وحسب طرق الطعن التى يحددها المشرع حال وجودها، وبغض النظر عن وصف المحكمة أو الخصوم له، وإذا اشتمل الحكم على شق يقبل الاستئناف وآخر لا يجوز استئنافه خضع كل شق للقاعدة المقررة بالنسبة إليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك، فإذا كان القضاء لايقبل التجزئة فتغلب القاعدة التى تجيز الطعن فيه(٢). ويخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه للقانون السارى وقت صدوره(٣).

---

(١) أستاذنا الدكتور أحمد أبو الوفا "نظرية الأحكام فى قانون المرافعات" ص ٣٦٦ والأســتاذ الدكتور وجدى راغب فهمى – المرجع السابق – ص ٦٩١.

(٢) الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا – المرجع السابق – ص ٣٦٧ – ٣٦٩.

(٣) يراجع حكم محكمة النقض – الدائرة المدنية – الصادر بجلسة ١٩٩٨/١١/٣ فى الطعون أرقام ١١٢٤٦ لسنة ٦٥ق و ١٤١٦، ٢٥٠١ لسنة ٦٧ ق مدنى / قيم.

ويقول الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى أن أهمية التفرقة بين الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية تبدو فى تحديد طريق الطعن فى الحكم، فالحكم الابتدائى يقبل الطعن بالطريق العادى وهو الاستئناف، أما الحكم الانتهائى فلا يقبل الطعن إلا بالطرق غير العادية وهى النقض والتماس إعادة النظر(١).

ولعل النتيجة الأهم لهذه التفرقة بين الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية تظهر فى التنفيذ القضائى، إذ القاعدة العامة أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية جبراً إلا إذا كانت نهائية بالمفهوم السابق بيانه، أما الحكم الابتدائى فلا يجوز تنفيذه جبراً إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل(٢).

ولما كانت الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى – المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا – لاتقبل الطعن فيها بأى طريق من طريق الطعن، وذلك وفقاً لصريح نص المادة (١٣) من قانون المحكمة العليا الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وبالتالى فإن هذه الأحكام، سواء الصادر فى الدعاوى الدستورية أو دعاوى التنازع حول الاختصاص أو منازعات التنفيذ، تعتبر أحكاماً نهائية، تلتزم سلطات الدولة المختصة والكافة بتنفيذها(٣).

---

(١) نرى أنه إذا كان وصف الحكم بأنه ابتدائى أو إنتهائى يقوم على أساس جواز الطعن فيه قانوناً من عدمه، فقد يكون التقرير بأن أهمية هذه التفرقة تبدو فى تحديد طريق الطعن فيه إلتفافاً فى دائرة مغلقة لامحل له، ذلك أن الأساس الذى تقوم عليه التفرقة بين الأحكام لايصح أن يكون هو الغاية منها، فمعرفته مسبقاً لازمة لوصف الحكم، فالمقدمة لايصح أن تكون هى النتيجة.

(٢) يراجع مؤلف الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى "مبادئ القضاء المدنى" ص ٦٩٢.

(٣) على نحو ماسيرد تفصيلاً لدى بحث تنفيذ هذه الأحكام.

خامساً: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية:

نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية حضور الخصوم وغيابهم فى المواد من ٧٢ حتى ٨٦ منه، والأصل – فى فقه المرافعات – أن الحكم يعتبر حضورياً فى حق الخصم إذا حضر فى أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولو لم يبد أقوالاً أو طلبات ما، ويعتبر الحكم حضورياً فى جميع الأحوال بالنسبة للمدعى ولو لم يحضر أية جلسة من جلسات نظر الدعوى، كما يعتبر الحكم حضورياً بالنسبة للمدعى عليه إذا كان قد أُعلن بصحيفة الدعوى لشخصه أو إذا كان قد قدم مذكرة بدفاعه[١]، أو إذا كان قد أعيد إعلانه بالجلسة الجديدة التى تؤجل إليها القضية. ويعتبر الحكم غيابيا إذا تخلف الخصم عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، وبشرط ألا يكون قد أعلن بصحيفة الدعوى لشخصه أو قدم مذكرة بدفاعه، على نحو ماسلف ذكره، وألا تكون الدعوى مستعجلة[٢].

وتبدو أهمية التفرقة بين الحكم الغيابى والحكم الحضورى فى أن الحكم الغيابى وحده هو الذى يجوز الطعن فيه أمام نفس المحكمة التى أصدرته إذا نص القانون صراحة على ذلك، وأنه إذا حضر الخصم الغائب قبل إنتهاء الجلسة اعتبر الحكم الغيابى الذى صدر ضده كأن لم يكن، وأن الحكم الغيابى يسقط بقوة القانون بانقضاء ستة أشهر من تاريخ صدوره مالم يعلن إلى المحكوم عليه، إلا إذا كان قد تم قبوله صراحة أو ضمناً أو كان قد طعن فيه بالفعل بالمعارضة أو بطريقة غيرها، أو كان من الأحكام التى لم يجز المشرع الطعن فيه بالمعارضة[٣].

---

(١) يتصور ذلك بالإيداع.

(٢) يراجع فى ذلك "المرافعات المدنية والتجارية" ص ٦٤٣ "ونظرية الأحكام فى قانون المرافعات " ص ٣٧٤ للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا.

(٣) "المرافعات المدنية والتجارية" للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٦٤٣ – ٦٤٦.

وإذا كانت المادة الأولى من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا قد نصت على أن "يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ويستهدى فيما لم يرد فى شأنه نص فى قانون المحكمة العليا أو فى هذا القانون، بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض مع طبيعة الأوضاع أمام المحكمة العليا وروحها". فقد نصت المادة (٢٠) من القانون المذكور[١] على أنه "لاتسرى على الدعوى أو الطلب أمام المحكمة قواعد الحضور أو الشطب ولا يوصف حكمها بأنه حضورى أو غيابى".

كذلك فقد نصت المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الواردة بالفصل الثانى الخاص بالإجراءات والذى ورد ضمن الباب الثانى الذى جاء بشأن الاختصاصات والإجراءات على أنه "فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".

وقد نصت المادة (٤٥) الواردة بالفصل سالف الذكر على أن "لا تسرى على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية".

---

(١) جاءت هذه المادة ضمن مواد الباب الثانى الذى ورد بعنوان "فى نظر الدعوى أو الطلب أمام المحكمة العليا".

وفى ضوء ما تقدم فإن التفرقة بين الأحكام الغيابية والأحكام الحضورية لا تجد لها صدى فى شأن الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستورى، سواء فى ذلك الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا أو الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا. ويرجع ذلك إلى سببين – من وجهة نظرنا – أولهما طبيعة الدعاوى التى يختص بنظرها القضاء الدستورى[1]، خاصة ما تعلق منها بدستورية القوانين واللوائح، أو تفسير التشريعات، من حيث كونها دعاوى عينية محلها النص التشريعى المطعون فيه أو المطلوب تفسيره، وكون الرقابة التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها المحكمة العليا – على دستورية التشريعات لاتقتصر على مايثيره الخصوم – وفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا – وإنما تتسع لتشمل كافة العيوب الشكلية أو الموضوعية وفقاً لأحكام الدستور. كذلك فإن تفسير التشريعات يتم فى ضوء الإرادة الحقيقية للمشرع دون توقف على مايبديه ذوو الشأن. والسبب الثانى يرجع إلى الإجراءات التى تعرض فى ظلها الدعاوى المنظورة أمام القضاء الدستورى من حيث إيداعها وتبادل المذكرات بالإيداع ثم تحضيرها أمام هيئة المفوضين التى يجوز لها الاتصال بذوى الشأن للحصول على مايلزم من بيانات أو أوراق، ثم عرضها على القضاء الدستورى الذى له الهيمنة على الدعوى وتسييرها، ولايترك ذلك للخصوم، مما لا محل معه لوصف الحكم الصادر عنه بعد ذلك بأنه حضورى أو غيابى.

---

(١) أشارت المذكرة الإيضاحية الخاصة بقانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا إلى ذلك بقولها "ومراعاة لطبيعة الدعوى أو الطلب أمام المحكمة العليا ولرسالة هذه المحكمة تضمنت المادة ٢٠ النص على مراعاة ألا تسرى على الدعوى أو الطلب أمام المحكمة قواعد الحضور أو الشطب كما لايوصف حكمها بأنه حضورى أو غيابى.

سادساً- الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة وأحكام الإلزام.

قد يقتصر دور القضاء على مجرد تقرير حق أو مركز قانونى معين، أى تأكيد وجوده، ويسمى هذا قضاءً تقريرياً. وقد لا يقتصر الأمر على هذا التقرير وإنما ينشأ عنه تغيير فى مركز قانونى قائم أو إنشاء لمركز قانونى جديد، ويسمى القضاء فى هذه الحالة بالقضاء المنشئ. فإذا اتخذ القضاء صورة إلزام بأداء معين يقبل التنفيذ الجبرى، سمى بقضاء الإلزام، ويطلق بعض الفقهاء على هذه الأحكام تسمية أحكام الأداء(١) ويلاحظ أن كل قضاء موضوعى يتضمن تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانونى معين، فهذا التقرير يعتبر مفترضاً ضرورياً لأى قضاء ولو كان قضاء إلزام أو قضاء منشئاً، إلا أن القضاء التقريرى يكون هدفه النهائى هو هذا التقرير. والدعوى المنشئة لاتوجد إلا بنص خاص فى القانون بخلاف غيرها من الدعاوى(٢).

وعلى ذلك فإن الحكم القضائى التقريرى لا يتعدى دوره اكتشاف الحقوق والمراكز القانونية السابقة، وقد يكون هذا التقرير إيجابياً يؤكد وجود الحق أو المركز القانونى، كما قد يكون سلبياً ينفى وجوده. وهو يحوز الحجية القضائية بالنسبة لما يقرره، إلا أنه لا يقبل التنفيذ الجبرى، لأنه لا يتضمن إلزام، وإن كان يصلح سنداً لرفع دعوى الإلزام الموضوعية.

---

(١) يراجع قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ فى قانون المرافعات" - ١٩٨٠ - للأستاذ الدكتور عبد العزيز خليل إبراهيم بديوى ص ٥٣.

(٢) يراجع "الوسيط فى قانون القضاء المدنى" للأستاذ الدكتور فتحى والى ص ١١٣ وما بعدها وقد ضرب مثلاً للقضاء التقريرى بالحكم الذى يثبت صفة الوارث، وللقضاء الإنشائى بالحكم بشهر الإفلاس أو بحل شركة، وبقضاء الإلزام بحكم إلزام البائع بتسليم المشترى المنقول الذى اشتراه، كما يراجع فى ذلك تفصيلاً "مبادئ القضاء المدنى" الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى ص ٥٩ ومابعدها.

والحكم القضائى المنشئ يحقق الغرض المقصود فيه بإحداث التغيير فى المراكز القانونية أو الحقوق للخصوم بمجرد صدوره، دون حاجة لتنفيذه تنفيذاً جبرياً. أما حكم الإلزام الموضوعى فإنه يصلح سنداً تنفيذياً متى صار انتهائياً، أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل.[1]

وبتطبيق ذلك فى مجال القضاء الدستورى نجد أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية تعتبر أحكاماً تقريرية بشكل عام باعتبار أن التقرير – سلباً أو إيجاباً – يعتبر مفترضاً أولياً فى الحكم القضائى بصفة عامة وفى الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية بصفة خاصة[2]، باعتبار أن الدعوى الدستورية دعوى عينية محلها النص التشريعى المطعون فيه، والحكم الصادر فيها يقرر دستورية أو عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه بصفة أساسية وانتهائية، فهو يكشف عن اتفاق هذا النص مع أحكام الدستور الشكلية أو الموضوعية من عدمه.

ومن ناحية أخرى فإن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية قد يكون منشئاً لمركز قانونى جديد أو حق معين، ويبدو ذلك جلياً إذا كان هذا الحكم قد صدر بعدم دستورية النص المطعون فيه فيما تضمنه من قصر حق معين على فئة بذاتها دون أخرى، مثلاً، فهو عندئذ ينشئ مركزاً قانونياً لهذه الفئة الأخرى يبيح لها التمتع بهذا الحق.

لكن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية لا يمكن أن يكون حكم إلزام موضوعى، ذلك أن إعمال آثار الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية هو من اختصاص محاكم الموضوع ممثلة فى محاكم جهتى القضاء العادى والإدارى أو غيرها من الهيئات ذات الاختصاص القضائى.

---

(١) النظرية العامة لأحكام القضاء "الدكتور محمود السيد عمر التحيوى ص ١٠ – ١٢.
(٢) على نحو ماذهب إليه بحق الأستاذ الدكتور فتحى والى فى المرجع السابق.

كذلك فإن أحكام القضاء الدستورى الصادرة فى دعاوى التنازع حول الاختصاص القضائى – السلبى أو الإيجابى – أو دعاوى تنازع تنفيذ الأحكام القضائية النهائية تعتبر أحكاماً تقريرية، إذ تقتصر على تقرير أى من الجهتين المتنازعتين هى المختصة بنظر الدعوى مثار التنازع، أو أى الحكمين المتناقضين صدر من الجهة ذات الاختصاص القضائى الصحيح.

أما أحكام القضاء الدستورى الصادرة فى دعاوى منازعات التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى ذاته – والتى تقام وفقاً لحكم المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا – فإنه إذا صدر هذا الحكم بعدم الاعتداد بعقبة معينة كانت تعترض تنفيذ قضاء سابق للمحكمة الدستورية العليا، فإن هذا الحكم يعتبر قضاء منشئاً، إذ يترتب عليه تغيير فى المراكز القانونية أو الحقوق بالإنشاء أو التعديل، وإذا كانت هذه العقبة تتصل بأداء معين – إيجاباً أو نفياً – جاز – من وجهة نظرنا – اعتبار هذا القضاء قضاء إلزام، إيجابياً كان أو سلبياً. أما فى غير مثل هذه الحالات فإن الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ السالف ذكرها تعتبر أحكاماً تقريرية فقط، تلتزم بموجبها الجهة ذات الشأن بإزاحة العقبة محل الطعن لإجراء تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا وفقاً لمقتضاه، أو أن هذه الأحكام تؤدى إلى عدم الإعتداد بالعقبة التى حالت دون اكتمال تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا، بحيث لا يجوز لأية جهة أن تتمسك بهذه العقبة أياً كانت[1].

---

(١) ولعل من أمثلة ذلك منازعات التنفيذ التى تنتهى فيها المحكمة الدستورية العليا إلى الحكم بالمضى فى تنفيذ حكمها السابق الصادر بعدم دستورية نص تشريعى سبق الطعن فيه. فهذه الأحكام رغم أنها ملزمة للكافة وللسلطات العامة إلا أنها لا تأمر بأداء أو إلزام معين. (يراجع حكمها فى القضية رقم ٣ لسنة ٢١ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ ج٩ ص ١٣٠٥ وحكمها فى تصدى للمسألة الدستورية وعدم الاعتداد بقرار إدارى فى منازعة تنفيذ حكمها فى القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ ق " منازعة تنفيذ "بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ ج٩ ص ١٣١٣).

الفصل الثالث

حجية الأحكام القضائية بصفة عامة

تقسيم:

نعرض فى هذا الفصل فى مبحث أول منه لمفهوم حجية الأمر المقضى وشروطها وأثرها باعتبارها مفترضاً أولياً لبحث حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى. ثم نعرض فى المبحث الثانى لحجية الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة فى دعوى الإلغاء فى مطلب أول، ثم نعرج فى مطلب ثان إلى بحث مدى اعتبار رقابة الدستورية قضاء إلغاء متناولين الآراء التى قيلت فى هذا الشأن، وما نميل إليه منها.

المبحث الأول

مفهوم حجية الأمر المقضى وأثرها وشروطها

تقضى القاعدة العامة فى فقه المرافعات بأن الحكم لا يحوز حجية الشئ المحكوم فيه إلا فى مواجهة أطراف الدعوى الذين صدر هذا الحكم القضائى فيما بينهم، فما قضى به بين شخصين لا يفيد الغير ولا يضره.(١)

وقد نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على أن: "الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.
وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

وقد استقى الفقه من هذا النص تعريف الحجية القضائية بأنها الحماية التى يمنحها الحكم القضائى للمحكوم له، والتى تقيد الخصوم بالرأى القضائى فى الدعوى وتحول دون عرضه من جديد أمام ذات المحكمة التى أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى الموازية لها وإلا تعين الحكم بعدم قبول هذه المنازعة الجديدة. فهذه الحجية تجعل مضمون الحكم القضائى غير قابل للمنازعة من جديد، وبذلك يحقق القضاء الموضوعى غايته، وهى اليقين القانونى.

وتتعلق حجية الشىء المحكوم به بالنظام العام، وتلحق الحكم القطعى فى منطوقه والأسباب المكملة له فيما قضى به صراحة أو ضمناً(٢).

---

(١) يراجع " أثر الأحكام بالنسبة للغير " للأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوى ص ١٠ و ١١.
(٢) يراجع فى ذلك "مبادئ القضاء المدنى " للأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى – ٢٠٠١ – ص ٥٢ ، و "نظرية الأحكام فى قانون المرافعات" للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٧٠٨ – ٧٠٩.

فحجية الأحكام القضائية لم تقرر لصالح الخصوم كدليل إثبات قاطع أو كقرينة قاطعة، وإنما هى مقررة للصالح العام الذى يوجب احتـــرام مـــا ينطق به القاضى من أحكام باعتباره ممثلاً للسلطة القضائية [١].

وجدير بالذكر أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به، ولا يجيز إعادة إثارة النزاع أو المطالبة بهذا الحق مرة أخرى[٢]

وللحجية القضائية للأحكام أثران أولهما ايجابى إذ يؤدى إلى احترام مضمون الحكم القضائى فى أى دعوى أخرى تثور من خلالها المسألة التى فصل فيها. وثانيهما سلبى إذ لا يجوز رفع نفس الدعوى التى صدر فيهـــا الحكم القضائى من جديد، حتى لو ظهرت أدلة جديدة لم يسبق عرضها على المحكمة التى أصدرته وتهدف الحجية إلى احترام الأحكام القضائية ووضع حد للمنازعات والحيلولة دون تجدد الخصومات..

وإذا كانت الحجية القضائية "حجية الأمر المقضى" تعنى أن الحكـــم القضائى القطعى يعتبر حجة بين الخصوم بالنسبة للحق الذى فـــصل فيـــه محلاً وسبب، حتى لو كان قابلاً للطعن فيه، فإن "قوة الأمر المقضى" لاتثبت إلا للحكم القضائى النهائى، سواء صدر ابتداء بهذه الصفة، أو صدر ابتدائياً وصار نهائياً باستنفاذ الطعن فيه أو فوات مواعيده[٣].

---

(١) يراجع "نظرية البطلان فى قانون المرافعات " للأستاذ الدكتور فتحى والى – الطبعة الأولى ص ٥٩٩، ٦٠٠.

(٢) يراجع حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٦١١ لسنة ٦٣ ق بجلسة ١٩٩٧/٣/٣.

(٣) "النظرية العامة لأحكام القضاء" للدكتور محمود السيد عمر التحيوى ص ٧٤ – ٧٦.

ويجب التمييز بين حجية الأمر المقضى التى تكفل فاعليـــة الحكـــم القضائى خارج الخصومة التى صدر فيها، وبين استنفاد سلطة القاضى فى المسألة التى فصل فيها والتى هى نتيجة للصفة القطعية فى الحكـــم داخـــل الإجراءات التى صدر فيها، وتهدف إلى ضمان السير قدماً فى الإجـــراءات القضائية تمهيداً للفصل فى موضوع الدعوى القضائية، إذ لايسمح بإثـــارة المسائل التى حسمها القاضى من قبل داخل الخصومة القضائية[١].

ويشترط لقيام حجية الأمر المقضى فيما يتعلق بالقرار أو الحكم ثلاثة أمور، أولها أن يتعلق الأمر بحكم قضائى أو قرار صـــادر عـــن المحـــاكم بموجب سلطتها القضائية، وليس بموجب سلطتها الولائية ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم صادراً عن محكمة ابتدائية أو محكمـــة اســـتئنافية أو مـــن محكمين، أما غير ذلك من الأعمال القانونية كالأعمال التشريعية أو الأعمال الإدارية فإنها لاترتب مثل هذه الحجية.

كذلك يشترط لقيام حجية الأمر المقضى أن يصدر القرار أو الحكـــم فى حدود الولاية القضائية للجهة التى تتبعها المحكمة التى أصدرته، فالعمل الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها لاحجية له أمام الجهة صـــاحبة الولاية فيما فصل فيه.[٢]

---

(١) الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى – المرجع السابق – ص ٥٤، ٥٥ والدكتور محمـــود السيد عمر التحيوى – المرجع السابق – ص ٧٧.

(٢) انظر الأحكام الصادرة عن محكمة النقض التى أوردها المستشار سعيد أحمد شعلة فى كتابه "قضاء النقض المدنى فى حجية الأحكام" ص ٧٣ وما بعدها إلا أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى أن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام، ولا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام. (حكمها فى الطعن =

كذلك فإن الحجية القضائية تثبت فقط للعمل الذى يفصل فى الدعوى القضائية، كلياً أو جزئياً، أما مايقرره القاضى فيما يعرض من مشاكل إجرائية أو موضوعية، كندب خبير أو الإحالة للتحقيق، فلا تتوافر له حجية الأمر المقضى، ولا يقيد القاضى الذى أصدره، ويكون له أن يعدل عنه.

أما فيما يتعلق بالحق المدعى به فإنه يشترط لقيام حجية الأمر المقضى فى جانب الحكم الصادر بشأنه اتحاد محل الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم وسببها، فإذا اختلف محل الدعوى أو سببها فى الدعوى الجديدة عنه فى الدعوى السابقة، فلا حجية للقضاء فى هذه الدعوى السابقة فى الخصومة الجديدة.

كذلك فإن الحجية القضائية يقتصر نطاقها على أشخاص الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم، وتكون الحجية فى مواجهة أطراف الخصومة دون ممثليهم فيها، وذلك أن ممثل طرف الخصومة لايعتبر طرفاً فيها. وإنما تمتد الحجية إلى خلفاء أطراف الخصومة سواء كانوا خلفاً عاماً أو خاصاً، ولا تسرى الحجية فى مواجهة غير طرفى الخصومة وخلفائهم[1].

=

رقم ٨١٤ لسنة ١٣ ق بجلسة ١٩٦٩/٣/٨ وحكمها فى الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٢٦ ق بجلسة ١٩٨١/١١/٧ وانظر أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٤٠٥٤ لسنة ٤٤ ق بجلسة ٢٠٠١/٢/٢٤) وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا أيضاً إلى عدم سريان أحكام الدائرة الخاصة المشكلة وفقاً للمادة ٥٤ مكرراً من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بأثر رجعى حتى لا تمس حجية الأحكام القضائية. (حكمها فى الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٣١ ق بجلسة ١٩٨٩/١/٢٨.

(١) الدكتور فتحى والى – المرجع السابق – ص ١٣٨ – ١٥١.

وقد ثار الخلاف فى شأن حجية الأحكام القضائية الوقتية "المستعجلة" فذهب جانب من الفقه وبعض أحكام محكمة النقض إلى أنها لا تحوز الحجية القضائية لأنها لا تقيد القاضى الذى أصدرها ولا محكمة الموضوع، فى حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنها تحوز الحجية بالمعنى الفنى الدقيق، ولا يحول دون ذلك عدم تقيد محكمة الموضوع بها، لأن ذلك يرجع إلى اختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى الوقتية[1].

وفى رأينا أن الحكم القضائى الوقتى يجوز الحجية القضائية وإنما حجية قضائية وقتية أيضاً، إذ ترتبط الحجية القضائية بالحكم القضائى ذاته وجوداً وعدماً، وقيام الحكم القضائى الوقتى أو المستعجل موقوت بحكم طبيعته، وبالتالى فإن حجيته موقوتة بقيامه، سواء كان ذلك أمام القاضى الذى أصدره أو أمام محكمة الموضوع، وتبعاً لذلك فمن الطبيعى أن تنتهي حجيته إذا أعيد النظر فيه وفقاً للقانون سواء عن طريق المحكمة التى أصدرته أو محكمة أخرى، أو حين الفصل فى الدعوى موضوعاً. والقول بغير ذلك يجعل الحكم الوقتى أو المستعجل لغوا وهو مالا يقبله المنطق القانونى السليم.

---

(١) الدكتور محمود السيد عمر التحيوى – المرجع السابق – ص ٨٢ و ٨٣ والأحكام التى أشار إليها.

المبحث الثانى

حجية الأحكام الصادرة فى دعوى الإلغاء
ومدى اعتبار رقابة الدستورية قضاء إلغاء

تقسيم :

نتناول هذه المسألة فى مطلبين ، نعرض فى الأول منهما لحجية أحكام القضاء الإدارى فى دعاوى إلغاء القرارات الإدارية. وفى المطلب الثانى نعرض لمدى اعتبار رقابة القضاء الدستورى قضاء إلغاء.

المطلب الأول

حجية الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة

فى دعاوى إلغاء القرارات الإدارية

لقد نصت المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن:

"تسرى فى شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".

ومعنى ذلك أن للحكم بالإلغاء حجية قوية متميزة، إذ يترتب عليه إعدام القرار الإدارى واعتباره كأن لم يكن منذ صدوره، أى كأنه لم يصدر. ومعنى أن هذا الحكم يعتبر حجة على الكافة أن القرار الإدارى محله يعتبر ملغياً ليس فقط بالنسبة لطرفى الدعوى بل بالنسبة لكل الأفراد أو السلطات الإدارية أو أى جهة أخرى. وهذه النتيجة يحتمها المنطق القانونى السليم، ذلك أن دعوى الإلغاء فى القضاء الإدارى هى دعوى عينية – موضوعية – المختصم الحقيقى فيها هو القرار الإدارى ذاته، فإذا ألغى هذا القرار – إلغاءً كلياً أو مجرداً – زال وجوده وما كان له من أثر قانونى وأصبح فى ذمة التاريخ الإدارى عديم الأثر إلا من ذكراه. وتبعاً لذلك إذا أقيمت من جديد دعوى أخرى بإلغاء ذات القرار المقضى بإلغائه كانت غير مقبولة لورودها على غير محل. هذا إذا كان القضاء بإلغاء القرار الإدارى قد جاء كاملاً أو كلياً.

أما إذا كان الحكم بإلغاء القرار الإدارى قد انصب على بعض أحكامه أو على جزء منه – سواء كان قراراً لائحياً أو فردياً – فإن حجية حكم الإلغاء فى هذه الحالة تكون مقصورة على النطاق الذى حددته المحكمة وما انتهت إليه فى قضائها، كأن يقتصر حكم الإلغاء على نص معين من نصوص متعددة لقرار لائحى. أو كان إلغاءً جزئياً لقرار فردى فيما تضمنه من مساسه بحقوق بعض الأفراد أو العاملين الذين تعلق بهم أو انتظم مراكزهم القانونية، أو غمطه لحقوق أحد غيرهم كتخطيه فى التعيين أو الترقية لوظيفة معينة[1].

وفى مثل هذه الحالات من الإلغاء الجزئى للقرار الإدارى[2]، يكون حكم الإلغاء – فى رأينا – ذا حجية نسبية أو جزئية أيضاً، حيث تقتصر على أطراف الدعوى أو على النص محل الإلغاء ولايكون ثمة مايمنع من قبول دعوى أخرى جديدة محلها ذات القرار تتناول جزءً آخر منه لم تحسم مشروعيته بعد، أو من خصوم آخرين لهم مصلحة فى الطعن عليه، وهذا بالنظر فقط إلى قابلية القرار الإدارى للطعن فيه مرة أخرى، أو للاحتجاج به فى مواجهة الغير، باعتبار أن القضاء بإلغاء القرار الإدارى فيما تضمنه من تخطى موظف فى الترقية، على سبيل المثال، لا يمنع موظف آخر فى مركز قانونى مماثل أو متقدم عن الطاعن الأول، أن يطعن على هذا القرار

---

(١) يراجع فى ذلك الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو "القضاء الإدارى" – ١٩٩٩ – ص ٣٧٥ – ٣٧٦ والأستاذ الدكتور سليمان الطماوى "القضاء الإدارى – قضاء الإلغاء" ١٩٨٦ – ص ١٠٥٧ واستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والأستاذ الدكتور حسين عثمان " القضاء الإداري – ٢٠٠٠ – ص ٢٥٣ ومابعدها من الكتاب الثاني .

(٢) رجح الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوى تسمية هذا الإلغاء بالإلغاء "الجزئى" دون تسميته بالإلغاء "النسبى" ويراجع فى المشاكل الذى يثيرها هذا النوع من الإلغاء فى التنفيذ وخاصة بشأن الترقيات – مؤلفة السابق ص ١٠٦٠ ومابعدها.

بالإلغاء مرة أخرى، ولا يحاج تجاهه فى ذلك بسبق الفصل فى صحة هـذا القرار الإدارى بموجب الدعوى التى أقامها الطاعن الأول[1]. أما فيما يتعلق بالنطاق الذى صدر الحكم فيه بالإلغاء فإن حجيته تظل على أصلها حجيـة مطلقة يحاج بها تجاه الكافة سواء الأفراد أو السلطات العامة. ذلك أن طبيعة الحكم الصادر بالإلغاء واحدة أينما وجد[2]. إذ هو قضاء يصدر فى خصومة عينية محلها عين القرار الإدارى الطعين فى جملته، أو جزء منـه بذاتـه. ومن ثم فمتى انحسم الأمر فى شأن شرعية هذا القـرار الإدارى أو جزئـه محل الدعوى، فلا تجوز معاودة إثارة هذه المسألة مرة أخرى. وفـى هـذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن "المركز القانونى التنظيمى متى انحسم النزاع بشأنه بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه فقد استقر به الوضع الإدارى نهائياً، فالعود لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هى زعزعـة لهـذا الوضع الذى استقر، وهو مالايتفق ومقتضيات النظام الإدارى، ولذلك كـان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشىء المقضى به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التى يجـب النزول عليها للحكمة التى قامت عليها، وهـى حكمـة تـرتبط بالـصالح العام..... وما ذلك إلا لأن زعزعة المراكز القانونية التـى انحـسمت بأحكام نهائية تخل فى نظر القانون بتلك القاعدة التنظيمية العامة الأساسـية التى يجب إنزالها على المنازعة الإدارية، حتى ولو لم يتمسك بهـذا الـدفع ذوو الشأن، وبصرف النظر عن اتفاقهم صراحة أو ضمناً على ما يخالفها؛

---

(١) وسنعرض فيما بعد لحكم المحكمة الإدارية العليا فى شأن التوفيق بين مبدأ الحجية المطلقة لأحكام إلغاء القرارات الإدارية وقاعدة الأثر النسبى للأحكام القضائية.

(٢) ولعل النطاق الذى لم تعرض له المحكمة ولم يلغ من القرار الإدارى فى هذه الحالـة مـن حيث قابليته للطعن عليه أمام القضاء الإدارى يماثل أو يتقدم على القرارات التى قـضى برفض الدعوى المقامة طعناً عليها إذ يكون لمثل هذه الأحكام الأخيرة حجية نسبية علـى نحو ماسيرد فيما بعد.

ومن ثم فللمحكمة أن تنزل هذه القاعدة الأساسية فى نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أيا كان موضوعها، وسواء أكانت طعناً بإلغاء القرار الإدارى أم غير ذلك، مادام هذا الموضوع معتبراً من المراكز التنظيمية المرد فيها إلى أحكام القانون وحده ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام. ولا محل للتفرقة فى ذلك بين المنازعات الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية وبين غيرها من المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت؛ لأن هذه أيضاً من المراكز القانونية التنظيمية التى لا محيص من إنزال أحكام القانون المنظمة لها على ما قام من نزاع فى شأنها، ولا عبرة باتفاق ذوى الشأن على ما يخالفها، ولا يغير من ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء ذات حجية عينية تسرى قبل الكافة بينما هى فى المنازعات الأخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها؛ لأن المرد فى ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها فى منازعات الصنف الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية فى منازعات الصنف الثانى، بل طبيعة الروابط فيها جميعاً واحدة من هذه الناحية، وإنما المراد فى ذلك إلى أن مقتضى إلغاء القرار الإدارى هو اعتباره معدوماً قانوناً وكأن لم يكن، فيسرى هذا الأثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة، ولكل ذى شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به؛ وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى فى مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة"[1]

---

(1) يراجع حكمها فى القضية ١٤٩٦ لسنة ٢ ق الصادر بجلسة ١٩٥٨/١/١٨ مج س ٣ ص ٥٤٦ ومابعدها.

وقد فصلت المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٠/١١/٢٦ فى الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥ ق " أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء وفقاً لحكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم مجلس الدولة التى رددتها المادة ٢٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة التى تنص على أنه "تسرى فى شأن الأحكام جميعها القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة" هى حجية عينية كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإدارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته، الا أن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال فقد يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار وهذا هو الإلغاء الكامل، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقيه وهذا هو الإلغاء الجزئى، كأن يجرى الحكم بإلغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية – وغني عن البيان أن مدى الإلغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم وما تنتهى إليه المحكمة فى قضائها. فإذا صدر الحكم بالإلغاء كلياً كان أو جزئياً فإنه يكون له حجة على الكافة، وعلة ذلك أن الخصومة الحقيقية فى الطعن بالإلغاء تنصب على القرار الإدارى ذاته وتستند على أوجه عامة حددها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم مجلس الدولة فى المادة الثامنة منه بأنها: "عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة" – وكل وجه منها له من العموم فى حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلاً لا بالنسبة للطاعن وحده، بل بالنسبة للكافة، فهو بطلان مطلق".

واستطردت المحكمة قائلة إنه " وما من شك فى أن المساواة بين الأفراد والجماعات فى تطبيق القواعد العامة المستفادة من حكم الإلغاء تقتضى وجوبا أن يكون حكم الإلغاء حجة على الكافة حتى يتقيد الجميع بآثاره.

وينبنى على ما تقدم أنه إذا ألغى مجلس الدولة قراراً إدارياً ثم أقام طاعن آخر دعوى أخرى أمام مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع، باعتبار ذلك احدى نتائج الحجية المطلقة للشئ المقضى به فى حكم الإلغاء، وكذلك من لم يختصم فى الدعوى تصيبه آثار الحكم الإلغاء بوصف أنه من الكافة وتكون الإدارة على صواب فى تطبيقه فى شأنه، ذلك لأن دعوى الإلغاء أشبه بدعوى الحسبة يمثل فيها الفرد مصلحة المجموع"

وقالت المحكمة فى ذلك الحكم "إن حكم الإلغاء – يعتبر حجة على الكافة يفيد منه من طلب الإلغاء ومن لم يطلبه، ما دام سبب الإلغاء سبباً شاملاً عاماً يمس القرار فى أساسه ولم يقم على خصوصية معينة يختص بها طالب الإلغاء ولا تقوم بالنسبة لغيره"[1].

وعن التوفيق بين مبدأ الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية وقاعدة الأثر النسبى للأحكام قالت المحكمة الإدارية العليا إنه " ليس من مقتضيات قاعدة الحجية المطلقة التى تتسم بها أحكام الإلغاء

---

(1) مج س ٦ ص ٢٠١ وفى هذا المعنى أيضاً حكمها فى الطعن ١٩٥٨/١١/١٥ مج س ٤ ص ٩٣.

أن تهدم قاعدة أخرى أصيلة وهى قاعدة الأثر النسبى للأحكام عامة وامتناع انتفاع الأغيار كمبدأ عام – بآثار هذه الأحكام، إذ تقتصر الاستفادة من نتائج الإلغاء المباشرة على من أقام دعوى الإلغاء فى الميعاد، دون من تقاعس عن إقامتها تهاوناً أو تهيباً، ذلك أن تفويت ميعاد الطعن بالإلغاء وثيق الصلة بمبدأ استقرار المراكز الإدارية، ومع ذلك فقد حاول القضاء الإدارى جاهدا التوفيق والملائمة بين التزام هذه النسبية بقصر آثار الحكم على طرفى الخصومة وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة، فجعل هذه الحجية واضحة فى الآثار القانونية المترتبة لزاماً على الإلغاء، وفى الأوضاع الواقعية التى لها ارتباط وثيق وآصرة أكيدة بالمراكز الملغاة، فالآثار الواقعية التى تنشأ عن أحكام الالغاء يجوز بحكم ترتبها الحتمى ولزومها العلقلى أن يتمسك بها أولو الشأن فى طلب إلغاء قرار آخر ما دامت هذه النتائج المحتمة يتعين على الإدارة احترامها بل انفاذها من تلقاء نفسها نتيجة لحكم الإلغاء[1].

وقد سلكت محكمة القضاء الإدارى ذات النهج من قبل إذ قضت بأن "الحكم بالإلغاء حجة على الكافة، ولكل شخص أن يتمسك به، فلا يجوز أن يكون موضعاً للمساومة أو تنازل من ذوى شأن فيه، وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التى شابت القرار المحكوم بإلغائه وتفويتا لثمرة الحكم، الأمر الذى يتعارض مع الصالح العام. وعلى ذلك يكون باطلا ولايعتد به التنازل الذى تستند إليه الحكومة، وبالتالى لا يصلح مبرراً لامتناعها عن تنفيذ الحكم"[2].

---

(١) يراجع حكمها الصادر فى الدعويين رقمى ١٥٣١ و ١٥٣٢ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٦٤/٦/٢١. مج س ٩ ص ١٢٦٥.

(٢) حكمها فى الطعنين رقمى ٤٥٠٨، ٢٣٩٠٦ لسنة٨ ق بجلسة ١٩٥٦/٣/١٣.

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة برفض الدعوى المقامة طعناً فى قرار إدارى فإن حجيتها تكون نسبية قاصرة على أطراف الدعوى، وبالتالى لاتمنع مثل هذه الأحكام من قبول دعاوى أخرى تخاصم ذات القرار، من أوجه أخرى، أو لصالح أفراد آخرين[1]. وترجع هذه الحجية النسبية لهذه النوعية من أحكام القضاء الإدارى إلى أن القرار الإدارى يظل موجوداً وقائماً على حالة من ناحية، ومن ناحية أخرى أن هذا القرار قد يكون صائباً بالنسبة للطاعن الذى صدر ضده حكم برفض دعواه وإنما قد يكون هذا القرار خاطئاً بالنسبة إلى غيره لاختلاف المركز القانونى لكل منهما. ويتضح هذا جلياً فيما يتعلق بقرارات تعيين أو ترقية العاملين. ومن ناحية ثالثة فقد تتضح عيوب أخرى لم تكن مطروحة أمام المحكمة فى شأن القرار الإدارى، أو كانت من تلك الأوجه التى لاتملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، حال أنها تثبت عدم مشروعية القرار الإدارى[2].

وعن إنعكاس الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء على طبيعة الأحكام التى تصدر فيها قالت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠١/١/٢٩ أن "قضاء الإلغاء هو بالأساس قضاء مشروعية وذلك من وجهة تسليط رقابة القاضى الإدارى على القرارات الإدارية المطعون فيها استظهاراً لمدى انضباطها داخل أطر المشروعية الحاكمة، وذلك بوزنها بميزان القانون ومقتضى الشرعية التى تتمثل فيها المصلحة العامة ويتحقق بها استقرار النظام العام، فيلغيها إن تلمس مجاوزة القرار لإحدى تلك الأطر ووجه ذلك إما مخالفة أحكام القانون

---

(١) الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو – المرجع السابق – ص ٣٧٦ والأستاذين الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والدكتور حسين عثمان – المرجع السابق – ص ٢٥٤.

(٢) يراجع الدكتور عبد المنعم جيرة "آثار حكم الإلغاء" ص ٩٩.

أو تجاوز ما يتعين استواء تصرفات الإدارة على هدى من شرعته وإما انحرافه عن جادة الصالح العام الذى هو المبرر والغاية لعمل الإدارة وتدخلها. ومن هذه الوجهة تتحدد الطبيعة العينية للخصومة التى تنطوى عليها دعوى الإلغاء، إذ يتجلى القرار الإدارى موضوع الخصومة، أصلاً وجوهراً ومحلاً للمنازعة فتدور هذه الأخيرة بفلكه يحركها داعى الشرعية وتظلها موجبات المشروعية التى يتعين استواء أعمال الإدارة كافة على مرفأها، خلافاً لحال غير دعوى الإلغاء من دعاوى تتسم بالذاتية حيث يكون أطرافها أصل قيمها واستمرارها، يحركونها حيث يكون أطرافها أصل قيامها واستمرارها، يحركونها وفق دواعى صوالحهم الخاصة. وهذه التفرقة تتداعى بآثارها على طبيعة الأحكام التى تصدر فى كل، فالأحكام التى تفصل فى خصومة عينية تكون حجيتها عامة قبل الكافة، أما تلك التى تنهى خصومة ذاتية فتقصر حجيتها انحصاراً بين أطرافها. وكل ذلك مما تتجلى معه جوهرية وتفرد مكانة القرار الإدارى فى نطاق دعوى الإلغاء بحسبه ركن تهيؤ لها أصيل لانعقاد الخصومة فيها، فتنصرف إليه الخصومة وتتحدد بنطاقه وتدور معه فتلتحم به ولا تنفك عنه.[1]

والقاعدة المقررة فى فقه القانون الإدارى أن القرار الباطل، وإن تمتع بقرينة الصحة إلى أن يقضى ببطلانه من الجهة المختصة، إلا أنه إذا ما حكم ببطلانه زال كل ما ترتب عليه من آثار فى الفترة السابقة لتقرير هذا البطلان [2].

أما القرار المعدوم فإنه لا يرتب إبتداء أية آثار فى مواجهة الأفراد، ولا ينشئ لهم حقوقاً[3].

---

(١) مج س ٤٢ ص ٣٠٥.

(٢) ويراجع فى شأن جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الالغاء أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والأستاذ الدكتور حسين عثمان محمد ، المرجع السابق ، ص ٢٦١-٢٦٥ من الكتاب الثاني.

(٣) يراجع "تدرج البطلان فى القرارات الإدارية – دراسة مقارنة" للأستاذ الدكتور رمزى طه الشاعر – ١٩٦٨ – ص ٢٤٣.

المطلب الثانى
مدى اعتبار رقابة الدستورية قضاء إلغاء.

لما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النص التشريعى المطعون فيه، كشأن دعوى إلغاء القرار الإدارى التى توجه المطاعن فيها إلى القرار الإدارى ذاته بغية إنهاء وجوده القانونى، كما هو الحال فى الدعوى الدستورية التى تستهدف إعدام النص التشريعى الطعين، لذا فقد يثور التساؤل عن مدى جواز قياس الحكم فى الدعاوى الدستورية على الحكم فى دعوى إلغاء القرار الإدارى ليكون الحكم بدستورية النص المطعون فيه – أى برفض الدعوى الدستورية – ذا حجية نسبية فقط، ويكون الحكم بعدم الدستورية ذا حجية مطلقة تجاه الكافة[1].

إن الأخذ فى بعض أوجه عدم الدستورية بالقياس على أوجه إلغاء القرار الإدارى – كعيوب الشكل أو عيب عدم الاختصاص أو الغاية – لايستتبع – جواز قياس الدعوى الدستورية أو الحكم فيها على دعوى إلغاء القرار الإدارى، وذلك أنه وإن كان كل من عدم الدستورية وعدم المشروعية يقوم حال مخالفة النص محل الطعن – سواء كان تشريعاً أو قراراً إدارياً – لنص تشريعى يعلوه – دستوراً كان أو قانوناً أو لائحة – إلا أن طبيعة النص محل الطعن فى أى من الدعويين يختلف عنه فى الأخرى، وكذلك فإن سلطان جهة القضاء الإدارى فى بحث جوانب القرار المطعون فيه وما قد يشوبه من عيوب، سواء من ناحية المكنات القانونية أو الظروف

(١) الأستاذ الدكتور يحيى الجمل – المرجع السابق ص ٢٢٢ وما بعدها.

الواقعية التى تمكن جهة القضاء من ذلك، يختلف عن سلطان جهة القضاء الدستورى فيما يتعلق بعيوب النص التشريعى المطعون فيه بعدم الدستورية.

فالقرار الإدارى محل الدعوى الإدارية يتعلق فى الأصل بمراكز فردية، وإذا كان قراراً تنظيمياً فإن اختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعن عليه لمخالفته القواعد القانونية يعتبر إستثناءً لايقاس عليه، إذ قلما تقوم أسباب رقابة الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية – اللوائح – دون قيام أسباب رقابة الدستورية [1].

وإذا كان الأصل على هذا النحو أن يكون محل دعوى الإلغاء التى تقام أمام القضاء الإدارى قراراً إدارياً فردياً، فإن محل الدعوى الدستورية لايمكن أن يكون إلا قاعدة عامة مجردة، سواء وردت هذه القاعدة فى قانون، أو لائحة، تنظيمية كانت أو تنفيذية أو تفويضية أو من لوائح الضبط. وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الدستور – بنص المادة ١٧٥ منه – "خولها اختصاصاً منفرداً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، مانعاً أى جهة أخرى من مزاحمتها فى ذلك، مفصلاً طرائق هذه الرقابة، وكيفيتها، ومؤكداً أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا – فى مجال مباشرتها الرقابة القضائية على الدستورية – منحصر فى النصوص

---

(١) بل إنه فى غالب الأحوال التى تقوم فيها دواعى رقابة الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية – اللوائح – تقوم معها أوجه رقابة الدستورية. ذلك أن الدستور قضى فى المادة ١٤٤ منه بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وبالتالى فإن اللائحة إذا خالفت أحكام القانون، فإنها تكون قد خالفت حكم هذا النص الدستورى. وفى ضوء ذلك فإننا نرى أنه بعد نص الدستور القائم على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على نحو صريح ومحدد، فإن رقابة الإلغاء التى يباشرها القضاء الإدارى بالنسبة لها أضحت لامحل لها. إذ لم يعد من المتصور أن تكون اللائحة مخالفة لقاعدة قانونية دون أن تكون فى ذات الوقت مخالفة للدستور الذى استلزم فيها عدم مخالفة القوانين أو تعديلها أو الإعفاء من تنفيذها.

التشريعية أيا كان موضعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التى أقرتها أو أصدرتها؛ متى كان ذلك، فإن محل الرقابة القضائية على الدستورية، إنما يتمثل فى القانون بمعناه الموضوعى الأعم، محدداً على ضوء النصوص التشريعية التى تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى تقرها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها التى ناطها الدستور بها[1].

كذلك فإن الرقابة التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية إنما هى رقابة شاملة، لاتتقيد فيها المحكمة بما أبداه المدعى من أوجه عدم الدستورية، وإنما تعرض فيها النص الطعين على كافة نصوص الدستور ذات الصلة به سواء من النواحى الشكلية أو الموضوعية لتستبين إتفاقه أو مخالفته لأى من قواعد الدستور جميعها وللمحكمة فى سبيل ذلك كافة المكنات القانونية والواقعية فى حين أن دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لاتتسع – فى الغالب الأعم – لمثل هذه الرقابة الشاملة، وإنما تتقيد – كأصل عام – بالمطاعن المثارة فى الدعوى تجاه القرار المطعون فيه، عدا ماتعلق بالنظام العام كالاختصاص أو غيره[2]. كما أنها تقتصر على بحث صحة القرار الإدارى فى ضوء المركز القانونى للمدعى – أو الخصوم عامة – وليس غيره ممن ليس طرفاً فى الدعوى، ولذلك فمن المتصور أن يكون القرار الإدارى صحيحاً تجاه بعض الأشخاص،

---

(١) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٠ لسنة ١٨ ق الصادر بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ ج٨ ص ٥٦٤.

(٢) يراجع فى تفصيل الرقابة القضائية على عناصر القرار الإدارى رسالة "الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته" للمستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين ص ٧٠ وما بعدها.

ومخالفاً للقانون تجاه البعض الآخر منهم بحسب المركز القانونى لكل منهم بالنسبة لموضوع هذا القرار. فى حين أنه لايتصور أن يكون النص التشريعى صحيحاً دستورياً تجاه بعض الأفراد الذين تنطبق عليهم أحكامه وغير دستورى تجاه البعض الآخر منهم. ويرجع ذلك إلى أن النص التشريعى بعموميته وتجريده يحكم مراكز قانونية متماثلة تجاهه، فكل من ينطبق عليهم هذا النص التشريعى يعتبرون فى مركز قانونى واحد بالنسبة لهذا النص. وذلك على عكس القرار الإدارى الذى ينتظم – فى الأصل – حالات فردية تختص بمركز قانونى معين، قد يتوافر للبعض دون البعض الآخر ممن لم تتوافر له بعد عناصر هذا المركز القانونى.

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى يباشر الرقابة الدستورية فيما يتعلق بالقرارات الإدارية وكذلك القرارات بالقوانين ، فالقاضى الإدارى يمكن أن يراقب مباشرة دستورية القرار بقانون إذ لا يصدر عن السلطة التشريعية ، وأن القاضى الإدارى يختص أساساً بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية .

En effet, dans ce cas, le juge pourra contrôler directement la constitutionalité du décret puisque, par définition, le stade législatif n'existe plus. A ce propos d'ailleurs, le controle du juge adminstratif sera le plus souvent, susceptible d'être un contrôle de la compétence de l'autorité exécutive en fonction de la répartition constitutionnelle des compétences législatives et réglementaires. (١)

(١) J.M. AUBY & R. DRAGO. Traite de Contentieux administratif, Tome III, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1962, P.10.

وأمام أوجه الشبه والاختلاف بين دعـوى إلغـاء القـرار الإدارى ودعوى عدم دستورية النصوص التشريعية، فقد ذهب السيد الأستاذ الدكتور على السيد الباز إبان مباشرة رقابة الدستورية بالمحكمة العليا إلى أن "أحكام المحكمة العليا فى موضوع دستورية القوانين تحوز حجية مطلقة بالنـسبة للمحاكم ولكنه لايترتب عليها إلغاء القوانين التى قضى بعدم دسـتوريتها[1] وقال "إن نتيجة الحكم بعدم دستورية القانون – بواسطة أسـلوب الـدفع – تقترب من نتيجة الحكم بإلغاء القانون فى أسلوب الدعوى الأصـلية، مـن حيث عدم تطبيق المحاكم لذلك القانون" ثم عاد وقال "إن سـلطة المحكمـة لاتمتد إلى الحكم بإلغاء القانون". هذا فى حين ذهب بعض الفقهاء إلـى أن "أثر الحكم بعدم الدستورية – فى هذه الحالة – يعـد منـشئاً لحالـة عـدم الدستورية وليس كاشفاً عنها إذ لا أثر رجعى لإعماله، كما وأن هذا الأثـر يتوقف عند حد الإلزام العام لجميع السلطات وللكافة بعدم تطبيق النص غير الدستورى دون أن يتضمن ذلك "إلغائـه" فـذلك أمـر لاتملكـه المحكمـة الدستورية العليا، وإنما يقتصر دورها على توجيه الخطاب بشأنه من خلال حكمها هذا إلى السلطة المعنية – تشريعية كانت أم تنفيذية وفقاً لنوع النص قانوناً كان أم لائحاً – للقيام بإزالة وجه عدم الدستورية فيه وذلك أما بإلغائه وأما بتعديله، ولكن دون أن تلزمها بذلك الإلغاء أو بهذا التعديل"[2].

ونرى أن هذا الرأى مرجوع لدرجة كبيرة، ذلك أنـه يهمـل كافـة أحكام الدستور المتعلقة بالمحكمة الدستورية العليا، وكذلك أحكـام قـانون المحكمة الدستورية العليا الخاصة بأثر الحكم بعـدم الدسـتورية – علـى

---

(١) "الرقابة على دستورية القوانين فى مصر" ١٩٧٨ – ص ٥٥٨، ٥٦٤، ٥٦٦، ٥٦٧.

(٢) "رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية" – الطبعة الأولى – الأستاذ الدكتور مصطفى محمود عفيفى – كلية الحقوق – جامعة طنطا ٢٧٦.

ماسيرد فيما بعد – وجعل أحكام هذه المحكمة مجرد خطاب موجه إلى السلطة التشريعية أو التنفيذية للقيام بإزالة وجه عدم الدستورية فى النص المطعون بعدم دستوريته، إما بإلغائه أو بتعديله. وهذا مالم يقل به أحد غيره.

هذا فى حين ذهب الأستاذ الدكتور يحيى الجمل إلى أن "الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص من النصوص التشريعية يأخذ أثرها صورة من ثلاث.

الصورة الأولى.. هى الامتناع عن تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته دون التعرض لوجود النص نفسه، وهذا هو ماكان عليه الحال عندنا قبل وجود القضاء الدستورى وهو ماعليه الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية.

الصورة الثانية.. هى أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى يؤدى إلى إلغاء النص التشريعى نفسه أو إلغاء القانون كله إذا حكم بعدم دستوريته كله، وهذا هو الحال فى إيطاليا.

الصورة الثالثة.. وهى تقترب من ناحية أثرها العملى من الصورة الثانية وهى التى أخذ بها المشرع المصرى حالياً ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى حسبما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر ينتهى إلى إلغاء قوة نفاذ النص المقضى بعدم دستوريته".

واستطرد قائلاً: "والحقيقة أن إلغاء قوة نفاذ النص تعنى من الناحية العملية إلغاء النص نفسه ذلك أن النص المحكوم بعدم دستوريته سيفقد كل قيمة عملية تطبيقية ممايبرر أنه يصبح وكأنه غير موجود."(١)

كما أشار الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر إلى أن المبدأ السائد فى القضاء الأمريكى والذى يقضى بأن تحترم المحاكم الدنيا أحكام المحاكم التى تتمتع أحكامها بقوة السوابق القضائية، يجعل عملياً الكلمة الأخيرة فى دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة العليا، بحيث أن إعلانها لعدم دستورية قانون ما، يعنى من ناحية الواقع إلغاءه، ويعتبر القانون فى حكم العدم، بحيث أن مجموعات القوانين الأمريكية تغفل الإشارة إليه."(٢)

وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين قد تمثلت – فقهاً وقضاء – فى نوعين "النوع الأول هو رقابة الإمتناع، التى تفترض قانوناً واجب النفاذ، وقاضياً يمتنع عن تطبيقه، فى قضية منظورة أمامه، دون الحكم بإلغائه أو وقف تنفيذه، والنوع الثانى هو رقابة الإلغاء التى تجيز للقاضى أن يبطل القانون غير الدستورى فى مواجهة الكافة.(٣) وكان الدستور القائم – فى المادة ١٧٥ منه – قد اختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وقد كان قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ يقضى فى المادة ١/٤ منه بأن تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين،

---

(١) المرجع السابق ٢١٧.

(٢) "النظم السياسية والقضاء الدستورى" – الجزء الأول – النظرية العامة للقانون الدستورى ١٩٧٧ – ص ٢٩٤.

(٣) "القانون الدستورى" للأستاذ الدكتور شمس مرغنى على – ١٩٧٨ – ص ١٧٤.

ونص فى المادة ١٣ منه على أن "أحكام المحكمة العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن." كما قضت المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بأن ينشر فى الجريدة الرسمية منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين، وبأن تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء[١]. وقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى المادة ٤٨ منه على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". وقضى فى المادة ٤٩ منه بأن أحكامها فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وأنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، بمعنى عدم استمرار نفاذ هذا النص – بغض النظر عن تفصيلات الأثر الرجعى التى ترد فى موضع آخر – وذلك كله على عكس الحال فى رقابة الامتناع التى يستمر معها النص القانونى نافذاً، بل وقد تطبقه محكمة أخرى – أو حتى ذات المحكمة – فى دعوى أخرى، فإن هذه الرقابة التى يباشرها القضاء الدستورى فى مصر – سواء المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا – تتشابه مع رقابة الإلغاء فى معناها الحقيقى – دون المعنى اللفظى – إذ لايوجد فارق فعلى واضح بين النص التشريعى الملغى بنص تشريعى آخر وبين النص المقضى بعدم دستوريته، بالنسبة للوقائع اللاحقة على الإلغاء أو القضاء بعدم الدستورية، فكلاهما قد

---

(١) أشار الأستاذ الدكتور سعد عصفور فى مؤلفه "النظام الدستورى المصرى" – ١٩٨٠ – ص ٣١٨ – إلى أن قضاء المحكمة العليا كان مستقراً على أن الأحكام التى كانت تصدر منها بعدم دستورية أى قانون يترتب عليها إلغاء هذا القانون واعتباره كأن لم يكن. ويراجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٧ لسنة ١٥ ق الصادر بجلسة ١٩٩٥/٢/٤.

خرج من مجال التطبيق، ويعتبر غير قائم أو خرج – كما يقال – من عداد تشريعات الدولة المعمول بها.

هذا فى حين ذهب الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة إلى تسمية هذا النوع من الرقابة برقابة "الإلغاء" على نحو صريح فى مقابل الرقابة عن طريق الامتناع، وقال سيادته أن رقابة الإلغاء هذه "يقصد بها – كما يتضح من اسمها – حق القضاء فى الحكم ببطلان القانون أى بإلغائه إذا ما ثبت له بعد فصحه أنه مخالف للدستور. ويترتب على الحكم ببطلان القانون إلغاؤه بالنسبة للكافة، فيعتبر القانون بعد الحكم كأن لم يكن ولا يجوز الاستناد إليه بعد ذلك".

وقسم سيادته هذه الرقابة إلى نوعين: الأول رقابة الإلغاء السابقة، وتمارس بالنسبة للقوانين بعد سنها وقل إصدارها، والذى يتولى تحريكها هو رئيس الدولة وليس الأفراد. النوع الثانى رقابة الإلغاء اللاحقة، "وهى لا تمارس إلا بعد صدور القانون، ومؤداها أنه يجوز للأفراد أو لهيئات معينة الطعن فى دستورية القوانين عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة للحكم بإلغاء القانون إذا ما ثبت لديها أنه غير دستوري." (١)

ولذا فإننا نرى أن رقابة الدستورية تتشابه فى جوهرها ومنهجها مع رقابة الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية، خاصة فى إبطالها للقرار الإدارى أو النص التشريعى المطعون فيه، وصيرورته كأن لم يكن، اعتباراً، مع

---

(١) يراجع مؤلف سيادته "المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية" الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – ص ١٦٦ وما بعدها.

مايربط بذلك من أثر رجعى لهذا الإبطال، على تفصيل فى مداه واستثناءاته، وذلك مع التسليم ببعض الفوارق التفصيلية التى ينفرد بها كل نوع من نوعى الرقابة بحكم الاختلافات القائمة بين عناصر كل منهما على نحو ماسلف بيانه[1]، فهى رقابة تتشابه وإنما لاتتطابق مع بعضها البعض. وكذلك فإن القضاء بعدم دستورية النص التشريعى يتشابه مع إلغائه – بأثر رجعى – بتشريع من درجته أو من درجة تعلوه، ويبقى الفارق فى ذلك فى الألفاظ والمسميات دون فارق محدد فى الأثار التى قد تُطال من الإلغاء التشريعى أو القضاء بعدم الدستورية. وقد قال الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف فى هذا المعنى إنه "صحيح أن النص الذى تقررت عدم دستوريته، سوف يبقى قائماً من الناحية النظرية، لأن المحكمة الدستورية العليا لاتملك ولاية النطق بإلغائه. إلا أنه بسبب هذه الحجية المطلقة التى يتمتع بها الحكم فإن هذا النص سوف يفقد كل قيمته القانونية[2].

وقد قال استاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب أن المحكمة الدستورية العليا لا تحكم بإلغاء القانون أو النص المخالف للدستور، وإنما

---

(١) من حيث محل الخصومة (قرار إدارى فردى أو نص تشريعى عام مجرد) وكذلك من ناحية شمولية الرقابة ومدى بسطها على العيوب التى قد ترد على محل الدعوى.

(٢) المرجع السابق ص ٢٧١، وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن قضاءها باستيفاء النص التشريعى المطعون عليه لأوضاعه الشكلية أو انحرافه عنها، أو اتفاقه مع الأحكام الموضوعية فى الدستور أو مروقه منها لايعتبر منصرفاً إلى كل من كان طرفاً فى الخصومة الدستورية دون سواه، بل منسحباً إليه وإلى الأغيار كافة، ومتعدياً إلى الدولة التى ألزمها الدستور فى المادة ٦٥ منه بالخضوع للقانون، وجعل من انعقاد السيادة لأحكامه، قاعدة لنظامها، ومحوراً لبناء أساس الحكم فيها على ما تقضى به المادة ٦٤ من الدستور. هذا بالإضافة إلى أن هذه المحكمة تستمد ولايتها مباشرة من الدستور، ومرجعها إلى أحكامه – وهو القانون الأعلى – فيما يصدر عنها من قضاء فى المسائل الدستورية التى تطرح عليها، وليس التزامها بانفاذ الأبعاد الكاملة للشرعية الدستورية إلا إرساء لحكم القانون فى مدارجه العليا، وفاء بالأمانة التى حملها الدستور بها، وعقد لها ناصية النهوض بتبعاتها. (يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٥٧ لسنة ٤ ق الصادر بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ ج ٥ م ٢ ص ١٥٠).

تحكم بعدم دستوريته، ولكن آثار هذا الحكم تعنى من الناحية العملية إلغاء هذا القانون أو النص المخالف للدستور وإنعدام كل قيمة له. كما أن نشر الحكم بعدم الدستورية ينتج عنه عدم جواز تطبيق النص القانونى المخالف للدستور. وهذا وذاك يعنيان ببساطة إلغاء النص المخالف للدستور، رغم عدم التصريح بذلك.[1]

---

(١) يراجع مؤلف سيادته "القانون الدستورى" – منشأة التعارف – ص ١٥٨.

الفصل الرابع
مدى حجية أحكام القضاء الدستورى

تمهيد وتقسيم:

سبق أن عرضنا لحجية أحكام القضاء بصفة عامة، وما كان ذلك إلا لأن المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، نصت على أن "... تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها"، كما تنص المادة (٥١) من ذلك القانون على أن "تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة، فيما لم يرد به نص فى هذا القانون، القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات" . ومؤدى ذلك أن نصوص قانون المرافعات – باعتبارها الشريعة العامة فى إجراءات التقاضى – تسرى فى شأن المنازعات التى تعرض على المحكمة الدستورية العليا والأحكام والقرارات الصادرة منها، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون هذه المحكمة، وتعد تلك النصوص – بهذه المثابة – مندرجة فى مضمونه، بالقدر الذى لاتتعارض فيه مع طبيعة اختصاصت المحكمة، والأوضاع المقررة أمامها.[1]

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٠ لسنة ٢٣ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٤/١٠.

وفى ضوء قواعد المرافعات والإثبات السابق بيانها فإن الأصل أنه لايحتج بالحكم الصادر فى دعوى قضائية إلا على الخصوم اللذين كانوا ممثلين فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك إعمالاً لقاعدة نسبية أثر الأحكام، تلك القاعدة التى تمنع من أن يفيد أحد أو يضار بحكم صدر فى دعوى قضائية لم يكن طرفاً فيها[1]. ولاشك أن هذه القاعدة العامة تقررت فى فقه المرافعات باعتبار أن الحقوق المتنازع عليها فى الدعاوى المدنية والتجارية وما يماثلها يكون محلها حقوق شخصية لأطراف الخصومة فيها، وبالتالى فإنها تدور حول مراكز فردية لأصحابها، ولاتنصب على أوضاع عينية بذاتها.

ومن الطبيعى أن ترتبط حجية الحكم الصادر فى أى دعوى قضائية بمحل هذه الدعوى ذاتها، أى بجوهر النزاع المثار فيها، فإذا كان محل الدعوى حقاً شخصياً كان الحكم الصادر فيها ذا حجية نسبية يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعوى أنفسهم، وفى خصوص هذا الحق فقط دون غيره من الحقوق التى قد تثور بشأنها أنزعة فيما بينهم[2]. وهذا على خلاف الحال عندما يكون محل النزاع نصاً تشريعياً عاماً مجرداً، إذ تكون الخصومة فى حقيقتها موجهة إلى هذا النص بعينه فيما قرره من أحكام قانونية، فعندئذ يكون الحكم الصادر فى شأن دستورية هذا النص من عدمها ذا حجية عامة بقدر عمومية النص محل الدعوى ذاته.

---

(١) فى هذا المعنى " أثر الأحكام بالنسبة للغير "الدكتور أحمد السيد صاوى – ص ١٠ وما بعدها، وكذلك حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤ لسنة ٣١ ق الصادر بجلسة ١٩٦٤/٣/١١ مج س ١٥ ص ٣٣٥.

(٢) انظر فى شأن الحجية النسبية أو المطلقة للأحكام الصادرة بشأن حالة الأشخاص الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوى ــ المرجع السابق ــ ص ٨٦ وما بعدها .

وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الخصومة فى الدعوى الدستورية – وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية – قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الدعوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور، هى الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة، وقضاء المحكمة فى شأن تلك النصوص هو القاعدة الكاشفة عن حقيقة الأمر فى شأن صحتها أو بطلانها[1].

وعلى هذا النحو ترتبط حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى بمحل الدعوى الذى هو موطن النزاع المثار أمام المحكمة، سواء كان ذلك فى الدعاوى الدستورية، أو دعاوى تنازع الاختصاص، أو دعاوى فض تناقض الأحكام القضائية النهائية، أو منازعات التنفيذ الدستورية.

كما ترتبط حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى بالنتيجة التى تنتهى إليها المحكمة فى ضوء محل النزاع فى الدعوى، تلك النتيجة التى هى الغاية من الخصومة القضائية، أى الترضية أو الحل المنصف الذى يبتغيه المدعى فيها، والتى يبلورها منطوق الحكم الصادر عن المحكمة، وما إذا كانت هذه النتيجة تمثل خطاباً خاصاً إلى أشخاص بعينهم ــ هم أطراف الدعوى ــ أم تمثل خطاباً عاماً موجهاً إلى الكافة .

ولما كانت طبيعة الحكم القضائى من حيث نهائيته أو عدم قابليته للطعن فيه يتم تحديدها فى ضوء القواعد القانونية المعمول بها وقت

---

(١) يراجع حكمها فى القضية رقم ٧ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩.

صدوره، كذلك فإن حجية الحكم القضائى يتعين تعيينها وفقاً للقواعد القانونية وبالحالة التى هو عليها عند صدوره. ولا يخرج الجكم الصادر عن القضاء الدستورى – فى نظرنا – عن ذلك، بالنظر إلى أن تعديل القواعد الدستورية لا يمس حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى قبل سريان هذه القواعد ولا يغير من طبيعتها، وإنما تسرى القاعدة الدستورية الجديدة فى نطاقها الزمنى وتعتبر معدلة فى حدود هذا النطاق لما كان سارياً قبلها من قواعد قانونية عادية أو دستورية.

وعلى هذا النحو نتناول فيما يلى حجية الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية فى ضوء محلها، فى مبحث أول. ثم نتناول بحث ارتباط محل دعاوى تنازع الاختصاص القضائى وتناقض الأحكام القضائية النهائية وحجية الأحكام الصادرة فيها، فى مبحث ثانى. ثم نعرض للنتائج التى تنتهى إليها المحكمة فى الدعاوى الدستورية وتأثيرها على حجية الحكم الصادر فيها، فى مبحث ثالث. كما نعرض للنتائج التى تنتهى إليها المحكمة فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائى وتناقض الأحكام القضائية النهائية وحجية الأحكام الصادرة فيها فى ضوء هذه النتائج، فى مبحث رابع[1].

(١) لا محل هنا للحديث عن قرارات تفسير النصوص القانونية، ذلك أنها وإن كانت ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وفقاً لنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، إلا أنها لاتعتبر أحكاماً صادرة فى خصومة قضائية وفقاً للمفهوم الدقيق للأحكام القضائية، وإنما تتعلق بتفسير النص القانونى بغض النظر عن اتفاقه مع الدستور من عدمه.

المبحث الأول
حجية الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية
فى ضوء محل الخصومة فيها

إن كل أحكام القضاء النهائية يجب أن يكون لها احترامها لأنها حاسمة فى فض الخصومات والمنازعات، ولذلك فإن من المبادئ المسلمة أن يكون لكل هذه الأحكام النهائية – أياً كانت الجهة التى أصدرتها – قوة الأمر المقضى" (١).

وقد نصت المادة ١٧٥ من الدستور على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح..." كما نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى:
أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح."
وكانت المادة (٤) من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه "تختص المحكمة العليا بما يأتى:
(١) الفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا مادفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم....."

والقوانين بمفهومها الضيق هى القواعد العامة المجردة التى تصدرها السلطة التشريعية المختصة دستورياً لتنظيم سلوك الأفراد والهيئات فى

---

(١) أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى " القضاء الإدارى ومجلس الدولة " ص ٥٥١.

المجتمع. أما اللوائح فهى القرارات التنظيمية العامة التى تصدرها السلطة التنفيذية المختصة وفقاً للدستور أو القانون بغرض تنظيم بعض المسائل أو تنفيذ أحكام القوانين الصادرة عن البرلمان.

وإذا كان قانون المحكمة العليا عند بيانه لاختصاصها برقابة الدستورية قد إقتصر على النص على اختصاصها بالفصل فى دستورية "القوانين" ولم يذكر "اللوائح" صراحة على نحو ما إنتهجه دستور عام ١٩٧١ وقانون المحكمة الدستورية العليا، إلا أن قضاء المحكمة العليا كان قد جرى على أن رقابتها تنبسط على التشريعات كافة على إختلاف أنواعها ومراتبها سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية، وإستندت المحكمة العليا فى ذلك – بحق – إلى " إن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى الأصول والقواعد التى يقوم عليها نظام الحكم ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه الذى يعنيه المشرع فى المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا وفى مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها وسواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعاً بل أن هذه المظنة أقوى فى التشريعات الفرعية منها فى التشريعات الأصلية التى يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص فى جميع مراحل إعدادها مالا يتوافر للتشريعات الفرعية، كما أن منها ما ينظم حرية المواطنين وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط، يؤيد هذا النظر أن التشريعات الفرعية (اللوائح) تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم

تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية وهذه الوسيلة أكثر ملاءمة لمقتضيات أعمال السلطة التنفيذية وتطورها المستمر ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضى فى الدفوع التى تقدم إليها بعدم دستوريتها بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها بعضاً ولأهدرت الحكمة التى تغياها المشرع بإنشاء المحكمة العليا والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها كى تحمل دون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين"[1].

وقد جاء قضاء المحكمة الدستورية العليا مؤيداً هذا الإتجاه إذ قضت بأن الدستور عقد الفصل الخامس من بابه الرابع للمحكمة الدستورية العليا وعهدت المادة ١٧٥ منه إليها "دون غيرها" بتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه المبين فى القانون؛ وبناء على هذا التفويض أصدر المشرع قانون هذه المحكمة مبيناً اختصاصاتها؛ محدداً مايدخل فى ولايتها حصراً، مستبعداً من مهامها مالا يندرج تحتها، فخولها اختصاصاً منفرداً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح؛ مانعاً أى جهة من مزاحمتها فيه، مفصلاً طرائق هذه الرقابة وكيفيتها، وذلك ضماناً منه لمركزية الرقابة على المشروعية الدستورية، وتأميناً لاتساق ضوابطها وتناغم معاييرها، وصولاً من بعد إلى بناء الوحدة العضوية لأحكام الدستور. بما يكفل تكاملها وتجانسها، مؤكداً أن اختصاص هذه المحكمة – فى مجال مباشرتها الرقابة القضائية على الدستورية – ينحصر فى

---

(١) يراجع فى ذلك حكمها الصادر فى القضية الدستورية رقم ٤ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٧١/٧/٣ ج١ ص ١٥ وحكمها الصادر بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ٤ ق عليا "دستورية" ج١ ص ٣٩٥، وعلى هذا فقد أخذت المحكمة العليا بالمعيار الموضوعى فى تحديد المقصود بالتشريع الذى يكون محلاً للرقابة الدستورية. كما يراجع تفصيلاً حول اتجاهات القضاء فى شأن تحديد ماهية القانون المستشار الدكتور عادل عمر شريف – نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا – المرجع السابق ، ص ٩٤ وما بعدها.

النصوص التشريعية أياً كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التى أقرتها أو أصدرتها، فلا تنبسط ولايتها فى شأن الرقابة القضائية على الدستورية، إلا على القانون بمعناه الموضوعى باعتباره منصرفاً إلى النصوص القانونية التى تتولد عنها مراكز عامة مجردة سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى أقرتها السلطة التشريعية أم تضمنتها التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها التى ناطها الدستور بها؛ وأن تنقبض تلك الرقابة – بالتالى – عما سواها" (١)

ويلاحظ أن عموم القاعدة القانونية؛ لايعنى إنصرافها إلى من يقيمون على امتداد الإقليم بأسرهم، ولاتعقلها بأفعالهم وتصرفاتهم جميعاً وإنبساطها عليها، وإنما تتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها؛ وتتكامل خصائصهما؛ بانتفاء التخصيص . ويتحقق ذلك إذا سنها المشرع بصورة مجردة، لايعتد فيها بشخص معين، ولا بواقعة بذاتها حددها استقلالا بما لايلبسها بغيرها(٢).

وعلى هذا النحو فلابد أن يكون محل الدعوى الدستورية قاعدة عامة مجردة، حيث تتحقق عمومية القاعدة القانونية وتجريدها بإنتفاء تخصيص حكمها، وذلك بسنها بعيدة عن الإعتداد بشخص معين، أو خاصة بواقعة محددة بذاتها(٣).

---

(١) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٩ لسنة ٩ ق الصادر بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ وكذلك حكمها فى القضيتين رقمى ١٩١ و ٢٠٠ لسنة ٢٠ ق الصادرين بجلسة ٢٠٠٠/٤/١ وحكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٧٦ لسنة ٢٥ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٤/١٠.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٥/٩/٢.

(٣) فى هذا المعنى حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٣ ق "دستورية" بجلسة ١٩٧٤/١/١٩ج١ ص ١٤٤.

أما ما يصدر عن السلطة العامة فى دائرة القرارات الفردية، ويتسم بمقوماتها وخصائصها، ويبتعد فى طبيعته عن التشريع الموضوعى، فإنه مهما بلغ خطرها وأوجه إنحرافها عن أحكام الدستور، فإنها لا تدخل فى نطاق الرقابة الدستورية على التشريعات.[1]

كذلك فإن التوصيات أو التوجيهات العامة أو الآراء أو المنشورات التى تصدر عن أى جهة، مهما كان علوها، ولا تنم عن قاعدة ملزمة لا تصلح مجالاً للدعوى الدستورية. وفى ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٨٧ لسنة ٢٠ ق بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ بأن الرقابة التى تباشرها فى شأن الشرعية الدستورية " لا تمتد إلى توجيهات اللجنة العليا للسياسات والشئون الاقتصادية والمالية المشار إليها أنفا والصادر بشأنها القراران المنسوب صدورهما لوزير التعمير بتاريخ ١٩٨٥/٥/٨ و ١٩٨٨/٣/٨ إذ أن تلك التوجيهات – ما لم تستند إلى قانون يعهد إلى هذه اللجنة باختصاص محدد فى هذا الشأن – لا تعدو أن تكون مجرد توصيات غير ملزمة لا سند لها من أحكام القانون، ولا تعد تشريعاً بالمعنى الموضوعى مما تنبسط عليه رقابة هذه المحكمة"[2].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " القرار الذى يصدره مجلس الشعب بترشيح مرشح لمنصب رئيس الجمهورية هو قرار وإن كان يصدر عن المجلس بوصفه عملاً برلمانياً، إلا أنه لا يعدو أن يكون حلقة فى سلسلة إجراءات تتوخى بلوغ نتيجة محددة هى التوصل إلى شغل منصب

---

(١) فى هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٤٢ لسنة ٢٢ ق الصادر بجلسة ٣١ يوليو ٢٠٠٥.

(٢) ج ٩ ص ٥٣٤.

رئيس الجمهورية عن طريق الاستفتاء الشعبى، وبذلك فإن هذا القرار يعد فى فحواه ومضمونه ذا طبيعة إجرائية بحتة تحول وأن يكون تشريعاً أصلياً أو فرعياً مما تمتد إليه الرقابة القضائية لهذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح".[1]

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على "أن القواعد التنظيمية العامة الصادرة ممن يملكها متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى صدد ماصدرت بشأنه طالما أنها صدرت متفقة وأحكام القانون وقصد بها تحقيق المصلحة العامة التى تعلو على المصالح الفردية"[2].

وعلى هذا النحو يتحدد محل الرقابة على الشرعية الدستورية بالنصوص القانونية أياً كان موضعها أو مضمونها أو نطاق سريانها[3].

إلا أنه يلزم التأكيد على أن "الدستور لايندرج فى مفهوم التشريعات التى تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها فى نطاق ولايتها

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٨ لسنة ٢٤ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٥/١١. وحكمها الصادر بذات الجلسة فى القضية الدستورية رقم ٣٣٧ لسنة ٢٣ ق.
وانظر حكمها فى القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ ق " دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/١٠/١٣ حيث، انتهت فيه إلى بحث صحة اتصال الدعوى بها فيما يتعلق بمنشور لمصلحة الجمارك قبل التعرض لما إذا كان موضوعه مما يجوز الطعن عليه بعدم الدستورية من عدمه ج ١٠ ص ٦٥٩.

(٢) يراجع حكمها فى الطعن رقم رقم ٨٧٥ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٦٨/١١/٢٤ مج س ١٤ ص ١٠٩.

(٣) فى هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٩٨ لسنة ١٩ ق الصادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ .

المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من قانونها، ذلك أن الدستور هو المرجع النهائى لصحة أو بطلان القوانين واللوائح، عن طريق قياس مشروعيتها الدستورية على ضوء أحكامه".[١]

وكانت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا قد أوردت تحديداً للمقصود باللوائح التى تختص هذه المحكمة بالفصل فى دستوريتها فجاء بها "وتأكيداً لأهمية الدور الذى أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق، حرص القانون على أن يكون لهذه
المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون."

ويتحدد التكييف القانونى للائحة بمجال سريانها، فكلما كان المجال متصلاً مباشرة بمجال القانون الخاص؛ انحسرت الصفة الإدارية عنها، ولو كانت الجهة التى أصدرتها شخصاً من أشخاص القانون العام؛ فلا تعتبر

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٣ لسنة ١٥ "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/٥ ج ٦ ص ١٤٠ وحكمها فى القضية الدستوريه رقم ٨٩ لسنة ٢٢ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ وانظر أيضاً حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١١ لسنة ٧ ق عليا "دستورية" الصادر بجلسة ١٩٧٨/٤/١ ج٢ ص ١٢٠.

بالتالى تشريعاً بالمعنى الموضوعى تمتد إليه الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى شأن الشرعية الدستورية.[1]

وتنحصر اللوائح بصفة عامة – وفقاً لأحكام الدستور– فى اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة واللوائح المستقلة – بنوعيها لوائح الضبط أو البوليسية واللوائح التنظيمية واللوائح التنفيذية. فأما اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة فإن الاختصاص بإصدارها معقود لرئيس الجمهورية بإعتبار السلطة التى عينها الدستور لإصدارها وفقاً للمادة ١٠٨ من الدستور والمادة ١٤٧ منه[2] ولم يجز له أن يفوض غيره فى إصدارها، وهذان النوعان من اللوائح لهما قوة القانون وفقاً لأحكام الدستور، ويأخذان حكم القانون الصادر عن السلطة التشريعية فى مجال الرقابة على دستورية القوانين. وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن "القرارات بقوانين التى تصدر عن رئيس الجمهورية – إعمالاً لسلطاته الدستورية المنصوص عليها فى

---

(١) يراجع حكمى المحكمة الدستورية العليا فى القضيتين الدستوريتين رقمى ٦٥ ، ٦٧ لسنة ٢٠ ق الصادرين بجلسة ١٩٩٩/٣/٦.

(٢) نصت المادة ١٠٨ من الدستور 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 ماكان لها من قوة القانون".
ونصت المادة ١٤٧ 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 ماكان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ماترتب على آثارها بوجه آخر".

المادتين ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور – لها بصريح لفظها قوة القانون، وأنها بذلك يجوز أن تتناول بالتنظيم كل المسائل التى عهد الدستور إلى المشرع تنظيمها بقانون[١].

كذلك فإن لوائح الضبط تصدر من رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ١٤٥ من الدستور التى تنص على أن "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط" أو من مجلس الوزراء طبقاً للمادة ١٥٦ من الدستور التى تنص على أنه "يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية: ..... (ج) إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها". أما اللوائح التنظيمية فتصدر من رئيس الجمهورية الذى لايجوز له تفويض غيره فى مباشرة هذا الاختصاص وفقاً للمادة ١٤٦ من الدستور التى نصت على أن "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة".

أما اللوائح التنفيذية – وهى أهم ما يعنينا من أنواع اللوائح فى هذا المجال – فقد إنتظمها الدستور فى المادة ١٤٤ منه والتى نصت 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".

---

(١) حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ فى القضية الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٧ ق وانظر أيضاً حكم المحكمة العليا فى القضية الدستورية رقم ٨ لسنة ٥ ق الصادر بجلسة ١٩٧٦/٣/٦ مج ج١ ص ٣٤٥.

ويستفاد من ذلك أن إصدار اللوائح التنفيذية طبقاً للمادة ١٤٤ من الدستور منوط أصلاً برئيس الجمهورية الذى أجاز له الدستور أن يفوض غيره فى إصدارها، كما أجاز الدستور أيضاً فى المادة المشار إليها أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه. وقد إنتهج الدستور فى هذه المادة المفهوم الضيق للتنفيذ حين صرح بأن اللائحة التنفيذية تصدر بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذ أحكام القانون، وطبقاً لذلك تلتزم السلطة التنفيذية عند إصدار اللوائح التنفيذية بحدود القانون المراد تنفيذه فلايجوز لها إضافة أحكام جديدة لم يتضمنها[١]، كما لايجوز لها أن تمس أحكامه بالتعديل أو أن تعفى من تنفيذها.

واللوائح التنفيذية تسمى فى بعض الأحيان باللوائح التكميلية ، وهاتان التسميتان تدلان على مضمون هذه اللوائح، فهى تشمل القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتنفيذ القانون[٢].

وإذا ما عين القانون جهة معينة لتتولى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه فإن هذه الجهة تستمد اختصاصها من نصوص هذا القانون الذى

---

(١) أجاز البعض للائحة التنفيذية أن تضيف للقانون أحكاماً جديدة ذات علاقة مباشرة مع نصوصه وبشرط أن تكون متفقة مع روح وأهداف القانون (راجع العلاقة بين القانون واللائحة للدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ص ٢٧٥ والأحكام التى أشار إليها). ويراجع فى شأن عدم جواز تولى السلطة التنفيذية ابتداءاً تنظيم مسائل خلا القانون من بيان الإطار العام الذى يحكمها ، حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٧١ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٤-ج٨ ص٨٧٦.

(٢) يراجع " الدستور المصرى فقها وقضاءً " – الطبعة التاسعة – ١٩٩٦ لاستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى – ص ٤٤٢ ، ٤٤٣.

يكون قد دعاها لمباشرة هذا الاختصاص، ولايعتبر ذلك تفويضاً من المشرع لممارسة اختصاص تشريعى – على نحو ماهو متبع بشأن اللوائح التفويضية وإنما هو مجرد دعوة من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية لممارسة اختصاصها فى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون طبقاً للمادة ١٤٤ من الدستور المشار إليها، وتلتزم الجهة التى يعينها القانون بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه فى المدة التى حددها هذا القانون، ولايجوز لها أن تفوض غيرها فى إصدارها، وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٦ لسنة ١١ ق دستورية بجلسة ١٩٩١/٤/٦ بأن "المشرع قصد بنص المادة ١/٢٧ المشار إليها[1] أن يباشر المحافظون – بوصفهم رؤساء الأجهزة والمرافق العامة التابعة لهم – السلطات والاختصاصات المقررة للوزراء فى هذا الصدد، دون أن يتعدى ذلك إلى الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية ولا إلى الاختصاص بإصدار قرارات لائحية تحدد بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك كلما كانت القوانين المعمول بها قد عهدت بهذا الاختصاص فى أى من هاتين الحالتين إلى الوزراء، إذ تستقل الجهة التى عينها المشرع بممارسته ولايجوز أن تفوض غيرها فيه".

ولما كانت الوظائف الأساسية للدولة تنقسم إلى ثلاث وظائف هى الوظيفة التشريعية التى تتمثل فى سن القوانين المنظمة للعلاقات الاجتماعية، والوظيفة التنفيذية بما تشمله من العمل على تنفيذ القوانين، والوظيفة القضائية وجوهرها الفصل فى المنازعات بأنواعها المختلفة، وتتولى مباشرة هذه الوظائف سلطات ثلاث هى السلطة التشريعية التى فصل الدستور القائم

---

(١) المادة ٢٧ من قانون الحكم المحلى الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩.

أحكامها فى الفصل الثانى منه، والسلطة التنفيذية التى خصص لها الدستور الفصل الثالث منه، وفى فصله الرابع بين الدستور الأسس التى تقوم عليها السلطة القضائية. فإنه يستفاد من ذلك أن تنفيذ أحكام القوانين منوط أصلاً بالسلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم والهيئات الحكومية وموظفيها. ولما كانت اللوائح إنما هى وسيلة من وسائل تنفيذ أحكام القوانين فقد لزم أن تصدر هذه اللوائح من السلطة التنفيذية التى ناط بها الدستور الوظيفة التنفيذية، فإصدار اللوائح يرتبط – على هذا النحو – بالسلطة العامة، بمعنى أن اللوائح لابد أن تصدر عن شخص يتمتع بامتيازات السلطة العامة باعتبارها إحدى وسائل مباشرة الإدارة لاختصاصاتها، فاللوائح ماهى إلا قرارات إدارية تنظيمية، إما إذا كان القرار التنظيمى قد صدر عن جهة لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة فإنه لا يعتبر قراراً إدارياً وبالتالى لا يعتبر لائحة بالمعنى الصحيح، وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٦٤/٢/٢٩ بأن "القرار التنظيمى العام يولد مركزاً قانونياً عاماً ومجرداً، بعكس القرار الفردى الذى ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين"(١). وقد جرى قضاء ذات المحكمة على أن القرار التنظيمى العام هو لائحة يجب إتباعها حيث قضت بأنه" من المقرر أن القواعد التنظيمية العامة الصادرة ممن يملكها متسمة بطابع العمومية والتجرد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الإتباع فى صدد ما صدرت بشأنه طالما أنها صدرت متفقة وأحكام القانون وقصد بها تحقيق المصلحة العامة التى تعلو على المصالح

(١) انظر أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ ق بجلسة ١٩٦٧/٩/٢.

الفردية، وفى هذه الحالة يلتزم بمراعاة هذه القواعد لا المرؤسون وحدهم، بل الرئيس نفسه كذلك فى التطبيق على الحالات الفردية، طالما لم يصدر منه تعديل إو إلغاء لها بنفس الأداه، أى بقرار تنظيمى عام مماثل[1] .

وقد ساير قضاء محكمة النقض المصرية ذات النهج حيث قضت هذه المحكمة فى الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ بأن "النص فى المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٧١ على أن "الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة"... وتحديده فى الفصول الثانى والثالث والرابع من الباب الخامس السلطات الثلاث للدولة وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، يدل على أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة جديدة تقف إلى جانب هذه السلطات الثلاث وإنما هو تنظيم سياسى يضم قوى الشعب العاملة فلا تعد قراراته قرارات إدارية".

وخلاصة ما تقدم أن اللوائح باعتبارها قرارات إدارية تنظيمية لابد أن تصدر عن الدولة كشخص عام وهو ما تمثله السلطة التنفيذية بأشخاصها وهيئاتها المختلفة:

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٥٥/١١/٥ وحكمها فى الطعن رقم ٧٥ لسنة ٩ق بجلسة ١٩٦٨/١١/٢٤ مج حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ج١٩ ص ٤٨٧: ٤٨٩.

واللوائح وفقاً للمفهوم السالف بيانه وباعتبارها تشريعياً من حيث الموضوع يلزم نشرها فى الجريدة الرسمية وفقاً لحكم المادة ١٨٨ من الدستور حتى تصل إلى علم الكافة بوجه عام والمخاطبين بها على وجه الخصوص. مع ملاحظة أن أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى يرى أن عملية النشر بالنسبة للقانون هى عملية مادية بحتة يقوم بها رئيس الجمهورية بأن يأمر الموظفين المختصين بنشر القانون فى الجريدة الرسمية. وأن هذه العملية لا تعد مطلقاً جزءً من العملية التشريعية. ورئيس الجمهورية عندما يقوم بها لا يشارك فى العملية التشريعية، لأن القانون قد تم قبل حدوث النشر، وكل ما تبقى أن يحمل إلى علم المواطنين جميعاً بنشره فى الجريدة الرسمية [١] وأيا ما كانت طبيعة النشر فإنه إجراء لازم لنفاذ القوانين واللوائح تجاه المخاطبين بها، وهذا هو ما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٦/٦/١١ حيث قضت بأن "من المسلم به أنه ولئن كان النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية إلا أنها لا تنفذ فى حق الأفراد إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها على وجه من شأنه أن يكون كافياً لافتراض علمهم اليقينى بأحكامها، وغنى عن البيان أنه إذا كان القرار الإدارى اللائحى ذا طابع تشريعى فإنه لا ينفذ فى حق الأفراد إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية، ذلك أصل دستورى مقرر".

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ ق "دستورية" الصادر بجلسة ١٩٩٨/١/٣ على أن "إخطار المخاطبين

---

(١) "الوجيز فى النظام الدستورى المصرى" – ٢٠٠٦ – ص ٢٨٤ . وفى ذات المعنى الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور " الحماية الدستورية للحقوق والحريات" ص ١٩٠.

بالقاعدة القانونية بمضمونها، يعتبر شرطاً لإنبائهم بمحتواها؛ وكان نفاذها بالتالى يفترض إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها؛ وكان ذلك مؤداه أن دخول هذه القاعدة مرحلة التنفيذ مرتبط بواقعتين تجريان معاً وتتكاملان – وإن كان تحقق ثانيتهما معلق على وقوع أولاهما – هما نشرها وانقضاء المدة التى حددها المشرع لبدء العمل بها."

وقالت المحكمة الدستورية فى الحكم سالف الذكر "أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعنيهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها؛ وكان هذا النشر يعتبر كافلاً وقوفهم على ماهيتها ونطاقها، حائلاً دون تنصلهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينياً، أو كان إدراكهم لمضمونها واهياً؛ وكان حملهم قبل نشرها على النزول عليها – وهم من الأغيار فى مجال تطبيقها – متضمناً إخلالاً بحرياتهم أو بالحقوق التى كفلها الدستور، دون التقيد بالوسائل القانونية التى حدد تخومها وفصل أوضاعها، فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التى لا تنشر، لا تتضمن إخطاراً كافياً بمضمونها ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التى اعتبر الدستور تحققها شرطاً لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها".

ولعل الراجح – فى رأينا وعلي نحو ما سيرد تفصيلا لدي تناول نشر احكام القضاء الدستوري وقراراته – أنه يلزم نشر اللوائح التى تصدر فى صورة قواعد تنظيمية عامة ومجردة تنطبق على كافة الأفراد أو الجهات أو الهيئات ذات الشأن فى الدولة وصادرة تنفيذاً لصريح نص القانون أو فقاً لنص المادة ١٤٤ من الدستور، أما إذا كانت القرارات التنظيمية من قبيل القواعد أو التنظيمات الداخلية التى تطبق على فئة معينة

من الأفراد أو فى جهة أو هيئة بعينها لافى غيرها من الجهات المماثلة فإنه لا يلزم نشرها فى الجريدة الرسمية أو الوقائع المصرية لنفاذها تجاه المخاطبين بها وإنما يلزم نشرها فى النشرات الداخلية أو بأية وسيلة تحقق مكنة علم المخاطبين بها بأحكامها[1].

ولعل فى التقدم العلمى والاجتماعى المطرد مع الزمن ما يكشف عن وسائل أخرى قد يعتبر النشر فيها، فى وقت ما، معادلاً للنشر فى الجريدة الرسمية من حيث جواز افتراض علم الكافة بالقواعد القانونية .

وفى ضوء ماتقدم فإننا نرى أنه طبقاً لحكم المادة ١٤٤ من الدستور فإنه إذا كان كل قرار جمهورى تنظيمى يصدر إنفاذاً لأحكام القانون يعد من قبيل اللوائح التنفيذية، فإنه ليس كل قرار يصدر من جهة أخرى يعينها القانون لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه يعد بمثابة لائحة فى مجال الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، أو من ناحية ضرورة نشره فى الجريدة

---

(١) صدر قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ٢٢ ق "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٤/٧ حيث "حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة (ب) من المادة (١١) من اللائحة الداخلية لكلية الطب بجامعة الإسكندرية – مرحلة البكالوريوس – الصادرة بقرار وزير التعليم رقم ١٤٧٩ فى ١٩٩٦/٩/٢٤ فيما تضمنه من بقاء الطالب للإعادة فى الفرقة الثانية وعدم نقله إلى السنة الثالثة إذا رسب فى غير العلوم الطبية المقررة فى المرحلة الأولى." وقد استندت المحكمة فى ذلك إلى مخالفة هذا النص لحكم المادتين ٨ و ٤٠ من الدستور. وهو الأمر الذى يفيد استيفاء تلك اللائحة للنواحى الشكلية المقررة، بالرغم من عدم إتمام نشرها. ويراجع في هذا الشأن ايضا حكمها في القضية الدستورية رقم ٢٣٣ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٧-٧-٢٠٠٢ ج ١٠ ص ٥٥٤ .
ونرى أن مفهوم القانون فى نص المادة ١٨٨ من الدستور ينصرف إلى القواعد القانونية بمعناها الموضوعى العام الذى ينصرف إلى القانون بالمعنى الخاص – أى التشريع العادى الصادر عن البرلمان – وإلى اللائحة الصادرة عن أى عضو فى السلطة التنفيذية، ومن ثم فإن هذه اللوائح يلزم نشرها حتى يكتمل لها نفاذها فى ضوء الشكل الدستورى المقرر، وحتى يتوافر للكافة – بصفة عامة – وللمخاطبين بها – بصفة خاصة – العلم بأحكامها.

الرسمية،[1] وهذا ماتؤكده المغايرة التى أجراها الشارع الدستورى فى المادة ١٤٤ من الدستور حيث نص فى صدر هذه المادة على أن "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح ... فى حين نص فى عجز هذه المادة على أن " ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه" الأمر الذى مفاده أن هذه القرارات الأخيرة ليست بالضرورة من قبيل اللوائح، فقد تكون لائحة إذا ما صدرت من السلطة التنفيذية متمثلة فى وزارات الحكومة وهيئاتها وعمالها متضمنة قواعد عامة مجردة، وقد لا تكون كذلك إذا صدرت عن جهة أخرى غير السلطة التنفيذية، فطبيعة اللائحة تتنافى مع صدورها عن جهة لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة، كما لاتكون كذلك رغم صدورها عن شخص عام إذا كان مجال سرياتها متصلاً بالقانون الخاص على نحو ما سلف بيانه[2].

---

(١) وإن جاز فى رأينا إخضاعه للرقابة القضائية على الدستورية، إعمالاً لمبدأ مركزية هذه الرقابة وذلك إذا تضمن قواعد عامة مجردة، أما إذا لم يكن قراراً تنظيمياً منشئاً لقواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد بل تصرفاً قانونياً متعلقاً بأموال خاصة – على سبيل المثال – وواقعاً بالتالى فى نطاق القانون الخاص، فإنه لا يعتبر من الأعمال التشريعية التى تتناولها الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية النصوص التشريعية. (يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٦٢ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ ج٧ ص ٥٩٥. ويراجع حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١/١٥ فى القضية الدستورية رقم ١٢٨ لسنة ١٩ ق فى شأن قرار رئيس الاتحاد العام لنقابات عمال مصر رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٦ إذ لم تعتبره قراراً لائحياً بالنظر إلى أن هذا الاتحاد يعتبر من أشخاص القانون الخاص).

(٢) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٦٥ لسنة ٢٠ ق الصادر بجلسة ١٩٩٩/٣/٦ وكذلك حكمها فى القضية رقم ١٩١ لسنة ٢٠ ق "دستورية" الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٤/١ ، وحكمها فى القضية الدستورية رقم ١٠٠ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٧ يوليه سنة ٢٠٠١ . وحكمها فى القضية الدستورية رقم ١٤٤ لسنة ٢٢ ق بجلسة ٩ ديسمبر ٢٠٠١ ، وحكمها الصادر بذات الجلسة فى القضية الدستورية رقم ١٨١ لسنة ٢٢ ق، وكذلك حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٣٤ لسنة ٢٢ ق بجلسة ٢٠٠٢/١/١٣. وحكمها فى القضية الدستورية رقم ١٤٦ لسنة ٢٢ ق بجلسة ٢٠٠٢/٣/١٠.

ولما كان محل النزاع فى الدعوى الدستورية لابد وأن يكون نصاً تشريعياً عاماً ومجرداً - على النحو المتقدم بيانه - وسواء كان النص المطعون فيه قد ورد فى قانون صدر عن السلطة التشريعية، أو كان قد ورد فى قرار له قوة القانون وفقاً لأحكام الدستور، أو كان قد ورد فى لائحة أو قرار تنظيمى عام صدر عن أحد فروع السلطة التنفيذية المختصة، فإن حجية الحكم الصادر عن القضاء الدستورى فى شأن دستوريته لابد وأن تكون عامة مطلقة بقدر عمومية النص المطعون فيه ذاته، إذ الخصومة الدستورية توجه إلى عين النص المطعون فيه، ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها لابد وأن يكون ملزماً لكافة المخاطبين بهذا النص، بما فيهم سلطات الدولة جميعها، فضلاً عن الأفراد ذوى الشأن، وذلك دون حاجة إلى النص صراحة على هذا الأمر، وإنما بالنظر إلى محل الدعوى الدستورية ذاتها باعتباره نصاً عاماً مجرداً.

وقد جاء نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا - قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ - مؤكداً على أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، بالنظر إلى اتصالها بنصوص عامة مجردة. كما قضى بنشر هذه الأحكام والقرارات فى الجريدة الرسمية فى ضوء عمومية النصوص التشريعية محلها وتجريدها. على نحو ما سنفصله فيما بعد لدى الحديث عن تنفيذ أحكام القضاء الدستورى وقراراته.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية أنه وتثبيتاً لمكانة المحكمة الدستورية العليا حرص القانون على النص على أن أحكامها وقراراتها غير قابلة للطعن وملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم.

أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة".

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا أن "الأحكام وقرارات التفسير الصادرة من المحكمة الدستورية العليا لها حجية مطلقة لاتقتصر على الخصوم أو طالب التفسير"[1]، وما ذلك إلا لتعلق محل الدعوى الدستورية أو محل طلب التفسير بنص عام مجرد ينطبق على كافة المخاطبين بأحكامه وفى كل الحالات التى ينتظمها والوقائع التى تنطوى تحت لوائه .

كذلك فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن " الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على أن تتولى المحكمة

---

(١) يراجع حكمها فى الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩٩٣/٥/٢٣ مج س ٣٨ ص ١٢٥١.

الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... كما قضت المادة ١٧٨ من الدستور بأن " تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ..." ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة". ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس وذلك لعموم نصوص المادتين ٦٧٥ ، ٦٧٨ من الدستور والمادة ٤٩ من قانون المحكمة المشار إليها ولأن الرقابة على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستورية وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان".[1]

فالأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية لها حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة ومنها المحاكم ، وبالتالى

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٤٤ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٨٤/١٢/١ . ج٣ ص ٩٠.

قاضى الموضوع ،الذى عليه أن يمتنع عن إنزال حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل .(١)

ومفاد ما تقدم جميعه أنه حتى بغض النظر عن النصوص التشريعية التى تثبت الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية، فإن هذه الحجية ثابتة لهذه الأحكام بالنظر إلى الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية، ولطبيعة النصوص التشريعية محلها، والتى تتمثل دوماً فى نصوص عامة ومجردة، ومن ثم تنعكس طبيعة هذه النصوص محل الدعاوى الدستورية على حجية الحكم الصادر فيها بحكم اللزوم، لتكون حجية عامة مطلقة تجاه الكافة، ولا تقتصر على الخصوم فى تلك الدعوى.

---

(١) يراجع " الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع فى الحد من مداه " مقال للمستشار ماهر البحيرى / نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا - منشور بمجلة الدستورية - العدد الثانى للسنة السابعة - أبريل ٢٠٠٣- ص ٤٩ .

المبحث الثانى

حجية الحكم فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائى وتناقض الأحكام النهائية ومنازعات التنفيذ فى ضوء محلها

بعد أن نصت المادة ١٧٥ من الدستور على اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح نصت على أنه:

"ويبين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها."

وقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وقضى فى المادة ٢٥ منه باختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل 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 إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

كما قضى كذلك باختصاصها بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها.

وقد أجازت المادة ٣٢ من هذا القانون لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع.

ومفاد ذلك أن دعوى تنازع الاختصاص الإيجابى أو السلبى – وعلى نحو ما سبق بيانه لدى عرض اختصاص القضاء الدستورى – تدور حول تمسك أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بنظر دعوى عن موضوع واحد، أو تخليها عن نظر ذات الموضوع، أى أن هذه الدعوى تفترض أن تُطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، ولا تتخلى إحداهما عن نظرها، أو تتخلى كلتاهما عنها. وشرط انطباقه بالنسبة للتنازع الإيجابى أن تكون المنازعة قائمة فى وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين، وأن تكون كلتاهما قد تمسكت باختصاصها بنظرها عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا مما يبرر الالتجاء إلى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها، وهو ما حدا بالمشرع إلى النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من ذلك القانون، على أنه يترتب على تقديم الطلب" وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه" ويتحدد قوام طلب الفصل فى تنازع الاختصاص الإيجابى أمام المحكمة الدستورية العليا، بالحالة التى تكون عليها المنازعة الموضوعية أمام كل من جهتى القضاء المدعى بتنازعهما على الاختصاص، فى تاريخ تقديم الطلب إلى المحكمة الدستورية العليا، وأن يثبت أن مسألة الاختصاص حتى هذا التاريخ قد طُرحت عليهما، وأن كلتيهما قد تمسكت تمسكاً جازماً باختصاصها فى القضية الواحدة المطروحة عليهما.

والغاية من دعوى تنازع الاختصاص القضائى إذا كان سلبياً أن يكون لكل خصومة قاضى يمحص جوانبها إنهاءً للنزاع فى موضوعها[1]. أما إذا كان التنازع على الاختصاص إيجابياً فإن فضه يستهدف منع صدور أحكام قضائية متعارضة فى ذات الموضوع، وتحديد الجهة التى ناط بها المشرع الاختصاص بنظر النزاع والفصل فيه.[2]

ويفترض الفصل فى التنازع على الاختصاص القضائى – خاصة السلبى منه – أن تكون إحدى الجهات القضائية المثار فيما بينها التنازع مختصة بنظر النزاع مثار التنازع، فإذا كان الاختصاص بنظره معقوداً لجهة أخرى، انتفى مناط قبول التنازع، وتعين الحكم بعدم قبول الدعوى[3].

وقد يثير أمر تحديد الهيئات ذات الاختصاص القضائى الذى يصلح القرار الصادر عنها حداً من حدى التنازع على الاختصاص الإيجابى أو السلبى، أو أحد حدى تناقض الأحكام القضائية النهائية بعض الصعوبات، ذلك أن تمييز العمل القضائى كان من المسائل الخلافية فى الفقه والقضاء وقد نشأت فى هذا الصدد نظريات بعضها يأخذ بمعايير شكلية، وبعضها يأخذ بالمعيار الموضوعى، وثالث يأخذ بمعايير مختلطة تجمع بين الشكل والموضوع.

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ٢١ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠١/٤/٧ ج ٩ ص ١٢٤٠.

(٢) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٥ لسنة ٢١ ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ ج٩ ص ١٢١٥.

(٣) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٢ فى القضية رقم ٢ لسنة ١٣ ق "تنازع"

وباستقراء أحكام القضاء الدستورى فى شأن بيان الطبيعة القانونية لبعض اللجان والمجالس يبين أنها قد أرست عدة مبادئ يمكن الاسترشاد بها فى هذا الشأن فقضت المحكمة العليا بأنه "لما كانت لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية التى أنشأت بمقتضى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ قد خولها المشرع ولاية الفصل فى المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة بقرارات حاسمة، ولما كانت تلك اللجنة تمارس على الوجه المبين فى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ اختصاصاً قضائياً فهى هيئة ذات اختصاص قضائى فى مفهوم الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا[١].

وقضت المحكمة العليا بأن اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة تعتبر هيئة ذات اختصاص قضائى فقد ناط المشرع بهذه اللجنة اختصاص الفصل فى الطعن فى قرارات لجان تقدير مقابل التحسين وراعى فى تشكيلها أن تكون برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية وحرص على تقرير ضمانات التقاضى وإجراءاته أمامها من إعلان ذوى الشأن وسماع دفاعهم وعدم اشتراك من تكون له أو لذويه مصلحة فى النزاع وصدور القرار مسبباً[٢].

---

(١) يراجع حكم المحكمة العليا الصادر فى الدعوى رقم ١١ لسنة ١ ق عليا "تنازع" بجلسة ١٩٧١/٦/٥.

(٢) يراجع حكم المحكمة العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٦ ق "تنازع" بجلسة ٣/٧/ ١٩٧٦.

وقضت المحكمة العليا بأن اللجنة التى آل إليها الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبى كانت تشكل تشكيلاً إدارياً محضاً فى مرحلتيها الأولى والثانية ولم يمثل فيها العنصر القضائى إلا فى مرحلتها الأخيرة وظلت الأغلبية للعنصر الإدارى، ومن ثم فإن طابع تشكيلها لم يكن قضائياً فى أى مرحلة من تلك المراحل بل نشأت وظلت ذات طابع إدارى ولا تتبع الإجراءات القضائية فى نظر التظلمات التى تعرض عليها، كما أن قراراتها لم تكن واجبة التنفيذ بذاتها لأنها لاتعدو أن تكون مجرد توصيات ترفع إلى رئيس الجمهورية مصدر القرارات المتظلم منها للبت نهائياً فى التظلم حسبما يرى[1].

وقد قضت المحكمة العليا بأن المقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائى هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية.[2]

كما قضت المحكمة العليا بأن المعيار الحقيقى لتوفر الصفة القضائية للجنة يقوم على توافر ضمانات التقاضى لديها عند الفصل فى المنازعة دون اعتداد بالتأهيل القانونى لأعضائها فقد يخلع الشارع الصفة القضائية على من لم يكن مجازاً فى الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة .

---

(١) يراجع حكم المحكمة العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١ ق "دستورية" بجلسة ١٩٧١/١١/٦.

(٢) يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بجلسة ١٩٧٤/٥/٤ فى الدعوى رقم ٩ لسنة ٤ ق "تنازع" وحكمها الصادر بجلسة ١٩٧٥/١٢/٦ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٤ ق "تنازع".

وقالت تلك المحكمة إن "المصلحة العامة وطبيعة الأوضاع فى القوات المسلحة تستلزم وضع المنازعات الإدارية الخاصة بأفراد هذه القوات فى يد أسرتهم العسكرية باعتبارها القاضى الطبيعى لتلك المنازعات بالنظر إلى الصلة الوثيقة بين أداءً الضابط لمهام وظيفته العسكرية وبين مايصدر فى شأنه من قرارات إدارية بدء بقرار الحاقه بالخدمة العسكرية وانتهاء بقرار إنهاء تلك الخدمة، واستجابة لذلك واستناداً إلى التفويض المخول للمشرع بالمادة ١٨٣ من الدستور أنشأ المشرع لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية للفصل فى المنازعات بعد أن ضم إلى أعضائها مدير القضاء العسكرى، وكفل للضباط حق الدفاع أمامها بإجراءات قضائية توفر الحماية اللازمة لحقوقهم وزودها بضمانات تكفل سلامة القرارات الصادرة منها فى تلك المنازعات، ولامراء فى أن هذا التنظيم ينبئ عن حرص المشرع على أن يخلع الصفة القضائية على تلك اللجنة، ويكفل فى التقاضى أمامها الضمانات القضائية الواجبة"[1].

وقضت المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا بأن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى هى جهة خصها المشرع بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكامه والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ومافى

---

(١) يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بجلسة ١٩٧٦/٢/٧ فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٤ق عليا "دستورية".

حكمها وذلك باتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته، ومن ثم فقراراتها تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية[1].

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن – المشرع لم يسبغ على لجان التقويم المشكلة طبقاً لأحكام القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ ولاية الفصل فى خصومات تنعقد أمامها بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضمانات معينة وإنما عهد إليها بمهمة لاتعدو تحديد أسعار أسهم بعض الشركات التى تتخذ شكل شركات المساهمة ..... دون أن يفرض على تلك اللجان اخطار – ذوى الشأن للمثول أمامها لسماع أقوالهم وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسبيب ماتصدره من قرارات وغير ذلك من الإجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى، ومن ثم فإن هذه اللجان لاتعدو أن تكون مجرد لجان إدارية وتعتبر قراراتها قرارات إدارية وليست قرارات قضائية.[2]

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن "جهة القضاء هى الجهة التى تقوم بولاية القضاء، والهيئة ذات الاختصاص القضائى فى مفهوم المادة ٢٥

---

(١) يراجع حكم المحكمة العليا الصادر فى الدعوى ٩ لسنة ٧ ق عليا "دستورية" بجلسة ١٩٧٨/٤/١ ويراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم٧ لسنة ١ق "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٢/٧.

(٢) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١٦ لسنة ١ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٢ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٣ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٦ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/١٦.

من قانون المحكمة الدستورية العليا، هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية التى يحددها القانون، وهى جميعاً هيئات خصها المشرع بالفصل فى خصومات موضوعية ونظم الاختصاص فيما بينها على هدى من أحكام الدستور بحيث إذا تنازعت فيما بينها حول الاختصاص كانت المحكمة الدستورية العليا هى وحدها صاحبة الولاية فى حسم هذا التنازع وتعيين الجهة القضائية المختصة[1]. وأن المشرع لم يسبغ على لجان التقويم المشكلة طبقاً لأحكام القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت ولاية الفصل فى خصومات تنعقد أمامها بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضمانات معينة، وإنما عهد إليها بمهمة لا تعدو تحديد أسعار أسهم بعض الشركات التى تتخذ شكل شركات مساهمة وتقويم رؤوس أموال المنشآت التى لم تتخذ هذا الشكل لتقدير أصولها وخصومها توصلاً لتحديد قيمة التعويض الذى قد يستحق قانوناً لأصحابها، دون أن يفرض على تلك اللجان أخطار ذوى الشأن للمثول أمامها لسماع أقوالهم وتقدير أسانيدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى، ومن ثم فإن هذه اللجان لا تعدو أن تكون مجرد لجان إدارية وتعتبر قراراتها إدارية وليست قرارات قضائية.[2]

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٦ ق "تنازع" بجلسة ١٩٨٧/١/٣.

(٢) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١ لسنة ٨ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٧/٤/٤.

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن اللجنة التى خصها المشرع بالفصل فى المعارضات الخاصة بالملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى والتعويض وفى المعارضات الخاصة بالممتلكات والحقوق الأخرى التى أغفل تقدير تعويض عنها طبقاً لأحكام القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٣ يغلب على تشكيلها العنصر الإدارى ولم يتضمن القانون إلزامها باتباع الإجراءات التى تتحقق بها ضمانات التقاضى أمامها عند نظر المعارضات التى تعرض عليها ومن ثم فإن هذه اللجنة لاتعدو أن تكون مجرد لجنة إدارية، وتعتبر قراراتها إدارية وليست قرارات قضائية، ولايغير من ذلك ماقد يثار من أن تشكيل هذه اللجنة برئاسة أحد القضاة يضفى على أعمالها الصفة القضائية، ذلك أن مشاركة أحد رجال القضاء فى تلك اللجان – التى يغلب على تشكيلها العنصر الإدارى – لايخلع عليها الصفة القضائية طالما أنها لاتتبع فى مباشرة عملها إجراءات لها سمات إجراءات التقاضى وضماناته.(١)

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن النص فى القرار بقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العلاجية فى مادته الأولى على أن تؤول ملكية المستشفيات المبينة فى الكشف المرفق لهذا القانون إلى الدولة ...، وفى مادته السادسة على أن "تتولى تقدير قيمة هذه المستشفيات لجان تشكل على الوجه الآتى: – مستشار من مجلس الدولة رئيساً، ممثل من وزارة الصحة، ممثل من المستشفى تختاره الجهة التى كانت تديره

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ٥ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٧/٦/٦.

أعضاء ويجوز للجنة أن تستعين فى أداء مهمتها بمن ترى لزوماً للاستعانة بهم من الموظفين أو غيرهم – وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية، وعند التساوى يرجح الجانب الذى فيه الرئيس وتكون هذه القرارات نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن" مؤداه أن المشرع لم يسبغ على لجان التقييم سالفة البيان ولاية الفصل فى خصومات تنعقد أمامها بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضمانات معينة، إنما عهد إليها بمهمة لا تعدو تقدير المستشفيات التى آلت ملكيتها نفاذاً لهذا القرار بقانون للدولة توصلاً لتحديد قيمة التعويض الذى قد يستحق قانوناً لأصحابها مقابل أيلولة ملكيتها إلى الدولة دون أن يفرض على تلك اللجان إخطار ذوى الشأن للمثول أمامها لسماع أقوالهم وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات، إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى، ومن ثم فإن هذه اللجان لاتعدو أن تكون مجرد لجان إدارية وتعتبر قراراتها قرارات إدارية وليست قرارات قضائية[1]، وفى ضوء ذلك يبين أن القضاء الدستورى قد أخذ بمعايير عدة فأخذ تارة بالمعيار الشكلى وتارة بمعيار موضوعى وتارة أخذ بمعيار مختلط.[2]

وقد جرت المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها الحديثة على أن معيار توافر الصفة القضائية للجان التى يناط بها الفصل فى بعض المنازعات إنما يقوم على توافر ضمانات التقاضى فى الإجراءات التى

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١١ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٧/٢٨.

(٢) يراجع تقرير هيئة المفوضين فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١٢ ق "دستورية" للمستشار محمد خيرى طه نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا.

تتبعها هذه اللجان عند الفصل فيما يعرض عليها من منازعات كإعلام الخصوم وسماع أقوالهم وتمكينهم من تقديم أسانيدهم وتحقيق دفوعهم وإطلاعهم على المستندات.(١)

وفى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٤/٦/٤ فى القضية رقم ٨ لسنة ١٥ ق "تنازع" ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن جهة القضاء أو الهيئة ذات الاختصاص القضائى، هى تلك التى تستمد ولايتها من قانون محدد لاختصاصها، يكون مبيناً لإجراءات نظر الخصومة أمامها، مفصلاً لضماناتها القضائية، ومُقيداً أحكامها بأن تصدر على أساس قاعدة قانونية محددة سلفاً، لتكون عنواناً للحقيقة، متى حازت قوة الأمر المقضى. بما مؤداه أن الجهات والهيئات التى تتنازع الاختصاص فيما بينها – إيجابياً كان هذا التنازع أم سلبياً – هى تلك التى منحها المشرع ولاية القضاء فى نزاع معين، وتتوافر لقراراتها القضائية فى شأن هذا النزاع، خصائص الأحكام ومقوماتها، وترقى بالتالى إلى مرتبتها، باعتبارها من جنسها" وأن "نهوض المحكمة الدستورية العليا لفض التنازع بين هذه الجهات والهيئات، أو بين بعضها البعض، يقتضيها إعمال القواعد الآمرة التى حدد بها المشرع – بتفويض من المادة ١٦٧ من الدستور – ولاية كل منها، باعتبار أن ما يدخل فى اختصاص كل جهة أو هيئة من بينها، يعتبر محجوزاً لها وموقوفاً

---

(١) تراجع أحكامها فى القضايا أرقام ٧ لسنة ١ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٢/٧ ج١ . ص ١٦٠، ١٠ لسنة ١ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٢/٥/١٦ ج٢ ص ٥٠ و ١٦ لسنة ١ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ ج٢ ص ٩٤ و ٦٧ لسنة ٦ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/١٦ ج٣ ص ١٤٥ و ١ لسنة ٨ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٧/٤/٤ ج٤ ص ٢٥ و ١٨ لسنة ٥ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٧/٦/٦ ج٤ ص ٤٦ و ٣٨ لسنة ١١ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٧/٢٨ ج٤ ص ٢٩٧.

عليها، فقد وجب الإرتكان إلى هذه القواعد لإسناد الخصومة القضائية التى وقع التنازع على الاختصاص بصددها، إلى أحق هذه الجهات أو الهيئات بالفصل فيها".

وانتهت المحكمة إلى أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ليست جهة قضاء، وأن مايصدر عنها فى المنازعات التى اختصها البند (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة بنظرها، لا يعدو أن يكون رأياً فى مجال الإفتاء، لا تنعقد به خصومة بين طرفين، ولايلزم للفصل فى المنازعة التى يتعلق بها هذا الرأى، مراعاة حد أدنى من إجراءات التقاضى، أو ضماناته الرئيسية، ولا ينال من ذلك الصفة الإلزامية لآرائها فى تلك المنازعات.

وفى حكمها الصادر فى القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ قالت المحكمة الدستورية العليا " إن الدستور خصص الفصل الرابع من الباب الخامس للسلطة القضائية فنص فى المادة ١٦٥ على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون:" وفى المادة ١٦٧ على أن "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم" ، وفى المادة ١٧٢ على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، وفى المادة ١٧٣ على أن "يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية. ويحدد القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل

فيه، ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية" فدل بذلك على مفارقته – فى الاصطلاح – بين السلطة القضائية من جهة، وبين الهيئات القضائية من جهة أخرى، والهيئات ذات الاختصاص القضائى من جهة ثالثة. فالأولى: هى إحدى سلطات الدولة الثلاث، وتقوم على ولاية القضاء، وتستقل بشئون العدالة، فى مقابلة السلطتين التشريعية والتنفيذية . وأما الثانية فجامعها أنها هيئات تسهم فى سير العدالة، ويقوم على شئونها المشتركة، وينسق بينها مجلس أعلى يرأسه رئيس الدولة، وقد فوّض الدستور المشرّع فى بيان طريقة تشكيله واختصاصاته بما لا يخل باستقلال هذه الهيئات، ولا يتعارض واختصاصات مجالسها الخاصة، فضلاً عن لزوم أخذ رأيه فى مشروعات القوانين المنظمة لشئونها، وطبقاً لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩، يضم هذا المجلس فى عضويته رئيس المحكمة الدستورية العليا، ورئيس محكمة النقض، ورئيس مجلس الدولة، ورئيس هيئة قضايا الدولة، ورئيس هيئة النيابة الإدارية. وأما الثالثة: فهى الهيئات التى خولها المشرع ولاية الفصل فى خصومات محددة حصراً، بأحكام تصدرها بعد اتباع الإجراءات القضائية، وفى إطار من ضمانات التقاضى، فهى جهات – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ذات اختصاص قضائى إستثنائى".

وانتهت المحكمة فى قضائها إلى أن لجنة التأديب والتظلمات المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦

ومن بعده القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ تعتبر هيئة ذات اختصاص قضائى[١].

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الإبتدائية حال مباشرتها اختصاص تأديب المأذونين لا تنعقد بصفتها القضائية، وإنما بوصفها سلطة رئاسية لهم تملك قبلهم ما تملكه السلطات الرئاسية تجاه مرؤسيها من إصدار قرارات توقيع العقوبات التأديبية عليهم، وأية ذلك أن القرارات الصادرة منها بعزل المأذونين تأديبياً تخضع للتعديل أو الإلغاء من قبل وزير العدل، ومن ثم فإن القرارات الصادرة عنها فى هذه الحالة لاتعد أحكاماً قضائية.[٢]

كما قضت هذه المحكمة فى الدعوى الدستورية رقم ١٩٦ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤ بأن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل فى نزاع معين يفترض أن اختصاص هذه الجهة محددة بقانون، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائى، الذى يلزم أن تتوافر فى أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن يعهد إليها المشرع بسلطة الفصل فى خصومة بقرارات حاسمة، ودون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التى لايجوز النزول عنها، والتى تقوم فى جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتحميص ادعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، ليكون القرار الصادر فى النزاع مؤكداً الحقيقة القانونية، ومبلوراً لمضمونها فى مجال الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها[٣].

---

(١) وأن هيئة قضايا الدولة تعد هيئة قضائية، وانظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بذات الجلسة فى الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ٢٢ ق "دستورية".

(٢) يراجع حكمها فى الدعوى رقم ١٣٧ لسنة ٢٠ ق "دستورية" الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤.

(٣) انظر صياغة أخرى لمعيارها فى هذا الشأن فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٢/٨ فى القضية رقم ١٣٢ لسنة ٢٠ ق "دستورية".

وانتهت المحكمة إلى أن لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها المنشأة وفقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ لا تعد جهة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائى.

وفى ضوء ذات المبادئ المتقدمة انتهت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٥ ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٢/٨ إلى أن النيابة العامة لا تعد جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى طبقاً لمفهوم نص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا. كما انتهت أيضاً إلى أن هيئة مفوضى الدولة بمجلس الدولة لا تعد محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى، إذ يقتصر اختصاصها كأصل عام على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإبداء رأى مسبب فيها[1].

ولاشك أن دعوى الموضوع الواحد التى تثير التنازع على الاختصاص فى هذه الحالة – سواء كان إيجابياً أو سلبيا – تتصل بحقوق شخصية لأطرافها، وتتعلق بمراكز قانونية فردية لأطراف الخصومة فيها، ويجرى الفصل فى دعوى تنازع الاختصاص وتحديد الجهة المختصة قضائياً بنظر النزاع مثار التنازع على أساس قواعد الاختصاص القضائى وفقاً لأحكام القانون؛ فيصدر حكم القضاء الدستورى بتحديد الجهة التى ناط بها القانون ولاية الفصل فى هذا النزاع.

---

(١) يراجع حكمها فى الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ١٩ ق "دستورية" الصادر بجلسة ١٩٩٩/٣/٦.

وتبعاً لما تقدم وبالنظر إلى حدى النزاع فى دعوى تنازع الاختصاص القضائى والحقوق التى يدور حولها النزاع فى كلا الحدين فإن حكم القضاء الدستورى الصادر فى هذه الدعوى لا يكون له إلا حجية قاصرة على أطراف النزاع فيها، وتتعلق فقط بالنزاع محل هذه الدعوى، وفقاً للأصل العام المقرر فى شأن حجية الأحكام على نحو ما سلف بيانه.إلا أن مقتضى الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بتعيين الجهة القضائية المختصة، إسباغ الولاية على هذه الجهة، دون الجهة الأخرى، من جديد بحيث تلتزم الجهة القضائية التى حددتها المحكمة الدستورية العليا جهة مختصة بنظر النزاع مثار التنازع بالفصل فيه، دون غيرها من الجهات، سواء كان التنازع إيجابياً أو سلبياً، ودون أن تتقيد أى من الجهتين بسبق تخيلها عن نظر الدعوى – فى حالة التنازع السلبى – ولو كان حكمها فى هذا الشأن قد أصبح نهائياً.(١)

وعلى غرار دعوى تنازع الاختصاص القضائى فإن الدعوى التى تتعلق بطلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين طبقاً للبند ثالثاً من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تفترض أن يكون أحد الحكمين صادراً من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها، وأن يكونا قد حسما النزاع فى موضوعه، وتناقضاً بحيث يتعذر تنفيذهما معاً، بما مؤداه أن النزاع الذى يقوم بسببه التناقض بين الأحكام وتنعقد للمحكمة الدستورية العليا ولاية الفصل فيه، هو ذلك الذى يقوم بين

---

(١) فـــى هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٦ لسنة ٢٢ ق "تنازع" بجلســـة ١٢/١/ ٢٠٠٣.

أحكام أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، ولا تمتد ولايتها بالتالى إلى فض التناقض بين الأحكام الصادرة من محاكم تابعة لجهة واحدة منها. ذلك أن المحكمة الدستورية العليا لا تعتبر جهة طعن فى هذه الأحكام، ولا اختصاص لها بالتالى بمراقبة التزامها حكم القانون أو مخالفتها لقواعده تقويماً لاعوجاجها وتصويباً لأخطائها، بل يقتصر بحثها على المفاضلة بين الحكمين النهائيين المتناقضين على أساس من قواعد الاختصاص الولائى لتحدد – على ضوئها – أيها صدرت من الجهة التى لها ولاية الفصل فى الدعوى وأحقها بالتالى بالتنفيذ.[1]

وتبعاً لذلك فطالما تعلق الحكمان النهائيان المتناقضان بحقوق شخصية لأى من طرفى الخصومة فيهما ووقائع محددة بذاتها فيهما، فإن حكم المحكمة الدستورية العليا بالاعتداد بأى من الحكمين وإعتباره الأولى بالتنفيذ دون الآخر يكون ذا حجية نسبية تقتصر على النزاع ذاته ولا تلزم إلا أطرافه[2].

وأما عن محل دعوى منازعة التنفيذ الدستورية وهى التى تقام وفقاً لنص المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا، إذ ناط نص هذه المادة بالمحكمة ذاتها الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها، فإن هذه المنازعة تفترض أن التنفيذ لم يتم وفقاً لطبيعته، وعلى ضوء الأصل فيه، بل اعترضته عوائق تحول قانوناً – بمضمونها أو أبعادها – دون اكتمال مداه، وتعطل بالتالى أو تقيد اتصال حلقاته وتضاممها

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ٢ لسنة ٢٢ ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١١/٣.

(٢) وقد لا يغير من ذلك كون أحد الحكمين ذا حجية تجاه الكافة كحكم إلغاء القرار الإدارى.

بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان. ومن ثم تكون عوائق التنفيذ هى ذاتها موضوع منازعة التنفيذ أو محلها، تلك الخصومة التى تتوخى فى غاياتها النهائية انهاء الأثار القانونية الملازمة لتلك العوائق أو الناشئة عنها أو المترتبة عليها، ولايكون ذلك إلا بإسقاط مسبباتها وإعدام وجودها لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها. وكلما كان التنفيذ متعلقاً بحكم صدر عن المحكمة الدستورية العليا، فإن حقيقة مضمونه، ونطاق القواعد القانونية التى يضمها، والآثار المتولدة عنها فى سياقها، وعلى ضوء الصلة الحتمية التى تقوم بينها، هى التى تحدد جميعها شكل التنفيذ وصورته الإجمالية، ومايكون لازماً لضمان فعاليته. بيد أن تدخل المحكمة الدستورية العليا لهدم عوائق التنفيذ التى تعترض أحكامها، وتنال من جريان آثارها فى مواجهة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين جميعهم ودون تمييز، يفترض أمرين: (أولهما) أن تكون هذه العوائق – سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها – حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مُقيدة لنطاقها. (ثانيهما) أن يكون إسنادها إلى تلك الأحكام وربطها منطقياً بها ممكناً، فإذا لم تكن لها بها من صلة، فإن خصومة التنفيذ لاتقوم بتلك العوائق، بل تعتبر غريبة عنها، منافية لحقيقتها وموضوعها[1].

وفى ضوء ما تقدم فإنه إذا كان العائق محل منازعة التنفيذ الدستورية والذى حال دون جريان آثار حكم المحكمة الدستورية العليا يتعلق بحقوق فردية أو شخصية فإن الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ هذه لا يكون له إلا حجية نسبية تتعلق بالحقوق التى يمسها هذا العائق وبإطراف خصومة التنفيذ ذاتها.

---

(١) يراجع على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٤/٥/٧ فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٢ "منازعة تنفيذ".

وهذا بعكس الحال إذا كان العائق الذى حال دون اكتمال تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا يتمثل فى قواعد تنظيمية عامة مجردة – سواء كانت قانونية أو لائحية – ففى مثل هذه الحالات يكون الحكم الصادر بإسقاط هذا العائق ذا حجية عينية عامة بقدر عمومية هذا العائق محل الدعوى. وفى هذه الحالة يتم إزاحة هذا العائق بالتصدى لدستوريته بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية. وفى مثل هذه الحالة قالت المحكمة الدستورية العليا "إن منازعات التنفيذ تتعدد صورها وتتنوع تطبيقاتها وإن كان يجمعها أنها تطرح عوائق التنفيذ سواء مُعطِّلة له أو مقيدة مداه، ويندرج ضمن هذه المنازعات أن يتبنى المشرّع بتشريع جديد ذات أحكام نص تشريعى سبق لهذه المحكمة القضاء بعدم دستوريته أو تستمر السلطة التنفيذية فى إعمال حكم نص تشريعى سبق للمحكمة – استناداً للأحكام الموضوعية فى الدستور – إبطال نص مطابق له فى النطاق عينه وموجه للمخاطبين به أنفسهم بحجة أنه نص جديد مستترة فى ذلك وراء فكرة استقلال النصوص القانونية؛ إذ لا يعدو أن يكون ذلك تحايلاً على أحكام الشرعية الدستورية، ومن ثم يعتبر هذا التشريع الجديد أو ما يصدر من قرارات تنفيذاً له عقبة من عقبات التنفيذ، ويجوز لهذه المحكمة عندئذ أن تُعمل ما خولته إياها المادة ٢٧ من قانونها من التصدى لدستورية النص الجديد الذى عرض لها بمناسبة نظرها منازعة التنفيذ المطروحة عليها لاتصاله بها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية".

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا فى ذات الحكم إلى أنه ليس ثمة تلازم بين منازعة التنفيذ وبين دعوى موضوعية تثور بمناسبتها تلك

المنازعة، وأن الربط بين الأمرين لا يعدو أن يكون خلطاً بين منازعات التنفيذ والدعاوى الدستورية[1].

كذلك فإننا نرى أن قيام رقابة المشروعية حال كون العائق أمام تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا يتمثل فى قرار إدارى لا يمنع من اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن بإسقاطه متى كان عائقاً دون تنفيذ الحكم الصادر عنها [2].

ويلاحظ أن نص المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا قد ناط بها – على نحو صريح – الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها، وهو ما يستفاد منه جواز إقامة منازعة تنفيذ بشأن قرار تفسير نص تشريعى صدر عن المحكمة الدستورية العليا حال مخالفة أى جهة – قضائية أو تنفيذية – لما انتهت إليه المحكمة فى شأنه.

وكذلك إذا ما جرت مخالفة أى من الأحكام الموضوعية التى تصدر عن المحكمة الدستورية العليا فصلاً فى تنازع الاختصاص القضائى، أو تناقض الأحكام القضائية النهائية. مع التأكيد على أن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن فى الأحكام القضائية التى تصدر عن المحاكم الأخرى، وقد لا يكون ثمة مجال لتدخل المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن إلا إذا استغلقت كافة السبل الأخرى أمام ذوى الشأن، وقد يستشهد فى

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ ج ٩ ص ١٣١٣.

(٢) انظر تقريرنا فى القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ ق "منازعة تنفيذ" المشار إليها – ص ١٥.

ذلك بأن منازعات التنفيذ فى أحكام القضاء الإدارى تندرج ضمن منازعات القانون العام التى تختص بنظرها هذه الجهة[١] .

والأحكام التى تصدر عن المحكمة الدستورية العليا فى الشق العاجل من منازعات التنفيذ – وهو ما يتصور قيامه بشأنها – تعتبر أحكاماً مؤقتة بطبيعتها، وبالتالى تكون لها حجية مؤقتة تنقضى بصدور حكم المحكمة فى موضوع منازعة التنفيذ . ولا يقيد الحكم الصادر فى الشق العاجل من الدعوى المحكمة الدستورية العليا لدى فصلها فى الموضوع، وفقاً للأصل العام المقرر فى هذا الشأن" [٢].

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١١ لسنة ٢٠ ق " تنازع " بجلسة ١٩٩٩/٨/١ ج٩ ص ١١٨٢

(٢) وذلك قياساً على ما جرى به القضاء الإدارى، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ ق الصادر بجلسة ١١/٢٣ / ١٩٨٦.

المبحث الثالث

إرتباط الحجية بالنتيجة التى ينتهى إليها الحكم فى الدعوى الدستورية

ترتبط حجية أى حكم قضائى بالنتيجة التى ينتهى إليها هذا الحكم فيما صدر به من قضاء، وتتبلور النتيجة التى ينتهى إليها الحكم القضائى بصفة عامة فى منطوقه وما يرتبط به من أسباب، وتبعاً لذلك فإن القاعدة المقررة أن الحجية تلحق الحكم القطعى فى منطوقه والأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً لا يقوم المنطوق إلا بها، وذلك دون الأسباب التى يستند إليها هذا المنطوق أو التى تفسره، وذلك باعتبار أن المحكمة تعبر فى منطوق الحكم عما حكمت به فى ألفاظ صريحة واضحة، أما أسباب الحكم فالأصل فيها أنها تمثل الحجج التى إقتنعت بها المحكمة، والأدلة التى يبنى عليها الحكم. وتبعاً لذلك فإنه إذا خالفت أسباب الحكم القضائى منطوقه، فإن العبرة إنما تكون بمنطوقه بصرف النظر عما ورد بأسباب هذا الحكم.

والأسباب التى ترتبط بمنطوق الحكم القضائى هى تلك التى تحتوى على قضاء يكمل ما ورد بمنطوقه، ولذا فإنها تكتسب حجية الشئ المحكوم به[1].

---

(١) فى هذا المعنى "نظرية الأحكام فى قانون المرافعات "الاستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٣٥٢ – ٣٥٤، ٧٠٩ الطبعة الخامسة. ويجدر التنويه إلى أن التناقض بين أسباب الحكم بعضها والبعض أو بينها وبين منطوقه إنما يصلح سبباً من أسباب الطعن فيه بالنقض (يراجع حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٨١٦ لسنة ٦٠ ق (مدنى) الصادر بجلسة ١٩٩٥/١/٣٠ ويراجع فى السبب الذى يحوز قوة الشئ المحكوم فيه حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٦/١/٣٠ مج ١١ ص ٣٧٨، وفى الأسباب التى لا ترتبط بالمنطوق حكمها فى الطعن رقم ١٣٠٤ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٦/٦/١١ مج ١١ ص ٦٩٢)

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "الذى يحوز الحجية من الحكم هو منطوقه وكذا الأسباب الجوهرية المكملة له. فقد يحدث أن تحتوى أسباب الحكم على قضاء يكمل ماورد بالمنطوق ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً بحيث لايمكن فصله عنه، وهذا النوع من الأسباب يكتسب حجية الأمر المقضى."[1] وقد تُثبِت المحاكم أحياناً مسألة إرتباط منطوق الحكم بأسبابه على نحو صريح فى منطوق حكمها ذاته، إذ تحيل فى هذا المنطوق صراحة إلى أسباب الحكم، بقولها على سبيل المثال "على النحو المبين بالأسباب" أو بأى صيغة أخرى تؤكد فيها ارتباط منطوق الحكم بأسبابه.

كما جرى قضاء محكمة النقض على أن المعول عليه فى الحكم والذى يحوز فيه حجية الأمر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب إلا أن تكون قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق وتحديد مداه والوقوف على حقيقة مافصلت فيه المحكمة والذى يعتد به فيها هى الأسباب الجوهرية الأساسية التى تتضمن الفصل فى أمر يقوم عليه المنطوق فتكون مرتبطة به وتحوز الحجية معه دون مايرد بالحكم من تقريرات فى شأن موضوع لم يكن مطروحاً بذاته على المحكمة ولو كان له صلة بالموضوع المقضى فيه".[2]

---

(١) يراجع حكمها فى الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤ ق بجلسة ١٩٦٠/٧/٢ مج س ٥ص ١١٤٥ وكذلك حكمها فى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣١ ق بجلسة ١٩٨٦/١/٢٥ مج س ٣١ ص ٩٥٧. وحكمها فى الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٢٦ ق بجلسة ١٩٨٤/١/٢٤ مج س ٢٩ص ٥٤٥.

(٢) يراجع حكمها فى الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ ق بجلسة ١٩٨١/٢/٨ مج س ٣٢ ص ٤٤٠ وحكمها فى الطعن رقم ٤ لسنة ٥٠ ق (مدنى) بجلسة ١٩٨١/٥/٢٦ - "قضاء النقض المدنى فى حجية الأحكام "للمستشار سعيد أحمد شعلة ص ٩٠ - وغيره من الأحكام التى أوردها، وكذلك حكمها فى الطعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٦٣ ق بجلسة ١٩٩٥/١/١٩ مج س ٤٦ ص ٢٠٦.

وعلى هذا النحو ترتبط حجية الأحكام القضائية بصفة عامة بالنتيجة التى ينتهى إليها الحكم القضائى، ولايخرج الأمر فى شأن القضاء الدستورى عن ذلك، فتثبت قوة الأمر المقضى لما يرد بمنطوق الحكم الصادر عن القضاء الدستورى ومايرتبط بهذا المنطوق إرتباطاً لا يقبل الإنفصال عنه. ويقتصر نطاق قوة الأمر المقضى على ماعرض على القضاء الدستورى عرضاً فعلياً وما فصل فيه هذا القضاء فصلاً حاسماً مقصوداً بذاته تبلور فى منطوقه وما ارتبط به من أسباب، ولاعبرة بما يرد فى أحكام هذا القضاء من أسباب لاترتبط بمنطوقه إرتباطاً لازماً، أو مايرد بها من تقريرات عرضية لاتكون مقصداً أساسياً للفصل فى المنازعة المعروضة على هذا القضاء.

وتسرى القواعد السالف بيانها فى شأن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية إذ تقتصر حجية الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – سواء إنتهت المحكمة إلى رفض الدعوى أو إلى عدم دستورية النص المطعون فيه – على النصوص التى محصتها المحكمة أو فصلت فى أمر اتفاقها أو مخالفتها لأحكام الدستور فصلاً حاسماً فى منطوق حكمها وما يرتبط به من أسباب، أى أن هذه الحجية تثبت فقط للنصوص التى دخلت فى نطاق الدعوى الدستورية المقبول وفقاً لما تحدده المحكمة فى حكمها، دون تلك النصوص التى تكون المحكمة قد استبعدتها من نطاق الدعوى المعروضة، سواء كان ذلك لسبب شكلى كالدفع أو أوجه النعى أو المصلحة الشخصية المباشرة. فقد تقام الدعوى الدستورية بطلب الحكم بعدم دستورية عدة نصوص تشريعية – أو حتى نص تشريعى واحد تضمن أحكاماً متعددة – وتستبعد المحكمة الدستورية العليا – أو المحكمة العليا من قبلها – بعض

هذه النصوص من نطاق الدعوى الذى تقصره على نصوص محددة تفصل المحكمة فى أمر دستوريتها، فتثبت الحجية العينية لحكم القضاء الدستورى فيما يتعلق بهذه النصوص التى دخلت فى نطاق الدعوى الدستورية فقط، دون غيرها من النصوص التى ذكرت بها وأخرجتها المحكمة من نطاق الدعوى الدستورية المقبول.

وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا "بأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التى كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسماً بقضائها، أما ما لم يكن مطروحاً على المحكمة ولم تفصل فيه بالفعل، فلا تمتد إليه تلك الحجية[1]. ويلاحظ أنه غالباً ما يرد تحديد نطاق الدعوى الدستورية فى أسباب الحكم الصادر عن القضاء الدستورى دون تفصيل لذلك فى منطوق هذا الحكم. وتبدو أهمية هذه الملاحظة بصفة خاصة فيما يتعلق بالدعاوى الدستورية التى تنتهى فيها المحكمة إلى القضاء برفض الدعوى، وذلك باعتبار أنه حال القضاء بعدم الدستورية فإن المحكمة تورد بياناً للنصوص التشريعية القانونية أو اللائحية التى حكمت بعدم دستوريتها فى منطوق حكمها، بعكس الحال لدى القضاء برفض الدعوى، إذ لا تورد المحكمة بياناً

---

(١) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ والذى انتهت فيه المحكمة إلى أنه لما كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" قد اقتصر على القضاء بعدم دستورية المادة الأولى من قرار نائب رئيس مجلس الوزراء للإنتاج ووزير البترول رقم ٤٢ لسنة ١٩٨١ وذلك فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى شركات الاستثمار التى تباشر نشاطاً فندقياً، فإن حجية الحكم السابق تكون – بدورها – مقصورة على هذا النطاق وحده. ولا تمتد إلى غير ذلك من شركات الاستثمار التى تباشر نشاطاً مغايراً."

للنصوص التشريعية المقصودة فى منطوق حكمها عندئذ، ولذا يرتبط منطوق هذا الحكم بأسبابه التى حددت نطاق الدعوى، بإعتبارها من الأسباب التى ترتبط به إرتباطاً وثيقاً لايمكن فصلها عنه.[1]

- نطاق حجية الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية:

يرتبط نطاق حجية الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية بالنطاق الذى حددته المحكمة لهذه الدعوى ذاتها، وإنه ولئن كان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذى أبدى فى الدعوى الموضوعية، وفى الحدود التى تقدر فيها محكمة الموضوع جديته[2]، إلا أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ليس هو العنصر الوحيد فى تحديد نطاق الدعوى الدستورية، وإنما يقف بجواره شرط توافر المصلحة الشخصية المباشرة، فضلاً عن اشتراط بيان هذه النصوص التشريعية المطعون فيها والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها، وأوجه هذه المخالفة.

وفى هذا الشأن قالت المحكمة الدستورية العليا إن المصلحة الشخصية المباشرة كشرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها عقلاً

---

(١) ومن ذلك على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ١٠٥ لسنة ١٩ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١٢/٣ إذ انصب الطعن فيها على نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وقد قصرت المحكمة نطاق الدعوى على نص الفقرة الأولى من هذه المادة فقط، وانتهت إلى الحكم برفض الدعوى.

(٢) يراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية أرقام ١٩ لسنة ١٩ ق بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ و ٣٣٤ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٤/٢/٨و ١٤٥ لسنة ٢٢ ق بجلسة ٢٠٠٥/٤/١٠.

بالمصلحة التى يقوم بها النزاع الموضوعى، وذلك بأن يكون الفصل فى المسائل الدستورية التى تثيرها الخصومة الدستورية، لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها؛ وكان شرط المصلحة الشخصية المباشرة – محدداً بهذا المعنى – يتصل بالحق فى الدعوى، ويرتبط بالخصم الذى أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة؛ فإن هذا الشرط يكون مبلوراً فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية؛ كاشفاً عن حدة التناقض بين مصالح أطرافها، محدداً نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها، مقتضياً إرتباطها بالمسائل الكلية أو الفرعية التى تدور حولها الخصومة الموضوعية[1].

كما إنتهت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ فى القضية الدستورية رقم ١٤٧ لسنة ٢١ ق إلى "أن محكمة الاستئناف ولئن أوردت فى بيان ما يثير شبهة عدم الدستورية، الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة، إلا أنها فى إيضاحها لما تنعى به على قانون المحاماة قصرت مناعيها على نص المادة ٨٤ من هذا القانون ومن ثم يتحدد نطاق الدعوى الدستورية بما ورد بهذه المادة".

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه لما " كانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المستأجر الأصلى عن إجارة العين التى اتخذها عيادة خاصة، إلى مورث المدعى عليها الخامسة لينتفع بها – وبوصفه طبيباً – فى ذات الغرض، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبدته الشركة

---

(١) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٠ لسنة ١٩ ق الصادر بجلسة ١٩٩٨/٣/٧، وحكمها فى القضية الدستورية رقم ١٠٥ لسنة ١٩ ق بجلسة ٢٠٠٢/١١/٣ وحكمها فى القضية الدستورية رقم ١٧٦ لسنة ٢١ بجلسة ٢٠٠٤/٢/٨.

المدعية أمام محكمة الموضوع منحصراً فى هذا النطاق وحده، فإن مصلحتها الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إيجار المنشأة الطبية التى يتخذها عيادة خاصة لطبيب. ومن البدهى أن انحصار الطعن الماثل فى النطاق المتقدم، لا يعنى أن أحكام المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه – وفيما يجاوز هذا النطاق – قد أضحى مطهراً مما يكون عالقاً بها فى مثالب موضوعية، إذ لا يزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذى مصلحة(١).

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن دستورية النصوص القانونية المطعون فيها، لا تحول بينها ورد هذه النصوص إلى الأصول التى أنبتتها كلما آل إبطالها إلى زوال ما تفرع عنها واتصل بها اتصال قرار؛ إذ كان ذلك، وكان قرار رئيس الجمهورية المطعون عليه قد صدر تنفيذاً للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثالثة من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ والتى شملها الدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعى أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فإنه لا يجوز قصر نطاق الدعوى الدستورية الماثلة على قرار رئيس الجمهورية المطعون عليه وحده، بل يكون نطاقها مشتملاً بالضرورة على أصل القاعدة التى تفرع عنها هذا القرار متمثلاً فى نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثالثة المشار إليها"(٢).

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ١١ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٩٥/٧/٣.

(٢) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٨٥ لسنة ٢٠ ق الصادر بجلسة ١٩٩٩/١٠/٢.

وفى ضوء ما تقدم جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن "الحجية المطلقة للأحكام الصادر فى الدعاوى الدستورية يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التى كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسماً بقضائها، أما ما لم يكن مطروحاً على المحكمة ولم تفصل فيه بالفعل، فلا تمتد إليه تلك الحجية[1].

وتبعاً لذلك فإن الخصومة الدستورية لا تتناول غير النصوص التشريعية المطعون عليها – محددة نطاقها على نحو ما قدرته المحكمة الدستورية العليا – ولاشأن لها بما يجاوز هذا النطاق[2]، "فحجية الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية تظل قاصرة على ما فصلت فيه المحكمة فصلاً حاسماً بقضائها دون غيره من النصوص وإن ارتبطت به[3]، ارتباطاً غير حتمى .

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢، وانظر أيضاً حكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ والذى انتهت فيه إلى أن رفض الدعوى المقامة طعناً على نص تشريعى سابق على تعديل المادة الثانية من الدستور فى ١٩٨٠/٥/٢٢ استناداً إلى مخالفته أحكام الشريعة الإسلامية لا يعتبر مطهراً لذلك النص مما قد يكون عالقاً به من مثالب أخرى ولا يحول بين كل ذى مصلحة وإعادة طرحها على المحكمة.

(٢) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٤٤ لسنة ٢٠ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضيتين رقمى ٦٨ و ٦٩ لسنة ٣ ق " دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٣/٤. وحكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩. وحكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٨ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٩٠/٧/٢٨ وحكمها فى القضية الدستورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ وحكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٦ لسنة ٢٣ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧.

إلا أن قضاء الحكم يعتبر منصرفاً إلى المسائل التى فصل فيها صراحة، وكذلك إلى تلك التى ترتبط بها بحكم الاقتضاء العقلى فى وحدة عضوية بحيث يمتنع فصلها عما قضت فيه، فلا يكونان إلا كلا غير منقسم، ويتكاملان بالتالى فى شأن بنيان الحكم، والدعائم التى يقوم عليها(١).

وقد ذهبت محكمة النقض فى هذا الشأن إلى أن " حجية الحكم لا تكون إلا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى."(٢)

فالمحكمة الدستورية العليا – وكذلك المجلس الدستورى الفرنسى – لا تقتصر فى ممارستها للرقابة على دستورية القوانين واللوائح على فحص دستورية النص المطعون عليه بعدم الدستورية وحده، وإنما تبسط رقابتها كذلك على النصوص الواردة فى القانون أو اللائحة المعروضين عليها، والتى ترتبط بالنص المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل الانفصال(٣).

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٧ لسنة ١٦ ق الصادر بجلسة ١٩٩٧/٢/١ ج٨ ص ٣٤٤، وحكمها فى القضية الدستورية رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ق الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٦/٩، وحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٧/٣١ فى القضية الدستورية رقم ١٤٥ لسنة ٢١ق.

(٢) يراجع حكمها فى الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٧٥ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١/١٩ .

(٣) يراجع " التصدى فى القضاء الدستورى " ١٩٩٩ للأستاذ الدكتور يسرى محمد العصار – ص ٥١ – ٥٢.

وقضت المحكمة الدستورية العليا أيضاً بأن نطاق الدعوى الدستورية وإن تحدد أصلاً بالنصوص القانونية التى تعلق بها الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع، إلا أن هذا النطاق يتسع كذلك لتلك النصوص التى أضير المدعى من جراء تطبيقها عليه – ولو لم يتضمنها هذا الدفع – إذا كان فصلها عن النصوص التى إشتمل الدفع عليها متعذراً، وكان ضمها إليها كافلاً الأغراض التى يتوخاها المدعى بدعواه الدستورية، فلاتحمل إلا على مقاصده، ولاتتحقق مصلحته الشخصية والمباشرة بعيداً عنها[1].

وحجية الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا لا تقتصر على ما تضمنه من قضاء صريح، و إنما تلحق أيضاً ما إنطوى عليه من قضاء ضمنى.[2]

وفى حدود النطاق الذى تقدره وتحدده المحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها المحكمة العليا – للخصومة الدستورية فإن حكمها ينتهى إلى إحدى النتائج الآتية: إما عدم قبول الدعوى، أو رفضها، أو عدم دستورية النص المطعون فيه، أو إنتهاء الخصومة. وسنعرض فيما يلي لحجية أحكام القضاء الدستوري فى كل من هذه الحالات .

---

(١) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٨٤ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ ج٨ ص ٤٦١ وكذلك حكمها فى القضية الدستورية رقم ٧١ لسنة ١٩ ق الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٠/٤ بشأن تبادل الوحدات السكنية ج٨ ص ٨٧٦.

(٢) يراجع فى القضاء الضمنى حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ٢٢ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ ــ ج ١٠ ص ١٣٠٩ . ويراجع أيضاً حكمها فى القضية رقم ٧ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٩٧/٢/١ ــ ج٨ ص٣٤٤ .

حجية الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى:

قد ترجع الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى وفقاً للأسباب التى تستند إليها إلى إنتفاء أحد الشروط الشكلية اللازمة لقبول الدعوى الدستورية، سواء من ناحية الطرق المقررة قانوناً لإقامتها، أو من ناحية المواعيد المحددة لذلك، أو من حيث البيانات الجوهرية المتطلبة فى هذا الشأن، أو غير ذلك من الشروط الشكلية الأخرى كأداء الرسوم المقررة أو توقيع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة. فإذا كان عدم قبول الدعوى يرجع إلى أحد هذه الأسباب الشكلية، أو كان لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى فى الطعن على النص التشريعى المطعون فيه لعدم دخوله فى مجال تطبيقه بأى حال سابق أو محتمل فى المستقبل، فإن الحكم بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة لا يعتبر محققاً لنتيجة إيجابية فى الدعوى إلا من حيث تقريره لمبادئ تتعلق بإجراءات إقامة الدعوى الدستورية ومناط قبولها، ومن ثم فلا تكون له ثمة حجية مطلقة، إذ لا يعتبر حكماً موضوعياً فاصلاً فى خصومة دستورية مقبولة حول نص تشريعى معين، وإنما يكون البحث فى الدعوى قد وقف عند حدود الشكل أو المصلحة فيها، وبالتالى يكون هذا الحكم حجة فى حدود واقعة الدعوى التى صدر فيها من حيث تقريره لحقيقتها كدعوى غير مقبولة قانوناً، على نحو يمنع من معاودة النظر فى هذه الدعوى ذاتها مرة أخرى، ويخرجها من ولاية المحكمة الدستورية العليا.

كما قد يرجع الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية إلى سابقة الفصل فى المسألة الدستورية المعروضة على القضاء الدستورى، سواء كان قد قضى بعدم الدستورية وأقيمت الدعوى بعد نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية، فعندئذ تكون الدعوى الجديدة قد أقيمت على

غير محل بعد القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه ونشر الحكم فى الجريدة الرسمية أو كان قد قضى سابقا برفض الدعوى الدستورية التى أقيمت طعناً على ذات النص التشريعى، وفى هذه الحالة يستوى أن تكون الدعوى الجديدة مقامة قبل أو بعد صدور الحكم برفض الدعوى الدستورية المتعلقة بهذا النص(١).

أما إذا كان عدم القبول كنتيجة انتهت إليها المحكمة فى الدعوى الدستورية فى ضوء أسباب موضوعية وردت بحكم المحكمة وترتبط بهذا المنطوق إرتباطاً لازماً لا يقبل الفصل، فإنه لا يمكن تقرير أو تقدير حجية منطوق هذا الحكم اقتصاراً على عبارته وبعيداً عن تلك الأسباب التى ارتبط بها ارتباطاً وثيقاً، وإنما لابد من تقدير هذه الحجية فى ضوء الأسباب التى تكمل هذا المنطوق لتكوِّن معه وحدة واحدة وكلاً لا يتجزأ.

وفى هذا الشأن يقول الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور فـــى مؤلفه "الحماية الدستورية للحقوق والحريات" أن "واقع الأمر، أن الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية لها حجية سلبية من حيث منع إعادة طرح المسألة الدستورية أمام المحكمة الدستورية بين ذات الخصوم، ولكنها ليست حجية إيجابية من حيث المضمون القاعدى للنص المطعون عليه، فلا يعقل أن يكون لها حجية مطلقة أمام جميع المخاطبين بالقانون، لأن هذه الأحكام لم تمس مضمون هذا القانون بشئ"(٢).

---

(١) انظر الأستاذ الدكتور أحمد فتحى ســرور "الحمايــة الدســتورية للحقــوق والحريــات" ص ٢٨٧.

(٢) ص ٢٩٦، ٢٩٧ من المرجع المشار إليه.

وقد كان صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها قد أثار خلافاً قضائياً بين محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا، وذلك بشأن الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ ق التى صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم قبولها بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢، فقد كان المشرع فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد انتقل بحق المؤجر فى تقاضى مقدم الأجر، من الحظر الكامل، إلى الحظر المقيد، إلى إطلاق هذا الحق من كل قيد ضماناً لأن يكون حقاً مكتملاً لا مبتسراً. فقد حال المشرع بالفقرة الثانية من المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه، دون أن يتقاضى المؤجر – تحت أية صورة من الصور – مقدم إيجار على أى نحو. واقترن هذا الحظر الكامل بنص المادة ٧٧ من هذا القانون التى تقضى بمعاقبة كل من أخل بحكم المادة ٢٦ منه – سواء أكان مؤجراً أو مستأجراً أو وسيطاً – بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل مثلى المبلغ الذى تقاضاه بالمخالفة لأحكام هذه المادة، متوخياً بذلك ألا يفاضل المؤجر بين المتزاحمين على وحدة يملكها، على ضوء أكثرهم قدرة لدفع مقدم أجرتها.

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ منظماً بعض الأحكام الخاصة للعلائق الإيجارية، وكافلاً بالفقرة الأولى من مادته السادسة، حق المؤجر فى أن يتقاضى – بالشروط التى حددتها هذه الفقرة مقدم إيجار لا يزيد على أجرة سنتين. وصار هذا الحظر المحدود مُقيداً بالتالى من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من القانون السابق، ومانعاً من تطبيقها فى شأن مقدم الإيجار الذى يتقاضاه المؤجر وفقاً لأحكام القانون اللاحق.

وتلا هذين القانونين، صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ فى ٣٠ يناير ١٩٩٦،[١] الذى أعاد المشرع بمقتضاه إلى حرية التعاقد صوراً بذاتها من العلائق الإيجارية، هى تلك التى نظمتها مادته الأولى بنصها على ألا تسرى أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، و١٣٦ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة ببيع وتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما، على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها، ولا على الأماكن التى انتهت عقود تأجيرها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهى بعده لأى سبب، دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها.

وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا فى هذه الدعوى الدستورية إلى الحكم بعدم قبولها استناداً إلى انتفاء مصلحة المدعى فيها، إذ لم تعد الواقعة محل الاتهام الجنائى معاقباً عليها، بعد أن غض المشرع بصره عن بعض التدابير الاستثنائية للعلائق الايجارية التى انبنى التجريم عليها وخرج من صلبها[٢].

وقالت المحكمة الدستورية العليا فى نهاية أسباب حكمها "إن قضاءها باعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أصلح للمتهم، قد انبنى على التطبيق المباشر للقواعد الدستورية التى تناولتها على النحو المتقدم، فإن حكمها

---

(١) كان قد تم الطعن بعدم الدستورية على هذا القانون بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٣٠ بموجب القضية الدستورية رقم ١٧٧ لسنة ٢٢ ق، وأصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها فيها برفضها بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧.

(٢) عن حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية المشار إليها وانظر أيضاً حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٢ لسنة ١٣ ق بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ ج٥ م٢ ص ٦٨.

باعتبار هذا القانون كذلك، يكون متمتعاً بالحجية المطلقة التى أسبغها المشرع على أحكامها الصادر فى المسائل الدستورية، وملزماً بالتالى الناس كافة وكل سلطة فى الدولة، بما فى ذلك جهات القضاء على اختلافها".
وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/٣/٦. إلا أن محكمة النقض بهيئتها العامة للمواد الجنائية قد أصدرت فى ١٩٩٧/٤/١٣ حكمها فى الطعن رقم ١١٨٣٨ لسنة ٦٠ ق على خلاف حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، استناداً إلى نظر حاصله أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ سالف الذكر لا ينعطف بأثره إلى الوقائع السابقة على صدروه، بما مؤداه عدم إعتبار هذا القانون قانوناً أصلح للمتهم.

وإثر ذلك أقيمت فى ١٩٩٧/١٠/٢٠ منازعة التنفيذ الدستورية رقم ١ لسنة ١٩ ق فى هذا الشأن بإعتبار أن حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض المشار إليه يمثل عقبة قانونية تحول دون جريان تنفيذ مقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا سالف البيان بالنسبة للمدعى.

وقد أوردنا فى تقريرنا الذى أعددناه فى الشق العاجل من منازعة التنفيذ الدستورية المذكورة أن المشرع استصحابا لحرية التعاقد التى تعتبر أصلاً يهيمن على عقود القانون الخاص قد أصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها ، وذلك ليعيد مسألة بيع وتأجير الأماكن إلى الأصل فيها ، وذلك بما قرره فى المادة الأولى منه من انحسار أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر و١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع

الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وكذلك قوانين إيجار الأماكن السابقة عليهما عن الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت عقود إيجارها قبل العمل بأحكامه -في ١٩٩٦/١/٣١ - أو التى تنتهى عقودها بعد ذلك ولم يكن لأحد حق البقاء فيها، وبما قرره كذلك فى مادته الثانية من سريان أحكام القانون المدنى دون غيرها فى شأن تأجير أو استغلال أو التصرف فى هذه الأماكن ، وهكذا فقد خرجت هذه الأماكن من نطاق القواعد الاستثنائية التى كان المشرع قد فرضها بشأنها، ومن ثم فإن تأجيرها أو استغلالها أو التصرف فيها لا يكون إلا وفق الشروط التى ترتضيها إرادة المتعاقدين عليها طبقاً لأحكام القانون المدنى. وإنه ولئن بقيت تلك القواعد الإستثنائية السابقة التى طبقت على العقود التى خضعت لأحكامها أو أبرمت فى ظلها سارية فيما يتعلق بشقها المدنى على تلك العقود باعتبار سريان تلك القواعد زمنياً عليها ، وباعتبار عدم رجعية أحكام القانون إلا بنص خاص، إلا أنه فيما يتعلق بالجزاء الجنائى الذى كان مقرراً على مخالفة تلك القواعد الإستثنائية ، فإنه متى كان المشرع فى القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ قد ألغى تلك القواعد الاستثنائية إعتباراً من تاريخ العمل بأحكامه، بمعنى أن فعل ماكانت تنهى عنه أو الإمتناع عما كانت تأمر به قد أضحى أمراً مباحاً ولاعقاب عليه، ومن ثم فقد تقررت ولاشك قاعدة جنائية جديدة بمقتضى هذا النص بموجبها أصبحت محظورات الأمس الإيجابية أو السلبية أمراً مباحاً ، وهذه القاعدة الجنائية الجديدة هى أصلح ولاشك لمتهم الأمس ، وتبعاً لذلك فإنها تسرى فى شأنه بأثر رجعى طبقاً للمبدأ الدستورى الذى ورد بنص المادة ٤١ من الدستور التى كفلت الحرية الشخصية، وهو ماتعتبر المادة الخامسة من قانون العقوبات تطبيقاً له، والقول بغير ذلك يعتبر خلطاً بين مبدأ السريان الزمنى للقوانين ومبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم، ومن ثم فإن الجزاء الجنائى الذى كان

المشرع قد قرره لقاء مخالفة ماكان قد وضعه من قواعد استثنائية بشأن تأجير أو بيع الأماكن المشار إليها يسقط من مجال التطبيق إذ أصبحت الأفعال التى تقرر جزاءً لها مباحة وإن بقيت تلك القواعد الإستثنائية فى شقها المدنى سارية فى مجالها الزمنى ، إذ لا يقبل منطقا ولا عقلا أن تكون هناك أفعال أو تصرفات مباحة قانوناً يأتيها المواطنون دون أدنى لوم عليهم حتى من الناحية الدينية أو الأخلاقية ، وهناك غيرهم من المواطنين تظل حريتهم الشخصية مهدرة لإتيانهم مثل هذه الأفعال فى وقت سابق ، ودون أن يكون عنصر التوقيت فى ارتكاب هذه الأفعال داخلاً ضمن عناصر التجريم أو من شروط التأثيم ، وهو ماذهبت إليه بحق دائرة الأربعاء (أ) من الدوائر الجنائية بمحكمة النقض بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٦/١٢/١٨ من أنه يجب تطبيق القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه باعتباره القانون الأصلح للمتهم".

وقلنا فى التقرير المشار إليه " إن الرأى الذى ذهب إلى أن أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تظل سارية بجميع نصوصها المدنية والجنائية على العلاقات الايجارية القائمة والتى أبرمت فى ظل هذين القانونين قبل العمل بأحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦، وأن الجرائم التى وقعت طبقاً لنصوص القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تظل قائمة، خاضعة لأحكامها، حتى بعد صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ والعمل بأحكامه"[١] لا يعدو إلا أن يكون رأياً مردوداً ومرجوحاً بما استلزمه تحكماً واعناتاً من ضرورة صدور تشريع يقضى صراحة

---

(١) انظر حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض فى الطعن رقم ١١٨٣٨ لسنة ٦٠ ق بجلسة ١٩٩٧/٤/١٣.

بإلغاء جريمة تقاضى مقدم إيجار – أو ما يماثلها من جرائم كجريمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار (خلو الرجل) أو الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المطعون فيها حتى يسلم هذا الاتجاه بمحو المشرع للتجريم، فى حين أن تقرير المشرع رفع الحظر الذى كانت مخالفته تمثل الجريمة لا يعدو إلا أن يكون إلغاء لها بالكلية، فكيف لا يكون المشرع قد سلخ وصف الجريمة عن الفعل حال إنه أباحه وقضى بتطبيق أحكام القانون المدنى فى شأنه،ولاشك ان المنطق السليم لا يقبل ان يكون تخفيض العقوبة الجنائية قانونا اولي بالتطبيق باعتباره تشريعاً أصلح للمتهم من تقرير المشرع إباحة الفعل السابق تجريمه كلية".

وقد صدر حكم المحكمة الدستورية العليا فى منازعة التنفيذ الدستورية سالفة الذكر بجلسة ١٩٩٨/١٠/٣ وقالت المحكمة فى أسباب حكمها التى نوردها تفصيلاً لما لها من أهمية: –

"وحيث إنه يبين من الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧ فى الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية أنه قد تناول تحديد "نطاق الدعوى الدستورية" فحصره فى نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بعد ربطها بالعقوبة على مخالفتها المقررة بنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧؛ ثم عمد إلى تحقيق شرط المصلحة الشخصية المباشره فى الدعوى؛ استمساكاً بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن عينية الدعوى الدستورية لا تعنى اعتبار هذا الشرط منفكاً عنها، بل هو مناط قبولها، فلا يكفى أن يتوافر عند رفعها بل يتعين أن يظل قائماً إلى حين الفصل فيها،

توكيداً لمبدأ حاصلة أن "المصلحة الشخصية المباشرة هى شرط ابتداء واستمرار لقبول الدعوى الدستورية" واستظهاراً لهذا الشرط فى إطاره ذاك؛ وبمراعاة أن الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية – الصادر فيها الحكم المطلوب الاستمرار فى تنفيذه – قد صادفها أثناء نظرها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ فقد أقامت المحكمة منطوق قضائها "بعدم قبول الدعوى" على خمس دعامات رئيسية؛ لا قوام لهذا المنطوق دونها وتكون معه كلاً واحداً لايقبل التجزئة؛ مدادها الدستور؛ نصاً وروحاً؛ لحمتها " مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وسداها "صون الحرية الشخصية" وبنيتها تقدير "الضرورة الاجتماعية" التى أملتها "سياسة تشريعية" يتعين على المحكمة استنباط مقاصدها؛ ورصد غايتها، ملائمة معها، ملتزمة بها؛ غير قاصرة على مفاهيم حرفية عفا عليها الزمن، بمنهجية تأخذ فى اعتبارها دوماً أن الدستور وثيقة تقدمية نابضة بالحياة؛ فلا تصد عن التطور أفاقه الرحبة. وحاصل تلك الدعامات:

أولاً : أن ثمة قاعدتين تجريان معاً وتتكاملان: أولاهما: أن مجال سريان القانون الجنائى ينحصر أصلاً فى الأفعال اللاحقة لنفاذه. وثانيتهما: سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق كلما كان القانون الجديد أكثر يسراً. وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه أن الثانية فرع من الأولى ونتيجة حتمية لها. وكلتاهما معاً تعتبران امتداداً لازماً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ولهما معاً القيمة الدستورية ذاتها.

ثانياً: أن صون الحرية الشخصية التى كفلها الدستور بنص المادة ٤١ منه هى التى تقيم قاعدة "القانون الأصلح للمتهم" وترسيها؛ ومن ثم يحل القانون الجديد، وقد صار أكثر رفقاً بالمتهم وأعون على صون الحرية الشخصية

التى اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لايمس، محل القانون القديم؛ فلا يتدخلان، بل ينحى ألحقهما أسبقهما؛ إعلاء للقيم التى انحاز إليها القانون الجديد؛ بعد أن صار أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم.

ثالثاً: أن القوانين الجزائية التى تُقارن ببعضها تحديداً لأصلحها للمتهم؛ تفترض إتفاقها جميعا مع الدستور. وتزاحمها على محل واحد؛ وتفاوتها فيما بينها فى عقوباتها يقتضى ألا تُغلِّب المحكمة على صور الجزاء التى تتعامد على المحل الواحد؛ إلا تلك التى تكون فى محتواها أو شرائطها أو مبلغها أقل بأساً من غيرها؛ وأهون أثراً.

رابعاً: أن الضرورة الاجتماعية التى انطلق منها الجزاء المقرر بالقانون القديم وتولد عنها، قد اسقطتها فلسفة جديدة – تبناها المجتمع فى طور أكثر تقدماً – قوامها حرية التعاقد؛ فلا يكون الجزاء الجنائى – وقد لابس القيود التى فرضها القانون القديم على هذه الحرية – إلا منهدماً بعد العمل بالقانون الجديد.

خامساً: أن إعمال الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم يعتبر ضمانة جوهرية للحرية الشخصية؛ تبلورها السياسية العقابية الجديدة للسلطة التشريعية التى تتحدد على ضوء فهمها للحقائق المتغيرة للضرورة الاجتماعية؛ وهى بعد ضرورة ينبغى أن يحمل عليها كل جزاء جنائى؛ وإلا فقد علة وجوده. وإذ كانت الواقعة محل الاتهام الجنائى فى الدعوى الموضوعية التى أقيمت بشأنها الدعوى الدعوى الدستورية لم تعد معاقباً عليها – بصدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه – فقد تعين الحكم بانتفاء مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية المشار إليها بعد أن غض

المشرع بصره عن بعض التدابير الاستثنائية للعلائق الإيجارية التى انبنى التجريم عليها؛ وخرج من صلبها .

متى كان ذلك؛ وكانت المحكمة الدستورية العليا؛ قد شيدت حكمها بانتفاء مصلحة المدعى فى الطعن بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة ٦ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وما يرتبط به من نص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، على انهدام الجزاء الجنائى الذى فرضه النص الأخير – من منظور دستورى – منذ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ – المشار إليه؛ فإن حكمها هذا يكون مرتبطاً بهذين النصين فى الإطار الذى حددته لهما؛ بما مؤداه وجوب القضاء – فى أية منازعة متعلقة بتنفيذ ذلك الحكم – بإهدار جميع أشكال العوائق التى يكون من شأنها إعادة إحياء العقوبة المقررة بنص المادة ٧٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وهى تلك العقوبة التى انتهى الحكم سالف الذكر إلى سقوطها فى مجال تطبيق الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وإذ عاد سيف الاتهام يتهدد المدعى بسبب صدور حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية المشار إليه؛ وتوافرت للمدعى بذلك مصلحة شخصية ومباشرة فى منازعة التنفيذ الراهنة؛ فإنه يكون متعيناً القضاء بالاستمرار فى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا على الوجه المبين بأسبابه؛ وأخصها سقوط نص المادة ٧٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى مجال تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١؛ اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦؛ دون ما حاجة إلى التعرض لما تضمنه حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية المشار إليه فى تدويناته من تقريرات لا تطاول الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية سواء كان الحكم قد قضى بعدم دستورية النص الطعين أو برفض

الدعوى أو بعدم قبولها فصلاً فى مسألة دستورية؛ بما يلزم كل سلطة فى الدولة – بما فيها الجهات القضائية على اختلافها – باحترام قضائها وتنفيذ مقتضاه على وجهه الصحيح امتثالاً للمادتين ٧٢ و ١٧٨ من الدستور، والفقرة الأولى من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وبما مؤداه عدم الاعتداد بأى عقبة تكون قد عطلت من هذا التنفيذ أو انحرفت بجوهره أو حدت من مداه".

وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى الحكم" بالاستمرار فى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٢ من فبراير ١٩٩٧ فى الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية فيما فصل فيه من اعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه قانوناً أصلح للمتهم مع مايترتب على ذلك من آثار وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحـــاماه".

كذلك فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ فى القضية الدستورية رقم ١٥ لسنة ١٩ ق ، والتى كان محل الطعن فيها المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر، على أن " المسألة الدستورية عينها، هى التى سبق أن حسمتها المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر بجلستها المعقودة فى ١٥ مارس سنة ١٩٧٧ فى القضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية، والقاضى بعدم قبول الدعوى، تأسيساً على أن القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٩٦ – ومن زاوية دستورية – يعتبر قانوناً أصلح للمتهم – وأصبحت بموجبه الواقعة محل الاتهام الجنائى غير معاقب عليها. وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٣ فى ١٩٩٧/٣/٢٧. وإذ كان هذا الحكم قولاً فصلاً لا يقبل تأويلاً ولا تعقيباً من

أية جهة كانت؛ ومن ثم باتت الخصومة فى شأن النص المطعون فيه منتهية، فلا رجعة إليها".[1]

ويقول الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور فى مؤلفه المشار إليه سلفاً "أن المحكمة الدستورية العليا فى سبيل تحديدها المسألة الدستورية موضوع الدعوى الدستورية قد تضطر إلى الفصل فى بعض المسائل الدستورية الفرعية التى تعتبرها عماداً لحكمها، ثم يتجمع أمامها فى النهاية حكم برفض الدعوى بناء على فصلها فى المسائل الدستورية الفرعية، وحكم آخر بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة .فى هذه الحالة، يتغلب أثر عدم القبول على أثر رفض الدعوى؛ باعتبار أن عدم القبول سابق على الموضوع. فإذا جاء الحكم بعدم القبول حاملاً فى طياته أى فى أسبابه، فصلاً فى مسائل دستورية، فإن هذا الفصل يعتبر فى حد ذاته حكماً له حجيته، وفى هذه الحالة نكون حيال حكم بعدم القبول فاصل فى مسألة دستورية، فيحوز الحجية فى حدود ما فصل فيه من مسائل دستورية فرعية، طالما كان هذا الفصل دعامة لمنطوق حكمها فانتفاء المصلحة مثلاً – قد لا يمكن التوصل إليه إلا فى ضوء الفصل فى مسائل دستورية فرعية. وبهذا المعنى ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن الحجية المطلقة تثبت للحكم فى الدعاوى الدستورية سواء كان قد قضى بعدم دستورية النص الطعين، أو برفض الدعوى أو بعدم قبولها "فصلاً فى مسألة دستورية،فاشتراط الفصل في مسالة دستورية هو عماد الحجية كما قالت المحكمة".

---

(١) يراجع أيضاً حكمها فى الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٨ ق "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١١/٤.

وإذا كانت مسألة القانون الأصلح للمتهم قد أثارت خلافاً قضائياً على النحو المتقدم بيانه، فإن هناك فرضاً آخر متخيل وهو أن يكون النص المطعون فيه بالدعوى الدستورية يحتمل التفسير على أوجه عدة، أحدها ينطوى تحت لوائه التصرف المتعلق بالمدعى أو المثار بالدعوى الموضوعية – سواء فى المجال الجنائى أو غيره – والوجه الآخر للتفسير لا يشمل هذا التصرف، فإذا ما انتهجت المحكمة الدستورية العليا هذا التفسير الأخير من وجهة دستورية، وانتهت إلى عدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء مصلحة المدعى فيها، إذ لا ينطبق فى شأنه النص الطعين، فإن هذا الحكم يكون ذا حجية مطلقة – فى نظرنا – فيما يتعلق بتفسيره على الوجه الذى انتهجته المحكمة الدستورية العليا، ولا يجوز تبعاً لذلك للسلطات الأخرى فى الدولة، وخاصة السلطة القضائية، انتهاج التفسير الآخر الذى يخرج بمضمونه عن النطاق الموافق لأحكام الدستور، من حيث مجال سريانه.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع فى حمأة المخالفة الدستورية، ذلك أن هذه المحكمة إنما تباشر رقابتها لضرورة تقتضيها، وهى تكون كذلك كلما كانت النصوص المطعون عليها عصية على تفسير يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور[1].

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٧٣ لسنة ١٩ ق الصادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ ج٨ ص ١٠٩٨.

ويتضح مما تقدم أن الحكم الصادر عن القضاء الدستورى بعدم قبول الدعوى قد تثبت له الحجية المطلقة إذا ما إرتبط منطوق الحكم بأسباب تكوِّن معه كلا لا يتجزأ وتجعل منه قضاء له مضمون محدد، مما يلزم أن تثبت له هذه الحجية المطلقة فيما انطوى عليه من قضاء لا يعد بحال قضاءً شكلياً، وإنما يكون قد تضمن حسماً لمسألة دستورية محددة بين دفتيه[1].

---

(١) يراجع أيضاً الحكم الصادر فى القضيتين الدستوريتين رقمى ٨٤ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ ج٨ ص ٤٦١ و٨٥ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٧/٣/٢٢.

- حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية:

اختلف الفقه فى شأن حجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية، وإذ ذهب البعض إلى أن الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية هو حكم ذو حجية نسبية فقط لا تحول دون إعادة طرح المسألة الدستورية مرة أخرى للبحث بمناسبة نزاعات أخرى ولو كانت بين ذات الخصوم فى النزاع الأول، فقد أخذت المحكمة العليا بهذا الاتجاه[1]، فكانت قد قضت بجلسة ١٩٧٦/١٢/١١ فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٣ ق "دستورية" "بأن" الحكم الذى يصدر بعدم دستورية نص تشريعى يلغى قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة. ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعى لا يقتصر على أطراف النزاع فى الدعوى التى قضى فيها فقط وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافة ويكون حجة عليهم، والأمر يختلف بالنسبة إلى حجية الحكم الذى يصدر من المحكمة العليا برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعى، فهذا الحكم لا يمس التشريع الذى طعن بعدم دستوريته فيظل هذا التشريع قائماً بعد صدور الحكم ولا يحوز الحكم المذكور سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع، لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستورية على هذا التشريع القائم مرة أخرى"[2]. إلا أن المحكمة الدستورية العليا لم تساير هذا الاتجاه حتى بالنسبة للأحكام التى صدرت عن المحكمة العليا فقضت بجلسة ١٩٨٢/٢/٦ فى القضية الدستورية رقم ٣٩ لسنة ٢ ق بأن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ كانت تنص على أن "تختص المحكمة

---

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ وقد عرض لاتجاهات القضاء الدستورى فى بعض الدول فى هذا الشأن.

(٢) هذا الحكم غير منشور بمجموعة أحكام المحكمة.

العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين، كما نصت المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على أن ينشر فى الجريدة الرسمية منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء، ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص المطعون عليها بعيب دستورى – تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع جهات القضاء، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا والمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمامها المشار إليهما، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه، وإلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان[1].

وتبعاً لذلك فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية لها حجية مطلقة تحول بذاتها دون المجادلة فيها أو إعادة طرح ما تضمنته من قضاء على المحكمة الدستورية العليا لمراجعته، وذلك أن الخصومة فى الدعوى الدستورية – وهى من

---

(١) يراجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣ لسنة ٨ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ١٩٨٨/٦/٤ ج٤ ص ٤٥٠ وحكمها فى القضية الدستورية رقم ٤٥ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٧/٣/٢٢ ج٥ ص ٥٠٦.

الدعاوى العينية – إنما توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور، ولا يعتبر قضاء المحكمة فى شأن استيفاء النص التشريعى للأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور أو مروقه منها، أو اتفاقه مع الأحكام الموضوعية فى الدستور أو خروجه عليها منصرفاً إلى من كان طرفاً فى الدعوى الدستورية دون سواه بل متعدياً إلى الأغيار جميعهم ومنسحباً إلى الدولة بتنظيماتها المختلفة بما يردهم عن التحلل منه أو مجاوزة مضمونه(١).

وإذا كان قضاء المحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها المحكمة العليا – برفض الطعن بعدم الدستورية يحوز حجية مطلقة تجاه الكافة وسلطات الدولة مثله فى ذلك مثل الحكم الصادر بعدم الدستورية – على نحو ما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا – إلا أننا نرى أن التقرير بقيام الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية برفض الدعوى يرتبط – سواء لدى المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا – بقيام أحكام الدستور الموضوعية التى صدر هذا الحكم فى ظلها وترتبط بالنص التشريعى المطعون فيه – باعتبار أن النواحى الشكلية للنصوص التشريعية تحكمها القواعد الواردة فى الدستور الذى صدرت فى ظله هذه

---

(١) المحكمة الدستورية العليا فى القضايا أرقام ٤٩ لسنة ٣ ق دستورية بجلسة ١٩٨٣/١١/٥ ج٢ ص ١٧٢ و ٩ لسنة ٨ ق دستورية بجلسة ١٩٨٧/٦/٦ ج٤ ص ٥٦ وحكمها فى الدعويين رقمى ١٣١ لسنة ٥ ق دستورية بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ و ٨ لسنة ٧ ق دستورية بجلسة ١٥/٤/ ١٩٨٩ المشار إليها فيما سبق وحكمها فى القضية رقم ٦ لسنة ١٢ ق "دستورية" والقضايا المماثلة وحكمها فى القضية الدستورية رقم ١٢٢ لسنة ١٩ ق الصادر بجلسة ١٢/١٠/٢٠٠٣ بشأن الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والدعاوى المماثلة، وتقرير هيئة المفوضين فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٨ق "منازعة تنفيذ" للسيد المستشار/ السيد عبد الحميد عماره رئيس هيئة المفوضين.

النصوص – فحجية الحكم الصادر برفض الطعن بعدم الدستورية تبقى ممتدة ما بقيت أحكام الدستور الموضوعية التى صدر فى ظلها هذا الحكم قائمة، أما إذا صار تعديل الدستور أو بعض نصوصه التى تكون ذا اثر على النصوص القانونية التى سبق القضاء برفض الطعن عليها بعدم الدستورية فى ظل النص الدستورى السابق، ففى هذه الحالة تنتهى حدود حجية الحكم الصادر برفض الطعن بعدم الدستورية الذى صدر فى ظل نصوص الدستور التى جرى تعديلها، وبالتالى يجوز الطعن بعدم الدستورية على النصوص التى سبق رفض الطعن عليها بعدم الدستورية مرة أخرى فى ضوء النصوص الدستورية الجديدة، وذلك باعتبار أن غاية الرقابة الدستورية هى صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه،وفى هذه الحالة تبدأ حجية هذا القضاء الدستورى الجديد ــ وجريان آثاره كذلك ــ مع إعمال النص الدستورى الجديد ، كما تنتهى حدود حجية القضاء الدستورى السابق مع انتهاء العمل بالنصوص الدستورية السابقة ، وفى كلتا الحالتين تعتبر أحكام القضاء الدستورى ذات حجية مطلقة . ولاوجه للمفارقة بين قضاء المحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها المحكمة العليا – فى الدعاوى الدستورية بالنظر إلى النتيجة التى انتهى إليها هذا القضاء فى بحثه لمدى دستورية النص التشريعى المطعون فيه، فإذا انتهى إلى عدم الدستورية قيل انه ذا حجية مطلقة، وإذا انتهى إلى دستورية النص الطعين قيل إنه ذا حجية نسبية، فهذا قول غير مقبول، ذلك أنه إذا كان الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعى يلغى قوة نفاذه، فإن الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية إنما يقرر صحة النص التشريعى وسلامته من أى عيب دستورى، ومن ثم فإن القول بتمتع هذا القضاء بحجية نسبية بين أطراف النزاع لا تمنع من الطعن عليه بعدم الدستورية مرة أخرى يضحى إجازة للطعن فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية، على نحو يخالف

نص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا التى تنص على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". حيث لم يفرق هذا النص بين الأحكام التى تصدر بعدم الدستورية وتلك التى تصدر برفض الدعوى. هذا بالإضافة إلى أن رقابة المحكمة الدستورية العليا بصدد النص المطعون فيه لا تقتصر على أوجه النعى التى يبديها المدعى وإنما تمتد لتشمل أى عيب دستورى يكون قد شاب هذا النص سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، كذلك فإن اعتبار أحكام المحكمة العليا الصادرة برفض الدعاوى الدستورية ذات حجية نسبية يؤدى إلى المغايرة فى قضاء الموضوع الواحد وهو ما تأباه قواعد العدالة والمساواة.

ومن المقرر أن المحكمة الدستورية العليا تتولى تأويل النص التشريعى المطعون فيه بما يجنبه مخالفة أحكام الدستور كلما كان ذلك ممكناً، وأنه إذا حددت هذه المحكمة – تبعاً لذلك – معنى معيناً لمضمون نص تشريعى، وانتهت فى ضوء ذلك إلى القضاء برفض الطعن عليه بعدم الدستورية، فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة التى قام عليها هذا الحكم، لتمتد إليه، مع منطوقه، الحجية المطلقة التى تتمتع بها الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية. ولا يجوز بعدئذ لأية جهة – ولو كانت قضائية – أن تعطى هذا النص معنى مغايراً يجاوز تخوم الدائرة التى يعمل فيها وفقاً لما حددته المحكمة الدستورية العليا[1]

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٣٥ لسنة ٩ ق الصادر بجلسة ١٩٩٤/٨/١٤ ج ٦ ص ٣٣١.

إلا أن أحكام القضاء الدستوري الصادرة برفض الدعوى الدستورية التى كانت أوجه النعي فيها تقتصر على مناعي شكلية ، من تلك التى تتصل بكيفية اقتراح التشريع او مناقشته او اقراره وإصداره ، أو غير ذلك من الإجراءات اللازمة دستورياً للتقرير بصحة التشريعات من الناحية الشكلية ، أو تلك الدعاوى التى كانت تقتصر فيها هذه الأوجه على مخالفة التشريع المطعون فيه لأحكام الشريعة الإسلامية [1]، فإن الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري فى مثل هذه الدعاوى لا تمنع من الطعن على التشريع ذاته أو احد نصوصه مرة اخرى بوجه آخر من اوجه عدم الدستورية غير تلك التى تم حسمها بقضاء سابق من جهة القضاء الدستوري . ومثال ذلك ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٧/٧ والمشار إليه فيما سبق ، وحكمها الصادر فى القضية الدستورية رقم ١٩ لسنة ١٧ق بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ (ج١٠ ص٤٥٦) ، فيما يتعلق بالرقابة على الدستورية فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية. وكذلك حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ فى القضية الدستورية رقم ١٥٣لسنة ٢١ق (ج ٩ ص ٥٨٢) والذى انتهت فيه إلى أن قضائها برفض المطاعن الشكلية لا يحول دون إثارة مناعٍ موضوعية يُدَّعى قيامها بالنصوص ذاتها ، وذلك خلافاً للطعون الموضوعية.

---

(١) يراجع فى شأن الرقابة على دستورية القوانين فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية تقرير هيئة المفوضين فى القضية الدرستورية رقم ٩٣ لسنة ٦ ق للمستشار سعيد مرعي عمرو – نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا .

-حجية الأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريعات:

إذا كان الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية قد أثار خلافاً فقهياً وقضائياً فيما يتعلق بحجيته – بين نسبية ومطلقة – فإن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه لم يثر مثل هذا الخلاف الحاد فى شأن حجيته [1]، بل انتهى الفقه فى غالبه واستقر القضاء الدستورى – سواء فى ذلك المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا – على تمتع الحكم الصادر بعدم الدستورية بالحجية المطلقة. وفى ذلك يقول الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور فى مؤلفه "الحماية الدستورية للحقوق والحريات" إنه "لما كانت النصوص القانونية تخاطب الكافة سواء كانوا من الأفراد أو من سلطات الدولة، فإن أحكامها فى الدعاوى الدستورية تخاطب هؤلاء الكافة. ويترتب على التكييف القانونى للدعوى الدستورية فى أشكال الرقابة اللاحقة – عدا الرقابة الفرعية المعروفة فى النموذج الأمريكى – بأنها دعوى عينية، نتيجة بالغة الأهمية هى الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا فى مواجهة الكافة

---

(١) كان الأستاذ الدكتور على السيد الباز فى مؤلفه "الرقابة على دستورية القوانين فى مصر – دراسة مقارنة١٩٧٨ قد ذهب فى شأن مدى حجية الحكم الصادر من المحكمة العليا إلى أنه "لم يتضمن قانون إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ مايفيد بأن الحكم الصادر من المحكمة العليا بشأن دستورية القوانين يعد ملزماً لجميع المحاكم الأخرى. وبدهى أن حكم المحكمة العليا (فى ظل قانون إنشائها) يعد ملزماً للمحكمة التى أحالت الدفع للمحكمة العليا ولأطراف النزاع فى تلك القضية فحسب. وعلى أساس ذلك فإن حكم المحكمة يعد ذا حجية نسبية. فتخضع أحكام المحكمة العليا لما تخضع له الأحكام القضائية عامة من حيث الأثر النسبى لها. فالقاعدة العامة أن الأحكام القضائية – عدا ما استثنى منها بنص صريح – ذات أثر نسبى وعلى ذلك فقاعدة الحجية النسبية تسرى على أحكام المحكمة العليا، حيث إن المشرع لم يقرر غير ذلك بالنسبة لأحكامها وقد شكل ذلك – كما ذكرنا من قبل – عيباً خطيراً فى نظام الرقابة على دستورية القوانين." وقد أشار سيادته إلى مؤلف الأستاذ الدكتور ثروت بدوى (القانون الدستورى) ص ١٥٨.

"erga omnes" ، واعتبارها ملزمة لجميع سلطات الدولة. فالطابع العينى للدعوى المصاحب للأثر القاعدى للحكم الصادر فيها لا يحصر نطاق حجية أحكامها فى أطراف الدعوى. وعلة ذلك واضحة. وهى أن الدعوى الدستورية تهدف إلى محاكمة القواعد غير المطابقة لأحكام الدستور. فالدعوى الدستورية خلافاً للدعوى الموضوعية تختصم النصوص الذى تعبر عن هذه القواعد، ولا تختصم شخصاً معيناً. وليس لأطراف الدعوى الدستورية من أهمية إلا فى اعتبارهم امتداداً للدعوى الموضوعية فى هذا النوع من الرقابة، تعبيراً عن شرط المصلحة الشخصية الذى يعتبر لازماً لقبول الدعوى الدستورية فى الرقابة المحددة أو الرقابة بناء على الدعاوى المباشرة من الأفراد"[1].

ولعل ما ارتأيناه من ارتباط حجية الحكم الصادر عن القضاء الدستورى بطبيعة محل الدعاوى التى يختص بنظرها – خاصة الدعاوى الدستورية – يتوافق مع ماذهب إليه أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور. بل إن قضاء المحكمة الدستورية العليا كان قد سبق إلى هذه الفكرة فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٥ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٤/١٢/١ (ج٣ ص ٩٦) إذ قالت المحكمة: " إن هذه المحكمة إنما تستمد ولايتها فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح من المادة ١٧٥ من الدستور التى تنص على أن تتولى المحكمة هذه الرقابة على الوجه المبين فى القانون وعلى أن ينظم القانون الإجراءات التى تتبع أمامها، وقد جاء حكم المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة بناء على هذا التفويض. وإذا كان ما أوردته تلك المادة من النص على أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية

---

(١) ص ٢٧٩ من المرجع المشار إليه.

ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة هو ماتمليه الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية بما يقتضى اسباغ الحجية المطلقة على أحكامها التى استوجب الدستور فى المادة ١٧٨ منه نشرها فى الجريدة الرسمية تأكيداً لصفتها الإلزامية ".

وقد حكمت محكمة النقض بأن "الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية وينحصر أثر هذه القرينة فى تخويل الخصوم حق التمسك بها والمحاكم حق اثارتها من تلقاء نفسها ، كما يتوقف مداها – من حيث كونها مطلقة أو نسبية – على طبيعة نوع وموضوع المسألة التى قامت عليها تلك الحقيقة ومدى تعلقها بالنظام العام وبمصلحة المجتمع العامة أو بمصالح الأفراد الخاصة، فإن كانت متعلقة بمصلحة عامة أو كان من شأنها تقرير مراكز قانونية فى المجتمع، وإذا كانت سلطة المحكمة فى شأنها غير مقيّدة بإرادة الخصوم ومرهونة بما يقدمونه من أدلة ... فإن حجيتها تكون مطلقة قبل الناس كافة. أما إذا كانت متعلقة بمصلحة الأفراد الخاصة أو حقوقهم الذاتية ومرهونة بالتالى بإرادة الخصوم وما يقدمونه من أدلة فإن حجيتها تكون نسبية وقاصرة على أطرافها دون سواهم"[١].

وقد كانت المحكمة العليا قد انتهت فى الدعوى رقم ١ لسنة ٢ق "دستورية" بجلسة ١٩٧٢/٥/٦ إلى "أن ما تستهدفه الشركة من وراء الطعن بعدم دستورية المادة السابعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام قد تحقق بعد رفع هذه

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥١ ق بجلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ س ٣٤ ص ١٥٢٧ عن قضاء النقض المدنى فى حجية الأحكام " للمستشار سعيد شعله – ص ٢٤٠.

الدعوى بصدور حكم المحكمة العليا فى ٣ من يوليو سنة ١٩٧١ فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١ القضائية بعدم دستورية المادة ٦٠ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام فيما تضمنته من تعديل فى قواعد اختصاص جهات القضاء وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٧١ فأصبح ملزماً لجميع جهات القضاء من هذا التاريخ إعمالاً للمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ومن ثم فلم يعد للمدعية مصلحة فى الدعوى بعد صدور هذا الحكم ونشره ويتعين لذلك الحكم باعتبار الخصومة منتهية".(١)

كما كانت تلك المحكمة قد انتهت فى القضية رقم ٢ لسنة ٢ ق عليا "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٣/١ إلى أنه "لما كان شأن الدعوى الدستورية غير شأن الدعاوى العادية لأن الخصومة فيها عينية تستهدف الطعن فى النص القانونى للحصول على حكم بعدم دستوريته، ويكون الحكم الصادر فيها حجة على الكافة طبقاً للمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة فإنه يكتسب حجية قبل المدعى عليهم سالفى الذكر دون حاجة إلى إدخالهم فى الدعوى".(٢)

وقد عرضت المحكمة العليا لحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٧/٢/٥ فى الدعوى رقم ١٦ لسنة ٧ق عليا "دستورية" بقولها إن الخصومة فى الدعاوى الدستورية إنما توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستورى ومن ثم فهى خصومة

---

(١) المجموعة – القسم الأول – الجزء الأول ص ٨٤.

(٢) المجموعة – القسم الأول – الجزء الأول ص ٢١٥ ويراجع أيضاً بذات المجموعة حكمها فى القضية الدستورية رقم ٤ لسنة ٥ق الصادر بجلسة ١٩٧٦/٧/٣ ص ٤٠٣.

عينية وتكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية أى نص تشريعى ملزمة لجميع جهات القضاء عملاً بالمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ التى تضفى عليها حجية مطلقة فلا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت بشأنها بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة بحيث إذا أثير طعن فى دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة العليا القضاء بعدم دستوريته كانت هذه الدعوى غير ذات موضوع وبالتالى غير مقبولة".[1]

وفى ١٩٩٣/٦/١٩ فصلت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" الحديث عن حجية الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية بقولها "إن قضاء هذه المحكمة فى المسائل الدستورية – سواء فيما فصل فيه من ناحية العيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية – إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بكامل امتداد تنظيماتها المختلفة، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه، أو السعى لنقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته، ذلك أن الخصومة فى الدعوى الدستورية – وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية – قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية. ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الدعوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور، هى الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة. وقضاء المحكمة فى شأن تلك النصوص، هو القاعدة الكاشفة عن حقيقة صحتها أو بطلانها. ومن ثم لا يعتبر قضاء هذه المحكمة باستيفاء

---

[1] المجموعة – ج ٢ – ص ٤٣.

النص التشريعى المطعون عليه لأوضاعه الشكلية أو انحرافه عنها، أو اتفاقه مع الأحكام الموضوعية فى الدستور أو مروقه منها، منصرفاً إلى من كان طرفاً فى الخصومة الدستورية دون سواه، بل منسحباً إليه وإلى الأغيار كافة، ومتعدياً إلى الدولة التى ألزمها الدستور فى المادة ٦٥ منه بالخضوع للقانون، وجعل من علوه عليها، وانعقاد السيادة لأحكامه، قاعدة لنظامها ومحورا لبناء أساس الحكم فيها، على ما تقضى به المادة ٦٤ من الدستور بما يردها عن التحلل من قضاء المحكمة الدستورية العليا أو مجاوزة مضمونه، ويلزم كل شخص بالعمل على مقتضاه، وضبط سلوكه وفقاً لفحواه، ذلك أن هذه المحكمة تستمد مباشرة من الدستور ولايتها فى مجال الرقابة الدستورية، ومرجعها إلى أحكامه – وهو القانون الأعلى – فيما يصدر عنها من قضاء فى المسائل الدستورية التى تطرح عليها – وكلمتها فى شأن دلالة النصوص التى يضمها الدستور بين دفتيه هى القول الفصل، وضوابطها فى التأصيل ومناهجها فى التفسير، هى مدخلها إلى معايير منضبطة تحقق لأحكام الدستور وحدتها العضوية، وتكفل الانحياز لقيم الجماعة فى مختلف مراحل تطورها. وليس التزامها بإنفاذ الأبعاد الكاملة للشرعية الدستورية إلا إرساء لحكم القانون فى مدارجه العليا، وفاء بالأمانة التى حملها الدستور بها، وعقد لها ناصية النهوض بتبعاتها. وكان حتماً أن يكون التقيد بأحكامها مطلقاً سارياً على الدولة والناس أجمعين، وعلى قدم من المساواة الكاملة، وهو ما أثبتته المادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة".

وقالت المحكمة "إن سريان الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية على الدولة بأفرعها المختلفة وفى مواجهة الكافة باعتبار أنهم مخاطبون بها لايملكون لها تبديلاً، ولا يستطيعون عنها حولاً، مؤداه أنها تحمل فى ذاتها

أسس فرضها فى النطاق الإقليمى للدولة، ليكون الاحتجاج بها، واقتضاء تنفيذها حقاً لهؤلاء الذين تتعلق مصالحهم الشخصية المباشرة باعمال مضمونها، دون ما استثناء ينال منها."[1]

ويلاحظ أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعى لا يقتصر فى مضمونه على الامتناع عن تطبيقه كما هو الحال فى الرقابة اللامركزية على الدستورية التى تباشرها المحاكم جميعها إضطراراً حال عدم قيام الرقابة القضائية المركزية عليها، وإنما يتشابه القضاء بعدم الدستورية مع إلغاء النص التشريعى، إذ تلتزم المحاكم وكافة السلطات العامة فى الدولة بعدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته، على نحو ما سبق بيانه لدى مقارنة قضاء الدستورية بقضاء الإلغاء الذى يباشره القضاء الإدارى.

وفى هذا الشأن يقول الدكتور رمضان جمال كامل – رئيس محكمة – أن "المقرر أن حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص فى قانون أو فى لائحة يعنى الحكم ببطلانه، فالأمران يعبران عن شئ واحد، فالبطلان هو الجزاء أو الأثر القانونى المترتب على المخالفة الدستورية، وهو أثر لها فى التحليل القانونى، كعملية ذهنية، دون انفصال بينهما وبصفة عامة فإن حكم عدم المشروعية أى مخالفة القانون بالمعنى الواسع هو

---

(١) مج – ج ٥ – م ٢ – ص ٥٢٣ وتراجع أيضاً أحكامها فى القضايا الدستورية أرقام ٤٤ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ ج ٧ ص ٩٩، ٢٢ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ ج٧ص ٦٠٢، ٦١ لسنة ١٢ ق بجلسة ١٩٩٦/٢/١٨ ج٧ ص ٦٩٧، ٥٠ لسنة ١٧ق بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ ج٨ ص ٦٣، ١٦ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٩٦/١١/٢٣ ج٨ ص ١٨٨.

البطلان، ومن ثم فإن قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانونى هو بذاته قضاء ببطلانه".

وقال سيادته "إن المحكمة الدستورية قد درجت فى أحكامها على التعبير عن عدم دستورية النص بالانعدام، ومن عباراتها المضطرده أن عدم دستورية أحد نصوص قانون يستتبع – أو لا يستتبع بحكم الارتباط أو عدمه – إبطال باقى نصوص القانون والحكم بعدم دستوريته.

بل أن الحكم بعدم الدستورية يتساوى فى نتائجه القانونية مع حكم الإلغاء، أو هو فى حقيقته إلغاء للنص، وإذ كانت نصوص الدستور وقانون المحكمة وأحكامها لا تستعمل تعبير "إلغاء النص" فإنما ذلك من قبيل المواءمة فى الصياغة والرعاية الشكلية للسلطة التى تضع التشريع، والمحكمة على أية حال تستعمل تعبيراً يتساوى فى أثره وفى نتائجه القانونية مع تعبير "إلغاء النص" هو تعبير "إلغاء قوة نفاذ النص".(١)

ومن المقرر أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى معين يستتبع سقوط النصوص التشريعية التى أحالت إليه أو تضمنت أحكاماً تحيل إليه، وكذلك النصوص التى ترتبط به ارتباط لزوم لا يقبل الانفصال أو التجزئة على نحو لا يتصور معه إعمال حكمها فى غيبته(٢)

وإلى جانب الأحكام التى تصدر فى الدعاوى الدستورية بعدم قبول الدعوى، أو برفضها، أو بعدم الدستورية، فقد تقضى المحكمة بانقطاع سير الخصومة إذا توفى المدعى قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فيها. أو تقضى بإثبات ترك

---

(١) يراجع مؤلفه "شرح أحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧" ص ٣٢.

(٢) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٦ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ ج ٦ ص ٥٤٢. وحكمها فى القضية الدستورية رقم ٢ لسنة ٢٢ ق بجلسة ٢٠٠٢/٤/١٤ ج١٠ ص ٢٨٣

المدعى للخصومة إذا قرر التنازل عنها أو تركها فى الدعوى الدستورية وذلك على تقدير أن ترك الخصومة هو نزول من المدعى عنها، وتخل عن كافة إجراءاتها، ومؤداه – متى وقع ممن يملكه وقبله المدعى عليه – إلغاء كافة الأثار المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفعها[1]. ولا شك أن الأحكام الصادرة بانقطاع سير الخصومة، أو بإثبات تركها، تتمتع بحجية نسبية فى حدود الخصومة التى صدرت فيها وأطرافها، وفقاً للقواعد العامة المبينة سلفاً فى شأن حجية الأحكام القضائية، وبالتالى لا تثبت لها الحجية المطلقة بالنظر إلى طبيعة المسألة التى فصلت فيها.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٦ ق "دستورية" الصادر بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ وحكمها فى القضية رقم ١١٧ سنة ٢١ ق "دستورية" الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٥/١١ بشأن إثبات ترك المدعى للخصومة، وحكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٤٥ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٢ إذ تنازل المدعون عن الدعوى بجلسة التحضير وحكمت المحكمة بإثبات ترك المدعيين للخصومة.

- حجية الحكم الصادر باعتبار الخصومة منتهية:

تقضى المحكمة باعتبار الخصومة منتهية إذا كان قد صدر بعد إقامة الدعوى حكم من المحكمة بعدم دستورية النص المطعون فيه وتم نشره فى الجريدة الرسمية[1] وإنماقد يثير رفع الدعوى الدستورية خلال الفترة من تاريخ صدور الحكم بعدم دستورية ذات النص التشريعى وحتى تمام نشره فى الجريدة الرسمية خلافاً فى الرأى من ناحية الحكم بعدم قبول الدعوى أو اعتبار الخصومة منتهية، ومايترتب على ذلك من تحميل المدعى بمصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماه، ومصادرة الكفالة، من عدمه. ونحن نرى أنه إذا كانت الدعوى الدستورية قد رفعت – فى هذه الحالة – قبل نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية فإن الحكم باعتبار الخصومة منتهية يكون متعيناً، إذ من هذا التاريخ فقط يفترض علم الكافة بهذا الحكم، وليس قبل ذلك،خاصة وأن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يقضى بلفظه الصريح بعدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية، وهو ما يفيد أنه من هذا التاريخ يفترض علم الكافة بهذا الحكم، أما قبل ذلك فلا يقوم هذا الافتراض، وبالتالى يصح قبول الدفع بعدم الدستورية وإقامة الدعوى الدستورية حتى هذا التاريخ. وقد درجت كل من المحكمة

---

[1] يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بجلسة ١٩٧٢/٥/٦ فى القضية الدستورية رقم ١ لسنة ٢ ق مج القسم الأول ج١ ص ٨٤ كما تراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا فى القضايا الدستورية أرقام ٣ لسنة ١٥ ق بجلسة ١٩٩٦/١٠/٥ ج ٨ ص ١١٩و٢٠٨ لسنة ١٩ ق بجلسة ٢٠٠٠/٤/١ (غير منشور) و ٢٣٠ لسنة ٢٠ ق بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ ج٩ ص ٦٣٧ و ١٢٢ لسنة ١٩ ق بجلسة ٢٠٠٣/١٠/١٢ بشأن إعتبار الخصومة منتهية.
كما يراجع الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص ٢٦٤ – ٢٦٥ والأحكام التى أشار إليها ويراجع الحكم الصادر فى القضية رقم ١ لسنة ٢٢ ق "طلبات أعضاء" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ بشأن إنقطاع سير الخصومة.

العليا والمحكمة الدستورية العليا على أن تثبت فى حيثيات أحكامها الصادرة باعتبار الخصومة منتهية تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية إلى جانب تاريخ صدوره[1]، ولعل الاعتبار الذى أشرنا إليه هو ما أدى بكل من المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا إلى ذلك.

والحكم الصادر بانتهاء الخصومة فى الدعاوى الدستورية يرتبط فى حجيته بالحكم السابق عليه والصادر بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه، فالحكم الصادر باعتبار الخصومة منتهية يتبنى الحكم السابق عليه من حيث حسمه للمسألة الدستورية المثارة بالدعوى التى يصدر الحكم باعتبار الخصومة منتهية فيها، وبالتالى فإنه يعتبر فاصلاً فى موضوع الدعوى، ولذلك لابد من توافر شرائط قبول الدعوى سواء من النواحى الإجرائية الشكلية، أو من ناحية توافر المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى.[2]

---

(١) تراجع الأحكام المشار إليها بالهامش السابق ويراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٣٤ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ والذى انتهت فيه المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى، حال إقامتها طعنا على نص المادة ٨٤ من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى كانت المحكمة الدستورية العليا قد حسمت مسألة دستوريتها بحكمها الصادر بجلسة ١٩٩٩/٦/٥ فى القضية الدستورية رقم ١٥٣ لسنة ١٩ ق والذى نشر بالجريدة الرسمية فى ٦/١٧ /١٩٩٩. أما فى حالة الحكم برفض الدعوى الدستورية فإن كافة الدعاوى التى محلها ذات النص الطعين تعتبر غير مقبولة حتى لو كانت قد أقيمت قبل حسم المسألة الدستورية. (يراجع فى ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٥١ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦).

(٢) سبق أن قضت المحكمة العليا بأنه " إذا لم يقض برفض الدعوى ولا بعدم قبولها فلا محل لمصادرة الكفالة وذلك تطبيقاً للمادة ٣٤ من قانون الإجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠. "ولعل ذلك يفيد أن الحكم باعتبار الخصومة منتهية إنما هو حكم موضوعى يعنى أحقية المدعى فى دعواه. (يراجع حكمها فى الدعوى رقم ١ لسنة ٢ ق "دستورية" المشار إليه سلفاً). كما يؤيد ذلك أيضاً أن بحث شكل الدعوى =

ولايقتصر الحكم باعتبار الخصومة منتهية فى الدعوى الدستورية على حالة سابقة الحكم بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه فقط، وإنما يتحقق مناط الحكم باعتبار الخصومة فى الدعوى الدستورية منتهية أيضاً إذا ما ألغى النص التشريعى المطعون فيه بنص تشريعى يوازيه أو يعلوه، يصدر من السلطة التشريعية المختصة، بأثر رجعى تتحقق معه مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية على نحو مايهدف إليه. وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٥/٥/٨ فى القضية الدستورية رقم ٩٠ لسنة ١٨ ق – وغيرها من القضايا المماثلة – بأن "شرط المصلحة الشخصية المباشرة مؤداه ألا تفصل المحكمة فى غير المسائل الدستورية التى يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعى. ومن ثم، يتحدد مفهوم هذا الشرط بأن يقيم المدعى الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، وأن يكون هذا الضرر عائداً إلى النص المطعون فيه، فإذا كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لايعود إليه، أو كان ذلك النص قد ألغى بأثر رجعى، وبالتالى زال ما كان له من أثر قانونى منذ صدوره، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة. إذ أن إبطال النص التشريعى فى هذه

=

الدستورية يقدم على بحث سابقة الفصل فى موضوعها، وهو ما انتهجته المحكمة الدستورية العليا لدى فصلها فى القضية الدستورية رقم ٢٢١ لسنة ٢١ ق بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠١/٧/٧ إذ انتهت إلى الحكم "بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه." إستناداً إلى أن الدعوى " قد أقيمت بعد انقضاء الميعاد المقرر قانوناً لرفعها"، فى حين أن المحكمة الدستورية العليا كان قد سبق أن قضت بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ فى القضية الدستورية رقم ١٤٩ لسنة ١٨ ق بعدم دستورية ذات النص المطعون فيه، وهو نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

الحالة لن يحقق للمدعى أية فائدة يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها"[1].

واستطردت المحكمة قائلة إنه وقد صدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، والذى نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (٤ مكرر) بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٩٧، ونص فى المادة ١١ منه على إلغاء قرارات رئيس الجمهورية التى صدرت نفاذاً للفقرة الرابعة المطعون عليها، اعتباراً من تاريخ العمل بكل منها، ومنها قرارات رئيس الجمهورية رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٢، ورقم ٢٩٥ لسنة ١٩٩٣، المطعون فيهما، كما نص فى المادة (١٢) منه على إلغاء هذه الفقرة. ومن ثم، فلم تعد ثمة آثار قانونية يمكن أن ترتب للمدعين فى الدعوى الموضوعية مصلحة فى الطعن على النصوص القانونية المطعون عليها بعدم الدستورية فى الدعوى المعروضة، مما يتعين معه الحكم باعتبار الخصومة منتهية".

ونرى أنه فى مثل هذه الحالات ترتبط حجية الحكم الصادر باعتبار الخصومة منتهية بهذا النص التشريعى الذى ألغى النص المطعون فيه بأثر رجعى، وبطبيعة الحال لابد أن يكون النص التشريعى الذى نص على إلغاء النص المطعون فيه وكان سبباً فى القضاء باعتبار الخصومة منتهية متفقاً

---

(١) ونرى أنه لا محل للحديث عن ابطال النص التشريعى الذى ألغى بأثر رجعى، إذ أن إلغاء هذا النص بأثر رجعى يجعله والعدم سواء، فلم يعد يصلح محلاً لأى طعن. ولعل المحكمة الدستورية العليا تقصد بذلك الحالات الأخرى التى تنتفى فيها المصلحة الشخصية المباشرة غير حالة إلغاء النص التشريعى بأثر رجعى.

وأحكام الدستور. ويعتبر القضاء باعتبار الخصومة منتهية لصدور هذا النص قضاءً ضمنياً بدستوريته، يحوز فى هذا الخصوص حجية مطلقة.

أما إذا كانت الدعوى الدستورية قد أقيمت بعد صدور التشريع الذى ألغى النص المطعون فيه ونشره فى الجريدة الرسمية والعمل به، على نحو يمحو كل آثاره، وسواء كان هذا الإلغاء بأثر رجعى أو أثر مباشر فورى – كما هو الشأن فى تعديل قواعد الاختصاص القضائى بالنسبة للحالة الأخيرة – فإن الدعوى الدستورية تكون قد وردت على غير محل، الأمر الذى يوجب الحكم بعدم قبولها. وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه متى "كانت مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية الراهنة – بقدر ارتباطها بالنزاع الموضوعى وفى حدود الدفع المبدى منه أمام محكمة الموضوع، تنحصر فى نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (٣) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١. وإذ أُلغيت هاتان الفقرتان منذ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧، كما ألغى ماصدر من رئيس الجمهورية من قرارات استناداً إليهما منذ تاريخ العمل بكل منهما، إنفاذاً لأحكام هذا القانون، فإنه لم تعد ثمة آثار قانونية قائمة يمكن أن تكون النصوص المذكورة قد رتبتها خلال فترة نفاذها بعد أن تم إلغاؤها بأثر رجعى، لتغدو مصلحة المدعى – بذلك – فى الطعن عليها منتفية، وإذ أقيمت هذه الدعوى بعد صدور القانـــون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه فإنه يتعين الحكم بعدم قبولهـــا"[١].

---

(١) يراجع حكمهـــا فـــى القـــضية الدســـتورية رقـــم ١٥٩ لـــسنة ١٩ ق الـــصادر بجلـــسة ٢٠٠٥/٥/٨،ويلاحظ ان هذه الدعوى كانت قد اقيمت بعد نشر القانون رقم ٢لسنة ١٩٩٧ فى الجريدة الرسمية.

كذلك قد تنتهى المحكمة الدستورية العليا إلى أن قراراً معيناً لا يعتبر فيما تضمنه من أحكام تشريعاً بالمعنى الموضوعى، وبالتالى لا يدخل الفصل فى دستوريته فى ولايتها، وتقضى المحكمة تبعاً لذلك بعدم اختصاصها بنظر الدعوى. فإذا ما كانت هناك دعاوى دستورية تتعلق بذات القرار مقامة قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى شأنه، فإن المحكمة تقضى فى هذه الدعاوى باعتبار الخصومة منتهية. وهذا هو ما أجرته المحكمة بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ فى الدعوى الدستورية رقم ١٧٩ لسنة ١٩ ق والتى كانت قد أقيمت بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٦ إذ قضت فيها باعتبار الخصومة منتهية، استناداً إلى أن قضاءها فى الدعوى الدستورية رقم ١٠٦ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ كان قد خلص إلى أن اللائحة التى أقرها مجلس إدارة الجمعية التعاونية للبترول فى مجال تطبيقها على العاملين بها، لا تعتبر تشريعاً بالمعنى الموضوعى، وأن قضاء المحكمة الدستورية العليا فى تلك الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها، يقيد جهات القضاء على اختلافها وكذلك الناس جميعهم فضلاً عن كل سلطة أياً كان موقعها.

وقالت المحكمة إنه لما " كانت الخصومة الماثلة تطرح المسائل عينها التى سبق حسمها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ١٨ ق "دستورية" المشار إليها فإن الحكم باعتبار الخصومة منتهية يكون محتوماً.

ونرى أن مثل هذا الحكم يعتبر ذا حجية مطلقة إذ فصل فى طبيعة النص محل الطعن فى الدعوى، وانتهى إلى أنه لا يعتبر من قبيل التشريعات التى تخضع للرقابة على دستوريتها. ومثله فى ذلك مثل الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى فصلاً فى مسألة دستورية.

المبحث الرابع

النتيجة التى ينتهى إليها الحكم فى دعاوى تنازع الاختصاص وتناقض الأحكام النهائية

تنتهى الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى دعاوى تنازع الاختصاص السلبى أو الإيجابى، لدى تحقق مناط قبولها، إلى تعيين الجهة القضائية أو الهيئة ذات الاختصاص القضائى التى ناط بها المشرع الاختصاص بالفصل فى النزاع مثار التنازع، وقد جرت أحكام القضاء الدستورى على أن جهة القضاء هى التى تقوم بولاية القضاء، وأن الهيئة ذات الاختصاص القضائى هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة معينة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية التى يحددها القانون. وأن جميعها جهات قضائية متعددة خصها المشرع بالفصل فى خصومات "موضوعية" ونظم الاختصاص فيما بينها على هدى من أحكام الدستور، بحيث إذا تنازعت فيما بينها حول الاختصاص، كانت المحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها المحكمة العليا – هى صاحبة الولاية فى حسم هذا التنازع وتعيين الجهة القضائية المختصة، وأن جهة القضاء الدستورى – رغم أنها جهة قضاء بالمفهوم السابق بيانه – ليست من تلك الجهات التى يثور التنازع على الاختصاص فيما بينها، وإنما هى الهيئة القضائية العليا التى تفصل فيه، وتكون أحكامها هى الواجبة التنفيذ حتى لو تعارضت مع احكام الجهات القضائية الأخرى[1].

---

(١) يراجع حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١ لسنة ٦ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٧٥/٧/٥ وحكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٢ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩١/٤/٦ وحكمها فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٢ ق " منازعة تنفيذ " الصادر بجلسة ١٩٩٢/١/٤.

كذلك فإن الحكم الصادر عن القضاء الدستورى فى الدعوى التى تقام بطلب فض تناقض حكمين قضائيين نهائيين يتعذر تنفيذهما معاً، يصدر بالاعتداد بأحد الحكمين، وتنفيذه تبعاً لذلك، دون الحكم الآخر.

والقضاء الدستورى فى الحالين لا يعد جهة طعن فى الأحكام الصادرة من الجهات القضائية ذات الشأن، وإنما هو يفصل فى التنازع على الاختصاص، أو التناقض بين الأحكام النهائية، على أساس قواعد الاختصاص الولائى المقررة قانوناً، ولا تمتد ولايته إلى بحث مدى مطابقة هذه الأحكام أو القرارات القضائية للقانون، أو تصحيح ما بها من أخطاء[1].

والمفاضلة التى يجريها القضاء الدستورى بين الحكمين القضائيين النهائيين المتناقضين، لتحديد أيهما أحق بالاعتداد به وتنفيذه، إنما تتم – وفقاً لما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا – على أساس ما قرره المشرع من قواعد لتوزيع الولاية بين جهات القضاء المختلفة. ولازم ذلك أن المحكمة الدستورية العليا وهى بصدد المفاضلة بين الحكمين المتناقضين يتعين عليها أن تنحى نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات، وألا تجعل منه بالتالى مرجعاً لها أو قيداً عليها عند تحديد الجهة القضائية المختصة – ومن ثم الحكم الأولى بالاعتداد به فى مجال التنفيذ – وإلا استحال اختصاصها بفض التعارض بين الأحكام المتناقضة لغواً[2].

---

(١) يراجع حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١ ق "تنازع" بجلسة ١٩٧٠/١٢/٥ وحكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٨ ق "تنازع" بجلسة ١٩٨٨/١/٢.

(٢) يراجع حكمها فى القضية رقم ١٢ لسنة ٢٠ ق "تنازع" الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٢/٥ وتنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

وطالما كان حكم القضاء الدستورى فى دعاوى تنازع الاختصاص أو تناقض الأحكام يصدر على الوجه المتقدم بيانه فى ضوء قواعد الاختصاص الولائى للجهات القضائية، وكانت الدعاوى أو الأحكام مثار التنازع تتعلق بخصومات موضوعية تدور حول حقوق شخصية لأطراف الخصومة فيها، فإن الحكم الصادر عن القضاء الدستورى فى شأنها يكون ذا حجية نسبية يقتصر نطاقها على الخصوم أنفسهم وفيما يتعلق فقط بالحقوق محل الدعاوى أو الأحكام مثار التنازع، وفقاً للاصل العام المقرر فى شأن حجية الأحكام القضائية على نحو ما سلف بيانه. وعلى ذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٦ ق "تنازع" بأن "البين من الاطلاع على ملف الدعوى المضمومة والمقيدة برقم ٤ لسنة ١٦ قضائية "تنازع"، أن المدعى الحالى كان قد أقامها ضد خصميه فى الدعوى الراهنة ذاتها طلباً للحكم بالطلبات المرددة فى الدعوى الراهنة عينها – وبجلسة الخامس من نوفمبر سنة ١٩٩٤ قضت هذه المحكمة بعدم قبول تلك الدعوى، تأسيساً على أن الحكمين اللذين قرر المدعى وقوع تناقض بينهما، صادران من جهة قضاء واحدة هى جهة القضاء العادى.

وحيث إن الحكم بعدم قبول طلب فض التناقض بين الأحكام النهائية المدعى تعارضها المؤسس على السبب المتقدم، إنما هو حكم انتهائى بطبيعته، تناول الرد على الطلب برمته، وبه تستنفد المحكمة ولايتها فى نظر النزاع موضوعه. متى كان ذلك، وكانت الدعويان – السابقة والراهنة – قد اتحدتا أطرافاً ومحلاً وسبباً؛ ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١٦ قضائية "تنازع"،

وذلك عملاً بحكم المادتين ١٠١ من قانون الإثبات، ١١٦ من قانون المرافعات"[١].

وقد يصدر الحكم فى دعوى تنازع الاختصاص القضائى أو تناقض الأحكام القضائية النهائية بإنقطاع سير الخصومة فيها، أو بإثبات تركها، وفقاً للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات والتى تسرى – على نحو ماسلف بيانه – بالنسبة للدعاوى والطلبات التى تقام امام القضاء الدستورى بما لايتعارض وطبيعة اختصاص هذا القضاء والأوضاع المقررة أمامه.

وفى هذا الشأن فقد انتهت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٧ ق "تنازع" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ إلى سريان القواعد المنظمة لترك الخصومة فى قانون المرافعات فى شأن الدعاوى والطلبات التى ترفع امام المحكمة الدستورية العليا عملاً بالمادة ١٤١ من قانون المرافعات، والمادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا. وانتهت المحكمة إلى القضاء بإثبات ترك الخصومة فى الدعوى[٢].

---

(١) ج٧ ص ٨٥٣ ونرى أنه لا يجوز الخلط بين حجية الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا فى طلب فض تناقض الأحكام القضائية النهائية وبين حجية هذه الأحكام المدعى تناقضها ذاتها، وذلك لاستقلال كل منها بطبيعته الخاصة ومحل النزاع الذى يفصل فيه. فقد يكون أحد الحكمين المتناقضين ذا حجية عينية مطلقة – كحكم الإلغاء ، كما قد يكون أحد الحكمين أو كلاهما ذا حجية نسبية.

(٢) منشور بالجزء الثامن من مجموعة أحكام المحكمة ص ١٤٥٠ ويراجع أيضاً حكمها فى القضية رقم ٦ لسنة ١٨ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٦/١٢/١٤ ج٨ ص ١٤٧٨. وحكمها فى القضية رقم ٦ لسنة ١٧ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ ج٧ ص ٨٦٩.

وتبدو أهمية الحجية المقررة للحكم الصادر عن القضاء الدستورى، وعلوها على حجية الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الأخرى فى دعاوى تنازع الاختصاص ودعاوى فض تناقض الأحكام القضائية النهائية على وجه خاص، ذلك أن مقتضى الحكم الصادر بتعيين الجهة القضائية المختصة هو إسباغ الولاية عليها من جديد لنظر المنازعة مثار التنازع، غير مقيدة فى ذلك بقضائها السابق بعدم اختصاصها بنظرها، حتى لو كان هذا القضاء السابق قد صار نهائياً[1].

كذلك فإن حكم القضاء الدستورى بفض التناقض بين الأحكام القضائية النهائية، التى يتعذر تنفيذها معاً، يصدر بالاعتداد بالحكم الصادر من الجهة ذات الولاية فى الفصل فى النزاع مثار التناقض وفقاً لأحكام القانون، دون الحكم الآخر الذى صدر من جهة لا ولاية لها بصدد الفصل فى هذا النزاع، والتى تتلاشى حجيته بصدور حكم القضاء الدستورى بعدم الإعتداد به، ويتقدم الحكم الاولى بالتنفيذ عليه فى هذا الشأن، دون حاجة إلى القضاء صراحة بإلغاء هذا الحكم القضائى[2].

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩١/٢/٢ فى القضية رقم ١١ لسنة ٨ق "تنازع" ج٤ ص ٥٤٠ وحكمها الصادر بجلسة ١٩٩١/٥/٤ فى القضية رقم ٣ لسنة ٦ ق "تنازع" ج٤ ص ٥٨٣ وحكمها الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٨ ق "تنازع" ج٨ ص ١٥٣٠ وكذلك حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ ق "تنازع" ج٨ ص ١٥٣٨.

(٢) لعل عدم الإعتداد بالحكم القضائى فى هذه الحالة دون إلغائه يتشابه مع الحكم بعدم دستورية نص تشريعى دون إلغائه على نحو صريح أيضاً.

الباب الثالث

الباب الثالث

تنفيذ أحكام القضاء الدستورى

تمهيد وتقسيم:-

كما قال سيدنا عمر بن الخطاب – أمير المؤمنين – رضى الله عنه فى رسالته إلى قاضيه بن قيس أبى موسى الأشعرى "أنفذ إذا تبين لك فإنه لاينفع تكلم بحق لا نفاذ له"، وكما أنه "لا فائدة من قانون إلا إذا قامت على تطبيقه مؤسسة ذات خبرة بهذا التطبيق وذات قدرة عليه"(١).

فالقوانين، والأحكام القضائية، والسياسات العامة ، ليست ذاتية التنفيذ. ففى كثير من الأحيان يعمل بقانون ما أو يصدر حكم قضائى معين دون أن يترتب على ذلك أى تغيير. ويرجع السبب فى هذه المشكلة ــ جزئياً ــ إلى المعايير القانونية التى تصاغ فى عبارات عامة أو تحتمل تأويلات كثيرة وتترك أمر تنفيذ المتطلبات القانونية إلى ما يتخذه المسئولون من قرارات فى إطار ما يتمتعون به من سلطات تقديرية . وفضلاً عن ذلك فإنه فى بعض القضايا تنظم القوى المعارضة نفسها وتعمل على إعاقة التنفيذ.(٢)

---

(١) يراجع "صفات القاضى وولايته – قراءة فى رسالة عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى" للمستشار محمود على عبد الله، كما يراجع "القضاء الدستورى فى مصر" للدكتور عبد المنعم محفوظ – ١٩٩١ – وقد أشار سيادته فى ذلك إلى مقال للأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد نشر فى مجلة القضاء عدد يناير ١٩٩٠.

(٢) من كتاب "طرق متعددة نحو العدالة " ــ مؤسسة فورد ــ مقال هلين هير شكوف، دافيد هولاندر بعنوان " إعمال الحقوق والتقاضى فى مجال المصلحة العامة فى الولايات المتحدة الامريكية " . وعن الدستور فى الولايات المتحدة وكونه ليس وثيقة ذاتية =

كذلك فإن الغاية من أى دعوى قضائية هى الحصول على حكم قضائى يحسم النزاع المثار فيها، يكون ممكناً تنفيذه والحصول على الترضية القضائية المستهدفة من إقامة الدعوى، بإعتبار أن الخصومة هى أحد أدوات تطبيق القانون على المنازعات، وأن هذه الغاية التى يتطلع إليها المشرع فى كل مجتمع منظم لايمكن أن تتحقق إلا إذا تم إحترام الأحكام التى يصدرها القضاه[١].

ويرتبط تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى بطبيعتها النهائية. كما أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وكذلك قرارات التفسير يلزم نشرها فى الجريدة الرسمية، باعتبار أنها تتصل بالقوانين واللوائح التى تنظم العلاقات الاجتماعية. كذلك فإن تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الدستورى قد يقتضى تفسيره لاستيضاح ماغمض فى قضائه. وتتعدد الجهات ذات الصلة بتنفيذ أحكام القضاء الدستورى. كما أن تنفيذ هذه الأحكام قد يقابل بعوائق فى التنفيذ يلزم إزاحتها.[٢] وتبعاً لذلك سنعرض فى الفصل الأول من هذا الباب لنفاذ أحكام القضاء الدستورى. وفى الفصل

=

التنفيذ، ينظر مقال القاضى بوتر ستيوارت فى ندوة عن الإعلام والقانون فى ٩ مارس ١٩٧٥ منشورة فى كتاب :

Fred W. FRIENDLY & Martha J.H. ELLIOTT; " The Constitution: That delicate Balance ", Landmark cases that shaped the Constitution, Copyright 1984 by Random House , Inc. first edition, p. 1.

(١) نظرية البطلان فى قانون المرافعات "للأستاذ الدكتور/ فتحى والى – ص ٥٩٥

(٢) ويلاحظ أن للمحكمة الدستورية فى إيطاليا مكتب للرئاسة يدخل فى مهامه الإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة عنها . ويراجع فى ذلك " الرقابة على دستورية القوانين فى إيطاليا " للمستشار محمد السيد زهران ، بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة ــ العدد الأول السنة الرابعة عشر ــ ص ٥

الثانى منه لنشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارات التفسير فى الجريدة الرسمية.

ونخصص الفصل الثالث من هذا الباب لتفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى. ثم نعرض فى الفصل الرابع منه للجهات المختصة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى. ونعرض فى الفصل الخامس والأخير منه للمنازعات التى قد تثور بشان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى.[1]

---

(١) يراجع فى شأن تصحيح الأخطاء المادية فى أحكام المحكمة الدستورية العليا رسالة المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سالمان " رقابة دستورية القوانين " ١٩٩٥ ـ ص ٣٩٤. ورسالة الدكتور محمود أحمد زكى " الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية " ص ٣٦٩.

الفصل الاول

نفاذ أحكام القضاء الستورى

تقسيم :

نتناول فى هذا الفصل دراسة نفاذ الأحكام القضائية بصفة عامة ــ على نحو مختصر ــ فى مبحث أول . ثم نعرض لمدى نفاذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى ــ على وجه الخصوص ــ فى المبحث الثانى من هذا الفصل.

المبحث الأول
نفاذ الأحكام القضائية بوجه عام

فى مقام تنفيذ الحكم القضائى، بصفة عامة، باعتباره أهم السندات التنفيذية، يميز فقهاء المرافعات المدنية والتجارية بين اصطلاح "النفاذ" واصطلاح "التنفيذ"، فالنفاذ هو أثر مباشر من آثار النطق بالحكم لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه. فطالما أن الحكم لم يلغ من محكمة الطعن – إذا كان يقبل الطعن – فإن أثره المباشر الذى لا يتطلب أى إجراء لسريانه – وهو ما يسمى بنفاذ الحكم – يظل سارياً، أى أنه حتى إذا قضى بوقف تنفيذ الحكم فإن ذلك لا ينال من نفاذه، كما لا يمس حجيته. ونفاذ الحكم على هذا النحو لا يتطلب لسريانه استعمال القوة الجبرية، أو إعلان الحكم، أو الحصول على صورة تنفيذية منه[1] ذلك أن من الآثار التى تترتب على النطق بالحكم القضائى أن النزاع يخرج من ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم ويحوز حجية الشئ المحكوم به، وتعتبر المحكمة قد استنفذت ولايتها الأصلية التى تتعلق بالطلبات التى أقيمت بها الدعوى[2].

---

(١) يراجع فى ذلك "أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى" للدكتور محمد محمـود إبراهيم ص ١٢٦ – ١٢٧.

(٢) يراجع " نظرية الأحكام فى قانون المرافعات " للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا ص ٩٥، كما يراجع "الرقابة القضائية على دستورية القوانين – دراسة مقارنة للدكتور إبراهيم محمد حسنين.

وإذا كان الحكم يعتبر قرارا قضائيا، فإن القرار الإدارى – للمقارنة – يعتبر نافذا فى ذاته بمجرد إصداره، وإنما لا يحتج به على الغير إلا بعد شهره. ويعتبر التصديق على القرار الإدارى من الجهة المختصة بمثابة إصدار له، ويترتب على ذلك أن القرار يعتبر موجودا ونافذا فى حق الإدارة من تاريخ إصداره، ما لم يكن معلقا على شرط واقف، كوجود الاعتماد المالى اللازم للتنفيذ على سبيل المثال [1].

ولعل نفاذ الحكم بهذا المعنى يقترب من تمتعه بحجية الأمر المقضى، ويفيد حسم الخصومة القضائية، ولو فى أحد مراحلها أو درجاتها – حال تعدد درجات التقاضى – بهذا القرار القضائى الذى لا يحتاج إلى تصديق سلطة أخرى لسريان آثاره، كما يفيد أيضاً خروج النزاع من ولاية المحكمة التى أصدرت هذا الحكم.

ولذلك فقد ذهب فقهاء القانون الجنائى فى بيانهم لمفهوم النفاذ إلى "أن نفاذ الحكم الواجب تنفيذه رغم قابليته للمعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض يسمى بحجية الشئ المقضى. فإذا صار الحكم باتاً بأن أصبح من غير الممكن أن يثار أمره أمام القضاء من جديد، يسمى نفاذه بقوة الشئ المقضى". وأن "للنفاذ مفهوم إيجابى هو تنفيذ ما قضى به الحكم وما يترتب على الحكم من آثار. وله مفهوم سلبى هو عدم جواز نظر القضاء من جديد فى الدعوى التى فصل فيها الحكم."[2]

---

(١) يراجع " القانون الإدارى" للأستاذ الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط – ص ٧٣٨ – وقد أضاف سيادته أن تاريخ الإصدار هو الذى يرجع إليه فى شأن تقدير صحة ومشروعيه القرار الادارى فى مختلف عناصره.

(٢) "المحاكمة والطعن فى الأحكام" للأستاذ الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٠٤ – ٣٠٥ وقد أشار سيادته إلى مؤلفه " الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً – الجزء الثانى" ص ٣٧٩ – ٣٨٥، كما أشار إلى رسالة الدكتوراه المقدمة إلى جامعة روما من الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض حول قوة الشئ المقضى والحدود المادية للشئ ذاته .

ومعنى ذلك أن نفاذ الحكم ما هو إلا كونه حجة فيما فصل فيه أو قضى به، دون حاجته إلى اعتماد أو تصديق من سلطة أخرى، واعتباره عنواناً للحقيقة إلى أن يقضى بإلغائه من محكمة الطعن، إن كان مما يجوز الطعن فيه، وصلاحيته لأن يكون سنداً تنفيذياً مما يجوز تنفيذ مضمونه بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة قانوناً لذلك[1]، كالحصول على صورة تنفيذية منه، أو إعلانه، أو غير ذلك من الإجراءات التى تشترط قانوناً فى ضوء طبيعة هذا الحكم.

---

(١) يجدر التنويه إلى أن الأحكام المعدومة لاتصلح سنداً تنفيذياً، أو أداة للتنفيذ، إذ يعتبر الحكم المعدوم عديم الأثر قانوناً بغير حاجة إلى استصدار حكم قضائى بإبطاله. (الدكتور محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق – ص ١٣١) ولعل القائمين على تنفيذ الأحكام أو إتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك هم المنوط بهم التأكد من أن الحكم المطلوب تنفيذه يعتبر حكماً بالمعنى الصحيح، ولو من الناحية المبدئية أو الظاهرية.

المبحث الثانى
مدى نفاذ أحكام القضاء الدستورى

كان قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ينص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ منه على أن "تسرى على الأحكام التى تصدرها المحكمة العليا ونظام الجلسات القواعد المطبقة امام محكمة النقض[١]." ونصت المادة ١٣ من هذا القانون على أن "تكون أحكام المحكمة العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن."

ويستفاد من ذلك أن أحكام المحكمة العليا – كأحكام محكمة النقض – تعتبر أحكاماً نهائية لاتقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن – العادية أو غير العادية – أو امام أى جهة كانت، وفى ضوء ذلك ومن باب الأولى فإن أحكام تلك المحكمة العليا تعتبر أحكاماً نافذة منذ صدورها، وترتب أثارها فى حسم الخصومة التى صدرت فيها – أيا كان نوعها –

---

(١) كان قد صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٥٩/٢/٢١، ثم جرى تعديله بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢، ثم جرى إلغاء الباب الأول منه الخاص بالطعن فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية. كما جرى تعديل القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه بالقرار بقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١، الذى استحدث دائرة أو دوائر لفحص الطعون فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة. كما جرى تعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإثبات فيها والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والذى نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٩٢/٦/١ (العدد ٢٢ مكرر) .

دون حاجة إلى أى إجراء آخر، وحتى قبل نشرها فى الجريدة الرسمية، بل إن نفاذها هذا منذ صدورها هو الذى يرتب قانوناً الإلتـزام بنـشرها فـى الجريدة الرسمية وفقاً للمادة ٣١ من القانون سالف الذكر(١).

كذلك فقد نصت المادة ٤٨ من قانون المحكمـة الدسـتورية العليـا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". وهو ما يفيد أيضاً نفاذ هذه الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا منذ النطق بها، وسواء كانت هذه الأحكام صادرة فى الدعاوى الدستورية، أو فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائى، أو فى طلبات فض التناقض بين الأحكام القضائية النهائية أو فى طلبـات تفـسير النصوص التشريعية، أو حتى فى منازعـات التنفيـذ المتعلقـة بالأحكـام الصادرة عنها.

فجميع الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا تعتبر نافـذة بعد النطق بها، وترتب آثارها قانوناً، دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء آخر، وحتى قبل نشرها فى الجريدة الرسمية بالنـسبة للأحكـام الـصادرة فـى الدعاوى الدستورية وقرارات التفسير. ولعله مما يؤيد هذا النظر أن المـادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا أوردت فى فقرتها الأولى التقريـر بأن "أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة" ثم أعقبت ذلك بما أوردته فى فقرتها الثانية من أنـه "وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة الـسابقة فـى الجريـدة

---

(١) وهذا فى حين أن نشر القوانين – على نحو ماسيرد فيما بعد – شرط لنفاذها وفقاً لما يذهب إليه بعض الفقهاء.

الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تـاريخ صدورها." وهو ما يفيد نفاذ هذه الأحكام منذ صدورها واعتبارهـا ملزمـة للكافة ولجميع سلطات الدولة، وأنه مما يترتب على نفاذها و قوتها الإلزامية وجوب نشرها فى الجريدة الرسمية، تمهيداً لتنفيذ مقتضاها.

وفى هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "الأحكـام التـى تصدرها المحكمة الدستورية العليا هى أحكام واجبة النفاذ وملزمة لجميـع سلطات الدولة، التى عليها أن تبادر إلى تنفيذ الحكم وإجراء مقتضاه. امتثالاً لحجيته التى هى على القمة من مدارج النظام العام، فإن هى امتنعت عـن إجراء مقتضى حجيته فإن مسلكها يشكل مخالفة لصحيح حكم القانون".[1]

كذلك فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا الـصادر بجلـسة ١٩٩٠/٣/٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ٧ق "منازعة تنفيذ" على أنه "إذ كان ما تغيته المدعية بدعواها هو تعديل قضاء المحكمة الدسـتورية العليـا فـى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية دستورية، فيما قضى به من رفض الطعن بعدم دستورية المادة "٢٢٦" من القانون المدنى، وإعادة طـرح الموضـوع الذى سبق الفصل فيه من جديد، ومن ثم فإن الدعوى الراهنة تنحـل إلـى طعن على قضاء المحكمة فى الدعوى المشار إليها بالمحالفة لنص المـادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لـسنة ١٩٧٩ والتى تقضى بأن أحكام المحكمة وقراراتها نهائيـة وغيـر قابلـة للطعن.[2]

---

(١) يراجع حكمها فى الشق العاجل من الدعوى رقـم ١٢٧٩ لـسنة ٥٨ ق الـصادر بجلـسة ٢٠٠٤/٩/١٨.

(٢) ج٤ ص ٥٠٢ ويراجع كذلك حكمها فى القضية رقم ١ لسنة ١١ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ١٩٩١/٢/٢ ج ٤ ص ٥٤٩.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ فى القضية رقم ٤ لسنة ٢٢ ق "منازعة تنفيذ" بأن ما يتوخاه المدعون حقيقة من طلباتهم فى الدعوى الماثلة لا يعدو إعادة طرح الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٢٠ ق "دستورية" توصلاً إلى الحكم فيها مجدداً تقويضاً لما صدر عن هذه المحكمة من قضاء فيها صريحاً كان أم ضمنياً، وليس ذلك إلا منازعة من جانبهم فى الدعائم القانونية التى قام عليها هذا القضاء، وهو ما ينحل إلى طعن فيه بالمخالفة للمادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التى تقرر أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى الراهنة".

ومن المقرر أن للصفة الباتة للحكم مصادر ثلاثة هى: استنفاد طرق الطعن فيه، وانقضاء مواعيد الطعن دونه، وصدور الحكم ابتداء غير قابل للطعن[1]. ومعنى ذلك أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا يعتبر حكماً باتاً.

---

(١) يراجع "شرح قانون الإجراءات الجنائية" للأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى – ١٩٩٨ ص ٢٤٢.

الفصل الثانى

نشر أحكام القضاء الدستورى وقراراته

يرتبط نشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارات تفسير التشريعات الصادرة عن القضاء الدستورى بعملية نشر القوانين فى ذاتها، باعتبار أن هذه الأحكام والقرارات تتعلق على نحو مباشر بهذه القوانين التى هى قواعد عامة مجردة يواجه ويلتزم بها الكافة وسلطات الدولة جميعها، كما أن الأحكام الصادرة فى شأن دستوريتها أو عدمها حجة على الكافة، الأفراد والسلطات فى الدولة. وفى ذلك ذهب الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور إلى أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى يؤدى إلى أثر قاعدى يفيد إدخال قاعدة قانونية جديدة فى مجال النظام القانونى بدلاً من القاعدة المحكوم بعدم دستوريتها[1] وكذلك فإن قرارات التفسير تعتبر جزءً لايتجزأ من التشريع المفسّر. ولذلك سنعرض فى مبحث أول لنشر القوانين، ثم نعرض فى المبحث الثانى لنشر أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المشار إليها.

---

(١) يراجع مؤلف سيادته (الحماية الدستورية للحقوق والحريات) ص ٣٠٥.

المبحث الأول

نشر القوانين

جرت غالبية الدساتير إن لم تكن جميعها على استلزام نشر القوانين، وقد نص دستور ١٩٧١ فى المادة ١٨٨ منه على أن "تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر.[١] ومفاد ذلك أن القوانين التى تقرها السلطة التشريعية ويصدرها رئيس الجمهورية يلزم نشرها فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها. وهذا الإجراء تفرضه طبيعة القاعدة القانونية وكونها عامة ومجردة وملزمة للناس كافة وللسلطات العامة جميعها فكان لابد من نشرها على نحو يجوز معه افتراض علم الكافة والسلطات العامة، باعتبارهم المخاطبين بها، بأحكامها، وإلزامهم تبعاً لذلك بمقتضاها.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن نشر القانون كعمل مادى تقوم به السلطة التنفيذية ليس بإجراء جوهرى ولا بإجراء واجب فى قيام القانون ولكنه إجراء واجب فى نفاذ القانون، ويترتب على ذلك أنه إذا امتنعت السلطة التنفيذية عن نشر القانون بعد إقراره من البرلمان وإصداره من رئيس الجمهورية ألا يكون هذا القانون نافذاً ويكون امتناع السلطة التنفيذية

---

(١) كان الدستور الصادر سنة ١٩٦٤ أيضاً ينص فى المادة ١٦٤ منه على أن "تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها". وقد نهجت الدساتير المصرية السابقة عليه أيضاً ذات النهج فأوجب الدستور الصادر سنة ١٩٥٦ ذلك فى المادة ١٨٧ منه، كما نصت على ذلك المادة ٦٧ من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨، وتضمنت المادة ٢٦ من دستور سنة ٣٠ ما يفيد ضرورة نشر القوانين فى الجريدة الرسمية وإفتراض العلم بإصدارها بعد نشرها بثلاثين يوماً مع جواز قصر هذا الميعاد أو مده بنص صريح فيها، وكان دستور سنة ١٩٢٣ قد نص فى المادة ٢٦ منه على هذه الأحكام أيضاً.

عن نشره أمراً مخالفاً للدستور، فضلاً عن اعتبار هذا الامتناع قراراً إدارياً سلبياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء، فضلاً عن المطالبة بالتعويض.[1]

ولكن يثور التساؤل هل يتعين نشر القوانين العادية والفرعية والمسماه باللوائح على حد سواء؟ ذهب البعض إلى أن لفظ القوانين الذى أشارت إليه المادة ١٨٨ من الدستور يشمل القوانين الأساسية والعادية والفرعية على السواء إذ يتعين نشر القوانين واللوائح بالجريدة الرسمية لتكون نافذة فى مواجهة الكافة [2]. كما ذهبت إلى هذه التسوية محكمة النقض حيث قضت بأن (القرار التشريعى يستلزم بطبيعته النشر فى الجريدة الرسمية ليعلم به الكافة وليكون له حكم القانون الذى صدر تنفيذا له وإعمالاً لأحكامه ولايمكن تسوية القرار فى هذا الخصوص بالتنظيمات الإدارية التى يصدرها الوزراء ورؤساء المصالح للموظفين فى حدود سلطتهم التنفيذية وقد تكفى فيها الأوامر الشفوية والكتب الدورية).[3] إلا أنها فى مرحلة تالية أخذت بتفرقة أخرى بين التشريع العادى والتشريع الفرعى حيث اعتبرت التشريع الفرعى نافذاً فى مواجهة الإدارة حتى ولو لم ينشر ، بينما يتعين لنفاذه فى حق الأفراد أن ينشر فى الجريدة الرسمية حيث قضت بأن (اللوائح – المتممة للقوانين – التى تصدرها جهة الإدارة بتفويض من المشرع تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، وإذا كان الأصل فى القرارات الإدارية

---

(١) يراجع فى هذا المعنى "مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية" للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى بحث منشور بمجلة مجلس الدولة السنة (٣) الصادرة سنة ١٩٥٣ وقد أعيد نشره بمجلة مجلس الدولة فى ثلاثين عاماً – ٥٠ : ١٩٨٠ – طبعة ١٩٩١ – ص ٣٤ ، ٣٥.

(٢) د. عبد الودود يحيى – دروس فى مبادئ القانون – ص ٧٠، د. جميل الشرقاوى "مبادئ القانون" ص ١٠٣، د. حسين كيره – "المدخل إلى القانون" ص ٢٤٤.

(٣) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٢ ق بجلسة ١٩٥٦/٥/١٧.

التنظيمية أنه لايحتج بها فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية وذلك حتى لايلزموا بامور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانوناً بالنسبة لجهة الإدارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها فتسرى فى مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر فى الجريدة الرسمية ولايقبل منها التحدى بعدم نفاذها فى حقها إلا بعد نشرها[1].

وبذات النهج أخذ مجلس الدولة المصرى ولكن بصورة عكسية فى تطوره حيث اعتبر القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تنفذ منذ صدورها من السلطة التى تملكها ولكنها لاتسرى فى حق الأفراد الذين توجه إليهم إلا إذا علموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم المقررة قانوناً[2] فبصدور القرار من السلطة التى تملكه مستوفياً لعناصره فإنه ينفذ فى حق الإدارة ولا يتوقف هذا النفاذ على علم الأفراد حيث قضى بأن (القاعدة الدستورية التى تقضى بعدم جواز العمل بالقوانين إلا بعد نشرها، قاصرة على القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية، ولا تمتد إلى القرارات الإدارية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى مجالها الإدارى التنظيمى حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها مندرجة فى حكم القوانين بمعناها الأعم إذ هى بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها، وعندئذ يكون واجباً على الحكام والمرؤوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر، إذ النشر

---

(١) حكم محكمة النقض فى الطعنين رقمى ٢٨٢ لسنة ٤٢ ق بجلسة ١٩٧٦/٥/١٠، ٥٨١ لسنة ٤٢ ق بجلسة ١٩٧٨/١/٣٠.

(٢) يراجع الأستاذ الدكتور / سليمان الطماوى "النظرية العامة للقرارات الإدارية" – طبعة ١٩٨٤ – ص ٤٨٨ ومابعدها.

ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ولايقصد منه غير إبلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه ويفتح به ميعاد طلب إلغائها.....)[1] كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن (مايزعمه المدعى من عيب فى الشكل، إنما يلحق عملية النشر ولايمس كيان القرار ذاته، ولاصحته كتصرف قانونى، ذلك أن القرار هو ..... أما عملية النشر فى ذاتها فهى إجراء لاحق لايعدو أن يكون تسجيلاً لما تم فلا يرتد إلى ذات القرار ولايمس صحته)[2]، إلا انها ذهبت فى حكم أحدث إلى أن (ماذهبت إليه الطاعنة من أن القانون وحده هو الذى يتعين نشره فى الجريدة الرسمية، فهو قول مردود بأن النشر ضرورى لنفاذ كل التشريعات لافرق فى ذلك بين نوع وأخر منها فالتشريع الدستورى والتشريع العادى والتشريع الفرعى ويشمل القرارات بقوانين واللوائح فى هذا سواء).[3]

كما قضت فى الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٦/٦/١١ بأن من المسلم به انه ولئن كان النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية إلا أنها لاتنفذ فى حق الأفراد إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها على وجه من شأنه أن يكون كافياً لإفتراضه علمهم اليقينى بأحكامها. وغنى عن البيان أنه إذا كان القرار الإدرى اللائحى ذا طابع تشريعى فإنه لاينفذ فى حق الأفراد إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية، ذلك أصل دستورى مقرر.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٤٤٣ لسنة ٥ ق الصادر بجلسة ١٩٥٢/١٢/١١ – السنة السابعة – ص ١٣١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٣، ٤ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٦٠/٤/٢٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦٩ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٧٦/٣/٣٠.

ويلاحظ أنه إذ ينص الدستور الفرنسى على ضرورة نشر المعاهدات فإن القاضى الإدارى هناك من خلال مراقبته لعملية النشر يراقب صحة إجراءات بدء تنفيذ هذه المعاهدة.

En Effet, à côté de l'exigence de ratification, la Constitution prévoit celle de publication. C'est pourquoi le juge administratif s'autorise à rechercher, par le contrôle de la publication, si les conditions d'entrée en vigueur des conventions ont bien été remplies (١).

وواقع الأمر، أنه فى هذا المجال يقوم إعتباران كل منهما يأتى من زاوية مختلفة عن الآخر على النحو التالى:

أولاً : أن المقصود بالقوانين فى حكم المادة ١٨٨ من دستور سنة ١٩٧١ هى القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية دون غيرها والتى نظمت كيفية اقتراحها وإقرارها المواد ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣ من الدستور، ذلك أن الدستور عندما ينص على أن (تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من إصدارها....) إنما أوجب فقط نشر القوانين التى تصدر عن السلطة التشريعية والتى يطلق عليها اصطلاحاً لفظ قانون بالمعنى الضيق بحيث لاتشمل ماتصدره السلطة التنفيذية من أعمال تشريعية أخرى وهو مايطلق عليه اللوائح سواء فى ذلك اللوائح التنفيذية أو لوائح الضبط أو اللوائح المنظمة للمرافق العامة والتى تنظمها المادة ١٤٦ من دستور سنة ١٩٧١ أو القرارات اللائحية التى تصدرها بعض الهيئات فى الدولة لتنظيم العمل داخلها أو تنظيم نشاطها والقواعد المعمول بها فيها، ويطلق عليها

---

(١) Francine BATAILLER ; Le Conseil d'Etat : Juge constitutionnel Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966, P. 250.

اللوائح الداخلية. ذلك أن جميع اللوائح قد نص الدستور عليها وبين كيفية وإجراءات إصدارها ومن يملك إصدارها واختص كل منها بمسمى معين، ومن ثم فإذا ماجاءت المادة ١٨٨ منه ونصت على نشر القوانين فى الجريدة الرسمية فإن ذلك يكون مقصوراً على القوانين بمعناها الضيق والتى نظم الدستور كيفية سنها وإصدارها وأطلق عليها لفظ "القانون"، ولايمتد حكمها إلى ماعدا ذلك من تنظيمات تشريعية أخرى نظم الدستور كيفية إصدارها ووضع لها مسميات أخرى تحت اسم التشريعات الفرعية أو اللوائح ويستفاد ذلك من المغايرة فى نصوص الدستور بصدد قصر النشر فى المادة ١٨٨ منه على القوانين، وكذلك مانص عليه الدستور المشار إليه فى المادة ١٩١ منه أن "كل ماقررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً ونافذاً ....."ومن ثم فإن الدستور إذا ما أورد مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين، فإنه يتعين صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذلك المصطلح وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا.[1] وإذا كانت الدساتير المصرية المتعاقبة قد أجازت لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات بقوانين حال وقوع ظروف استثنائية تتوافر معها حالة الضرورة التى تتيح له ذلك على أن تكون الأحكام التى تتضمنها هذه القرارات بقوانين متناسبة مع الظروف الاستثنائية التى استلزمتها، ومع مراعاة عدم مخالفة هذه القرارات لأحكام الدستور باعتبار أن السلطة التشريعية ذاتها لا يجوز لها مخالفة هذه الأحكام، فإذا كان الأصيل يلتزم

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى أرقام ١٥ لسنة ١ ق دستورية بجلسة ١٩٨١/٥/٩ – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – ج١ ص ١٨٨، ١٧ و ٢١ لسنة ١١ ق دستورية بجلسة ١٩٩١/٤/٦ – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – ج٤ – ص ٣١١، ص ٣٢٤.

بالقواعد الدستورية فإن من يحل محله لا يجوز له الخـروج عليهـا، إذ لا يملك فى هذا الشأن أكثر مما يملكه الأصيل.[1]

كما يلزم أيضاً ألا يكون الدستور قد اشترط أغلبية خاصة فى شأن ما تضمنته هذه القرارات بقوانين من أحكام، فقد ذهب أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى إلى أن رئيس الجمهورية وهو يصدر القرارات بقوانين حال توافر شرائط قيام اختصاصه فى هذا الشأن إنما يملك ما يملكـه المجلـس التشريعى فى وضعه العادى، دون المسائل التى يشترط فيها الدستور توافر أغلبية خاصة فى هذا المجلس لإقرارها[2] . هذه القرارات بقوانين وإن كان يطلق عليها اللوائح التشريعية أو لوائح الضرورة إلا أنها تأخذ حكم القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية سواء من ناحية قوتهـا أو المـسائل التـى تستطيع أن تتناولها بالتنظيم، أو من ناحية ضرورة نـشرها فـى الجريـدة الرسمية، باعتبار أن رئيس الجمهورية فى هذه الحالة يحل محـل الـسلطة التشريعية حال غيابها وبالشروط الدستورية المقررة، وبالتالى تسرى فـى شأن ما يصدره بصفته نائباً عن هذه السلطة القواعد الدستورية ذاتها التـى تسرى على ما تصدره هذه السلطة من تشريعات، ومـن بينهـا ضـرورة نشرها فى الجريدة الرسمية.

وبناء على ما تقدم فإن القانون الذى يصدر عن السلطة التـشريعية – الأصيلة أو النائبة – ولايتم نشره فى الجريدة الرسمية ففـضلاً عـن أنـه لايعتبر قانوناً نافذاً سواء بالنسبة لسلطات الدولة أو الأفراد ولايتم العمل به،

---

(١) يراجع "لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية" للأستاذ الدكتور سامى جمال الدين ص ٩٥.
(٢) يراجع مؤلف سيادته "الوجيز فى النظام الدستورى المصرى – ٢٠٠٦" ص ١٤٩.

فإن عدم النشر بالجريدة الرسمية يعتبر مخالفة دستورية فى حق السلطة التنفيذية التى تتولى نشر القانون، تصلح سنداً لإلغاء تصرف السلطة التنفيذية أو للقضاء بعدم دستوريته متى أقيمت الدعوى أمام القضاء المختص مستوفية شرائط قبولها. وذلك باعتبار أن عدم نشر القانون لا يعدو أن يكون مخالفة لنص المادة ١٨٨ من الدستور الذى أوجب نشر القوانين فى الجريدة الرسمية[١].

ثانياً: أن التشريعات الفرعية أو ماأصطلح على تسميتها باللوائح، وإن كانت لاتندرج تحت القوانين التى أوجبت نشرها المادة ١٨٨ من دستور سنة

---

(١) انقسم الرأى فى شأن عدم نشر القانون وأثره إلى اتجاهين: أولهما: ذهب إلى أن مخالفة عدم النشر تصم القانون بعيب دستورى شكلى بحسبان أن النشر يعد من الإجراءات الجوهرية التى يترتب عليها أن يضحى القانون غير نافذ الأثر منعدم التأثير بما لايجوز معه الاستناد إليه أو التعويل عليه. أما الاتجاه الثانى فيذهب إلى أن النشر واقعة منبته الصلة بإجراءات صدور القانون كتعبير عن الإرادة الشعبية الممثلة فى السلطة التشريعية ولا أثر لإغفاله فى شأن صحة القانون وإجراءاته وكل مايمكن أن يسفر عنه يتعلق بنفاذ القانون فى مواجهة الأغيار. ويرى أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى أن الإصدار والنشر لا يمثلان اشتراكا من رئيس الجمهورية فى السلطة التشريعية (يراجع " الوجيز فى النظام الدستورى المصرى" ص ٢٨٣ ،٢٨٤).
وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٠ لسنة ١٥ ق بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ بأنه "وحيث إن إعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحميات الطبيعية إعلاما كافيا Fair Notice بحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحرياتهم التى نص عليها الدستور، أو كفلتها قواعد القانون الدولى العام، لا يتأتى إلا من خلال نشرها فى الجريدة الرسمية التى تتحقق بها العلانية، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه، قد أحال فى شأن تعيين حدود المحميات الطبيعية التى عينها، إلى خريطة تبين مواقعها، إلا أنها لم تنشر، وظل خافياً بذلك النطاق المكانى الذى تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية، وكان إتيان الأفعال التى أثمها قانون المحميات الطبيعية فى هذا النطاق، شرطاً لتجريمها – على ما سلف البيان – فإن القرار المطعون فيه إذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التى يسرى عليها – والتى يعتبر تعيينها مفترضاً أولياً لإعمال النصوص العقابية التى تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التى تعمل فيها – يكون مفتقراً إلى خاصية اليقين التى تهيمن على التجريم، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التى لا يجوز أن تنال من جوهرها Essential Core ، ويغدو هذا القرار بالتالى مخالفاً للمادتين ٤١، ٦٦ من الدستور. (ج ٦ ص ٣٥٨).

١٩٧١، إلا أنه يتعين نشرها باعتبار أن نشر القواعد القانونية وإعلام المخاطبين بها بما تتضمنه من أحكام يلتزمون بها أمراً أو نهياً يعتبر شرطاً لازماً لقيامها فى مواجهتهم، إذ لايتصور إلزام الأفراد بما هو مجهول بالنسبة لهم، إذ لاتكليف بمستحيل، وإلا كان فى ذلك إهدار للحقوق والحريات التى كفلها الدستور، فضلاً عن وجوب تفسير اصطلاح "القوانين" عند وروده فى الدستور فى ضوء موقعه من النص الدستورى الذى يرد فيه، وفى ضوء إرادة المشرع الدستورى من إيراده، وفقاً لقواعد التفسير المقررة، فهذا الإصطلاح قد يرد فى بعض النصوص مقصوداً به معناه الضيق، كما إذا جاء فى معرض بيان كيفية إقتراح القوانين أو مناقشتها بالمجلس التشريعى أو إقرارها أو إصدارها أو الاعتراض عليها من رئيس الجمهورية. وقد يرد هذا الاصطلاح فى بعض المواضع أو النصوص الأخرى مقصوداً به المعنى الواسع لكلمة القانون على نحو يشمل كافة التشريعات بدرجاتها المختلفة، ولعل من بين هذه المواضع النصوص التى تقضى بنشر القوانين فى الجريدة الرسمية، وكذلك النصوص التى تقضى بعدم سريان القوانين إلا من تاريخ العمل بها، وعدم سريانها – كأصل عام – بأثر رجعى، فهذا الأصل العام يسرى على القوانين كما يسرى على اللوائح أيضاً بأنواعها المختلفة. وكذلك فإن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين قد شمل أيضاً اختصاصها بتفسير القرارات بقوانين أو ما يسمى بلوائح الضرورة.

ومن ناحية أخرى فإنه يتعين نشر التشريعات الفرعية إعمالاً لنصوص القرار الجمهورى رقم ٩٠١ لسنة ١٩٦٧ بإعادة تنظيم الجريدة الرسمية والذى تنص المادة الأولى منه على أن "تنشر بالجريدة الرسمية القوانين والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية ومن السادة نواب رئيس

الجمهورية بما يختصون أو يفوضون فيه من السيد الرئيس". ونصت المادة الثانية منه على أن "تصدر الجريدة الرسمية أسبوعياً ويجوز فى الحالات العاجلة إصدار أعداد غير عادية من الجريدة الرسمية فى غير المواعيد المقررة".

وتنص المادة الثالثة منه على أن "يكون للجريدة الرسمية ملحق يسمى الوقائع المصرية، وينشر بالوقائع المصرية جميع القرارات عدا ماذكر فى المادة الأولى، وغير ذلك مما تقضى القوانين والقرارات بضرورة نشره.

وقد نصت المادة الرابعة من ذات القرار على أن "تصدر الوقائع المصرية يومية.[1]

وإذا كانت الجريدة الرسمية قد أنشأت وجرى تنظيمها بقرار جمهورى، فقد تبنتها الدساتير المصرية بالنص عليها فى صلبها، ومثال ذلك مانصت عليه المادة ١٧٨ وكذلك المادة ١٨٨ من دستور سنة ١٩٧١ القائم، وبالتالى لايجوز – فى نظرنا – إلغاء هذه الجريدة بأداة أدنى من الدستور، وإن كان يجوز – فى رأينا أيضاً – إعادة تنظيمها بذات الأداة التى أنشأتها، أى بقرار جمهورى.

---

(١) وقد كان القرار الجمهورى رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٨ ينظم الجريدة الرسمية ونص فى مادته الأولى على أن تنشأ للجمهورية العربية المتحدة جريدة رسمية تنشر بها القوانين والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية ونوابه والوزراء ....." وقد عدل هذا القرار بالقرار الجمهورى رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٩ ونص فى مادته الأولى على أن "تنشر بالجريدة الرسمية القوانين والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية ونوابه والقرارات الوزارية التى تسرى فى الأقليمين".

ويلاحظ أن الدستور ذاته إذا لم يتضمن نصاً يوجب نشره بطريقة محددة فإن نشره لا يكون لازماً قانوناً لعدم وجود السند القانونى الصريح لهذا النشر، وقد يقال تبريراً لذلك أن الدستور يفترض موافقة الشعب على أحكامه جميعها وبالتالى علمهم بها، دون حاجة إلى نشرها. خاصة أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٨٩ من دستور سنة ١٩٧١ التى تنظم كيفية تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور نصت على أنه "فإذا ووفق على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء". وهذا لايصلح – فى رأينا – سنداً لعدم نشر الدستور، إذ من حق كل مواطن يولد أو يكلف بقوانين المجتمع أن يعلمها بتفاصيلها، وأن يمكن من الإطلاع عليها أو الحصول على نسخة أو صورة منها وهو ما يستلزم نشرها. وليس ثمة مايمنع من ذلك فى دستور سنة ١٩٧١ القائم. ذلك أن الإعلام بالقاعدة القانونية – أياً كانت درجتها – شرط للإلتزام بها، وأن من المبادئ العامة أنه لا تكليف بمستحيل، وبالتالى فلا يُسأل أحد عن مخالفة قاعدة دستورية أو قانونية دون قيام وسيلة محددة من وسائل العلم بهذه القواعد يجوز معها افتراض علمه بهذه القاعدة. وذلك على نحو ما ذكرناه فيما يتعلق بنشر اللوائح.[1]

---

(١) يلاحظ أنه قد تم نشر أمر خديوى مصر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٩ بتعديل القانون النظامى الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ فى الوقائع المصرية بالعدد رقم ٢٣ لسنة ١٩٠٩، كما نشر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٠٩ فى ذات الشأن بالوقائع المصرية العدد ٧٣ فى ٧ يولية سنة ١٩٠٩ ص ١٦١١، وكذلك القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩١٣ بتعديل القانون المشار إليه فقد تم نشره فى جريدة الوقائع المصرية فى ٩ يونية سنة ١٩١٣، كما نشر الأمر الملكى رقم ٦٧ الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بشأن النظام الدستوري للدولة المصرية فى الوقائع المصرية بالعدد رقم ١٠٥ (غير إعتيادى) بذات التاريخ، وكذلك الأمر رقم ١١٨ الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بشأن النظام الدستورى للدولة المصرية بذات الجريدة فى ١٣/١٢/١٩٣٥ (وهو الأمر الذى أعاد النظام الدستورى الذى كان مقرراً بالدستور الصادر سنة ١٩٢٣)، كما أشار القانون رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥١ بتعديل المادتين =

المبحث الثانى
نشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارات التفسير

كان قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ينص فى المادة ٣١ على أن "تنشر فى الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء".

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر أنه "نظراً لما لقرارات تفسير النصوص القانونية من قوة ملزمة، ولما نص عليه المشروع

=

١٥٩ و ١٦٠ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) بتقرير الوضع الدستورى للسودان وتعيين لقب الملك إلى العمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية. كذلك فقد نشرت الإعلانات الدستورية الصادرة فى عهد الثورة بالوقائع المصرية فى ١٩٥٢/١٢/١٠ و ١٩٥٣/١/١٧ و ١٩٥٣/٢/١٠ و ١٩٥٣/٦/١٨، كما نشر دستور سنة ١٩٥٦ بالوقائع المصرية بالعدد ٥ مكرر فى ١٩٥٦/١/١٦، كما نشر الإعلان الدستورى بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر سنة ١٩٦٢ بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٢٢ الصادر فى ١٩٦٢/٩/٢٧، وكذلك الإعلان الدستورى الصادر فى سنة ١٩٦٩ فقد نشر بالجريدة الرسمية بالعدد الأول مكرر الصادر فى ١٩٦٩/١/٧ وقد نشر قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الاستفتاء على دستور جمهورية مصر العربية الذى تم يوم السبت ١٩٧١/٩/١١ بجريدة الوقائع المصرية بالعدد رقم ٢٠٨ (تابع ١) الصادر فى ١٩٧١/٩/١٢. (يراجع فى ذلك "الدساتير المصرية ١٨٠٥ – ١٩٧١" الصادرة عن مركز التنظيم والميكرو فيلم – ١٩٧٧، ويراجع أيضاً فى هذا الشأن الأستاذ الدكتور حسن كيره – المرجع السابق – ص ٢٤٤ وما بعدها.

من أن الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين تكون ملزمة لجميع جهات القضاء، فقد أوجب المشروع نشر قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة بالفصل فى دستورية القوانين".

وكانت المادة ٢٨ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا المشار إليه قد نصت على أنه "يجوز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى أو الطلب، وذلك بعد دفع الرسم المستحق". وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه "نصت المادة ٢٩[١] على جواز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى أو الطلب وذلك بعد دفع الرسم المستحق، ومرد هذا إلى الطبيعة الخاصة التى تتميز بها أحكام المحكمة العليا فى مقام الاستدلال بما تقرره من مبادئ".

وواضح من نص المادة ٢٨ سالف الذكر وما جاء بالمذكرة الإيضاحية أنه يجوز إعطاء صورة من الحكم الصادر عن المحكمة العليا لمن يطلبها ولو لم يكن طرفاً فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وأيا كانت هذه الدعوى سواء كانت دعوى دستورية أو طلب تفسير تشريعى أو طلب فض تنازع اختصاص – إيجابى أو سلبى – بين الجهات القضائية أو طلب فض تناقض الأحكام القضائية التى يتعذر تنفيذها معاً أو غير ذلك من الدعاوى التى كانت تختص بنظرها المحكمة العليا.

---

(١) يلاحظ اختلاف تسلسل المواد فى القانون المشار إليه عنها فى المشروع الذى كان مقدماً بشأنه.

ولم يتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ نصاً مماثلاً أو مشابهاً للنص سالف البيان وإنما اقتصر على النص فى المادة ٥١ منه على أن "تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة، فيما لم يرد به نص فى هذا القانون القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات."

وإنه ولئن كان يمكن تأويل هذا النص بما يحقق النتيجة التى كان يؤدى إليها النص الذى أورده قانون المحكمة العليا فى المادة ٢٨ منه، بإجابة من يطلب صورة من الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا إذا ما توافرت له صفة ومصلحة فى هذا الطلب إلى طلبه ولو لم يكن طرفاً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم، إلا أن نص المادة ٢٨ من قانون المحكمة العليا المشار إليه كان أكثر فائدة فى هذا الشأن إذ جاء صريحاً فى التقرير بمنح صور الأحكام الصادرة عنها لمن يطلبها بعد دفع الرسوم المقررة، وهو ما كان يتناسب والقيمة القانونية والقضائية للمبادئ التى تقررها جهة القضاء الدستورى وعلوها ولزومها للأفراد عامة وللمتقاضين منهم خاصة فضلاً عن جهات القضاء الأخرى وجميع السلطات العامة فى الدولة. فقد كان قيام هذه الوسيلة إلى جانب نشر قرارات التفسير التشريعى ومنطوق الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية عماداً يساند بعضه بعضاً فى الإعلام بالأحكام والمبادئ التى تقررها جهة القضاء الدستورى.

ولعل الاعتبارات السابق بيانها هى التى جعلت المشرع الدستورى ينص فى المادة ١٧٨ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ على أن "تنشر فى

الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار." ولاشك أن إيراد هذا النص فى الدستور ذاته يدل على أهمية نشر هذه الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستورى، وضرورة إعلام الكافة، من مواطنين وأشخاص اعتبارية، وكذلك السلطات العامة فى الدولة بما تضمنته من قواعد أو مبادئ قانونية وقضائية.

وقد جاء قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه ونص فى المادة ٤٩ منه على أن "أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها."

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه "التزاماً بما ورد فى الدستور عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ونشر قراراتها بالتفسير فى الجريدة الرسمية تأكيداً لصفتها الملزمة، فقد نص القانون على هذا الاختصاص محدداً النصوص التشريعية التى تتولى المحكمة تفسيرها بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام الدستور."

وترجع أهمية نشر الأحكام الصادرة عن جهة القضاء الدستورى خاصة فيما يتعلق بالدعاوى الدستورية أو طلبات التفسير التشريعى إلى اتصال هذه الأحكام والقرارات وتعلقها بالقواعد القانونية التى يلتزم بها جميع الأفراد والهيئات العامة والخاصة فى المجتمع، على نحو ما سلف بيانه لدى الحديث عن نشر القوانين، وتبعاً لذلك ينشأ لهم حق فى معرفة مضمون هذه الأحكام والقرارات حتى يتمكنوا من الالتزام بهذه القواعد القانونية، ويحاسبوا بالتالى على مخالفتها.

وبغير هذا النشر لايمكن افتراض علم أحدهم خاصة من لم يكن طرفاً فى الدعوى أو طلب التفسير – بمضمون هذه الأحكام والقرارات بغير إعلانها إليه.

ونعرض فيما يلى للجهات الملتزمة بالنشر وميعاده، وإجراءاته، وجزاء الامتناع عنه أو التراخى فيه، فى ثلاثة مطالب على التوالى.

المطلب الأول
الجهة الملتزمة بالنشر وميعاده

فى ضوء النصوص والأحكام التى سبق بيانها فيما يتعلق بنشر أحكام القضاء الدستورى – سواء المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا –وقرارات التفسير التشريعى الصادرة عنه، وما نص عليه دستور سنة ١٩٧١ فى المادة ١٧٨ منه من أن "تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية – العليا فى الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية." وما نصت عليه المادة ٣١ من قانون المحكمة العليا من أن "تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء." وما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا من أن "أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة."

فإن جميع سلطات الدولة ذات الشأن تعتبر ملتزمة بتنفيذ هذا الحكم الدستورى والقانونى، ومنها على وجه الخصوص المحكمة الدستورية العليا ذاتها، وكذلك الهيئة القائمة على شئون الجريدة الرسمية.

وقد حددت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المدة التى يجب أن يتم النشر خلالها بخمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم فى الدعوى الدستورية أو قرار التفسير التشريعى. هذا فى حين أن قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الذى أوجب فى المادة ٣١ منه نشر منطوق الأحكام الصادرة بالفصل فى دستورية القوانين وقرارات تفسير

النصوص القانونية لم يحدد مدة معينة لنشر هذه الأحكام والقرارات، وقد جاء قانون المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن أكثر توفيقاً من قانون المحكمة العليا إذ أوجب نشر الأحكام المشار إليها وقرارات التفسير التشريعى خلال خمسة عشر يوماً حتى لا يظل هذا الإجراء الهام متراخياً دون حد.

ويتم نشر هذه الأحكام والقرارات دون إلتزام بأية مصروفات على أى شخص، سواء من أطراف الدعوى أو الطلب أو من غيرهم بما فى ذلك المحكمة الدستورية العليا ذاتها، إذ أن هذا النشر يعتبر إلتزاماً دستورياً وقانونياً على الدولة ذاتها ممثلة فى السلطات ذات الشأن فى هذه المسألة، ذلك أن الدولة – خاصة السلطة التنفيذية – هى القائمة على تنفيذ القوانين[1].

---

(١) انظر نصوص المواد ٧٣ و ١٣٧ و ١٥٣ من الدستور بشأن رئيس الدولة ورئيس الجمهورية والحكومة.

المطلب الثانى
إجراءات النشر وطبيعته

لم يحدد قانون المحكمة العليا أو قانون المحكمة الدستورية العليا – ومن قبله الدستور الصادر سنة ١٩٧١ – إجراءات معينة لنشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارات تفسير النصوص التشريعية التى تصدر عن القضاء الدستورى فى الجريدة الرسمية، وقد يكون ذلك باعتبار أن هذا النشر فى ذاته يعتبر إجراءً تلتزم باتمامه سلطات الدولة ذات الصلة بعناصره – على نحو ما سلف بيانه – على أى صورة تراها محققة لهذه النتيجة.

وقد جرى العمل على قيام المحكمة الدستورية العليا – ومن قبلها المحكمة العليا – بعد صدور الحكم فى الدعوى الدستورية أو قرار التفسير التشريعى وتوقيع نسخته الأصلية بإرسال صورة منه إلى الهيئة القائمة على شئون الجريدة الرسمية – وهى الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية – لإتمام نشره خلال المدة المقررة قانوناً.

وقد صدرت عدة قرارات عن رئيس المحكمة الدستورية العليا بتشكيل وتنظيم عمل المكتب الفنى بها، ومن بين مهامه تولى ومتابعة إرسال صور الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارات التفسير التشريعى فى وقت مناسب إلى الجهة القائمة على شئون الجريدة الرسمية لإتمام نشرها بهذه الجريدة خلال المدة المقررة قانوناً.

والنشر فى الجريدة الرسمية بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارات تفسير النصوص التشريعية لا يعتبر عنصراً من العناصر اللازمة لاكتمال كيانها، ذلك أن هذه الأحكام والقرارات تستكمل أركانها بتمام نظر الدعوى أو الطلب وفقاً للإجراءات المقررة وحجز الدعوى أو الطلب للحكم والمداولة وتوقيع مسودة الحكم أو القرار من الهيئة التى تصدره، وذلك باعتبار أن القاعدة العامة أنه بمجرد النطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة وتثبت للحكم حجية الأمر المقضى.

كما لا يعتبر النشر فى الجريدة الرسمية شرطاً لنفاذ هذه الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستورى، إذ هى نافذة منذ صدورها – كما بينا – دون حاجة لأى إجراء آخر. ولا يعدو النشر فى الجريدة الرسمية أن يكون إجراء شكلياً استلزمه القانون لعله جوهرية هى إعلام الكافة والسلطات العامة فى الدولة به وإلزامهم تبعاً لذلك بتنفيذه وإعمال مقتضاه وإهمال ما يتعارض مع هذا المقتضى وتنحيته. وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا بقولها إنه "نظراً لما لقرارات تفسير النصوص القانونية من قوة ملزمة، ولما نص عليه المشروع من أن الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين تكون ملزمة لجميع جهات القضاء فقد أوجب المشروع نشر قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة بالفصل فى دستورية القوانين"[1]. ولذات العلة فقد جاء نشر الأحكام

---

(١) ورد ذلك فى المادة ٣١ من القانون المشار إليه.

الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية وقرارات تفسير النصوص التشريعية التزاماً دستورياً وفقاً للمادة ١٧٨ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ [١].

وتبعاً لذلك فإنه يترتب على نشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارات تفسير النصوص التشريعية فى الجريدة الرسمية قيام إلتزام السلطات العامة والكافة بتنفيذ مقتضى هذه الأحكام والقرارات ولا يقبل من أحد بعد ذلك التذرع بالجهل بمقتضاها، ذلك أن العلم بمقتضى هذه الأحكام والقرارات يعتبر مفترضاً أولياً للإلتزام بها، على نحو ما سلف أن بيناه لدى الحديث عن نشر القوانين، وباعتبار أن هذه الأحكام والقرارات تتضمن تعديلاً للقواعد التى يتشكل منها النسيج القانونى فى الدولة. ولعل ذلك هو ما جعل المشرع يؤكد على أنه يترتب على نشر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لهذا النشر، وبالتالى فإن مخالفة هذه القاعدة ترتب المسئولية بأنواعها المختلفة – جنائية كانت أو مدنية أو تأديبية – بالنسبة لمن لم يكن طرفاً فى الخصومة أو الطلب الذى صدر فيه الحكم أو القرار، أما بالنسبة للخصوم فى الدعوى الدستورية أو طلب التفسير التشريعى، ومحكمة الموضوع التى تنظر الدعوى الموضوعية التى أقيمت الدعوى الدستورية بمناسبتها إذا ما اتصل علمها بحكم المحكمة الدستورية العليا قبل نشره فى الجريدة الرسمية، فإننا نرى أنهم جميعاً يلتزمون بالحكم أو القرار الصادر عن جهة القضاء الدستورى منذ صدوره واتصال علمهم به بأية وسيلة، ذلك أن العلة تدور مع المعلول، فلا يقبل من أيهم الإتيان بما يناقض هذا الحكم أو القرار بحجة أن لم ينشر بعد فى الجريدة الرسمية.

---

(١) ورددت ذات الحكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد أن قررت فى فقرتها الأولى أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

المطلب الثالث

جزاء عدم النشر أو التراخى فيه

بداءة لم يتم رصد أى واقعة عدم نشر أى حكم صدر عن القضاء الدستورى – سواء المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا – فى الدعاوى الدستورية أو أى قرار تفسير تشريعى[1]، وإنما يتم بحث هذه المسألة من الناحية القانونية لاحتمال وقوعها مستقبلاً، إذ الخطأ من طبيعة البشر.

وإذا كانت المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا والمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قد أوجبتا نشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارات التفسير التشريعى فى الجريدة الرسمية، إلا أن المشرع لم يقرر جزاء معيناً على عدم تنفيذ هذا الالتزام، أو على تجاوز الميعاد الذى حددته لإجرائه وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم أو القرار.

وفيما يتعلق بحالة عدم إتمام هذا النشر فإن هذا الالتزام يظل قائماً على الجهة التى تقاعست عنه لايسقطه عنها إلا إتمامه، باعتبار أنه التزام دستورى وقانونى بإجراء لابد من اتخاذه، ولا بديل له.

والامتناع عن نشر هذه الأحكام والقرارات يعتبر قراراً سلبياً بالامتناع من الجهة التى تتقاعس عنه يجيز لذى المصلحة أن يقيم طعناً على

---

(١) مع ملاحظة أنه إذا صدرت أحكام متماثلة فى عدة دعاوى دستورية بذات الجلسة فقد يكتفى بنشر أحدها ويشار إلى الدعاوى الأخرى التى صدرت فيها أحكام مماثلة.

هذا القرار أمام القضاء الإدارى مطالباً بإلغائه أو بوقف تنفيذه وإلغائه وما يترتب على ذلك من آثار، فإذا ما حصل على حكم بذلك ولم يتم تنفيذه بنشر الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية أو قرار التفسير التشريعى، جاز له أن يقيم جنحة مباشرة على الممتنع لعدم تنفيذه هذا الحكم القضائى. هذا فضلاً عن أن الامتناع عن نشر الأحكام والقرارات المشار إليها يعتبر مخالفة دستورية وقانونية تصلح أن تمثل عنصر الخطأ الذى يرتب الحق فى التعويض عما يسببه من أضرار .

أما فيما يتعلق بتجاوز الميعاد المحدد لنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الجريدة الرسمية، وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، وإن كان هذا الميعاد لا يعدو أن يكون ميعاداً تنظيماً لا يترتب على تجاوزه أى أثر قانونى، إذ لم يقرر المشرع صراحة جزاءً معيناً على تجاوزه، إلا أنه يرتب قيام المسئولية التأديبية لمن يتسبب من المسئولين عن النشر فى تجاوز هذا الميعاد، وفقاً للقواعد المقررة فى شأن هذه المسئولية بالنسبة للمتسبب فى ذلك. هذا فضلاً عن أنه ليس ثمة ما يمنع من قيام المسئولية المدنية فى جانب المسئول عن التراخى فى هذا النشر إذا توافرت عناصرها الأخرى.

الفصل الثالث

تفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى

يقتضى تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة وأحكام القضاء الدستورى بصفة خاصة فهمها على نحو صحيح حتى يمكن تنفيذها وفقاً لما انتهت إليه وقصدته المحكمة. وتبدو أهمية هذه المسألة بالنسبة لأحكام القضاء الدستورى باعتبار أن منها أحكاماً تتصل بالنصوص القانونية ذات العمومية والتجريد، حيث يصدر الحكم فصلاً فى هذه المسألة الدستورية العامة غير متعلق بواقعة محددة من تلك الوقائع التى تقوم بحسم مايدور حولها من أنزعة جهات القضاء الموضوعى.

ولذلك سنعرض فى مبحث أول لتفسير أحكام القضاء الدستورى عن طريق سلطات الدولة الثلاث. ثم نعرض فى المبحث الثانى لتفسير هذه الأحكام عن طريق الجهة التى أصدرتها، فنبين الأحكام التى تصلح محلاً لطلب التفسير، وصاحب الصفة فى تقديم هذا الطلب، وإجراءات هذا الطلب، وطبيعة القرار الصادر فيه.

المبحث الأول
تفسير أحكام القضاء الدستورى بمعرفة
سلطات الدولة

على نحو ما هو متبع فى شأن قيام جميع سلطات الدولة بتفسير النصوص التشريعية لدى قيامها بتنفيذها أو إعمال مقتضاها، فإن هذه السلطات العامة تقوم بتفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى عند قيامها بتنفيذ هذه الأحكام – على نحو ما سيرد فيما بعد – ذلك أن تنفيذ هذه الأحكام لابد أن يسبقه فهمها واستيعاب مضمونها على نحو يتوافق والمنطق القانونى الذى انتهجته المحكمة، باعتبار أن الحكم القضائى هو أقوى أنواع السندات التنفيذية من حيث ثبوت الحق المقرر فيه، لأنه يصدر من المحكمة بعد تحقيق مزاعم الخصوم ويحسم كل أسباب النزاع بينهم(١).

ويكون فهم القضاء الوارد بالحكم بالرجوع إلى منطوقه الذى تعبر فيه المحكمة عما حكمت به، أما أسباب الحكم فالمقصود منها – فى الأصل – بيان الحجج التى أقنعت القاضى بما قضى به(٢).

وعلى هذا النحو يتعين فهم الأسباب التى قام عليها الحكم القضائى – عموماً – فضلاً عن فهم القضاء الذى يبلوره منطوقه، فتكون هذه الأسباب فى غالب الأحيان عنصراً مساعداً فى تفسير الحكم القضائى.

---

(١) "تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية" للدكتور محمد حامد فهمى بك – ص ١٠.
(٢) يراجع "نظرية الأحكام فى قانون المرافعات " للدكتور أحمد أبو الوفا – ص ٣٥٢.

وتبدو أهمية تفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى بمعرفة السلطات العامة فى الدولة بصفة خاصة فيما يتعلق بالدعاوى الدستورية بالنظر إلى أن "الخصومة القائمة فيها عينية بطبيعتها، وأن للأحكام التى تصدر فيها حجية مطلقة تتعدى أطرافها إلى السلطات قاطبة وإلى الناس أجمعين".(١)

ولما كان ذلك وكانت محاكم الموضوع – خاصة المحكمة التى قدرت جدية الدفع بعدم الدستورية وصرحت تبعاً لذلك بإقامة الدعوى الدستورية، أو تلك التى أحالت المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا – هى المنوط بها أصلاً إعمال أثار الأحكام التى تصدر عن القضاء الدستورى، فإن هذه المحاكم هى من أكثر الجهات التى تقوم بتفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى، وسواء فى ذلك جهة القضاء العادى، أو جهة القضاء الإدارى، أو غيرهما من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى. وذلك باعتبار أن المسائل الخلافية أو التى تكون مثاراً للنزاع مآلها دائماً إلى إحدى الجهات القضائية التى تتولى حسمها فى ضوء القواعد القانونية أو الأحكام القضائية التى تتولى تفسيرها ثم تطبيقها فى ضوء ما انتهجته من تفسير.

وتبعاً لذلك فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على " أن إعمال آثار الأحكام التى تصدر فى المسائل الدستورية هو من اختصاص محكمة الموضوع، وذلك ابتناء على أن محكمة الموضوع هى التى تنزل

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٩٩/٤/٣ ج٩ ص ١١٦٤.

بنفسها على الوقائع المطروحة عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن المسألة الدستورية باعتباره مفترضاً أولياً للفصل فى النزاع الموضوعى الدائر حولها".[1]

كذلك فإن السلطة التشريعية تتولى تفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى – خاصة فى الدعاوى الدستورية – إذا قام لها دور فى شأن تنفيذها – على نحو ما سيرد فيما بعد – بل إن هذه السلطة قد ترى معالجة الآثار الناتجة عن الحكم الصادر عن القضاء الدستورى أو إعادة تنظيم المسألة محل هذا الحكم بقواعد جديدة تسنها وفقاً للدستور، ولابد لها فى هذه الحالة من تفسير حكم القضاء الدستورى لاستيعاب ما أرساه من مبادئ دستورية وقانونية ليكون تنظيمها لهذه المسألة مسايراً لصحيح أحكام الدستور، لا مشايعاً للنص المقضى بعدم دستوريته. ومثال ذلك ما أجرته السلطة التشريعية عقب قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٩ لسنة ١٦ ق "دستورية" بعدم دستورية المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنته من حظر الطعن بغير طريق إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم، إذ أصدر المشرع القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٧ بتنظيم الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم فى المنازعات المنصوص عليها فى المادة ٦ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وذلك أمام محكمة النقض.

---

(١) حكمها فى القضية رقم ٥ لسنة ٧ ق بجلسة١٩٨٨/٦/١٩ ج٤ ص ٤٥٤ .

وتعتبر السلطة التنفيذية كذلك من أكثر الجهات التى تتولى تفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى، سواء فى ذلك الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية أو دعاوى فض تناقض الأحكام القضائية النهائية أو منازعات التنفيذ، وذلك باعتبار أن السلطة التنفيذية هى القائمة على تنفيذ أحكام القانون – كأصل عام – وكذلك تنفيذ الأحكام القضائية.

ويجب على الجهة التى يناط بها تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الدستورى – أياً كانت نوعية الدعوى التى صدر فيها – تفسيره وتنفيذ مقتضاه طالما كان هذا الحكم واضحاً جلياً فى قضائه ولا يشوبه غموض أو إبهام فيما انتهى إليه فى قضائه. ولا يجوز الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت هذا الحكم الواضح فى قضائه لانتفاء مناط طلب تفسيره فى هذه الحالة من ناحية، وحتى لا يكون طلب التفسير ذريعة للعدول عنه أو المساس بحجيته من ناحية أخرى. أما إذا كان الحكم الصادر عن القضاء الدستورى مشوباً بالغموض أو الإبهام فيما انتهى إليه من قضاء على نحو "لايمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها، كما إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه"[1] فإن السبيل إلى بيان ما غمض من منطوقه أو إزالة إبهامه هو الرجوع إلى المحكمة التى أصدرته لتفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام وفق ما تقضى به المادة ١٩٢ من قانون المرافعات[2]، والتى تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستورى[3]، وهو مانعرض له فى المبحث التالى.

---

(١) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٧ لسنة ٦٢ ق بجلسة ١٩٩٥/١٢/١٢.

(٢) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٨ ق بجلسة ١٩٨٢/٥/٦.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ لسنة ١٠ ق بجلسة ١٩٩٠/٣/٣ ج٤ ص ٥١٣.

المبحث الثانى
تفسير أحكام القضاء الدستورى
عن طريق الجهة ذاتها

من المقرر أن قانون المحكمة الدستورية العليا – ومن قبله قانون المحكمة العليا وقانون الإجراءات والرسوم أمامها – يعتبر قانوناً خاصاً حصر الدعاوى والطلبات التى تدخل فى ولايتها، وأرسى القواعد التى تحكمها، وبين الإجراءات الواجب اتباعها عند رفعها، وبالتالى فلا يجوز اللجوء إلى القواعد العامة التى تضمنها قانون المرافعات إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون المحكمة الدستورية العليا وبشرط ألا يتعارض إعمالها وطبيعة اختصاصها والأوضاع المقررة أمامها، على ما تقضى به المادة ٢٨ من قانونها.[١]

وقد خلا قانون المحكمة الدستورية العليا من نص ينظم طلبات تفسير الأحكام، حين عنى بها قانون المرافعات، فنص فى المادة (١٩٢) على أنه "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام" ومن ثم فإن حكم ذلك النص يعتبر متمماً لأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا فى الحدود التى لا يتعارض فيها مع الأوضاع التى رتبها هذا القانون، وإعمالاً لذلك، اطرد قضاء المحكمة على إجازة اللجوء إليها مباشرة بطلب تفسير أحكامها تفسيراً قضائياً متى كان

---

(١) تراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا فى القضايا أرقام ١١ لسنة ١٧ بجلسة ١٩٩٥/١٠/٢١ ج٧ ص ٨٧١، ١ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٨٧/٣/٧ ج٤ ص ٣٧٣، ١١ لسنة ١٥ ق بجلسة ١٩٩٣/١٢/٦ ج٦ ص ٩٤.

الطلب مقدماً من أحد الخصوم وهم ذوو الشأن فى المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب تفسيره استنهاضاً لولاية هذه المحكمة فى مجال تجلية معناه والوقوف على حقيقة قصدها منه إذا كان الغموض أو الابهام قد اعترى منطوقه أو لحق أسبابه المرتبطة بذلك المنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزأة [1].

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١/١٩٢ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – المقابلة للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات السابق – تنص على أنه "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى". والمستفاد من صريح هذا النص – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن مناط الأخذ به أن يكون الطلب بتفسير ماوقع فى منطوق الحكم من غموض أو إبهام، أما إذا كان قضاء الحكم واضحاً، لايشوبه غموض أو ابهام، فإنه لايجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لايكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته[2].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "من الأصول المسلمة أن سلطان المحكمة ينحسر عن الدعوى إذا ما أصدرت حكمها فيها. ومن ثم فإن الرجوع إليها لتفسير هذا الحكم ينبغى إلا يخل بهذا الأصل فلا يجوز أن يتخذ التفسير ذريعة لإصلاح خطأ أو استكمال نقص وقع فيه الحكم وعلى

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٩٩/٤/٣ ج٩ ص ١١٦٤.

(٢) تراجع أحكامها فى الطعون أرقام ٣٦٦ لسنة ٣٠ ق بجلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨، ١٤ لسنة ٤٠ ق بجلسة ١٩٧٢/٤/١٩، ٢٧ لسنة ٦٢ ق بجلسة ١٩٩٥/١٢/١٢.

وجه العموم لتعديله كما لايجوز التوسع فيما رسمته المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات سالفة الذكر من حدود لجواز التفسير: فيلزم لجواز التفسير أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو مبهما. وغموض المنطوق أو إبهامه مسألة تقديرية للمحكمة ولكن يحكمها معنى عام هو استغلاق عباراته فى ذاتها على الفهم كما لو كانت عبارات المنطوق فى ذاتها تبعث الحيرة فى كيفية تنفيذ الحكم فإذا كانت عبارات المنطوق فى ذاتها صريحة واضحة جلية. فلا يهم أن كان المنطوق قد جانب الصواب فى تطبيق القانون أو تأويله أو أنه أخطأ فى فهم المحصل من الوقائع ذلك أن المجال مجال تفسير وليس مجال طعن فى الحكم، كما يلزم لجواز التفسير أن يقع الغموض أو الإبهام فى عبارات منطوق الحكم لا فى أسبابه إلا إذا كانت الأسباب قد كونت جزءاً من المنطوق كما لو أحال المنطوق فى جزء من قضائه إلى ما بينته الأسباب فى خصوص هذا الجزء"[١].

كما قضت بأنه "يلزم أن يقف التفسير عند حد إيضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة – لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه، وذلك دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل، وإلا كان فى ذلك إخلال بقوة الشئ المقضى به، وفى هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير فلا يكون له محل إذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام، ولا تستغلق عبارته على الفهم ولا تبعث على الحيرة فى كيفية تنفيذ الحكم".[٢]

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٦٥/١٢/٥.

(٢) حكمها فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ١٤ ق بجلسة ١٩٧١/٦/٢٠.

كذلك فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا علـــى أن "دعـــوى التفسير التى ترفع وفقاً للمادة (١٩٢) من قانون المرافعات لا تعد طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام ولا تمس حجيتها وإنما تستهدف استجلاء ما وقـــع فيما قضى به الحكم المطلوب تفسيره من غموض أو إبهام للوقـــوف علـــى حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفـــق وهـــذا القصد دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعـــديل، ومن ثم – فيما عدا ما نص عليه فى قانون المحكمة الدستورية العليا – فإن القواعد المقررة فى قانون المرافعات بشأن دعوى التفـــسير تـــسرى علـــى الأحكام والقرارات الصادرة من هذه المحكمة".[١]

---

(١) حكمها فى القضية رقم ٢ لسنة ١٠ ق بجلسة ١٩٩٠/٣/٣ ج ٤ ص ٥١٣.

-الأحكام التى تصلح محلاً لطلب التفسير:

على نحو ما تقدم فإن أى حكم صدر مشوباً بغموض أو إبهام فى منطوقه وما يرتبط به من أسباب يجوز أن يكون محلاً لطلب تفسيره عن طريق المحكمة التى أصدرته، وتبعاً لذلك فإن الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى كافة أنواع الدعاوى التى تدخل فى اختصاصه تصلح محلاً لطلب التفسير إذا اعتورها غموض يصعب معه فهم ما قصدت إليه المحكمة، وذلك متى كانت قابلة للتنفيذ، وسواء كان هذا الحكم قد صدر فى دعوى دستورية، أو دعوى تنازع حول الاختصاص، أو طلب فض التناقض بين الأحكام القضائية النهائية التى يتعذر تنفيذهما معاً.(١)

وينصب طلب التفسير غالباً على الأحكام الموضوعية التى صدرت فاصلة فى الخصومة مثار النزاع، باعتبارها الأحكام القابلة للتنفيذ، وتبعاً لذلك تستبعد الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى أو بانقطاع سير الخصومة فيها، أو بتركها، أو حتى بانتهاء الخصومة فيها من مجال طلب التفسير، إذ لايتصور غموض مثل هذا الأحكام الشكلية التى لا تعتبر فاصلة فى الخصومة، أو التى ترتبط بأحكام أو قرارات أخرى تكون محلاً للتفسير من دونها. كذلك فإن الأحكام الواضحة فى الدلالة على ما قصدت إليه المحكمة لاتصلح محلاً لطلب التفسير، وفى هذا الشأن قالت المحكمة الدستورية العليا أنه "لما كان المدعى فى الدعوى لاينسب إلى أى من الأحكام التى أصدرتها المحكمة العليا، غموضاً أو إبهاماً فى منطوقها أو فى أسبابها المرتبطة بهذا

---

(١) وإن كان الغالب أن ينصب طلب التفسير على الحكم الصادر عن الجهة صاحبة الاختصاص وفقاً لما تنتهى إليه جهة القضاء الدستورى، وإنما لايستبعد تصور طلب تفسير حكم هذه الجهة الأخيرة أيضاً إذا ما كانت الأحكام المتناقضة قد تناولت مسائل تدخل فى اختصاص جهات قضائية متعددة ولاترتبط ببعضها ارتباطاً لازماً.

المنطوق ارتباطاً لايقبل التجزئة، فإن هذه الدعوى – وعلى ضوء وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح – لاتندرج تحت طلبات التفسير التى نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية فى المادة (١٩٢) منه، ولكنها تتغيا إنكار الحجية المطلقة التى أسبغتها هذه المحكمة على أحكام المحكمة العليا مستندة فى ذلك إلى النصوص المنظمة لعملها، وآخذة فى اعتبارها طبيعة الدعوى الدستورية التى كان المشرع قد خص المحكمة العليا بنظرها وأفردها بها، وكذلك نطاق الرقابة التى باشرتها المحكمة العليا على دستورية القوانين" مستخلصة من ذلك كله – وعلى ما جاء بحكم هذه المحكمة الصادر فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٢ قضائية "دستورية" – إنسحاب حجية الأحكام التى أصدرتها المحكمة العليا إلى الكافة، ومن ثم ينحل الجدل فى قيام هذه الحجية أو انتفائها – إلى طعن مباشر فى الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الدعوى المشار إليها بالمخالفة لنص المادة (٤٨) من قانوها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التى تقضى بأن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن".[١]

فإذا وقعت مثل هذه الأحكام الواضحة في منطوقها وما ارتبط به من اسباب ،والجلية فيما قصدت اليه المحكمة، محلاً لطلب التفسير كان هذا الطلب غير مقبول.

---

(١) حكمها فى القضية رقم ٣ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٨٨/٦/٤ ج٤ ص ٤٥٠.

صاحب الصفة في طلب التفسير وإجراءاته:

أجازت المحكمة الدستورية العليا أن تقام دعوى التفسير إما بالإحالة من محكمة الموضوع – التى تتولى إعمال آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية كأصل عام – إلى المحكمة الدستورية العليا، وإما بأن تمنح محكمة الموضوع أحد الخصوم أجلاً يقيم خلاله دعوى التفسير أمام المحكمة الدستورية العليا. وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "ولئن كان صحيحاً أن الخصومة الناشئة عن الدعاوى الدستورية عينية بطبيعتها، وأن للأحكام التى تصدر فيها حجية مطلقة تتعدى أطرافه إلى السلطات قاطبة وإلى الناس أجمعين، إلا أنه يبقى صحيحاً – فى الوقت ذاته، وبالدرجة عينها – أن الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية ليست أراء مجردة غايتها إثراء الفكر القانونى، وإنما هى تصدر بقصد إعمال آثارها، وهو ما تتولاه محكمة الموضوع عند فصلها فى النزاع الماثل أمامها على ضوء ما قضت به المحكمة الدستورية العليا، فإذا ادعى أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع – ولو لم يكن خصماً فى الدعوى الدستورية – غموض حكم صادر عن هذه المحكمة أو إنبهامه وقدرت محكمة الموضوع لزوم إعمال أثر هذا الحكم على النزاع المطروح عليها كان لها أن تمنح الخصم أجلاً يطلب خلاله من المحكمة الدستورية العليا تفسيره، ولمحكمة الموضوع كذلك وقد خولتها المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا فى أن تحيل

إلى هذه المحكمة النصوص القانونية التى يترائى لهـا عـدم دسـتوريتها واللازمة للفصل فى النزاع الموضوعى المعروض عليها، أن تطلـب مـن تلقاء نفسها ذلك التفسير من المحكمة الدستورية العليا، بحسبان أن غموض قضاءها يثير خلافاً حول معناه ويعوق بالتالى مهمة محكمة الموضوع فـى شأن إعمال أثره على الواقع المطروح عليها".(١)

وبالنظر إلى الطبيعة العينية الدعاوى الدستورية ، والحجية المطلقة للأحكام الصادرة فيها، فقد انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى قبول طلبات تفـسير الأحكام الصادرة عنها فى الدعاوى الدستورية ، ولو كانـت مقدمـة إليهـا مباشرة مما لم يكن طرفاً فى الدعاوى التى صدرت فيها هذه الأحكام ، متى قدمت ممن له مصلحة فى هذا الطلب . فقضت المحكمة فى الطلب رقـم ١ لسنة ١٦ ق " تفسير " بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ بأنه فى نطاق التفسير القضائي . يجوز لكل خصم – وعملا بنص المادة ١٩٢ مـن قـانون المرافعـات المدنية والتجارية التى يعتبر مضمونها مندمجا فى قانون المحكمة الدستورية العليا على تقدير أن تطبيقها على الأحكام التى تصدرها لا يتعـارض مـع طبيعة اختصاصها والأوضاع المقررة أمامها – أن يتقـدم مباشـرة إليهـا بدعواه المتعلقة بتفسير قضائها ، وقوفا على حقيقة مرادها منه ، واستنهاضاً لولايتها فى مجال تجلية معناه ، وتحديداً لمقاصدها التى التبس فهمها حقـا، ودون خروج عما قضى به الحكم المفسر – بنقص أو زيادة أو تعديل – إذا

---

(١) يراجع حكمها في القضيتين الدستوريتين رقمـي ٦٨ و٦٩ لـسنة ٣ ق الـصادر بجلـسة ١٩٨٩/٣/٤ ج ٤ ص ١٤٨ .و حكمها فى القضية رقم ١ لسنة ١٨ ق "منازعـة تنفيـذ" بجلسة ١٩٩٩/٤/٣ ج٩ ص ١١٦٤ المشار إليه سلفاً.

كان الغموض او الابهام – سواء فى منطوق هذا الحكم أو ما اتصل به من الدعائم التى لا يقوم بدونها – قد اعتراه فعلا فأصبح خافياً . ذلك أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمما من كل الوجوه للحكم المفسر ، ولا يجوز بالتالي أن يتذرع أحد بالتفسير لتقويض بنيانه ، أو لتنفيذه على غير مقتضاه"[1].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "قانون المحكمة الدستورية العليا خلا من نص ينظم طلبات تفسير الأحكام، حين عنى بها قانون المرافعات، فنص فى المادة (١٩٢) على أنه "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام." ومن ثم غدا حكم ذلك النص متمماً لأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا فى الحدود التى لايتعارض فيها مع الأوضاع التى رتبها هذا القانون وإعمالاً لذلك، أطرد قضاء المحكمة على إجازة اللجوء إليها مباشرة بطلب تفسير أحكامها تفسيراً قضائياً متى كان الطلب مقدماً من أحد الخصوم وهو ذوو الشأن فى المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب تفسيره استنهاضاً لولاية هذه المحكمة فى مجال تجلية معناه والوقوف على حقيقة قصدها منه إذا كان الغموض أو الإبهام قد اعترى منطوقه أو لحق أسبابه المرتبطة بذلك المنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة".[2]

---

(١) يراجع أيضا حكمها فى القضية الدستورية رقم ٤٠ لسنة ١٣ق الصادر بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ جـ ٥ م ٢ ص ٢١٢ .

(٢) حكمها فى القضية رقم ١ لسنة ١٨ ق الصادر بجلسة ١٩٩٩/٤/٣ ج٩ ص والمشار إليه سلفاً.

مدى جواز تقديم طلب التفسير من الأفراد مباشرة:

يثور التساؤل عما إذا كان يجوز قبول طلب تفسير الحكم الصادر عن القضاء الدستورى الذى يقدم من من الأفراد مباشرة من عدمه، وفى هذا الشأن فإن القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات تسرى أمام جهة القضاء الدستورى وفقاً للمبدأ السالف بيانه باعتبارها قواعد مكملة لما ورد بقانون المحكمة العليا أو قانون الإجراءات والرسوم أمام تلك المحكمة أو قانون المحكمة الدستورية العليا إذ تسرى هذه القواعد العامة فيما لم تنتظمه هذه القوانين الخاصة وبما لايتعارض والأوضاع التى تتقرر أمام القضاء الدستورى بالنظر إلى طبيعة الدعاوى والطلبات التى يختص بنظرها.

وفى ضوء ما تقدم فإنه إذا توافرت الصفة والمصلحة الشخصية المباشرة لأى فرد أو جهة فى تقديم طلب تفسير الحكم الصادر عن القضاء الدستورى إذا ما كان مشوباً بغموض أو إبهام فلا نرى بأساً من قبوله، وإنما الغالب أن يكون تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى منوطاً بمحاكم الموضوع التى تختص كأصل عام بإعمال الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى، وبالتالى فهى التى يكون لها تقدير الحاجة إلى طلب التفسير من عدمها، باعتبار أن غموض هذا القضاء يولد لديها صعوبة قانونية تحول دون تطبيقه بالحالة التى هو عليها على واقعة النزاع[1].

---

(١) على نحو ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٥ لسنة ٧ ق "بجلسة" ١٩٨٨/٦/١٩ المشار إليه سلفاً.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ٧ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٨٨/٦/١٩ بأن "قصر الحق فى طلب تفسير الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية على الخصوم فيها وفقاً لما تقضى به المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إنما يتعارض وطبيعة الأحكام الصادرة فى تلك الدعاوى، إذ لايستقيم هذا القصر إلا فى إطار قاعدة نسبية الأحكام التى لا تقوم حجيتها إلا بين من كان طرفاً فيها ، وهى قاعدة تناقضها الحجية المطلقة المتعدية إلى الكافة التى تحوزها الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية ، والتى تتطلب ـ ترتيباً عليها ـ ألا يكون الحق فى طلب تفسيرها وقفاً على الخصوم فى الدعاوى الدستورية، وإنما يتعين أن ينسحب هذا الحق كذلك إلى غيرهم ممن يكون الحكم المطلوب تفسيره – بتطبيقه عليهم – ذا أثر مباشر على مصالحهم الشخصية".(١)

وقالت المحكمة فى ذات الحكم أن " طلب التفسير الذى يقدم إلى هذه المحكمة، لايعدو أن يكون دعوى يتعين أن ترفع إليها وفقاً للأوضاع المقررة فى قانونها".

وأنه "لا يتصور أن تكون المصلحة فى طلب التفسير محض مصلحة نظرية غايتها إرساء حكم القانون مجرداً توكيداً للشرعية الدستورية وإعمالاً لمضمونها، وإنما يجب أن تعود على المدعى فى الطلب منفعة يقرها القانون حتى تتحقق بها ومن خلالها مصلحته الشخصية، وترتبط المصلحة فى طلب

---

(١) ج ٤ ص ٤٥٤ .

التفسير بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية التى أثير طلب التفسير بمناسبتها، والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، ذلك أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمماً من كل الوجوه للحكم الذى يفسره، وكلاهما لازم للفصل فى الدعوى الموضوعية لا ينفكان عنها، لأنهما يتعلقان بالقاعدة القانونية التى يقوم عليها أو يستند إليها الفصل فى النزاع الموضوعى".

ومن ذلك يتضح أنه يجوز للأفراد أن يتقدموا مباشرة إلى جهة القضاء الدستورى بطلب تفسير الأحكام الصادرة عنها إذا شابها غموض أو إبهام فى منطوقها أو ما ارتبط به من أسباب ارتباطاً لازماً طالما أنهم كانوا من الأطراف فى دعوى موضوعية يسرى فيها شأنها الحكم المطلوب تفسيره.

طبيعة القرار الصادر في طلب التفسير:

يعتبر الحكم الصادر فى طلب التفسير – وفقاً للمادة ٢/١٩٢ من قانون المرافعات – جزءاً متمماً للحكم المطلوب تفسيره وليس حكماً مستقلاً. وفى ذلك تقول محكمة النقض أن " الحكم التفسيرى يعتبر جزءاً متمماً للحكم الذى يفسره وليس حكماً مستقلاً. فما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن بالطرق العادية أو غير العادية يسرى عليه، سواء أكان هو فى تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو بزيادة أو بتعديل فيما قضى به معتدياً بذلك على قوة الشىء المحكوم فيه أم كان لم يمسسه بأى تغيير مكتفياً بتوضيح ما أبهم منه.

والحكم التفسيرى الذى يزيد أو ينقص فيما قضى به الحكم المفسر يجوز الطعن فيه بطريق النقض من جهة أنه خالف القانون بإعتدائه على قوة الشىء المحكوم فيه"[1].

كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن "يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكماً جديداً وبهذه المثابة يلتزم أن يقف عند حد إيضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه وذلك دون المساس بماقضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل وإلا كان فى ذلك اخلالاً بقوة الشىء المقضى به ، وفى هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير ، فلا يكون له محل إذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق أو

---

(١) يراجع حكمها فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣ ق بجلسة ١٩٣٣/١٠/٢٦ وحكمها فى الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٠ ق بجلسة ١٩٧٦/٣/١٦ وحكمها فى الطعن رقم ١٦١ لسنة ٥٢ ق بجلسة ١٩٨٦/٥/١٥.

بمنطوق لا غموض فيه ولا إبهام أو إذا استهدف تعديل ما قضى به الحكم بالزيادة أو النقص ولو كان قضاؤه خاطئاً أو إذا رمى إلى إعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية، أياً كان وجه الفصل فى هذه الطلبات".[1]

ويتضح من ذلك أن القواعد التى تقررت فى شأن طلبات تفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى جاءت فى ضوء المادة ١٩٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى نصت على أن "للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام، على أن يقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى".

وجاءت أيضاً فى ضوء طبيعة الدعاوى التى يختص بنظرها القضاء الدستورى، وخاصة الدعاوى الدستورية باعتبارها دعاوى عينية توجه فيها الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون فيها، ولذا جاز لكل ذى مصلحة شخصية مباشرة أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تفسير ما غمض من أحكامها الصادرة فى هذه الدعاوى.

---

[1] يراجع حكمها فى الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٧ق بجلسة ١٩٦٤/٤/١٩.

الفصل الرابع
دور سلطات الدولة فى تنفيذ
أحكام القضاء الدستورى

تمهيد:

إذا كانت أحكام القضاء الدستورى بصفة عامة تتمتع بحجية الأمر المقضى كغيرها من الأحكام القضائية، وتعتبر بالتالى ملزمة، سواء كان هذه الإلزام نسبياً أو عاماً بحسب طبيعة حجية الحكم القضائى، على نحو ما سلف بيانه، فإن أحكام القضاء الدستورى الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير بصفة خاصة تعتبر ملزمة للكافة ولجميع سلطات الدولة بحكم حجيتها العينية وطبيعة محلها، من ناحية، ووفقاً للنصوص التى قررت ذلك، من ناحية أخرى وبالتالى تلتزم هذه السلطات بتنفيذ مقتضى هذه الأحكام فى حدود ما يدخل فى اختصاصها. وعلى هذا النحو سنعرض فيما يلى لدور سلطات الدولة الثلاث، القضائية والتشريعية والتنفيذية، فى تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى ثلاث مباحث على التوالى.

المبحث الأول

دور السلطة القضائية فى تنفيذ أحكام القضاء الدستورى

تقسيم:

نعرض لهذه المسألة فى مطلبين، نتناول فـــى المطلـــب الأول دور محاكم الموضوع فى تنفيذ أحكام القضاء الدستورى.

وفى المطلب الثانى نعرض لدور رئيس هيئة المفوضين بالمحكمـــة الدستورية العليا والنائب العام فى هذه المسألة.

المطلب الأول

محاكم الموضوع ودورها فى تنفيذ أحكام القضاء الدستورى

كانت المادة ١٢ من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه ".....وتسرى على الأحكام التى تصدرها المحكمة العليا ونظام الجلسات القواعد المطبقة أمام محكمة النقض"[١] ونصت المادة ١٣ منه على أن "تكون أحكام المحكمة العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن".

كما نص قانون الأجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ فى المادة ٢٩ منه على أن (فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئة التحكيم والفصل فى مسائل تنازع الاختصاص تختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة الآتية:

"على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب منها ذلك".

ولا تسلم إلا لصاحب الشأن الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم وكان الحكم جائزاً تنفيذه.

---

(١) وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه أنه "وقد بينت المادة الثانية عشرة نظام الجلسات وكيفية إصدار الأحكام".

كما نصت المادة ٣١ من ذات القانون على أن "تنشر فى الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء.

ويستفاد من النصوص سالفة الذكر أن أحكام المحكمة تسرى فى شأن كيفية إصدارها القواعد المتعلقة بأحكام محكمة النقض، وأن الأحكام الصادرة فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائى والأحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم يتم تذييلها بالصيغة التنفيذية المقررة وتختم بخاتم المحكمة ليتم تنفيذ الحكم بموجبها. كما يستفاد من صريح نص المادة ٣١ من قانون المحكمة العليا أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية من المحكمة العليا وكذلك قرارات التفسير الصادرة عنها تعتبر ملزمة لجميع جهات القضاء بصفة خاصة. وذلك باعتبار أن محاكم الموضوع هى التى تتولى الفصل فى كافة المنازعات الموضوعية وبالتالى فإنها عندئذ تقوم بإعمال آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى، سواء كانت قد صدرت فى دعاوى التنازع على الاختصاص أو كانت هذه الأحكام قد صدرت فى طلبات فض تناقض الأحكام القضائية النهائية، باعتبار أن منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم جهات القضاء الموضوعى تدخل فى اختصاص تلك المحاكم، ولذلك فإننا نرى أن إعمال آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى كافة الدعاوى بأنواعها التى يختص بنظرها، وليست فقط الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية، مرده فى النهاية إلى محاكم الموضوع باعتبارها القائمة كأصل عام على الفصل فى كافة الأنزعة عدا ما يدخل فى اختصاص القضاء الدستورى.

كذلك فقد نصت المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن " كما نصت المادة ٤٩ من هذا القانون على أن "أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة".

ومفاد ذلك أن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى كافة الدعاوى التى تختص بنظرها، سواء الدعاوى الدستورية أو دعاوى تنازع الاختصاص، نهائية ولايجوز الطعن فيها أمام أية جهة، وبالتالى فإنها ملزمة لكل ذى شأن فيها، وتبعاً لذلك يقع على جهات القضاء الموضوعى بصفة عامة إعمال مقتضاها، باعتبار أن هذه الجهات هى الملاذ الأخير للفصل فيما يثور من منازعات بوجه عام. وباعتبار أن الإلزام بحجية الأحكام القضائية من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضى به المحاكم من تلقاء نفسها ويجوز إثارة أمر هذه الحجية لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن إعمال آثار الأحكام التى تصدرها فى المسائل الدستورية هو من اختصاص محكمة الموضوع، وذلك ابتناء على أن محكمة الموضوع هى التى تنزل بنفسها على الوقائع المطروحة عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن

---

(١) تراجع أحكام محكمة النقض فى الطعون أرقام ٨٥ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ مج س ٣٥ ص ٧٥٢، ٥١٩ لسنة ٤٦ ق بجلسة ١٩٨٠/٤/١٢ س ٣١ ص ١٠٦٩، ١١٩٦ لسنة ٤٧ ق بجلسة ١٩٨٦/١٢/٨ س ٣٧ ص ٩٥٢.

المسألة الدستورية باعتباره مفترضاً أولياً للفصل فى النـــزاع الموضـــوعى الدائر حولها"[٢].

وقد عرض المرحوم المستشار ممدوح عطية فى محاضـــرته عـــن الرقابة الدستورية وقانون المحكمة الدستورية العليا المنـــشورة بمجموعـــة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول – لحالـــة مخالفـــة إحـــدى المحاكم بأى جهة قضائية موضوعية حكماً للمحكمة الدستورية العليا فقـــال "إن طرق الطعن أمام هذه الجهة ذاتها كفيلة بإصلاح هذا الخطأ، أمـــا لـــو كانت هذه المخالفة فى حكم غير قابل للطعن، فلعل فى أحكـــام المرافعـــات وقوانين الهيئات القضائية المختلفة ما يمنع تكرار هذه المخالفة، خاصـــة إذا ما رؤى أنها تشكل خطأ مهنياً جسيماً" وأشار سيادته إلى أن قانون المحكمة الدستورية العليا آثر أن يقف من هذا الإحتمال الضئيل موقفاً سلبياً ليحـــول دون المساس بقوة الأمر المقضى باعتباره عنواناً للحقيقة[١].

ويلاحظ أن الاحتمال الضئيل الذي كان قد اشـــار إليـــه المرحـــوم المستشار ممدوح عطية فى محاضرته سالفة الذكر قد وقع بالفعل ، ومثالـــه مسلك محكمة النقض تجاه حكم المحكمة الدســـتورية العليـــا فـــى القـــضية الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ والذى ســـبق أن اشرنا إليه لدى دراسة حجية الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى مما لا حاجة معه إلى تكرار عرضه فى هذا الموضع [٢].

---

(٢) حكمها فى القضية رقم ٥ لسنة ٧ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ١٩٨٨/٦/١٩ ج٤ ص ٤٥٤ وحكمها فى القضية رقم ٢ لسنة ٩ ق "منازعة تنفيذ" بجلـــسة ١٩٩٠/٤/٧ ج٤ ص ٥١٨ وحكمها فى القضية رقم ١٤٠ لسنة ١٨ ق بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨.

(١) ص ١٢٥ من المجموعة المشار إليها.

(٢) وينظر أيضا حكمي محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة٦٨ ق الـــصادر بجلـــسة ١٩٩٩/١٠/٢٥ و ٢١٢٣ لسنة ٦٣ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١/٢٤ واللـــذين أوردهمـــا وعلق عليهما المستشار الدكتور عبد العزيز سالمان – عضو هيئة المفوضـــين بالمحكمـــة الدستورية العليا – فى مؤلفه " الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا " ٢٠٠٠ =

ونحن نرى أن قانون المحكمة الدستورية العليا إذ قضى فى المادة ٥٠ منه باختصاصها بالنظر والفصل فى منازعات التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة عنها، وهو ما يقتضيه المبدأ العام الذى مقتضاه أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع، وباعتبار أن الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ فرع من أصل الاختصاص المقرر لأية جهة قضائية ومنها جهة القضاء الدستورى[1]، وبالتالى فإن كافة منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا إنما تختص بها هذه المحكمة، وسواء كان ما يناقض تنفيذ هذه الأحكام حكماً قضائياً أو قراراً إدارياً أو حتى عملاً تشريعياً.

= – ص ٦٤١ – ٦٥٩. وينظر كذلك حكم محكمة النقض فى الطعن رقم٥٣ ١٣٦ لسنة ٧٥ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٤/٩ باعتبار من امتد إليه عقد الإيجار بمثابة المستاجر الأصلى ، مقارنا بحكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١١/٣ والذى انتهت فيه المحكمة إلى عدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما لم يتضمنه من النص على انتهاء عقد الإيجار الذى يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق فى شغل العين بانتهاء إقامة آخرهم بها .، سواء بالوفاة أو الترك .

(١) يراجع فى هذا الشأن حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١١ لسنة ٢٠ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٩/٨/١ ج٩ ص ١١٨٢ والذى انتهت فيه إلى اندراج منازعات التنفيذ فى أحكام القضاء الإدارى ضمن منازعات القانون العام التى تختص بنظرها هذه الجهة.

المطلب الثانى

دور رئيس هيئة المفوضين و النائب العام

فى تنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائى

لم يعرض قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة١٩٦٩ للحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائى على وجه خاص، وإنما نص قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ فى مادته الثالثة على أنه: "يقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم تقديمه فى السجل المعد لذلك، وعليه إعلان العريضة ومرفقاتها إلى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها.

وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن أن كان الطلب متعلقاً بالفصل فى دستورية القوانين.

وتعتبر النيابة من ذوى الشأن إذا كان الطلب متعلقاً بالفصل فى دستورية قانون عقابى أو بوقف تنفيذ حكم صادر من هيئات تحكيم."

وعلى هذا النحو فقد كانت النيابة العامة ممثلة فى الدعوى الدستورية التى تقام أمام المحكمة العليا متعلقة بأحد النصوص العقابية وذلك باعتبار أن النيابة العامة هى الأمينة على الدعوى الجنائية، وهى المنوط بها الادعاء الجنائى نيابة عن المجتمع، كما أنها تتولى متابعة تنفيذ الأحكام الجنائية، ولعل هذه الاعتبارات جميعها جعلت المشرع فى قانون المحكمة العليا يعتبر النيابة العامة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية التى تتعلق بالنصوص العقابية.

وقد جاء المشرع فى قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بتنظيم بديل لهذه المسألة فنص فى المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه: "فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه."

ومفاد هذا النص أنه فور النطق بالحكم الصادر بعدم دستورية أى نص تشريعى من النصوص العقابية فإنه يجب على رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا تبليغ النائب العام بهذا الحكم[١]، فى أقرب وقت ممكن، وذلك حتى يتم تنفيذ هذا الحكم باعتبار أن النيابة العامة هى التى تتولى الإشراف على السجون وغيرها من أماكن تنفيذ الأحكام الجنائية وفقاً للمادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتى نصت على أن "تتولى النيابة العامة الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية، ويحيط النائب العام وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات فى هذا الشأن."

وقد أوجب المشرع تبليغ النائب العام بالحكم الصادر بعدم دستورية النص الجنائى فور النطق به على وجه الخصوص بالنظر إلى أن الأحكام

---

(١) وسواء كان هذا التبليغ قاصراً على منطوق الحكم أو كان شاملاً لأسبابه أيضاً بحسب ما تيسر لدى رئيس هيئة المفوضين فى ضوء تمام نسخ الحكم وتوقيع نسخته الأصلية من رئيس المحكمة الدستورية العليا من عدمه، وفى ضوء لزوم أسباب الحكم لتنفيذ مقتضاه من عدمه أيضاً وفقاً لإرتباطها بمنطوقه.

القضائية الجنائية التى صدرت استناداً إلى النص التشريعى المقضى بعدم دستوريته تعتبر كأن لم تكن، ويتعين بالتالى الإفراج عن المسجونين تنفيذاً لهذه الأحكام أو إستناداً لهذا النص الذى قضى بعدم دستوريته، وإسقاط العقوبة المقضى بها أياً كانت نوعيتها، دون انتظار لنشر الحكم الصادر بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية. إذ لا معنى للاستمرار فى تنفيذ عقاب تم توقيعه والقضاء به وفقاً لنص تشريعى غير دستورى انتظاراً لنشر الحكم بعدم دستوريته فى الجريدة الرسمية. ذلك أن المسائل التى تتصل بالحريات الشخصية أو العقوبات الجنائية لا تتحمل التأخير أو التراخى فى إعمال ما تستوجبه دفعاً لما يناقض الحرية الشخصية.

ذلك أن "حق الفرد فى الحرية ينبغى أن يوازن بحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الحيوية، انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بأن النظم العقابية جميعها تتقيد بأغراضها النهائية، التى تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التى لا يجوز النزول عنها أو الإخلال بها، فلا يكون الفصل فى الاتهام الجنائى إلا إنصافاً، وبما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها. ويندرج تحت هذه الحقوق افتراض البراءة باعتباره أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع أو قدر العقوبة المقررة لها[1]، . وفى ضوء ذلك فإن الإفراج عن أى شخص إنهار السند القانونى لحبسه أو سجنه يكون لازماً فور إنهيار هذا السند.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ ج٨ ص ٢٨٦.

وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بأن "افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلى ممثلاً فى الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها وهذه الواقعة البديلة هى التى يعتبر إثباتها، إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التى افترضها
الدستور فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التى جبل الانسان عليها وهو كذلك من الركائز التى يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر فى ذاتها مستعصية على الجدل واضحة وضوح الحقيقة ذاتها تقتضيها الشرعية الإجرائية ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية ليوفر من خلالها لكل فرد الأمن فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية يحدثها".[1]

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "افتراض براءة المتهم، لا يعدو أن يكون استصحاباً للفطرة التى جبل الانسان عليها، وشرطاً لازماً للحرية المنظمة يكرس قيمها الأساسية التى لا يتصور أن تنفصل الجماعة عنها. وهو كذلك وثيق الصلة بالحق فى الحياة، وبدعائم العدل التى تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية جميعها. ومن ثم كان أصل البراءة

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٨ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ ج٧ ص ٢٦٢.

جزءاً من أساس النظام الاتهامى لازماً لحماية الحقوق الرئيسية التى كفلتها المادة ٦٧ من الدستور لكل منهم، مرددة بها نص المادة ١١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والفقرة الثانية من المادة ١٤ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، بما مؤداه أن هذه البراءة لا يجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواها، ولا تعطيلها من خلال اتهام يكون متهاوياً ولا نقضها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها، أو عن طريق تدخلها هى أو غيرها للتأثير دون حق فى مسار الدعوى الجنائية ومحصلتها النهائية. بل إن الإخلال بها – وباعتبارها مبدأ بديهياً يعد خطأ لا يغتفر مستوجباً نقض كل قرار لا يتوافق معها" [١]

ولا شك أن أى حكم قضائى جنائى صدر استناداً إلى نص تشريعى قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته يعتبر كأن لم يكن حتى ولو كان حكماً باتاً، وهو الذي لا يقبل الطعن بطريق عادى أو غير عادى عدا طلب إعادة النظر [٢].

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٩ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٩٨/١/٣ ج ٨ ص ١٠٤٢.

(٢) يراجع فى الأحكام الباتة (شرح قانون الإجراءات الجنائية) للأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى – ١٩٩٨ – ص ٢٤١ وقد أشار فى هامش رقم (٤) أن كون الحكم قابلاً للطعن عن طريق إعادة النظر لا يحول دون وصفه بأنه حكم بات، ذلك أن هذا الطريق استثنائى وحالاته نادرة، وأنه لا يتقيد بمواعيد محددة.

المبحث الثانى
دور السلطة التشريعية فى تنفيذ
أحكام القضاء الدستورى

تتمثل الوظيفة الأساسية للمجالس النيابية كأصل عام فـــى الوظيفـــة التشريعية التى تشمل اقتراح القوانين وإقرارها بحيث لا يصدر قانون إلا إذا أقره البرلمان[١] مع ملاحظة أن الوظيفة التشريعية ليست مقـــصورة علـــى البرلمان وحده وإنما قد يشاركه فيها رئيس الجمهورية بما له مـــن ســـلطة إقتراح القوانين والاعتراض عليها وإصدارها[٢] بل إن السلطة التنفيذيـــة – بشكل عام – قد تشارك فى هذه الوظيفة التشريعية لدى إصدارها اللـــوائح المختلفة[٣].

وقد نصت المادة ٨٦ من دستور سنة ١٩٧١ على أن "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقرر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور." ومفـــاد ذلك أن السلطة التشريعية – أيا كانت تسميتها – فضلا عن وظيفتها الأصلية المتمثلة فى سن التشريعات، تتولى الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية.

---

(١) يراجع "النظم السياسية والقانون الدستورى" للأســـتاذ الـــدكتور محـــسن خليـــل – ١٩٧١ ص ٧٦٠.

(٢) المرجع السابق ص ٧٢٠، وانظـــر المـــواد ١٠٨، ١١٢، ١١٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٧ مـــن دستور سنة ١٩٧١.

(٣) يراجع "مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة" للـــدكتور الـــسيد محمـــد مـــدنى ١٩٥٢ – ص ٢٣٣ وهامش (٢) بذات الصفحة.

ولما كانت الوظيفة التى يقوم بها القضاء الدستورى تتمثل – فى جوهرها – فى رقابة دستورية التشريعات، فإن ذلك يستتبع أن يكون للسلطة التشريعية دور هام فى تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى، وبصفة خاصة فى الدعاوى الدستورية، وعلى وجه الخصوص الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص تشريعية.ويكون ذلك بإقرار وإصدار نصوص تشريعية جديدة موافقة للدستور بدلا من النصوص التشريعية التى قضى بعدم دستوريتها، وذلك لسد ما قد يقع من فراغ تشريعى بعد الحكم بعدم دستورية هذه النصوص.

كما قد يستلزم الأمر إقرار وإصدار نصوص تشريعية تتضمن أحكاماً معينة تصحيحاً لعوار دستورى شاب نصوص تشريعية قائمة، وذلك فى حالة القضاء بعدم دستورية نص تشريعى فيما لم يتضمنه من بعض الأحكام التى يكون ارتباطها به أمراً لازماً لدستوريته.

هذا مع ملاحظة أن تدخل السلطة التشريعية فى تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى بعدم دستورية نصوص تشريعية لا يعتبر حتمياً فى كل الحالات، وإنما قد يكون لازماً فى بعضها دون البعض، كما قد يكون تقديرياً للسلطة التشريعية فى البعض الآخر من هذه الحالات باعتبار سلطتها التقديرية فى شأن تنظيم الحقوق مالم يقيدها الدستور فى ذلك بقيود معينة. ونورد فيما يلى عدة أمثلة لتشريعات صدرت عن السلطة التشريعية إنفاذاً لمقتضى أحكام صدرت عن المحكمة الدستورية العليا.

فقد كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ فى القضية الدستورية رقم ٩ لسنة ١٦ ق "بعدم دستورية المادة ٥٠ من قانون

حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وذلك فيما تضمنته من حظر الطعن بغير طريق إعادة النظر – فى الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العليا للقيم فى شأن المنازعات المحالة إلى قضاء القيم وفقاً لنص المادة ٦ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه".

وتنفيذا لمقتضى هذا الحكم صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٧ بتنظيم الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم فى المنازعات المنصوص عليها فى المادة (٦) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة[١].

ونص فى المادة الأولى منه على أن:

"للخصوم ان يطعنوا أمام محكم النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم فى المنازعات المنصوص عليها فى المادة (٦) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، ويرفع الطعن ويفصل فيه، وفقاً للإجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية"

ونصت المادة الثانية منه على أن :"يكون ميعاد الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة فى المنازعات المنصوص عليها فى المادة السابقة من المحكمة العليا للقيم قبل العمل بهذا القانون، ستين يوماً من تاريخ العمل به".

---

(١) الجريدة الرسمية – العدد ٢ (مكرر) – الصادر فى ١٩٩٧/١/١٤.

ونصت المادة الثالثة منه على أن :

"ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به فى اليوم التالى لتاريخ نشره".

كذلك فقد كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ حكمها فى القضية الدستورية رقم ٤ لسنة ١٥ ق بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أومهنياً أو حرفياً، فى مباشرة ذات النشاط بعد تخلى هذا المستأجر عنها.

كما قضت المحكمة بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ فى القضية الدستورية رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق "بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تاجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من استمرار الإجارة التى عقدها المستأجر فى شأن العين التى استأجرها لمزاولة نشاط حرفى او تجارى لصالح ورثته بعد وفاته، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه".

وفى ١٩٩٧/٣/٢٦ صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية، ونص فى المادة الأولى منه على أن :

" يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، النص الآتى:

فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقاً للعقد. أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكوراً وإناثاً من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم ".

واعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة".

كما نصت المادة الثانية منه على أنه:"استثناءً من أحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة، يستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر المشار إليه فى تلك الفقرة الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى تاريخ نشر هذا القانون تستند إلى حقه السابق فى البقاء فى العين، وكان يستعملها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقاً للعقد، وينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها".

وقد حددت المادة الثالثة من هذا القانون الأجرة القانونية للعين المؤجرة لغير أغراض السكنى المحكومة بقوانين إيجار الأماكن.

وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أن "تسرى أحكام هذا القانون على الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، التى يحكمها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه والقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتاجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما، ولا تسرى أحكامه على الأماكن المذكورة التى يحكمها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها."

ونصت المادة الخامسة منه على أن:

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره، عدا الفقرة الأولى منه فيعمل بها اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون أنه "تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، على ما يلى:

"فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال".

وبتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ حكمت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق "دستورية" بعدم دستورية الفقرة المشار إليها، وذلك فيما

نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يـزاول فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أومهنياً أو حرفياً، فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها.

ثم بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢ حكمت المحكمة فى القضية رقم ٤٤ لـسنة ١٧ ق "دستورية" بعدم دستورية الفقرة آنفة الذكر، وذلك فيما نصت عليـه من استمرار الإجارة التى عقدها المستأجر فى شأن العين التى اسـتأجرها لمزاولة نشاط حرفى أو تجارى لصالح ورثته بعد وفاته.

وكانت القضية الأخيرة المطروحة على المحكمة خاصة باسـتئجار محل لاستعماله فى حرفة النجارة، وجاء بتدوينات الحكم أن نـص الفقـرة المشار إليها " اعتبر عقد الإيجار ممتداً بقوة القانون لصالح ورثة مـستأجر العين المؤجرة لغير أغراض السكنى على إطلاقهم، ولو كـانوا جميعـاً لا يباشرون الحرفة أو المهنة التجارية التى قام عليها المستأجر أو كـان مـن يزاولها نائباً عنهم فى ممارستها". وأن المشرع آثر أن ينقل منفعة العين إلى ورثة المستأجر جملة ودون قيد، وسواء أكان هؤلاء يباشرون فيها الحرفـة او المهنة ذاتها أم كانوا يزاولون غيرها، وخلص الحكم إلى قوله "إن الورثة وفى مجال تطبيق النص المطعون فيه – يتخذون من وفاة مـورثهم وزوال صلته بالتالى بالعين المؤجرة موطئاً لاستلابها مـن خـلال مكـثهم فيهـا واستغلالها فى عين نشاطها السابق أو فى غيره، ثم من بعدهم إلى ورثـتهم فلا ينتزعها منهم أحد، بل تتصل أيديهم بها تعاقباً عليها، فلا ينفكون عنها أو يبرحونها مهما بعد العهد على العقد الأول".

وحرصاً على تحقيق المساواة بين الأنشطة المتنوعة، حرفية كانت أو تجارية أو صناعية أومهنية، وكذا على استقرارها – لما لها من أبلغ الأثر على الأوضاع الاقتصادية فى البلاد – ومراعاة البعد الاجتماعى، ووصولاً إلى قدر مقبول من التوازن فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر. فقد رُئى إعداد مشروع القانون على النحو التالى:

يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ المشار إليها، النص الآتى:

"فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أوحرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقاً للعقد، أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكوراً وإناثاً من قصر وبُلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم".

واعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشر القانون، لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة.

يستمر العقد، بصفة استثنائية، لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر – المشار إليه فى صدر الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون – الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى تاريخ نشر القانون تستند إلى حقه السابق فى البقاء فى العين، وكان يستعملها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقاً للعقد، وينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها.

تحدد الأجرة القانونية لجميع الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى – وليس فقط المؤجرة لمزاولة الأنشطة التجارية والصناعية والمهنية والحرفية – وفقاً للتفصيل الوارد بالمادة الرابعة من القانون.

تُستحق زيادة سنوية فى الأعوام التالية بنسبة ١٠% من قيمة آخر أجرة قانونية.

تسرى أحكام القانون على الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، التى يحكمها القانونان رقما ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما، ولا تسرى أحكامه على الأماكن المشار إليها التى يحكمها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦.

يعمل بالقانون من اليوم التالى لتاريخ نشره، عدا الفقرة الأولى من المادة الأولى منه فيعمل بها اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧".

كما كان قد صدر حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ١٦٢ لسنة ١٩ بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ بما يأتى:

"أولاً : بعدم دستورية نص المادة ٢٥ من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، وذلك فيما تضمنته من:

١- أن يرأس لجنة التأديب والتظلمات رئيس الهيئة الذى طلب من وزير العدل أن يقيم الدعوى التأديبية.

٢- أن تفصل اللجنة المشار إليها فى الخصومة التأديبية ولو كان من بين أعضائها من شارك فى التحقيق أو الاتهام .

ثانياً : بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون المشار إليه، وذلك فيما لم يتضمنه من وجوب سماع أقوال العضو فى مرحلة التحقيق.

ثالثاً: برفض ما عدا ذلك من الطلبات وألزمت الحكومة المصروفات،ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه".

وعقب ذلك استبدلت المادة ٢٥ المشار إليها بموجب القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ١٩ مكرر فى ١٩٩٨/٥/٨ ثم صدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٢ مكرر فى ٢٠٠٢/١/١٣ ونص فى المادة الأولى منه على أن:

"يستبدل بنص المادة (٢٥) من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، النص الآتى:

مادة (٢٥):

"يختص بتأديب أعضاء هيئة قضايا الدولة بجميع درجاتهم مجلس تأديب يشكل من رئيس الهيئة أومن يحل محله رئيساً وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس الهيئة.

وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم من النواب ثم الوكلاء.

ولا يجوز أن يجلس فى مجلس التأديب من طلب إقامة الدعوى التأديبية أو النظر فى أمر العضو وفقاً للمادة (٢٧)، أو شارك فى أيهما بإجراء تحقيق، أو فحص، أو إبداء رأى، أو بإعداد التقرير المعروض.

ويفصل المجلس فى الدعوى بعد سماع أقوال العضو والإطلاع على ما يبديه من ملاحظات.

ويكون الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية وفى طلب النظر فى أمر العضو، أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ مكرراً من هذا القانون، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم".

ونصت المادة الثانية منه على أن:
"يضاف إلى قانون هيئة قضايا الدولة المشار إليه مادة جديدة برقم (٢٥مكرراً) نصها الآتى:

مادة (٢٥ مكرراً):

"تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا – دون غيرها – بالفصل فى الطلبات التى يقدمها أعضاء هيئة قضايا الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة:

كما تختص الدائرة المذكورة – دون غيرها – بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات.

وتختص أيضاً – دون غيرها – بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء هيئة قضايا الدولة أو للمستحقين عنهم.

ولا تحصل رسوم على هذه الطلبات".

كما نصت المادة الثالثة منه على أن:

"تستبدل بعبارة "لجنة التأديب والتظلمات" عبارة "مجلس التأديب" وبكلمة "اللجنة" كلمة "المجلس"، وذلك أينما وردت أيهما فى قانون هيئة قضايا الدولة المشار إليه".

ونصت المادة الرابعة منه على أن:

"تحذف من نهاية المادة (٢٧) من قانون هيئة قضايا الدولة المشار إليه عبارة: "ويكون قراراها فى هذا الشأن نهائياً غير قابل للطعن فيه بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة".

ونصت المادة الخامسة منه على أن:

تحال الطلبات والمنازعات المنصوص عليها فى المادة الثانية من هذا القانون والتى لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل به إلى الدائرة المختصة المشار إليها فى تلك المادة".

وقد نصت المادة السادسة منه على أن:

"ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره".

ومن ذلك كله يتضح أن للسلطة التشريعية دور جوهرى فى تنفيذ كثير من الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى الدعاوى الدستورية بعدم دستورية النصوص التشريعية.

ويفصل المجلس فى الدعوى بعد سماع أقوال العضو والإطلاع على ما يبديه من ملاحظات.

ويكون الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية وفى طلب النظر فى أمر العضو، أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ مكرراً من هذا القانون، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم".

ونصت المادة الثانية منه على أن:

"يضاف إلى قانون هيئة قضايا الدولة المشار إليه مادة جديدة برقم (٢٥مكرراً) نصها الآتى:

مادة (٢٥ مكرراً):

"تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا – دون غيرها – بالفصل فى الطلبات التى يقدمها أعضاء هيئة قضايا الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة:

كما تختص الدائرة المذكورة – دون غيرها – بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات.

وتختص أيضاً – دون غيرها – بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء هيئة قضايا الدولة أو للمستحقين عنهم.

ولا تحصل رسوم على هذه الطلبات".

كما نصت المادة الثالثة منه على أن:

"تستبدل بعبارة "لجنة التأديب والتظلمات" عبارة "مجلس التأديب" وبكلمة "اللجنة" كلمة "المجلس"، وذلك أينما وردت أيهما فى قانون هيئة قضايا الدولة المشار إليه".

ونصت المادة الرابعة منه على أن:

"تحذف من نهاية المادة (٢٧) من قانون هيئة قضايا الدولة المشار إليه عبارة: "ويكون قراراها فى هذا الشأن نهائياً غير قابل للطعن فيه بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة".

ونصت المادة الخامسة منه على أن:

تحال الطلبات والمنازعات المنصوص عليها فى المادة الثانية من هذا القانون والتى لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل به إلى الدائرة المختصة المشار إليها فى تلك المادة".

وقد نصت المادة السادسة منه على أن:

"ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره".

ومن ذلك كله يتضح أن للسلطة التشريعية دور جوهرى فى تنفيذ كثير من الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى الدعاوى الدستورية بعدم دستورية النصوص التشريعية.

المبحث الثالث

دور السلطة التنفيذية فى تنفيذ أحكام القضاء الدستورى

تنص الدساتير عادة على أن الوظيفة التنفيذية منوطة برئيس الدولة يمارسها طبقاً للأصول والضوابط التى يضعها الدستور[1] ووفقاً لذلك فقد نص دستور سنة ١٩٧١ فى المادة ١٣٧ منه على أن "يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية، ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور". كما نصت المادة ١٣٨ منه على أن "يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور".

ومفاد ذلك أن السلطة التنفيذية منوطة برئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء.

كذلك فقد نصت المادة ١٥٣ من دستور سنة ١٩٧١ على أن "الحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا فى الدولة، وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم. ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة".

---

(١) يراجع "السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر الإسلامى" للدكتور سليمان محمد الطماوى – ١٩٦٧ – ص ١٦٨.

ويستفاد من ذلك أيضاً أن "الحكومة ممثلة فى رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم هى الجهة التنفيذية والإدارية العليا فى الدولة، باعتبارها القائمة على تنفيذ أحكام القوانين، وهى التى تعمل على سيادة النظام العام، وتسيير المرافق العامة فى الدولة طبقاً للمبادئ والأسس والتشريعات المقررة فى الدستور، وفى التشريعات الصادرة من البرلمان."

وأن "اختصاصات السلطة التنفيذية فى هذا المجال هى اختصاصات أصيلة، بمعنى أنه إذا نص الدستورعلى اختصاصات معينة للحكومة فى هذا الصدد فإنها ترد على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر.ولهذا فإن من حق السلطة التنفيذية أن تتخذ أى إجراء يتفق ومقتضيات الوظيفة التنفيذية، سواء نص عليه فى الدستور أم لا، ما لم يكن الدستور أو القانون قد حرم عليها اتخاذ هذا الإجراء".(١)

وتبعاً لذلك فإن الدور الأعظم فى تنفيذ أحكام القانون وبالتالى تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة يقع على عاتق السلطة التنفيذية بفروعها المختلفة. ومن ثم فإن تنفيذ أحكام القضاء الدستورى غالباً ما تقوم عليه السلطة التنفيذية باعتباره التزاماً دستورياً نيط بها .

ومثل السلطة التنفيذية فى هذا الشأن مثل السلطة التشريعية إذا كان الحكم الصادر عن القضاء الدستورى قد قضى بعدم دستورية نص فى لائحة من تلك اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية، فإن هذه السلطة قد تلتزم باستبدال نص لائحى جديد بالنص اللائحى المقضى بعدم دستوريته،

---

(١) المرجع السابق ص ١٧٦.

أو قد تلتزم بإصدار نص لائحى جديد تنفيذاً للحكم الصادر عن القضاء الدستورى باعتبارها المختصة بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام القوانين.

كذلك فإن السلطة التنفيذية باعتبارها القائمة على تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة متى كانت واجبة التنفيذ، هى التى تلتزم بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى دعاوى تناقض الأحكام القضائية النهائية، وذلك بأن تعتد فى التنفيذ بالحكم القضائى الذى قضت المحكمة الدستورية العليا بالاعتداد به، دون الحكم القضائى الآخر الذى انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى صدوره عن جهة غير مختصة.

كذلك فقد يلزم لتنفيذ مقتضى أحكام القضاء الدستورى الصادرة بعدم دستورية نصوص تشريعية أن تقوم السلطة التنفيذية بإلغاء قرارات إدارية تكون قد صدرت استناداً إلى النصوص المقضى بعدم دستوريتها، وذلك حتى تعود الحال إلى ما كانت عليه قبل إعمال هذه النصوص التشريعية غير الموافقة لأحكام الدستور. وقد يكون ذلك بإصدار قرارت إدارية جديدة تمحو الآثار التى ترتبت بمقتضى النصوص المقضى بعدم دستوريتها.

الفصل الخامس

منازعات تنفيذ الأحكام

الصادرة عن القضاء الدستورى

تمهيد:

كما أن القوانين لا تكون ذات فائدة تامة إلا إذا قامت على تطبيقها جهة ذات خبرة فى هذا المجال – كما سلف القول – تملك مكنات هذا التطبيق، فإن الأحكام القضائية أيضاً لا تكتمل فائدتها إلا إذا تم تنفيذها عن طريق جهة تملك مفاتيح فهمها وتكون قادرة على إنفاذ مقتضاها.

ولا شك أن تنفيذ الحكم مظهر من مظاهر قوته، وتختلف الأحكام القضائية بعضها عن البعض الآخر من حيث قوتها بإختلاف قابليتها للطعن فيها بمختلف طرق الطعن، والقاعدة العامة أن الأحكام الانتهائية أى غير القابلة للطعن فيها بالاستئناف هى التى يجوز تنفيذها جبراً، دون أن يمنع من ذلك جواز الطعن فيها بطريق من طريق الطعن غير العادية[1]. كذلك فإن من المقرر أن الأحكام التى تنفذ تنفيذاً جبرياً هى فقط " أحكام الإلزام" دون الأحكام المقررة أو المنشئة، وعلة ذلك أن حكم الإلزام هو وحده الذى يقبل مضمونه التنفيذ الجبرى[2].

---

(١) يراجع "قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة" للدكتور رمزى سيف – الطبعة التاسعة ص ٢٠.

(٢) يراجع " أصول التنفيذ الجبرى " للدكتور محمد محمود إبراهيم – ١٩٨٣ (دار الفكر العربى).

ومن المقرر أيضاً أن أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن وفقاً لصريح نص المادة ٤٨ من قانونها.

ولاشك أن تنفيذ الأحكام القضائية – أياً كانت نوعيتها أو الجهة التى أصدرتها – قد تقابله عوائق تعرقل هذا التنفيذ أو تحول دون إتمامه على النحو الصحيح، وهنا قد تثور منازعات تتعلق بهذه العوائق أو بصحة التنفيذ من عدمها، وهو الأمر الذى يفتضى تحديد الجهة التى تختص بالفصل فى مثل هذه المنازعات الهامة – بقدر أهمية الحكم الذى فصل فى النزاع ذاته – وكيفية طرحها والفصل فيها، وهو ما نعرضه له فى هذا الفصل فى ثلاثة مباحث ، نخصص الأول منهما لمنازعات التنفيذ فى ظل قانون المحكمة العليا وقانون الإجراءات ، الرسوم أمامها.

ونعرض فى المبحث الثانى لمنازعات التنفيذ فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا والمبادئ التى تقررت فى شأنها. وفى المبحث الثالث نعرض لآثار رفع المنازعة فى التنفيذ.

المبحث الأول

منازعات التنفيذ أمام المحكمة العليا

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ على أنه " وتسرى على الأحكام التى تصدرها المحكمة العليا ونظام الجلسات القواعد المطبقة أمام محكمة النقض" وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أنه: "يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ويستهدى بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة الأوضاع أمام المحكمة العليا وروحها."

وعلى هذا النحو فإن أياً من قانون المحكمة العليا أو قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا لم ينظم صراحة اختصاصها بمنازعات تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، إلا أن الأخير قد جاء صريحاً فى شأن سريان أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية أمام المحكمة العليا فيما لم ينص عليه هذا القانون أو قانون المحكمة العليا وعلى الوجه الذى لا يتعارض مع طبيعة الأوضاع التى تتقرر أمامها وروحها، وهو ما جرى به قضاء المحكمة العليا فى كثير من الأقضية منها على سبيل المثال ما قضت به من "إنه من المقرر فى حساب المواعيد إنه إذا كان الميعاد محدداً لحصول إجراء فيه وكان مقدراً بالشهور فلا يحسب منه يوم التكليف أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجرياً للميعاد وأنه إذا صادف عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها."[١]

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٤ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٧١/٧/٣ ج١ ص ١٥.

وما قضت به من "أن نصوص قانون المرافعات لا تستلزم لكى يكون الميعاد من مواعيد المرافعات التى يترتب السقوط أو البطلان على مخالفتها أن يكون هذا الميعاد محدداً بنص القانون، بل يكفى أن يكون الميعاد "مقرراً قانوناً" سواء أكان تحديده بنص القانون أو جرى تحديده بواسطة المحكمة التى عقد إليها المشرع الاختصاص بتحديد الميعاد الذى ينبغى إتخاذ الإجراء خلاله".[1]

وقضت كذلك "إنه بالنسبة لميعاد المسافة فإن الواضح من استقراء نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية أن الموطن الأصلى هو المعتبر فى تحديد المسافة دون الموطن المختار فالعبرة فى نظر المشرع بالمكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه أى بين موطن المدعى وبين مقر المحكمة التى ترفع الدعوى أمامها، ويؤكد ذلك ما نص عليه القانون من تحديد مواعيد مسافة خاصة لمن كان موطنه فى مناطق الحدود ولمن كان موطنه فى الخارج[2].

وتبعاً لذلك فإنه وإن لم يثبت إقامة أى منازعة فى تنفيذ الأحكام التى أصدرتها المحكمة العليا إلا أنه، ما من شك فى سريان القواعد العامة فى هذا الشأن أمام تلك المحكمة وعلى رأسها المبدأ المقرر فى شأن اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالمنازعات المتعلقة بتنفيذه، بإعتبار أن "تنفيذ الحكم فرع من إصداره وأن المحكمة التى تقضى بتقرير الحق هى أقدر

---

(١) ، (٢) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٧٣/١٢/١ ج١ ص ١٣٥.

المحاكم على الفصل فى المنازعات التى تتعلق بالتنفيذ الذى يجريه المحكوم له لاستيفاء حقه، وذلك لما قد يقتضيه الفصل فى النزاع على التنفيذ من فهم الحكم وتعرف مرماه"[1].

ويجدر التنويه إلى أن الغالب قيام منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعى، أو تلك الأحكام التى كانت تصدر عن المحكمة العليا فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام والتى كانت تختص بنظرها المحكمة العليا .

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة برفض الدعاوى الدستورية فلا يتصور قيام منازعات تنفيذ بشأنها، إذ لا يستلزم هذا القضاء إجراءات إيجابية معينة لتنفيذه، ولا يمس استمرار تطبيق النص التشريعى المطعون فيه.

وكذلك الأحكام الصادرة بالفصل فى التنازع على الاختصاص القضائى الإيجابى أو السلبى، متى التزمت الجهة التى نيط بها الفصل فى النزاع محل التنازع بالفصل فيه. وأيضاً الأحكام الصادرة فى طلبات فض تناقض الأحكام القضائية النهائية، فإنه نادراً ما تثور المنازعة فى تنفيذ حكم القضاء الدستورى فى هذا الشأن، وإن كان متصوراً المنازعة حول تنفيذ حكم القضاء الموضوعى ذاته وفقاً للقواعد المنظمة لذلك، باعتبار أن هذا الحكم الموضوعى هو الذى يجرى تنفيذه استيفاءً للحقوق التى كشف عنها.

---

(١) يراجع " تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية" للدكتور محمد حامد فهمى – الطبعة الثالثة – ص ٩٨. ويلاحظ أنه ليس ثمة ما يمنع – فى رأينا – من إحتمال إقامة منازعة فى تنفيذ حكم سبق صدوره عن المحكمة العليا أمام المحكمة الدستورية العليا، فلا يستبعد قيام أمر يتعارض مع ما قضت به المحكمة العليا خاصة وأن منازعة التنفيذ فى ذاتها ليس لها ميعاد معين.

المبحث الثانى
منازعات التنفيذ
أمام المحكمة الدستورية العليا

نص قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى المادة (٥٠) منه على أن :

"تفصل المحكمة دون غيرها فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها.

وتسرى على هذه المنازعات الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل فى المنازعة."

كما نص فى المادة (٥١) منه على أن "تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة، فيما لم يرد به نص فى هذا القانون القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات".

ويتضح من ذلك أن المحكمة الدستورية العليا تختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها فقط، سواء فى الدعاوى الدستورية أو دعاوى تنازع الاختصاص القضائى أو

دعاوى تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة[1]، دون تلك المنازعات التى تتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الأخرى، وذلك فى ضوء التكييف الصحيح للدعوى. وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ لسنة ٢١ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ بأن "المحكمة هى التى تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى السليم بعد أن تستظهر طلبات الخصوم وتستجلى معانيها وتقف على مراميهم الحقيقية من إبدائها دون التقيد بألفاظها وعباراتها ولما كانت صحيفة الدعوى تنطق بأن الدعوى الماثلة لا تعدو أن تكون استشكالاً فى تنفيذ الحكم الصادر من محكمة جنايات القاهرة فى الجنحة الصحفية رقم ٥٢٦٠ لسنة ١٩٩٩ بولاق وأن المدعين إنما يهدفون بدعواهم إلى وقف تنفيذ هذا الحكم لما كان ذلك وكانت منازعات التنفيذ التى ينعقد الاختصاص بالفصل فيها للمحكمة الدستورية العليا قد حددتها المادة ٥٠ من قانونها التى تنص على أن (تفصل المحكمة دون غيرها فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها...) ومن ثم فإن اختصاص هذه المحكمة لا يمتد إلى الفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من جهات قضائية أخرى الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الماثلة."[2]

---

(١) يراجع " اختصاص المحكمة الدستورية العليا" للمستشار محمد نصر الدين كامل ص ٤٣٧.

(٢) الجزء التاسع ص ١٢٣٣، ويراجع أيضاً حكمها فى القضية رقم ١ لسنة ١٠ ق "منازعة تنفيذ بجلسة ١٩٩١/٤/٦ ج ٤ ص ٥٧٥.

وفى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٦/١/١٥ فى القضية رقم ٦ لسنة ٢٥ق " منازعة تنفيذ" قالت المحكمة الدستورية العليا " أن المحكمة بما لها من هيمنة على الدعوى. هى التى تعطيها وصفها الحق، وتكييفها الصحيح متقصية فى سبيل ذلك الطلبات المطروحة فيها، مستظهرة حقيقة مراميها وأبعادها. وكان المدعى إنما يهدف من دعواه إلى المضى فى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا – سالف الذكر – وعدم الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة جنح طامية والمؤيد من محكمة استئناف الفيوم، ومن ثم فإن دعواه هذه تندرج فى عداد المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى مفهوم المادة (٥٠) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩."

كذلك جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ على أنه لما كانت المدعية إنما تهدف من دعواها إلى المضِّى فى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا – سالف الذكر – وعدم الاعتداد بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٧، باعتبار أنه يشكل عقبة تحول دون تنفيذ مقتضى الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية رقم ٨٣ لسنة ٢٠ قضائية بالنسبة للمدعية؛ ومن ثم، فإن دعواها هذه تندرج فى عداد المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى مفهوم المادة (٥٠) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩".

وقد أوردت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها سالف الذكر المبدأ الذى استقر عليه قضاؤها فى شأن منازعات التنفيذ ومقتضاه "أن قوام

المنازعة المتعلقة بتنفيذ حكم صادر عنها بعدم الدستورية أن يكون تنفيذ الحكم لم يتم وفق طبيعته، وعلى ضوء الأصل فيه، بل اعترضته عوائق تحول قانونا - بمضمونها أو أبعادها - دون اكتمال مداه؛ وتعطل بالتالى أو تقيد اتصال حلقاته، بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان. ومن ثم، تكون عوائق التنفيذ هى ذاتها موضوع منازعة التنفيذ؛ تلك المنازعة التى تتوخى فى ختام مطافها إنهاء الآثار المصاحبة لتلك العوائق، أو الناشئة عنها، أو المترتبة عليها؛ ولايكون ذلك إلا بإسقاطها، وإعدام وجودها لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها · بيد أن تدخل هذه المحكمة لإزاحة عوائق التنفيذ التى تعترض أحكامها فى الدعاوى الدستورية؛ وتنال من جريان آثارها؛ إنما يفترض أن تكون هذه العوائق - سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها - قد حالت فعلا، أو من شأنها أن تحول دون تنفيذ أحكامها تنفيذاً صحيحا مكتملا، أو مقيدة لنطاقها، على أن يكون مفهوماً أن التنفيذ لايبلغ غايته إلا إذا كان كافلاً انسحاب أثر الحكم إلى يوم صدور النص المقضى بإبطاله؛ فإذا أعاق انسيابه أى عارض، ولوكان تشريعاً أو حكماً قضائياً؛ جاز لهذه المحكمة التدخل لا لإعمال هذا الأثر بنفسها، وإنما لترفع من طريقه ذلك العارض، وسبيلها إلى ذلك - تعينها عليه سلطات الدولة كل فى مجال اختصاصها - الأمر بالمضى فى تنفيذ الحكم بعدم الدستورية، وعدم الاعتداد بذلك الحائل الذى عطَّل مجراه، لأنه لايعدو - وإن كان حكماً قضائياً باتاً - أن يكون عقبة مادية هى والعدم سواء؛ وامتثالاً لهذا الحكم، تسترد محكمة الموضوع ولايتها فى إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية على كل ذى شأن؛ ولايَصُدَّنها عن ذلك عمل سابق لها، كان مُحدِّداً لأثره على غير جادة القانون، أو حائداً به عن

استقامته، بعد أن أسقطه الحكم الآمر بالمضى فى التنفيذ، إذ الساقط لايعود[1].

ويتضح من ذلك أن الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية بالنظر إلى حجيتها العينية تسرى قبل الأفراد والسلطات كافة فى الدولة لا يستطيعون التحول عنها، ليكون الاحتجاج بها وتنفيذ مضمونها حقاً لكل من يلوذ بها، ولو لم يكن طرفا فى الخصومة الدستورية [2].

وتبعاً لذلك يكون لكل ذى شأن تعلق بأى حق من حقوقه قضاء للمحكمة الدستورية العليا فى دعوى دستورية ولو لم يكن طرفاً فيها، وحال دون استيفاء هذا الحق حائل يتعارض مع القضاء فى هذه المسألة الدستورية، أن يقيم منازعة تنفيذ فى هذا الشأن أمام المحكمة الدستورية العليا لإزاحة هذا الحائل.

ولما كانت منازعة التنفيذ لا ترتبط بأى دعوه موضوعية ، ولا يشترط أن تتفرع عن اى منها ، فإنها تقام مباشرة من ذى المصلحة بصحيفة تودع وتقيد وفقا للضوابط والإجراءات المقررة فى قانون المحكمة الدستورية العليا ، وبصفة خاصة ما ورد بالمادتين ٣٤ ، ٣٥ منه سالفتي الذكر .

---

(١) ج٩ ص ١٣٠٥ ويراجع أيضاً أحكام المحكمة الدستورية العليا فى منازعات التنفيذ أرقام ١ لسنة ١٩ ق بجلسة ١٩٩٨/١٠/٣ و ٤ لسنة ٢٥ ق بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ ق و ١٥ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٥/٤/١٠.

(٢) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق الصادر بجلسة ١٩٩٦/١١/٣٠ ج٨ ص ١٩٥ وكذلك حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٩٢ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٣/١/١٢.

ولا يصح اتصال منازعة التنفيذ فى الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا عن طريق الإحالة إليها من المحاكم الأخـــرى ، ذلـــك أن اتصال الدعوى بهذه المحكمة عن طريق الإحالة اليها من الجهات القضائية الأخرى أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي لم يتقرر إلا بشأن الـــدعاوى الدستورية [١]

ولا شك أن المحكمة الدستورية العليا تختص بإزاحة عوائق تنفيذ الأحكام الصادرة عنها حتى وإن كانت هذه العوائق نصوصاً تشريعية أو أحكاماً قضائية باتة، ودون أن يعد ذلك إنتزاعاً لاختصاص جهة قضائية أخرى أو تعد على حجية الأحكام القضائية طالما كان الأمر متصلاً بتنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا. وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٤/١٠ فى القضية رقم ١٥ لسنة ٢٣ ق "منازعة تنفيذ" إلى أنه طالما كانت النصوص المقضى بعدم دستوريتها لا تزال تنتج آثارها فى حق المدعى، فإن مصلحته الشخصية والمباشرة فى منازعة التنفيذ تكون قائمة[٢] .

وعلى هذا النحو فإن المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بمنازعات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها تحل محل قاضى التنفيذ فى اختصاصاته الموضوعية والوقتية والولائية، وبذلك فإنها تنظر إشكالات

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ١٢ ق " منازعـــة التنفيـــذ " الصادر بجلسة ١٩٩١/١٠/٥م .

(٢) فى هذا المعنى التقرير الذى أعددناه فى الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٥ ق " منازعة تنفيذ" هامش ص ٨.

التنفيذ الموضوعية والوقتية أو الولائية المتعلقة بهذه الأحكام، لأن المادة (٥٠) من قانونها تنص على اختصاصها بالفصل " فى كافة" المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها، وذلك دون غيرها، وأن تطبق على هذه المنازعات الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها[١].

ويستوى أن يكون العائق الذى حال دون اكتمال إجراء مقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا سابقاً على هذا الحكم أو لاحقاً عليه، وإنما يفترض – على نحو ما ذهبت إليه المحكمة ذاتها – "أن تكون هذه العوائق – سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها – حائلة فعلاً دون تنفيذ أحكامها تنفيذاً صحيحاً مكتملاً أو مقيدة لنظامها". ذلك أنه إن كان هذا العائق قد قام قبل صدور الحكم بعدم الدستورية، إلا أن عدم إزاحته أو إسقاطه من السلطة المختصة لا يحول دون تدخل المحكمة الدستورية العليا ذاتها لإسقاطه حتى يجرى تنفيذ الحكم الصادر عنها، وسواء اعتبر محل المنازعة فى التنفيذ هو الإجراء السابق على حكم المحكمة الدستورية العليا المنازع فى تنفيذه، أو إعتُبر الإجراء – السلبى أو الإيجابى – اللاحق على حكمها بعدم اسقاط تلك العقبة هو محل المنازعة فى التنفيذ [٢].

---

(١) يراجع " اختصاص المحكمة الدستورية العليا " للمستشار محمد نصر الدين كامل ص ٤٣٧.

(٢) تقريرنا المشار إليه سلفاً "هامش ص ١٣" وقد أشرنا فيه إلى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ فى القضية رقم ٤ لسنة ٢٥ ق "منازعة تنفيذ" كمثال للعقبة السابقة على الحكم فى المسألة الدستورية (اعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها قانوناً أصلح للمتهم) إذ تمثلت العقبة فى التنفيذ فى الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٦٥٦١ لسنة ١٩٩٣ قسم بنها والمؤيد بحكم محكمة الجنح المستأنفة رقم ٩٦٠٥ لسنة ١٩٩٤ وبالحكم فى الطعن بالنقض رقم ١٢٩٥٦ لسنة ٦٥ ق بجلسة ٢٠٠٣/١/١٥ .

يؤيد ذلك أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن منازعة التنفيذ تتوخى فى غايتها النهائية إنهاء الأثار القانونية الملازمة لتلك العوائق الناشئة عنها أو المترتبة عليها. " ولايكون ذلك إلا بإسقاط مسبباتها، وإعدام وجودها، لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها، وكلما كان التنفيذ متعلقاً بحكم صدر عن المحكمة الدستورية العليا، فإن حقيقة مضمونه، ونطاق القواعد القانونية التى يضمها، والآثار المتولدة عنها فى سياقها، وعلى ضوء الصلة الحتمية التى تقوم بينها، هى التى تحدد جميعها شكل التنفيذ وصورته الإجمالية، وما يكون لازماً لضمان فعاليته. بيد أن تدخل المحكمة الدستورية العليا لهدم عوائق التنفيذ التى تعترض أحكامها، وتنال من جريان آثارها، فى مواجهة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين جميعهم دون تمييز، يفترض أمرين: (أولهما) أن تكون هذه العوائق – سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها – حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لنطاقها؛ (ثانيهما) أن يكون إسنادها إلى تلك الأحكام وربطها منطقياً بها ممكناً، فإذا لم تكن لها بها من صلة، فإن خصومة التنفيذ لا تقوم بتلك العوائق، بل تعتبر غريبة عنها منافية لحقيقتها وموضوعها"[1].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٦/١/١٥ فى القضية رقم ٦ لسنة ٢٥ ق "منازعة تنفيذ" بالمضى فى تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٨/٥/٩ فى القضية رقم ٤١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، وعدم الاعتداد بالحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٥١٧٣ لسنة ١٩٩٦ جنح طامية المؤيد بالاستئناف رقم ١٥٦٧٠ لسنة

---

(١) راجع حكمها فى القضية رقم ٦ لسنة ١٢ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ١٩٩٤/٥/٧ ج٦ ص ٨٢٢.

٢٠٠٠ جنح مستأنف الفيوم. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه".

كما قضت بجلسة ٢٠٠٥/٤/١٠ فى القضية رقم ١٥ لسنة ٢٣ "منازعة تنفيذ" (بالمضى فى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٩٨ فى القضية رقم ١٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية").

وقد كان العائق فى التنفيذ متمثلاً فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٩/٩/٢٧ فى الطعن رقم ٢٧٨٩ لسنة ٤٠ ق، أى تالياً للحكم فى المسألة الدستورية.

المبحث الثالث

أثار رفع منازعة التنفيذ

لايترتب على رفع منازعة التنفيذ أمام المحكمة الدستورية العليا وقف التنفيذ إلا إذا أمرت المحكمة بذلك حتى الفصل فى المنازعة، وفقاً لما قضت به الفقرة الثالثة من المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك سواء كان الإشكال فى التنفيذ وقتياً أو موضوعياً، وفى هذا يختلف الوضع عما هو مقرر فى قانون المرافعات، إذ الإشكالات "الوقتية" يترتب على رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون إذا كانت إشكالاً أولاً[١].

ومن المقرر أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا توافر ركنان: أولهما ركن الجدية، وهو أن يطلب ذلك من المحكمة فى صحيفة الطعن ويكون من الراجح إجابة المدعى إلى طلباته فى الدعوى من الناحية الموضوعية. وثانيهما ركن الاستعجال، وهو أن يكون ثمة خطر حال من عدم وقف التنفيذ يهدد بضرر جسيم يتعذر تداركه[٢]. ومنازعة التنفيذ مناطها – غالباً – عمل إيجابى يكون بذاته مقيداً أو معطلاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا[٣]، وهو على هذا النحو يكون إما حكماً قضائياً، أو قراراً إدارياً. أما إذا كان عملاً تشريعياً فإنه لا يجوز وقف تنفيذه باعتبار أن النصوص التشريعية تُفترض صحتها إلى أن تُلغى أو يُقضى بعدم دستوريتها[٤].

---

(١) المستشار محمد نصر الدين كامل – المرجع السابق – ص ٤٣٧ ، ٤٣٨.
(٢) يراجع "تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية" للدكتور محمد حامد فهمى ص ١٠ وما بعدها.
(٣) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ ج٥ ص ٥٢٣.
(٤) فى تفصيل ذلك تقرير هيئة المفوضين فى القضية الدستورية رقم ٣٩ لسنة ١٧ق والحكم الصادر فيها بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ وكذلك الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ فى القضية الدستورية رقم ٤٠ لسنة ١٧ ق ج٧ ص ٦١٥.

وقد سبق أن قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ فى الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق "دستورية" بعدم دستورية نص المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنه من إسناد الفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها للجنة التأديب والتظلمات". ثم أقيمت منازعة التنفيذ رقم ٥ لسنة ٢٢ ق بطلب وقف تنفيذ قرار رئيس هيئة قضايا الدولة رقم ٢ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بإلغاء قرار رئيس الهيئة رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والذى كان يقضى بوقف إنعقاد جلسات لجنة التأديب والتظلمات المشار إليها.

وقد عرضنا فى التقرير الذى أعددناه فى هذه المنازعة لرأى ذهب إلى أن المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ فى الدعوى الدستورية ١٩٣ لسنة ١٩ ق قد حددت نطاق تلك الدعوى فى نص المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ قبل تعديله بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ وفقاً لما جاء بأسباب هذا الحكم إذ أقيمت تلك الدعوى قبل صدور هذا القانون ولم تنطو – تبعاً لذلك – على الطعن عليه بعدم الدستورية، ومن ثم فإن نص المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة معدلاً بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ – وإن أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا فى أسباب حكمها سالف الذكر – يعتبر قائماً بكل ما تضمنه حال صدور هذا التعديل التشريعى على نحو يوجب تطبيقه مالم يقض بعدم دستوريته أو يتم تعديله بتشريع آخر، وفى ضوء قيام هذا النص فإن لجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة تختص بالفصل فى طلبات

إلغاء القرارات الإدارية الصادرة فى شأن أعضاء تلك الهيئة وطلبات التعويض المترتبة عليها – بصفتها هيئة ذات اختصاص قضائى – فصلاً قضائياً نهائياً، وتبعاً لذلك فإن هذا النص يساند القرار الصادر باستمرار تلك اللجنة فى مباشرة هذا الاختصاص وبمعنى آخر يكون هذا القرار موافقاً هذا النص التشريعى بل ومنفذاً لحكمه ومرتبطاً به قياماً وإهداراً.

وأن نص المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة معدلاً بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ إذ أسند الاختصاص بالفصل قضائياً فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة فى شئون أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها إلى لجنة التأديب والتظلمات المشار إليها قد إنطوى على ذات العوار الدستورى الذى انتهت المحكمة الدستورية العليا بسببه إلى عدم دستورية نص المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة قبل تعديله بالقانون سالف الذكر وهو مخالفة المواد ٤٠ و ٦٥ و ٦٨ و ١٦٥ و ١٧٢ من الدستور، وجاء معطلاً لما يقتضيه تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية الدستورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق المشار إليه، ومن ثم فإن هذا النص وقرار رئيس هيئة قضايا الدولة المطعون فيه فيما تضمناه من تقرير اختصاص لجنة التأديب والتظلمات بتلك الهيئة بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية الصادرة فى شأن أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها واستمرار هذه اللجنة فى مباشرة هذا الاختصاص يمثلان عائقاً يحول دون تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق "دستورية" المشار إليه سلفاً ،وانتهينا فى ضوء هذا الرأى إلى أنه يلزم وقف تنفيذ قرار رئيس هيئة

قضايا الدولة رقم ٢ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من استمرار لجنة التأديب والتظلمات فى الفصل قضائياً فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضائها وطلبات التعويض المترتبة عليها، وذلك لتوافر ركنى الجدية والاستعجال فى هذا الطلب[1] والتصدى لمدى دستورية نص المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة معدلاً بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨.

---

(١) وأشرنا – فى ذلك التقرير – إلى أن هناك رأى يذهب إلى أنه فى ظل قيام نص المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة معدلاً بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ فإن قرار رئيس هيئة قضايا الدولة رقم ٢ لسنة ٢٠٠٠ المطعون فيه يظل صحيحاً ذا سند قانونى، ولا محل لوقف تنفيذه أو إهداره إلا بعد القضاء بعدم دستورية النص سالف الذكر، إلا أن هذا الرأى مرجوح نظراً لمخالفة هذا القرار لصريح قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق وعرقلته تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه، إضافة إلى أن قيام رقابة المشروعية بالنسبة لمثل هذا القرار لا تمنع من اسقاطه حال كونه يمثل عائقاً دون تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية، خاصة وأن الحكم الصادر فى الشق المستعجل من دعوى الإلغاء لا تكون له إلا حجية موقوتة؛ وأن المحكمة الدستورية العليا هى المختصة أصلاً بالفصل فى منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عنها.

الباب الرابع

الباب الرابع
أثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى

تمهيد وتقسيم:

لم تثر الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة بصفة عامة جدلاً كثيراً حول أثارها مثلما أثارته الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى، وخاصة الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية التى تتعلق بالرقابة على دستورية التشريعات، وما ذلك إلا لأن هذه الدعاوى تتعلق – على نحو ما سلف بيانه – بنصوص عامة مجردة يمتد تطبيقها فى الأمكنة والأزمنة المختلفة فى الدولة، وكما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا بأن هذه التشريعات تطبيقاتها مترامية ودائرة المخاطبين بها متناهية والآثار المترتبة على إبطالها – إذا أهدرتها المحكمة الدستورية العليا – بعيدة فى مداها، وتدق دائماً ضوابط الرقابة على مشروعيتها الدستورية وتقارنها محاذير واضحة[1].

وقد جرى فقه المرافعات على أن أثار الأحكام القضائية تقوم على فكرتين أساسيتين: الأولى: أن الحكم القضائى يحسم النزاع على أصل الحق، فيمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به، أو تعديل

---

(١) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٦٢ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ ج٧ ص ٥٩٥.

هذا القضاء، أو الإضافة إليه. وهو ما يعبر عنه بخروج النزاع من ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم.

والفكرة الثانية: "أن الأحكام لا تنشئ – كقاعدة عامة – حقوقاً للمتقاضين وإنما هى تبين ما كان لهم من حقوق نشأت قبل رفع الدعوى وبمقتضى السبب الذى أنشأها. ومن ثم لا ينشئ الحكم حقاً جديداً لم يكن موجوداً، وليس من شأنه أن يجدده، وإنما هو يقويه وينشئ لصاحبه بعض المزايا."[1]

وفى هذا الباب نتناول أثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى أربعة فصول، نعرض فى الفصل الأول لموقف المشرع – الدستورى والعادى – من هذه المسألة .

ونعرض فى الفصل الثانى للأثر الرجعى لأحكام القضاء الدستورى فى الدعاوى المتعلقة برقابة دستورية التشريعات ومداه.

وفى الفصل الثالث نتناول أثر القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا لدى مباشرتها الرقابة السابقة على دستورية القانون المنظم

---

(١) "نظرية الأحكام فى قانون المرافعات " للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا – الطبعة الخامسة ص ٦٨٠ وما بعدها.

لانتخاب رئيس الجمهورية وفقاً للتعديل الذى أجرى على المـــادة ٧٦ مـــن الدستور[١].

ونعرض فى الفصل الرابع لآثار الأحكام والقرارات الصادرة عـــن القضاء الدستورى فى غير الدعاوى الدستورية ، سواء فى دعاوى تنـــازع الاختصاص القضائى وتناقض الأحكام القضائية النهائية، وكذلك فى طلبات تفسير التشريعات.

---

[١] جرى تعديل المادة ٧٦ من الدستور بناء على اقتراح رئيس الجمهوريـــة وموافقـــة مجلـــس الشعب والاستفتاء الذى أجرى يوم ٢٠٠٥/٥/٢٥.

الفصل الأول

التشريع وآثار أحكام القضاء الدستورى

تقسيم :

نعرض فى هذا الفصل لموقف المشرع الدستورى والعادى من مسألة آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى، ونتناول ذلك فى مبحثين، نخصص أولهما لآثار أحكام القضاء الدستورى فى ضوء الأحكام التى وردت بدستور سنة ١٩٦٤ وقانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠.

ونخصص المبحث الثانى لبيان أثار أحكام القضاء الدستورى فى ظل دستور سنة ١٩٧١ وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قبل وبعد تعديله بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

المبحث الأول
آثار أحكام القضاء الدستورى
لدى قيام المحكمة العليا

بداءة تجدر الإشارة إلى أنه لما كانت الرقابة على دستورية التشريعات فى مصر قد بدأت فى ساحة القضاء بالحكم الذى أصدرته محكمة مصر الأهلية فى عام ١٩٤١ ثم بحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٤٨/٢/١٠ على نحو ما سبق بيانه، فإن سلطة المحاكم حينذاك عندما تنتهى إلى عدم دستورية التشريع المطلوب تطبيقه على النزاع المطروح عليها "كانت تقف عند الامتناع عن تطبيق النص غير الدستورى دون أن تملك القضاء بإبطاله، ومن ثم كانت حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية حجية نسبية مقصورة على دائرة النزاع المطروح دون أن تمتد للكافة".(١)

وقد كان دستور سنة ١٩٦٤، الذى صدر فى ظله قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، ينص فى المادة ١٥٢ منه على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة."

---

(١) يراجع "التنظيم القضائى المصرى" للمرحوم المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب ص ١٥٥ – ١٥٧.

كما نصت المادة ١٥٣ منه على أن "يرتب القانون جهات القضاء ويعين اختصاصها".

ونصت المادة ١٥٥ منه على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة." وعلى هذا النحو فلم يكن دستور سنة ١٩٦٤ أصلاً يتناول على نحو صريح القضاء الدستورى أو الجهات القضائية الأخرى وإنما ترك أمر تنظيم الجهات القضائية عموماً وتعيين اختصاصاتها للقانون، وبالتالى لم يتناول أثار الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية ومنها جهة القضاء الدستورى على نحو صريح، وإن كان قد نص صراحة على عدم جواز التدخل من أية سلطة فى أمور القضايا أو شئون العدالة، كما نص على صدور الأحكام وتنفيذها باسم الأمة، وهذه كلها أمور تتصل بآثار الأحكام القضائية بصفة عامة وإنما بطريق غير مباشر، وذلك باعتبار أن تقييد أو تعديل الأثار المنطقية للأحكام القضائية أو وقف جريان هذه الآثار ماهو إلا تدخل فى أمور القضايا التى صدرت فيها، وما هو إلا تدخل فى شئون العدالة، وما هو إلا وسيلة فاعلة فى إعاقة تنفيذ الأحكام القضائية.

وعن أهمية تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة – وتحصيل أثارها قالت المحكمة الدستورية العليا "إن الترضية القضائية التى لا تقترن بوسائل الحمل على تنفيذها، تفقد قيمتها عملاً. وكلما تعذر قهر المدين على أداء الحقوق التى ما طل فى إيفائها لأصحابها، وكان سند اقتضائها مستوفياً قوة نفاذها، فإن إعمال مبدأ الخضوع للقانون يكون سراباً، وبغدو عبثاً كذلك تأسيس حقائق العدل وتثبيتها من خلال مباشرة السلطة القضائية لولايتها التى حدد الدستور والمشرع تخومها، وغايتها إيصال الحقوق لأصحابها، وحمل من ينازعون فيها إعناتاً على ردها، تقديراً بأن الحماية القضائية

للحق والحرية، لازمها أن يكون الطريق إليها عبوراً إلى محصلتها النهائية، وانتقالاً من مرحلة التداعى بشأن الحق أو الحرية المتنازع عليها، إلى أشكال ضمانها، ومنها إلى وسائل فرضها على من يجحدونها، فلا يكون النزول عليها – ولو باستعمال القوة عند الضرورة – إلا أمراً كامناً فى خصائص الحق أو الحرية التى قام الدليل على الإخلال بها، وكان العدوان عليها موضوع الخصومة القضائية، وصونها غايتها"(١).

وقد صدر القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا ونص فى المادة ٣ من مواد الإصدار على أنه "إلى أن يصدر قانون خاص بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا تتبع فى إجراءات رفع الدعوى وتقديم الطلبات إلى المحكمة والفصل فيها وتحديد الرسوم المستحقة عليها الأحكام المعمول بها أمام مجلس الدولة".

كما نصت المادة (٥) من قانون المحكمة العليا على أنه "يكون رفع الدعوى أمام المحكمة العليا بطريق الإيداع بقلم كتابها .

وتتبع فى شأن المواعيد والإجراءات الخاصة بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة الأحكام الواردة فى هذا الخصوص فى قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة فى هذا القانون".

---

(١) حكمها فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١٨ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤جـ ٨ ص ١٢٦٠.

ويستفاد من هذين النصين أن الدعاوى الإدارية التى يختص بنظرها والفصل فيها مجلس الدولة هى الأقرب فى طبيعتها للدعاوى التى يختص بنظرها والفصل فيها القضاء الدستورى عموماً والمحكمة العليا بوجه خاص، ولذا جاء قانون المحكمة العليا مستلهما فى شأن الدعاوى والطلبات التى تختص بها الأحكام التى يجرى العمل بها أمام القضاء الإدارى فى ذلك الوقت وهو ما قد يجعل القول بتشابه آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الإدارى مع أثار أحكام المحكمة العليا فى الدعاوى المتشابهة فى طبيعتها، كدعاوى الإلغاء والدعاوى الدستورية على سبيل المثال، مقبولاً. وإنه ولئن كانت الإحالة المشار إليها فى المادة ٣ سالفة الذكر مقيدة بصدور قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، إلا أنه عندما صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ولئن كان قد نص فى المادة الأولى منه على أن "يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ويستهدى فيما لم يرد فى شأنه نص فى قانون المحكمة العليا أو فى هذا القانون بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة الأوضاع أمام المحكمة العليا وروحها". فقد نص هذا القانون ذاته فى المادة ٤٠ منه على أن " تسرى بالنسبة لما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون أحكام وقواعد الرسوم المعمول بها أمام القسم القضائى بمجلس الدولة".

وفضلاً عن أن قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة العامة فى الإجراءات القضائية يسرى أمام محاكم مجلس الدولة فيما لم يرد به نص خاص فى قانون مجلس الدولة، فقد استلهم أيضاً قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا نظام تحضير الدعوى بمعرفة هيئة مفوضى

الدولة وتهيئتها للمرافعة والفصل فيها مما يجرى عليه العمل أمـــام محـــاكم مجلس الدولة.[1]

وقد نصت المادة ٤ من قانون المحكمة العليا على أن:

"تختص المحكمة العليا بما يأتى:

١- الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين إذا ما دفع بعـــدم دســـتورية قانون أمام احدى المحاكم، وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ويوقف الفـــصل فـــى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع. فإذا لم ترفـــع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

٢- تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزيـــر العـــدل، ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزماً.

٣- الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة مـــن هيئـــات التحكـــيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام وذلك إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولـــة أو الإخلال بسير المرافق العامة.

ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص.

---

(١) يراجع فى شأن نشأة نظام المفوضين واختصاصات هيئة المفوضين "القضاء الدستورى فى مصر" للمستشار الدكتورعادل عمر شريف نائب رئيس المحكمة الدستورية العليـــا ص ٨٧ وما بعدها.

ولا يجوز من وقت تقديم الطلب تنفيذ الحكم إلى أن تبت المحكمة فـــى الطلب.

وتصدر المحكمة أمرها بوقف تنفيذ الحكم أو بتعديل طريقة تنفيـــذه أو برفض الطلب.

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف تنفيذ الحكم أن تتصدى للفـــصل فـــى موضوع النزاع.

٤- الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقاً لأحكام المواد ١٧ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ من قانون السلطة القضائية."

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المحكمة العليا على أنه " وتسرى على الأحكام التى تصدرها المحكمة العليا ونظام الجلسات القواعد المطبقة أمام محكمة النقض".

ومفاد الأحكام التى وردت بالمادة الرابعة لدى بيانها لاختصاص المحكمة العليا أنه بالنسبة للدعاوى الدستورية فإن الفصل فى الدعوى الأصلية يوقف حتى يتم الفصل فى الدعوى الدستورية التى أقيمت بمناسبتها، وما ذلك إلا لكى تعمل محكمة الموضوع أثر الحكم الصادر فى المسألة الدستورية على وقائع الدعوى الأصلية المطروحة أمامها.

وكذلك فيما يتعلق بطلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام، فإنه يترتب

على تقديم الطلب وقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل المحكمة فى هذا الطلب إما برفضه أو بوقف التنفيذ أو بتعديل طريقة تنفيذ هذا الحكم.

وفيما يتعلق بطلبات تفسير النصوص القانونية فقد نص القانون المشار إليه صراحة على أن يكون القرار الصادر بالتفسير ملزماً، وبالتالى فإن الالتزام بهذا التفسير هو من قبيل الالتزام بحكم النص الذى جرى تفسيره ذاته.

أما الفصل فى تنازع الاختصاص القضائى وتناقض الأحكام القضائية فيتم الفصل فيه وفقاً للمواد ١٧ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ من قانون السلطة القضائية المعمول به آنذاك – على نحو ما سلف بيانه لدى عرض اختصاصات القضاء الدستورى – حيث قضت المادة الأخيرة بالفصل فى الطلب بحكم غير قابل للطعن. ولا يثير الحكم الصادر بالفصل فى طلب التنازع – السلبى أو الإيجابى – جدلاً كثيراً حول آثاره، إذ يقتصر على تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى مثار التنازع، أو الحكم القضائى الأولى بالتنفيذ فى ضوء ذلك . ويترتب عليه اسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة المختصة لتفصل فى الدعوى دون أن تتقيد بسبق قضائها بعدم الاختصاص حتى لو صار الحكم نهائياً أو باتاً، وذلك فى حالة التنازع السلبى. أما فى حالة التنازع الإيجابى فينعقد الاختصاص بنظر النزاع مثار التنازع للجهة التى حددتها المحكمة العليا دون الجهة الأخرى . كما يترتب على تحديد الحكم الأولى بالتنفيذ الاعتداد به فى هذا الشأن دون الحكم الآخر.

وقد نصت المادة ٢٨ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أنه "يجوز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى أو الطلب، وذلك بعد دفع الرسم المستحق".

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون سالف الذكر حول هذا النص أنه "نصت المادة ٢٩[١] على جواز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى أو الطلب وذلك بعد دفع الرسم المستحق، ومرد هذا إلى الطبيعة الخاصة التى تتميز بها أحكام المحكمة العليا فى مقام الإستدلال بما تقرره من مبادئ".

وفى ذلك إشارة واضحة إلى أن أحكام المحكمة العليا تتعدى فى آثارها وفى مجال الاستدلال بها أطراف الخصومة فى الدعوى التى تصدر فيها.

كما نصت المادة ٢٩ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أنه "فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم والفصل فى مسائل تنازع الاختصاص تختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة الآتية:

"على الجهة "التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب منها ذلك".

---

(١) يراعى اختلاف تسلسل المواد فى مشروع القانون عنها فى القانون ذاته.

ولا تسلم إلا لصاحب الشأن الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم وكان الحكم جائزاً تنفيذه".

كما نصت المادة ٣٠ من ذات القانون على أنه" إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء صورة تنفيذية من الحكم جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إل رئيس المحكمة ليصدر أمره فيها. ويكون هذا الأمر غير قابل للطعن".

وقد نصت المادة ٣١ منه على أن "تنشر فى الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء".

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون سالف الذكر فيما يتعلق بهذه المواد – مع مراعاة اختلاف تسلسل أرقام المواد فى مشروع القانون عنه فى القانون ذاته – ما يأتى:

"وبينت المادة ٣٠ الصيغة التنفيذية التى تذيل بها الأحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم وفى مسائل تنازع الاختصاص، كما نصت على الا تسلم الصورة التنفيذية إلا لصاحب الشأن الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه.

وعالجت المادة ٣١ حالة امتناع قلم الكتاب عن اعطاء صورة تنفيذية من الحكم فأجازت لطالب الصورة أن يقدم عريضة بشكواه إلى رئيس المحكمة ليصدر أمراً فيها غير قابل للطعن.

ونظراً لما لقرارات تفسير النصوص القانونية من قوة ملزمة، ولما نص عليه المشروع من أن الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين تكون ملزمة لجميع جهات القضاء، فقد أوجب المشروع نشر قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة بالفصل فى دستورية القوانين (المادة ٣٢)".

وهذه النصوص وما ورد بالمذكرة الإيضاحية بشانها وإن كانت تعالج على نحو مباشر مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم وكذلك الأحكام الصادرة بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص القضائى، إلا أنها تتصل أيضاً على نحو غير مباشر بمسألة آثار هذه الأحكام باعتبار أن تنفيذها لا يتم إلا بتحصيل آثارها المبتغاه من الدعوى والحكم فيها. ولذا أكدت المادة ٢٩ فى نهايتها على أن الصورة التنفيذية للحكم الصادر عن المحكمة العليا لا تسلم إلا لمن تعود عليه منفعة من تنفيذ هذا الحكم، وأن يكون هذا الحكم فى ذاته مما يجوز تنفيذه، أى قابلاً للتنفيذ بالنظر لما ورد فى منطوقه والأسباب المرتبطة به. وإذا ما ثار خلاف فى هذا الشأن كان الفصل فيه بأمر نهائى من رئيس المحكمة العليا على نحو ما نصت عليه المادة ٣٠ من قانونها.

كذلك فإن المادة ٣١ قد نصت صراحة على نشر منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية وقرارات تفسير النصوص التشريعية فى الجريدة الرسمية، وعلى أن تكون هذه الأحكام والقرارات ملزمة لجميع جهات القضاء، وما ذلك إلا احتفاءً بالآثار التى ترتبها هذه الأحكام والقرارات.

وعلى الرغم من احتفاء المشرع بطريق غير مباشر بالآثار التى ترتبها الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا على النحو المتقدم بيانه، إلا أنه فى دستور سنة ١٩٦٤ وفى قانون المحكمة العليا وكذلك قانون الإجراءات والرسوم أمامها لم يعرض بشكل مباشر لبيان الآثار المترتبة على هذه الأحكام فى أى نوع من أنواع الدعاوى التى تختص بنظرها سواء فى ذلك الدعاوى الدستورية أو قرارات التفسير أو دعاوى تنازع الاختصاص القضائى أو طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشار إليها.

وقد سبق أن ألمحنا – فى مقدمة هذا الباب – إلى أن الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى تثير جدلاً حول الأثار المترتبة عليها، وذلك بالنظر إلى طبيعتها وعظم المسائل التى تتناولها، ورغم ذلك فقد لا يكون بيان آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى على نحو صريح أمراً ملحاً إلى حد ما حتى فيما يتعلق بالأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية، باعتبار أنها بطبيعتها دعاوى عينية، ولذلك فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع جهات القضاء سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا، والمادة (٣١) من قانون الإجراءات والرسوم أمامها ولأن الرقابة القضائية التى اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى

الحكم بعدم دستورية النص التشريعى فتلغى قوة نفاذه، أو إلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان.[1]

وإزاء عدم تحديد المشرع بنصوص صريحة مباشرة لآثار الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية – بشكل خاص – فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الرجوع إلى القواعد العامة فى هذا الشأن باعتبار أن الأحكام القضائية كاشفة وليست منشئة ،وان المحكمة – تبعا لذلك- حين تقضى ببطلان تشريع معين لا تنشئ هذا البطلان بحكمها، وإنما هى تقرر شيئاً قائماً فعلاً بحكم الدستور، فالتشريع الباطل لمخالفته الدستور هو باطل منذ وجوده، لانه منذ هذا الوجودكان مخالفا للدستور ،وحين تقضى المحكمة بهذا البطلان لا تفعل أكثر من أنها تكشف عن شئ موجود قبل[2]. وهو ما سوف يتضح لدى تناول الأثر الرجعى للأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريعات فيما بعد.

---

(١) حكمها فى القضية رقم ٣ لسنة ٨ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ١٩٨٨/٦/٤ ج ٤ ص ٤٥٠. ويراجع تفصيلاً فى شأن آثار الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فى المسائل الدستورية أستاذنا الدكتور محمود سامى جمال الدين " الرقابة على دستورية القوانين ــ الطعون الإنتخابية " بحث منشور بمجلة الحقوق التى تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية ــ العددان الأول والثاني ١٩٩١ – ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٢) "الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعى والأثر المباشر – دراسة مقارنة " للدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد – ٢٠٠٠ – ص ٥١ – ٥٢، وقد أشار فى ذلك إلى الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر " النظرية العامة للقانون الدستورى" ص ٥٤٨ وما بعدها.

المبحث الثانى
أثار أحكام القضاء الدستورى
لدى المحكمة الدستورية العليا

لعل عظم دور القضاء الدستورى هو الذى جعل المشرع الدستورى فى دستور سنة ١٩٧١ الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ يخصص الفصل الخامس من بابه الخامس[١] للمحكمة الدستورية العليا، وينص فى المادة ١٧٨ من هذا الفصل على أن "تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار". وعلى هذا النحو فقد تحدث دستور سنة ١٩٧١ صراحة عن الآثار التى تترتب على نوعية من الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا وهى الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعى على وجه الخصوص، وفوض المشرع العادى فى تنظيم ما يترتب على مثل هذا الحكم من آثار.

وتنفيذاً لهذا التكليف الدستورى فقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ – فى المادة ٤٩ منه على أن "أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

---

(١) بشأن نظام الحكم.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بهذا النص ما يأتى:

"تناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم.

أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باته".

وقد جاء بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن هذه المادة أنه "نصت المادة (٤٩) من المشروع على أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم.

ومقتضى ذلك أن بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا التاريخ اللاحق للحكم وليس فى ذلك أية مخالفة أو تعارض مع نص الدستور حيث ترك المشرع الدستورى أمر تحديد أثار الحكم بعدم الدستورية للمشرع العادى دون تقييده بقاعدة ما فى هذا الصدد ومع ذلك فإنه استثناء من القاعدة العامة التى أخذ بها المشروع بشأن الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية قرر بالنسبة للنصوص الجنائية أنه يبطل العمل بالنص الجنائى – سواء كان عقابياً أم متعلقاً بالإجراءات–من التاريخ آنف ا لذكر على أن تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى النص الباطل دستورياً كأن لم تكن ويتعين على رئيس هيئة مفوضى المحكمة الدستورية العليا تبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه طبقاً لنص المشروع".

ولا شك أن هذا الذى ورد بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب فى هذا الشأن قد جانبه الصواب، ذلك أن ترك المشرع الدستورى أمر تحديد آثار الحكم بعدم الدستورية للمشرع العادى لا يعنى أن هذا الأخير غير مقيد بأية قواعد، وإنما لابد أن يلتزم بكافة القواعد الدستورية ويراعى عدم إهدار أى حق من الحقوق التى تقررها وتؤكدها، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن التقرير بأن "بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا

التاريخ اللاحق للحكم" يفرغ الدعوى الدستورية – وغيرها من الدعاوى القضائية– من مضمونها ويحيلها سراباً، إذ يهدر المصلحة المستهدفة منها والتى هى مناط قبولها والفصل فيها، باعتبار أن الدعاوى القضائية فى غالبيتها تدور حول وقائع وحقوق سابقة فى نشأتها على إقامة هذه الدعاوى[1]. وبالتالى فإن جعل الأصل العام هو الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية والاستثناء هو سريان هذه الآثار على الماضى لا يمكن قبوله[2]. ولا ندرى كيف ولماذا جاء تقرير اللجنة التشريعية المشار إليه مخالفاً ومتجاهلاً فى هذا الشأن ما أوضحته بحق المذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر، والذى حدا بالمحكمة الدستورية العليا إلى أن تورده فى كثير من أحكامها لدى تفسيرها نص المادة ٤٩ من قانونها استشهاداً به فى بيان قصد المشرع المتوافق مع الدستور، فقالت فى هذا الشأن "إن ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها، لا يجوز تطبيقها اعتباراً من اليوم التالى لنشر الأحكام الصادرة بشأنها فى الجريدة الرسمية، لا يعنى أن لهذه الأحكام أثراً مباشراً لا تتعداه، وأنها بذلك لا ترتد إلى الأوضاع والعلائق السابقة عليها، ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة ٤٩ المشار إليها ، لا يعدو تجريد النصوص القانونية التى قضى بعدم دستوريتها من قوة نفاذها التى صاحبتها عند إقرارها أو إصدارها، لتفقد بالتالى خاصية الإلزام التى تتسم بها القواعد القانونية جميعها، فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها.

---

(١) وهو ما سيأتى تفصيله لاحقاً.

(٢) ذهب الدكتور عبد الله ناصف فى كتابه "حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل" إلى أن "هذا الفهم لظاهر النص غير صحيح ويخالف حقيقة قصد المشرع، لأن النص ينبغى تفسيره فى ضوء ما يتصل به من نصوص أخرى واردة فى القانون وما يكون المشرع قد وضعه من ضوابط مانعة أو مقيدة للأثر الرجعى." راجع ص ٥٦ وما بعدها.

يؤكد ذلك أن الآثار التى ترتبها الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية، لا يمكن فصلها عن الأوضاع والعلائق السابقة عليها بعد أن مسها النص المطعون فيه مؤثراً فى بنيانها. ومن ثم كان تصويبها من خلال الدعوى الدستورية لازماً لرد الأضرار التى لحقتها أو التى تتهددها. ويقتضى ذلك بالضرورة أن يكون قضاء المحكمة الدستورية العليا بإبطال النص المطعون فيه، منسحباً إليها، ليعيدها إلى الحالة التى كانت عليها قبل سريان النص الباطل فى شأنها".

واستطردت المحكمة الدستورية العليا قائلة إنه" لا مجافاة فى ذلك لقواعد الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية، ولا لمقاصد الدستور، ذلك أن مباشرة هذه المحكمة لتلك الرقابة، غايتها تقرير اتفاق النصوص القانونية المطعون عليها مع الدستور أو مجاوزتها للضوابط التى فرضها. وتقييمها لهذه النصوص لا ينفصل عما يكون قد اعتراها من عوار عند إقرارها أو إصدارها. فلا تكون عيوبها أمراً طارئاً عارضاً عليها، بل كامناً فيها، ولصيقاً بها منذ ميلادها، ومتصلاً بها – لزوماً – اتصال قرار بما يشوهها. وكشفها عن عيوبها هذه ليس إلا إعلاناً عن حقيقتها، وإثباتاً لها. ولا يتصور بالتالى أن تضيفها إليها، ولا أن تكون من خلقها أو تصورها، ولا أن تقحمها على نصوص قانونية خلت منها، بل هى تجليها، محددة من خلال حكمها – وعلى ضوء أحكام الدستور – القاعدة القانونية التى يجب تطبيقها فى النزاع الموضوعى، وهى بعد قاعدة ينبغى إعمالها بافتراض أن النص الباطل منعدم ابتداء لا انتهاء، فلا يكون قابلاً للتطبيق أصلاً منذ أن نشأ معيباً"[1].

---

(١) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق الصادر بجلسة ١٩٩٦/١١/٣٠ ج ٨ ص ١٩٥، وكذلك حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٩٢ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٣/١/١٢.

وقد أشار المستشار الدكتور عبد الله ناصف إلى أن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه قد جاء قاصراً فى تحديده لآثار الحكم الصادر بعدم الدستورية. "إذ لم يكن يكفى فى تحديد آثار الحكم المذكور تلك العبارة الواردة فى المادة ٣/٤٩ سالفة الذكر القائلة بعدم جواز تطبيق النص من اليوم التالى لنشر الحكم، وإنما كان يلزم إيضاح مدى جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته فى الماضى صراحة وليس ضمناً، وذلك لتجنب الخطأ فى تفسير أمر على جانب كبير من الأهمية على نحو ما ذهب إليه تقرير اللجنة التشريعية سالفة الذكر وسايره فى ذلك بعض المساهمين فى الجدل الدائر حالياً حول الأثر الرجعى".(١)

إلا أننا نرى أن الخطأ فى تفسير هذا النص لا يعيب النص ذاته، فلا يعيبه ما ذهب إليه تقرير اللجنة التشريعية سالفة الذكر أو بعض من يخوضون خطأ فى الحديث عنه بدعوى تفسيره، فالتقرير أو التفسير الخاطئ يعيب المقررين أو المفسرين ولا يعيب النص ذاته، خاصة وقد بينت المذكرة الإيضاحية المقصود من هذا النص بياناً صريحاً واضحاً لا شبهة فيه.

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – إنه ولئن كان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وفقاً لنص المادة ١/٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، إلا أن عدم تطبيقه – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون

---

(١) المرجع السابق ص ٥٩.

– لا ينصرف إلى المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم"[1].

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٤٠ المشار إليها[2] عدم جواز تطبيقها من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية، وينسحب هذا الأثر – وفقاً لما تقضى به المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدور الحكم بحكم حائز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم"[3].

وإثر إحتدام الجدل حول آثار أحكام القضاء الدستورى – خاصة الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص التشريعية – فقد صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة

---

(١) يراجع حكمها فى الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٥٨ ق بجلسة ١٩٩١/٣/١٣، وحكمها فى الطعن رقم ٣٦٨٧ لسنة ٥٨ ق بجلسة ١٩٩٣/٢/٢.

(٢) وهى المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٥.

(٣) حكمها فى الطعن رقم ٤٢٨٥ لسنة ٤٥ ق بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٣٠، وقد أضافت المحكمة فى هذا الحكم أن المشرع قرر تقادم المرتبات والمكافآت والبدلات بانقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقها، وأن نص الفقرة الأولى من المادة ٤٠ سالفة البيان والذى قضى بعدم دستوريته لم يكن – فى حينه – حائلاً أو مانعاً قانونياً من شأنه وقف التقادم. مج س ٤٦.

الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا[٤] ونص في مادته الأولى على أن:" يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ النص الآتى:

"ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

ونص فى المادة الثانية منه على أن "ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية. وتكون له قوة القانون. ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره".

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون سالف الذكر – بعد إيراد نص المادة ١٧٨ من الدستور ونص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا – أنه : "وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا – فى مجال تفسيرها لنص المادة(٤٩) من قانونها على أن الحكم الذى تصدره

---

(٤) صدر هذا القرار بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٠ ونشر فى الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٨ مكرر الصادر فى ١٩٩٨/٧/١١ ونشر بشأنه استدراك عن خطأ مادى بإضافة كلمة "أسبق " بعد عبارة " مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر" فى العدد رقم ٢٨ مكرر (ب) الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٢.

بعدم دستورية نص تشريعى يكون له أثر يمتد إلى الماضى برجعية تحكم الروابط السابقة على صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة.

وقد أدى الإطلاق فى تطبيق قاعدة الأثر الرجعى لأحكام المحكمة – فى غير المسائل الجنائية – إلى صعوبات متعددة فى مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها. وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها فى مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التى تمس مصالح المواطنين فى مجموعهم.

وعلاجاً لمشكلات الإطلاق فى تطبيق قاعدة الأثر الرجعى فى مثل هذه الحالات، التى كشفت عنها التجربة، وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية فى المجتمع. والحفاظ على أمنه اجتماعياً واقتصادياً. وهى أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثقى. فقد رؤى تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.. بما يكفل تحقيق الأغراض الآتية:

أولاً: تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها على ضوء 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 إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعى مؤداه أن ترد حصيلتها التى أنفقتها – فى مجال تغطية أعبائها – إلى الذين دفعوها من قبل، بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خطتها فى مجال التنمية. ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز فى موازنتها، وتلك جميعها آثار خطيرة تهدم من خلال حدتها الأوضاع القائمة، وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال.

ثالثا: وحسماً 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 أثيرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة أو التصدى فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذى شأن فيها من أطرافها، ضماناً لفاعلية حق التقاضى. ولأن الترضية القضائية هى الغاية النهائية لأى خصومة قضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة.

وقد أخذ المشروع فى كل ما تقدم بمزيج من النظم المتبعة فى العديد من الدولة الأجنبية التى تعتنق مبدأ الرقابة القضائية على دستورية التشريع. مع الانحياز إلى أكثر أحكامها احتراماً للحقوق والحريات العامة".

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القرار بقانون أنه "قد تم أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا. والمجلس الأعلى للهيئات القضائية فى هذا المشروع فوافقا عليه بالإجماع".

"وأوضحت المذكرة الإيضاحية أنه: "ونظراً لأن كثيراً من الدعاوى المعروضة الآن على المحكمة الدستورية العليا تتعلق بنصوص ضريبية مطعون بمخالفتها للدستور، وكانت بعض الدعاوى الآخرى المطروحة عليها تثير خطورة قد تقدر المحكمة معها الحد من إطلاق الأثر الرجعى بشأنها، وكانت المحكمة تعقد جلساتها خلال أشهر الصيف جميعها، فإن الضرورة تقضى - بالنظر إلى أن مجلس الشعب لن ينعقد فى دور انعقاده العادى إلا خلال شهر نوفمبر - الإسراع بإصدار هذا التعديل فى شكل قرار بقانون باعتباره تدبيراً لا يحتمل التأخير وذلك عملاً بنص المادة (١٤٧) من الدستور".

ويستفاد مما تقدم جميعه إلى أنه بعد أن أورد دستور سنة ١٩٧١ تنظيماً صريحاً فى صلبه للمحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها (المادة ١٧٤) فقد فوض المشرع العادى فى تنظيم الآثار التى تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى، مع ملاحظة أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا لا يقتصر على رقابة دستورية التشريعات، وإنما تقررت لها اختصاصات أخرى تمثلت فى تفسير التشريعات وفض تنازع الاختصاص القضائى وتناقض الأحكام القضائية النهائية، وغيرها من الاختصاصات الأخرى على نحو ما سلف تفصيله، إلا أن الدستور لم يتحدث إلا عن الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية، وما ذلك إلا لعظم دور الرقابة على دستورية التشريعات وأهمية ودقة الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية التى هى أساس البناء الاجتماعى على ما سلف ذكره.

كذلك فإن المشرع العادى فى قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لم يعرض لدى بيانه لآثار الأحكام الصادرة عنها فى المادة ٤٩ منه إلا للحكم الصادر بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة مقتصراً على التكليف الذى تضمنه الدستور فى هذا الشأن، رغم أنه لم يكن هناك ما يمنع المشرع العادى من أن يعرض بالتنظيم لآثار كافة الأحكام التى تصدر عن المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى التى تختص بنظرها بأنواعها المختلفة، ولعل المشرع قدر أن ذلك لا يعتبر أمراً ملحاً فتركه للقواعد العامة.

ويلاحظ أنه عندما تولى المشرع العادى تنظيم ما يترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة من آثار فى المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديلها فى عام ١٩٩٨ لم يفرق بين هذه الأحكام بالنظر إلى الموضوع الذى تناوله النص التشريعى بالتنظيم، وإنما وضع قاعدة عامة تسرى فى هذا الشأن فيما يتعلق بجميع الأحكام من هذه النوعية، وذلك بغض النظر عما ثار حول تفسير هذه القاعدة العامة من خلاف لم يظهر إلا بعد سنوات عدة من إقرارها وتطبيقها.

إلا أنه عندما صدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، بعد أن احتد الخلاف حول آثار الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص تشريعية – على نحو ما سبق ذكره – أقام المشرع تفرقة بين النصوص التشريعية التى تتناول بالتنظيم المسائل الضريبية وبين غيرها من النصوص التشريعية، فجعل القاعدة العامة فى شأن الأولى هى الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم

دستورية نص ضريبى، أما النصوص التشريعية الأخرى فقد ترك القاعدة العامة فى شأنها كما كانت عليه قبل ذلك مع إتاحة السلطة للمحكمة الدستورية العليا أن تحدد تاريخاً معيناً لسريان آثار الحكم الصادر عنها بعدم دستورية نص تشريعى.

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن " الدستور أعلى شأن الضريبة العامة، وقدر أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التى ترتبها، وبوجه خاص من زاوية جذبها لعوامل الانتاج، أو طردها أو تقييد تدفقها، وما يتصل به من مظاهر الانكماش أو الانتعاش، وتأثيرها بالتالى على فرص الاستثمار والإدخار والعمل وتكلفة النقل وحجم الإنفاق، وكان الدستور – نزولاً على هذه الحقائق واعترافاً بها – قد ما يز بين الضريبة العامة وغيرها من الفرائض المالية، فنص على أن أولاهما لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون ، وأن ثانيتها يجوز إنشاؤها فى الحدود التى يبينها القانون. ولازم ذلك أن السلطة التشريعية هى التى تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها، متضمناً تحديد نطاقها، وعلى الأخص من خلال تحديد وعائها وأسس تقديره، وبيان مبلغها، والملتزمين أصلاً بأدائها، والمسئولين عنها، وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها ، وكيفية أدائها، وغير ذلك مما يتصل ببنيان هذه الضريبة، عدا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يتقرر فى الأحوال التى يبينها القانون".

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا الضريبة العامة بأنها تلك التى "لا يقتصر نطاق تطبيقها على رقعة إقليمية معينة تنبسط عليها دون سواها، ويتحدد المخاطبون بها فى إطار هذه الدائرة وحدها، بل يعتبر تحقق الواقعة

المنشئة لها على امتداد النطاق الإقليمى للدولة – وبغض النظر عن تقسيماتها الإدارية – مرتبا لدينها فى ذمة الممول، بما مؤداه تكافؤ الممولين المخاطبين بها فى الخضوع لها دون تمييز، وسريانها بالتالى – بالقوة ذاتها – كلما توافر مناطها فى أية جهة داخل الحدود الإقليمية للدولة. ولا يعنى ذلك أن يتماثل الممولون فى مقدار الضريبة التى يؤدونها، بل يقوم التماثل على وحدة تطبيقها من الناحية الجغرافية، فالتكافؤ أو التعادل بينهم ليس فعلياً، بل جغرافياً".

وقالت المحكمة الدستورية العليا "إن نص القانون يعتبر مصدراً مباشراً للضريبة العامة، إذ ينظم رابطتها محيطاً بها فى إطار من قواعد القانون العام، متوخياً تقديراً موضوعياً ومتوازناً لمتطلبات وأسس فرضها، وبمراعاة أن حق الدولة فى إنشائها لتنمية مواردها ينبغى أن يقابل بحق الملتزمين أصلاً بها، والمسئولين عنها، فى تحصيلها وفق أسس موضوعية، يكون إنصافها نافياً لتحيفها، فلا تتسم بوطأة الجزاء بما يباعد بينها وبين الأغراض المالية التى ينبغى أن تتوخاها أصلاً، ولا يناقض معدلها وأحوال فرضها الضوابط اللازمة لعدالتها الاجتماعية".(١)

وإذا كان النص الوارد بالمادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه قد عرض صراحة الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى ضريبى، فإنه لم يورد نصاً صريحاً فى شأن الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص التشريعية التى تتصل بفرض الرسوم

---

(١) يراجع فى كل ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٩ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ ج٨ ص ٨٧.

وهى ما يستأدى جبراً مقابل خدمة محددة يقدمها الشخص العام لمن يطلبها عوضاً عن تكلفتها وإن لم تكن بمقدارها[٢]، وهو ما قد يثير خلافاً حول جواز قياس الرسوم على الضرائب فى هذا الشأن من عدمه. ومن جانبنا نرى أن الرسوم لا تقاس على الضرائب فى هذا الشأن، ذلك أن تقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص الضريبية إنما هو استثناء من القاعدة العامة الواردة بالمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا – سواء قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ أو بعده – فى شأن ما يترتب على الحكم بعدم الدستورية من آثار – وأيا كانت هذه الآثار وحدودها – وبالتالى فإنه لا يجوز القياس على هذا الاستثناء أو التوسع فيه.

---

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٩/٥ فى القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ ق "دستورية"

الفصل الثانى
الأثر الرجعى لأحكام القضاء الدستورى
فى الدعاوى الدستورية

تمهيد وتقسيم:

لاشك أن الرقابة على دستورية التشريعات هى جوهر عمل القضاء الدستورى وإن كان قد نيط به بعض الاختصاصات الأخرى التى ترتبط بهذه الوظيفة ارتباطاً وثيقاً، سواء من الناحية الفنية الدستورية والقانونية، أو من ناحية درجة الهيئة القضائية التى يتعين أن تباشرها وعلوها بين الجهات القضائية الأخرى، كإختصاصه بتفسير النصوص التشريعية تفسيراً يتوافق مع أحكام الدستور وما يقرره هذا القضاء من مبادئ فى هذا الشأن إذا كان النص المطلوب تفسيره يحتمل وجوهاً عدة لتفسيره بعضها يوافق أحكام الدستور والبعض الآخر يخالفه، مع مراعاة أن تفسير القضاء الدستورى للنص التشريعى لايعصمه من الطعن عليه بعدم الدستورية ولا يعتبر قرينة على موافقته للدستور[1]، وإنما المقصود هنا أنه إذا كان النص التشريعى

---

(١) فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٢ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٥/١٠/٢١ قالت المحكمة الدستورية العليا "إن التفسير التشريعى للنصوص القانونية لا يجوز أن ينزلق إلى الفصل فى دستوريتها ذلك أن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا لا تخولها غير استصفاء إرادة المشرع من خلال استخلاصها دون تقييم لها وعلى أساس أن النصوص القانونية إنما ترد دوماً إلى هذه الإرادة وتحمل عليها حملاً سواء كان المشرع حين صاغها مجانباً الحق أم منصفاً وسواء أكان مضمونها ملتئماً مع أحكام الدستور أم كان منافياً لها ولا يتصور بالتالى أن يكون طلب تفسير النصوص القانونية تفسيراً تشريعياً متضمناً أو مستنهضاً الفصل فى دستوريتها لتقرير صحتها أو بطلانها على ضوء أحكام الدستور فما لذلك تقرر التفسير التشريعى سواء فى الأسس التى يقوم عليها أو الأغراض التى يتوخاها التفسير التشريعى." ج٧ ص ٨٢١.

يحتمل تفسيراً موافقاً لأحكام الدستور وآخر غير ذلك، تعين على القضاء الدستورى أن يتبنى تفسيره على الوجه الذى يتوافق مع الأحكام الدستورية دون الوجه الآخر، وهذا هو ما يجريه القضاء الدستورى عند مباشرته للرقابة الدستورية، فإذا احتمل النص المطعون فيه تفسيراً يوافق أحكام الدستور التزمته جهة القضاء الدستورى دون تفسيره على وجه آخر يخالف الدستور، وتقضى فى هذه الحالة برفض الطعن عليه بعدم الدستورية، وتلتزم محاكم الموضوع تبعاً لذلك بتفسير هذا النص على الوجه الذى انتهجه القضاء الدستورى فى شأن تفسيره. وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "من المقرر أنه إذا حددت المحكمة الدستورية العليا – بطريق الدلالة المختلفة – معنى معيناً لمضمون نص تشريعى وانتهت من ذلك إلى الحكم برفض المطاعن الدستورية التى وجهت إليه، فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة التى قام عليها هذا الحكم لتمتد إليه – مع المنطوق – الحجية المطلقة والكاملة التى اسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها فى المسائل الدستورية وباعتبارهما متضامنين وكلا غير منقسمين ولا يجوز بعدئذ لأية جهة – ولو كانت قضائية – أن تعطى هذا النص معنى مغايراً يجاوز تخوم الدائرة التى يعمل فيها محدداً إطارها على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا"(١).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص قانون يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع فى حمأة المخالفة الدستورية، ذلك أن هذه المحكمة إنما تباشر رقابتها لضرورة تقتضيها، وهى

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٥ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٩٤/٨/١٤ ج ٦ ص ٣٣١.

تكون كذلك كلما كانت النصوص المطعون عليها عصية على كل تفسير يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور.[1]

وكذلك ما يختص به القضاء الدستورى من الفصل فى تنازع الاختصاص القضائى أو فض تناقض الأحكام القضائية النهائية، إذ يفصل القضاء الدستورى فى هذه المسائل فى ضوء تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فى المسائل محل التنازع أو التناقض وفقاً لأحكام الدستور والقانون.

ولا شك أيضاً أن الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى الدعاوى الدستورية هى – على نحو ما سلف ذكره – أكثر الأحكام التى أثارت جدلاً قانونياً حول أثارها، وخاصة أثرها الرجعى.

ونخص بالحديث هنا أحكام القضاء الدستورى الصادرة فى موضوع الدعاوى الدستورية، أى فصلاً فى المسألة الدستورية المثارة ذاتها، دون

---

(١) حكمها فى القضية رقم ٧٣ لسنة ١٩ ق "دستورية" بجلسة " ١٩٩٨/٢/٧ ج ٨ ص ١٠٩٨ وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٠٥٤ لسنة ٤٤ ق بجلسة ٢٠٠١/٢/٢٤ بأن "قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ولئن كان قد صدر قبل العمل بأحكام الدستور الحالى الصادر سنة ١٩٧١ إلا أنه يتعين أن تنحنى جميع التشريعات لأحكامه خضوعاً لسيادة الدستور واستوائه على القمة من مدارج النصوص التشريعية ومن المستقر عليه أنه يتعين تفسير نصوص التشريعات فيما دون الدستور على النحو الذى يتفق مع الحكم الدستورى ما أمكن لذلك سبيلاً وإلا تعين على المحكمة إحالة أمر ما اشتبه تصادمه مع أحكام الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا التى وسد إليها الدستور الفصل فى أمور دستورية أحكام التشريعات – وأنه يتعين على المحكمة وهى تنزل على المنازعة الأحكام المستمدة من نصوص قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة تفسير هذا القانون فى إطار المبادئ الحاكمة والأصول الهادية الواردة بالدستور نصاً وروحاً".

الأحكام الإجرائية التى تقتصر آثارها على إجراءات الخصومة ذاتها ولا تتعداها، كالأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى لانتفاء الشكليات التى تطلبها القانون أو بالمخالفة للطرق والمواعيد المقررة قانوناً، أو غير ذلك من الأسباب التى يقف معها الحكم الصادر عن القضاء الدستورى عند بحث إجراءات الخصومة وصحة انعقادها أو مناط قبولها دون التطرق لبحث مسألة دستورية نصوص تشريعية معينة من الناحية الموضوعية. ولعل هذا يتشابه مع ما يعبر به فقهاء المرافعات عند حديثهم عن التنفيذ الجبرى بقولهم إنه "يقصد بالحكم القضائى كسند تنفيذى الحكم الموضوعى الذى يصدر على خصم متضمناً منفعة للخصم الآخر، ويتطلب تنفيذه استعمال القوة الجبرية".(١)

وفى هذا الشأن يقول الأستاذ الدكتور إبراهيم نجيب سعد " أن الأحكام الإجرائية لا ترتب حجية الأمر المقضى، وإنما تنحصر قوتها وأثرها – إن كانت قطعية – داخل الإجراءات والخصومة التى صدرت فيها، بينما يترتب على القضاء الموضوعى أثر هام وهو حجية الأمر المقضى التى تمنع إثارة الموضوع من جديد أمام القضاء بصفة عامة(٢)". وقال الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور " أن الحجية المطلقة تثبت للأحكام

---

(١) أصول التنفيذ الجبرى "للدكتور محمد محمود إبراهيم ص ١٢٥.

(٢) يراجع مؤلفه "القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – ص ١٩٣.

الفاصلة فى موضوع الدعوى الدستورية، بناء علـــى أثرهـــا فـــى النظـــام القانونى"[٣].

وسوف نتناول الأثر الرجعى للأحكام الموضوعية الـــصادرة عـــن القضاء الدستورى فى الدعاوى الدستورية فى مبحثـــين، نخـــصص الأول لبحث هذه المسألة فى ضوء أحكام قانون المحكمة العليا الـــصادر بـــالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠.

وفى المبحث الثانى نعرض لهذه المسألة فى ظل العمل بأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المـــادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وبعد تعديله بهذا القرار بقانون.

---

(٣) المرجع السابق – ص ٢٩٦.

المبحث الأول
الأثر الرجعى لأحكام المحكمة العليا
فى الدعاوى الدستورية

إذا كانت آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى الدعاوى الدستورية تتحد فى مضمونها فيما يتعلق بحسم الخلاف حول دستورية النصوص المطعون فيها، سواء انتهت هذه الأحكام إلى دستورية هذه النصوص أو إلى عدم دستوريتها، إلا أن الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية لايحدث ذات الصدى الذى يرتبه الحكم الصادر بعدم الدستورية. وذلك باعتبار أن المفترض فى النصوص التشريعية موافقتها لأحكام الدستور، ولا يعدو الحكم الصادر برفض الطعن فيها بعدم الدستورية إلا أن يكون تأكيداً لصحتها منذ إقرارها والعمل بها، ولا يمس ماجرى من تطبيق أحكامها فى الماضى، أو ما يجرى منه فى المستقبل إذا كانت أحكامها لا تزال سارية[1] ومن ثم فإن الأثر الرجعى للحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية لا يثير أى إشكاليات قانونية أو عملية بالنظر إلى أنه يؤكد صحة النصوص التشريعية المطعون فيها منذ مولدها[2].

---

(١) وذلك بالنظر إلى أن إلغاء النص التشريعى بمعرفة السلطة التشريعية لا يمنع من الطعن عليه بعدم الدستورية ممن طبق عليهم خلال فترة نفاذه. (حكم المحكمة العليا فى الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٧٨/٤/١ ج٢ ص ١٤٦).

(٢) قريب من هذا المعنى المستشار الدكتور عادل عمر شريف نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا "القضاء الدستورى فى مصر" ص ٤٧١.

وإذا كنا قد أشرنا لدى بحث حجية أحكام القضاء الدستورى الصادرة برفض الدعوى الدستورية إلى ظهور اتجاه فى قضاء المحكمة العليا يذهب – مع جانب من الفقه – إلى اعتبار حجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية حجية نسبية لا تمنع من معاودة بحث دستورية النص التشريعى المطعون فيه من أوجه أخرى غير تلك التى عرضت فى الدعوى الدستورية السابقة[1]، إلا أن ذلك الاتجاه لم يكن إلا تأثراً ومسايرة أو قياساً لما عليه الأمر فى دعوى الإلغاء وقت أن كان القضاء الدستورى فى بداية عهده فى مصر – من اقتصار الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عن القضاء الإدارى على الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية، وأن الأحكام الصادرة برفض الطعن بالإلغاء تكون حجيتها مقصورة على طرفى النزاع، باعتبار أن القرار الإدارى قد يكون صائباً بالنسبة إلى الطاعن وخاطئاً بالنسبة إلى غيره فى ضوء المركز القانونى لكل منهما[2].

وسبق أن ذكرنا أن الدعوى الدستورية وإن كانت تتشابه مع دعوى الإلغاء فى جوانب كثيرة منها، إلا أنها لا تتطابق معها تماماً، باعتبار أن القرار الإدارى قد يعالج حالات فردية – كقرار التعيين أو الترقية – تتعلق

---

(١) راجع حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٣ ق "دستورية" بجلسة ١٩٧٦/١٢/١١ المشار إليه سلفاً. ويجدر التنويه إلى أن الحجية النسبية تعمل لتحقيق الغاية منها فى وضع حد للمنازعات فى صورة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (أثار حكم الإلغاء – دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى) للدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة – ١٩٧١ – ص ١١.

(٢) فى هذا المعنى "وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء "للدكتور فتحى فكرى ٢٠٠٣/٢٠٠٤ ص ٣٠٩ ويراجع فى الاختلاف بين حجية أحكام إلغاء القرار الإدارى والأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء المرجع السابق للدكتور عبد المنعم جيره ص ٩٨ وما بعدها.

بأشخاص بذاتهم تختلف أو تتفق مراكزهم القانونيـــة، بعكـــس النـــصوص التشريعية التى تخاطب أشخاص غير محددين بـــذاتهم، ويفتـــرض تماثـــل مراكزهم القانونية، باعتبار أن هذه النصوص التى تقـــع محـــلاً للـــدعوى الدستورية – على نحو ما سلف بيانه – لابد أن تكـــون نـــصوصاً عامـــة ومجردة.

ولهذه الاعتبارات فإن فكرة نسبية حجية الأحكام الصادرة بـــرفض الدعوى الدستورية لم تستقر طويلاً وجاء قضاء المحكمة الدستورية العليـــا بعد ذلك مناقضاً لهذا الاتجاه – على التفصيل الذى سبق بيانـــه – واســـتقر قضاؤها على تمتع أحكام المحكمة العليا الصادرة برفض الدعوى الدستورية بالحجية المطلقة – التى تمنع من معاودة بحث المسألة الدستورية التى سبق أن حسمتها المحكمة العليا.[1]

وعلى هذا النحو فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعى إنما تقرر صحة هذا النص بأثر رجعى منذ مولده، وتعتبر حاسمة لمسالة اتفاقه مع أحكام الدستور الذى صدر فى ظله ومع الدستور الذى عمل به تحت لوائه فيما تضمنه من أحكام موضوعية وذلك حتى صدور الحكم من المحكمة العليا فى شأنه[2].

---

(١) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٩ لسنة ٢ ق "دستورية" الـــصادر بجلسة ١٩٨٢/٢/٦، وانظر رأينا الذى أبديناه فى هذه المسألة فى الفصل الثالث من البـــاب الثانى .

(٢) صدر قانون المحكمة العليا فى ظل دستور سنة ١٩٦٤ وقـــد صـــدر إعلان دستورى فى ١/٧/ ١٩٦٩ بإضافة حكم جديد إلى المادة ٩٤ من دستور ســـنة ١٩٦٤ نـــص علـــى أن "تنقضى العضوية بالنسبة لعضو مجلس الأمة الذى يفقد صفة العضو العامل فـــى الاتحـــاد =

أما الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص التشريعية، فتلك هى التى يثور فى بشأنها الجدل فيما يتعلق بأثرها الرجعى، باعتبار ان انسحاب بطلانها على ما جرى من تطبيق أحكامها فى الماضى ينال من أوضاع تمت استناداً إليها، مما قد يحدث اهتزازاً فى العلاقات الاجتماعية التى نشأت فى ظلها يقتضى إعادة ترتيبها وتنظيمها فى ضوء المبادئ التى تقررها هذه الأحكام.

ويتضح من استعراض التطور التشريعى لتنظيم مسألة الآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية – الذى سبق عرضه فى الفصل الأول من هذا الباب – أن المشرع فى دستور سنة ١٩٦٤ وفى قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ لم يتناول هذه المسألة بالتنظيم على نحو صريح أو مباشر، وإنما أكد على وجوب الالتزام بأحكام القضاء الدستورى، خاصة من جانب جهات القضاء الأخرى – على نحو ما ورد بنص المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا – وهذه الجهات هى الملاذ فى كل نزاع، وبالتالى فإن التأكيد على التزامها بمقتضى الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية يعنى وجوب التزام كل السلطات والأفراد فى الدولة بهذه الأحكام وإعمال مقتضاها.

كما يستفاد من عدم تناول المشرع – الدستورى أو العادى – صراحة لآثار الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية

=

الاشتراكى العربى". ثم صدر فى ١٩٧١/٩/١١ دستور سنة ١٩٧١ ونصت المادة ١٩٢ منه على أن "تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بشأنها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا".

– خاصة الأحكام الصادرة بعدم الدستورية – أنه أراد ترك هذه المسألة للقواعد العامة، ولم يرد أن يخصها بأحكام معينة تحد من جريان هذه القواعد العامة فى ترتيب آثار الحكم فى الدعوى الدستورية بما يحقق الغرض من قيام هذا النوع من الرقابة، ويصل بالدعوى الدستورية إلى مبتغاها فى إقرار الشرعية الدستورية وإهدار ما يناقض أحكام الدستور من تشريعات ، خاصة وأن كلمة الدستور، كما قال الدكتور مصطفى الفقى، "تحتوى ضمنا مجموعة الأفكار والقيم التى يعتنقها المواطنون، كما أنه يمثل الإطار العام للدور السياسى والنشاط الاقتصادى والرؤية المستقبلية". وأن كلمة الدستور تعنى "مجموعة الضوابط الفكرية والأخلاقية التى تحكم العلاقات بين الأفراد وبينهم وبين الدولة "[1].

ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية يتشابه – على نحو ما سبق – مع الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء، وكانت الأحكام الصادرة عن القضاء الإدارى بإلغاء القرارات الإدارية تعتبر حجة على الكافة، سواء كان ذلك استناداً إلى النصوص التشريعية التى تقرر ذلك صراحة، أو بالنظر إلى أن دعوى الإلغاء دعوى عينية توجه فيها الخصومة إلى القرار الإدارى ذاته، فإن الحكم بإلغاء القرار الإدارى يفيد إعدامه واعتباره كأن لم يكن، ويزيل كل أثر لهذا القرار الإدارى غير المشروع، وتبعاً لذلك تزول كافة الآثار القانونية التى رتبها القرار المقضى بإلغائه، وكل ما بنى عليه

---

(١) مقال لسيادته بعنوان " الإصلاح الدستورى" منشور بجريدة الاهرام العدد الصادر يوم الثلاثاء ٢٠٠٦/٤/١٨ ص ١٢ ، كما يراجع أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى" الإصلاح الدستورى ... تغيير الدستور ... أم تعديل الدستور" المنشور بمجلة الدستورية – العدد التاسع – السنة الرابعة – أبريل ٢٠٠٦ – ص ١٩ .

من أعمال قانونية سواء تمثلت هذه الأعمال فى صورة قرارت إدارية صدرت مستندة إلى القرار المحكوم بإلغائه أو فى صورة عمليات قانونية مركبة أسهم هذا القرار فى تكوينها، وذلك تطبيقاً للمبدأ الذى يقضى بإبطال مابنى على الباطل [1]

وقياساً على ذلك ولما كانت الدعاوى الدستورية بحكم طبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعدم الدستورية، من ناحية، وكانت غاية الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية هى رد هذه النصوص إلى أحكام الدستور الشكلية والموضوعية، ودفع مخالفة النصوص المطعون فيها لأى من هذه الأحكام الدستورية من ناحية اخرى، فإن الحكم الصادر عن المحكمة العليا فى الدعوى الدستورية بعدم دستورية النص المطعون فيه، فضلاً عن كونه ذا حجية مطلقة، يرتب إعدام النص المقضى بعدم دستوريته واعتباره كأن لم يكن، على نحو يوجب إزالة كافة الآثار التى رتبها هذا النص فى الماضى، وإهدار كل مابنى على هذا النص غير الدستورى.

---

(١) الدكتور عبد المنعم جيرة – المرجع السابق – ص ٣٤٠ " بتصرف" وقد عرض سيادته للحجية النسبية كأصل عام ولحجية حكم الإلغاء وأساسها الفقهى والقضائى من ص ٤٥ إلى ص ٧٠، ويراجع أيضاً الدكتور فتحى فكرى – المرجع السابق – ص ٣١١ وما بعدها وقد أشار إلى أن محكمة القضاء الإدارى ذهبت إلى أن "مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى على أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ أى إجراء تنفيذى ينبنى عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد ذلك." ويراجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٥٨/١١/١٥ فى الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٣ ق ج٤ ص ٩٣ وحكمها فى الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٤٥ ق بجلسة ٢٠٠١/٣/١٠.

وعن آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية من حيث الزمان يقول الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور إن الحكم بعدم دستورية النص التشريعى المطعون عليه يؤدى إلى أثر قاعدى يفيد إدخال قاعدة قانونية جديدة مجال النظام القانونى بدلاً من القاعدة المحكوم بعدم دستوريتها. وهو ما يعنى أن القاعدة المحكوم بعدم دستوريتها سوف تزول من النظام القانونى. فما هو نطاق هذا الأثر القانونى، وهل ينحصر فى المستقبل التالى لتاريخ نفاذ الحكم أم يمتد إلى حقبة سابقة على الحكم ترتد إلى ميلاد القاعدة المحكوم بعدم دستوريتها".

ويقول سيادته "إن الإجابة على هذا السؤال تتوقف على أمرين:
أولهما: يتعلق بطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإن كان كاشفاً للعيب الدستورى منذ مولد النص المحكوم بعدم دستوريته، اتسع نطاق آثار هذا الحكم لكى يشمل جميع الآثار القانونية المترتبة على النص المذكور منذ تاريخ العمل به. فإن كان الحكم المذكور منشئاً أى مقرر إلغاء النص من النظام القانونى، رتب آثار هذا الإلغاء منذ العمل بالحكم الصادر بعدم الدستورية.

وثانيهما: يتعلق باعتبارات النظام العام التى قد تحول دون اتساع نطاق آثار الحكم بعدم الدستورية عند اعتباره كاشفاً لما كان قد أصاب النص التشريعى من عوار. وهذه الاعتبارات تمس إما الحقوق المكتسبة، أو الأمن القانونى[1]

---

(١) مؤلف سيادته "دور المحكمة الدستورية العليا فى حماية الحقوق والحريات" ص ٣٠٥.

وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن نشر أحكام المحكمة العليا فى الجريدة الرسمية قصد به علم الكافة، وأن هذا العلم يفترض بمجرد حصول هذا النشر، وأنه يترتب على هذه الأحكام عدم نفاذ النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها من تاريخ نشر هذه الأحكام فى الجريدة الرسمية، وتكون ملزمة لجميع جهات القضاء منذ هذا التاريخ[1].

وفى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/٢/٤ فى الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٤٨ ق اعملت محكمة النقض الأثر الرجعى للحكم الصادر عن المحكمة العليا فى القضية الدستورية رقم ٤ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٧١/٧/٣ وقالت إنه "متى كان قرار فصل الطاعن قد صدر من البنك المطعون ضده إعمالاً لنص المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧، وكانت المحكمة العليا قد قضت فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١ ق "دستورية" بتاريخ ١٩٧١/٧/٣ بعدم دستورية هذه المادة لأنها عدلت من اختصاص جهات القضاء بقرار جمهورى وهو ما لايجوز إجراؤه إلا بقانون. وكان لازم ذلك أنه لا محل لتطبيق هذه المادة على قرار فصل الطاعن، فإن هذا القرار يكون خاضعاً للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة الذى كان سارياً قبل العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المشار إليه".

---

(١) تراجع أحكام محكمة النقض فى الطعون أرقام ٥٠٧ لسنة ٤٨ ق و ١٣٥٤ لسنة ٤٨ ق وكلاهما بجلسة ١٩٨٠/٣/٢٧ و ١٢٨ لسنة ٤٧ ق بجلسة ١٩٨١/٣/١٨.

كذلك فقد جرى قضاء محكمة النقض فى الطعنين رقمى ٥٠٧ و ١٣٥٤ لسنة ٤٨ ق بجلسة ١٩٨٠/٣/٢٧ على انه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى عدم نفاذه من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية، وانه يترتب على الحكم بعدم دستورية النص المانع من التقاضى بدء سريان تقادم الدعوى اعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية لا من تاريخ صدوره" وقد أوردت المحكمة فى أسباب حكمها المشار إليه أنه " لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٤ ق عليا دستورية بعدم دستورية المادة ١١٧ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ – بشأن عدم جواز نظر كافة الجهات القضائية لدعاوى التعويض المشار إليها بالنص – قد نشر فى ١٩٧٤/٥/١٩ بالعدد ١٩ من الجريدة الرسمية فإن دعوى المطعون ضدهما بالتعويض وقد رفعت فى ١٩٧٧/٢/١٧ تكون قد رفعت قبل اكتمال مدة التقادم الثلاثى وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه، ويكون لمحكمة النقض – على ما جرت عليه أحكامها – ان تصحح ما أورده الحكم المطعون فيه من تقرير قانونى خاطئ عندما قرر أن مدة التقادم الثلاثى تبدأ من تاريخ صدور الحكم بعدم دستورية هذا النص"[1]

---

(١) تراجع مج المستشار أنور طلبه ج٦ ص ٧٩٦ ويجدر التنويه إلى أن محكمة النقض قد قضت فى الطعن رقم ٧ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٤٨/٤/٢٢ بأن الجهل باغتصاب الحق قد يكون من الأسباب الموقفة للتقادم إذا لم يكن ناشئاً عن اهمال صاحب الحق ولا تقصيره فإذا كان الحكم قد نفى عن صاحب الحق كل اهمال أو تقصير من جانبه فى جهله باغتصاب ملكه، فإنه لايكون مخطئاً إذا اعتبر أن مدة التقادم لا تحتسب فى حقه إلا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه. (مج أنور طلبه ج٧ ص ٤٢).

ويستفاد من ذلك أن النص التشريعى المحكوم بعدم دستوريته يقف نفاذه فيما يتعلق بإنطباقه على وقائع جديدة من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية، إلا أن وقف النفاذ فى هذا التاريخ على هذا النحو لا يعنى أن للحكم بعدم الدستورية أثراً مباشراً فقط، وإنما يكون لهذا الحكم أثر رجعى فيما يتعلق بتطبيقاته السابقة يرتد إلى تاريخ صدور النص التشريعى المقضى بعدم دستوريته – وهو النص المانع من التقاضى فى هذه الحالة – وبالتالى فلا تترتب على هذا النص أية آثار حتى بالنسبة إلى الفترة السابقة على الحكم بعدم الدستورية، وبالتالى تقوم الحقوق والدعاوى التى كان قد أسقطها تطبيق هذا النص فى تلك الفترة السابقة، و تبعاً لذلك يتم حساب مدة تقادم الدعوى إعتباراً من تاريخ نشر الحكم، بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية، وليس من تاريخ صدور هذا الحكم، باعتبار أن العلم به إنما يفترض بتمام هذا النشر وليس قبل ذلك .

وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه بحكمها الصادر بجلسة ١٩٨٦/٤/٣٠ فى الطعن رقم ١١١٨ لسنة ٤٩ ق بقولها "وحيث إن المحكمة العليا أصدرت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكماً فى الدعوى رقم ٥ سنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليها، فإنفتح بذلك باب الطعن فى قرارات مجالس المراجعة – مالم تكن المراكز القانونية والوقائع السابقة على تاريخ صدور الحكم المذكور قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضى – ذلك أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم نفاذه من تاريخ نشر هذه الأحكام فى الجريدة الرسمية وتكون ملزمة لجميع جهات القضاء منذ هذا التاريخ، ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص".

ومفاد ذلك أن قضاء محكمة النقض كان قد استقر على أن الحكم الصادر عن المحكمة العليا بعدم دستورية نص تشريعى ينسحب إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور هذا الحكم أو نشره فى الجريدة الرسمية.

وقد أكدت المحكمة العليا ذاتها الأثر الرجعى لأحكامها الصادرة بعدم دستورية نصوص تشريعية فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٦/١٢/١١ فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٣ ق بقولها "إن الحكم الذى يصدر بعدم دستورية نص تشريعى يلغى قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة"(١).

وفى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٧/٢/٥ فى القضية الدستورية رقم ١٦ لسنة ٧ ق قالت المحكمة العليا إن "الخصومة الدستورية إنما توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستورى ومن ثم فهى خصومة عينية وتكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية اى نص تشريعى ملزمة لجميع جهات القضاء عملاً بالمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ التى تضفى عليها حجية مطلقة فلا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت بشأنها بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة بحيث إذا أثير طعن فى

---

(١) هذا الحكم غير منشور وهو الذى كانت المحكمة العليا قد انتهت فيه إلى الحجية النسبية للأحكام الصادرة عنها برفض الدعاوى الدستورية، وفقاً لما سلف بيانه.

دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة العليا القضاء بعدم دستوريته كانت هذه الدعوى غير ذات موضوع وبالتالى غير مقبولة" (٢)

ولعل عدم قبول إثارة الطعن بعدم دستورية نص تشريعى حكمت المحكمة العليا بعدم دستوريته فيما سبق، على نحو ما قضت به المحكمة العليا، لا يعنى إلا إنعدام هذا النص التشريعى وعدم وجوده قانوناً بما يعنى عدم ترتيب أية آثار استناداً إليه، أو إقرار أية آثار تكون قد ترتبت وفقاً له فيما سبق. ذلك أنه لو كان القضاء بعدم الدستورية من المحكمة العليا يرتب إلغاء النص المطعون فيه بأثر مباشر وليس بأثر رجعى، لجاز الطعن عليه بعدم الدستورية ممن طبق عليه فى الزمن السابق على الحكم بعدم دستوريته وفقاً للمبادئ التى قررتها المحكمة العليا ذاتها، والتى تقضى بأن "إلغاء النص المطعون فيه لا يحول دون النظر والفصل فى الطعن بعدم دستوريته ذلك لأن الأصل فى تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع القانونية التى تتم فى ظلها أى خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ الغائها، فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القانونية القديمة من تاريخ الغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القاعدتين القانونيتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التى نشأت وترتبت آثارها فى ظل أى من القانونين القديم أو الجديد تخضع لحكمه، فما نشأ منها وترتبت آثاره فى ظل القانون القديم يظل خاضعاً له وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره فى ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده،

---

(٢) ج٢ ص ٤٣.

ونظراً لأن المدعى قد اعتقل فى ظل القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه ثم أفرج عنه فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٧ (أى قبل تعديل هذا القانون بمقتضى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨) لذلك فإنه يكون ذا مصلحة مباشرة فى الطعن بعدم دستورية التشريع الملغى، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لإلغاء التشريع المطعون فيه لا يستند إلى سند صحيح من القانون" (١).

ومفاد هذا المبدأ ومقتضاه أن للأحكام الصادرة عن المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية أثر رجعى يرتد إلى الماضى ولا يقتصر على المستقبل فحسب، وإلا لما كان محل للطعن على النصوص التشريعية التى تقرر إلغاؤها، ومن ثم فلا قيام لهذا المبدأ الذى جرى به قضاء المحكمة العليا إلا بالتسليم بالأثر الرجعى للأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

ولعل هذه النتيجة هى التى تتفق والمنطق القانونى السليم، ذلك أن إنشاء المحكمة العليا قد جاء – وفقاً لما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانونها – بغية "إنفرادها دون غيرها من المحاكم بالفصل فى دستورية القوانين وذلك فى حالة ما إذا دفع بعدم دستورية القانون أمام إحدى المحاكم فى أثناء نظر دعوى مرفوعة أمامها، حتى لا يترك أمر البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف

---

(١) يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٥ لسنة ٧ ق الصادر بجلسة ١٩٧٨/٤/١ ج٢ ص ١٤٦.

القضائى فى الجمهورية العربية المتحدة، وحتى لا تتبـــاين وجوه الرأى فيه".

وأضافت المذكرة الإيضاحية أنه "وقد أوضح المشروع أن للمحكمة التى دفع أمامها بعدم الدستورية أن توقف الفصل فى الدعوى الأصلية مع تحديد موعد لذوى الشأن لرفع الدعوى فى هذا الخصوص أمام المحكمة العليا ورتب على عدم رفع الدعوى فى الميعاد اعتبار الدفع كأن لم يكن".

وقد صدر قانون المحكمة العليا ناصاً فى المادة الرابعة بالفعل على أن "يوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع. فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

فإذا كان ذلك وكانت محاكم الجهات القضائية المختلفة، قبل إنشاء المحكمة العليا كجهة قضاء دستورى، تمتنع عن تطبيق النص التشريعى الذى يكون مخالفاً لأحكام القواعد الدستورية، باعتبار الدستور هو الأعلى فى مراتب التدرج التشريعى، وكان ذلك فى ذاته نوعاً من الرقابة اللامركزية على دستورية التشريعات – على نحو ما سلف بيانه – وكان هذا النوع من الرقابة على الدستورية يتم وفقاً لذلك من تاريخ العمل بالنص التشريعى، فإذا جاء هذا النص مخالفاً لأحكام الدستور امتنعت المحاكم المختصة عن تطبيقه من ذلك التاريخ. فإنه لا يكون مقبولاً بعد قيام المحكمة العليا لتقف رقيباً وحيداً مركزياً قضائياً على دستورية القوانين (واللوائح) القول بأن الحكم الصادر عنها ليس له أثر رجعى، إذ يكون فى ذلك إضفاء

حماية أكثر من ذى قبل على النص التشريعى الذى صدر مخالفاً للدستور، وهو ما يأباه المنطق السليم [1].

كذلك فإن ما قرره قانون المحكمة العليا فى مادته الرابعة من وجوب وقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى المسألة الدستورية إذا ما رفعت الدعوى الدستورية أمامها خلال الميعاد المقرر يكون لغواً إذا لم نسلم بالأثر الرجعى للحكم الصادر عن المحكمة العليا بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه، ذلك أن وقف الدعوى الأصلية لم يتقرر إلا لكى تعمل محكمة الموضوع أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية على وقائع الدعوى الموضوعية، وهى وقائع ترتد إلى الماضى ولا يمكن للحكم بعدم الدستورية أن يثمر نتيجة فى شأنها إلا إذا تقرر سريانه بأثر رجعى.

هذا فضلاً عن أن القاعدة المقررة أن الأحكام القضائية - بصفة عامة - إنما هى كاشفة عن الحقوق وليست منشئة لها[1] ، ولا تخرج الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى فى الدعاوى الدستورية عن هذه القاعدة، إذ هى تكشف عن اتفاق النص التشريعى المطعون فيه أو تعارضه مع الأحكام الدستورية منذ صدوره والعمل به.

---

(١) انظر فى هذا المعنى تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية رقم ٢٨ لسنة ٦ ق والتى صدر فيها الحكم بجلسة ١٩٩٨/٦/١٨.

(١) نظرية الأحكام فى قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٧١٢. ويراجع فى ذات معنى ما سبق حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق الصادر بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ والذى سيرد تفصيلاً فيما بعد.

ولولا التباس أمر دستورية التشريعات وعظمه لما كان للنص التشريعى المخالف للدستور – شكلاً أو موضوعاً – من أثر منذ مولده، باعتبار أن مخالفة هذا النص التشريعى لنصوص الدستور، سواء لنصوصه الصريحة أو لمقتضى أحكامه وفحواها لا يعدو أن يكون تعديلاً لهذا الدستور لا يملكه المشرع العادى أو السلطة التنفيذية، وبالتالى لا يكون ثمة محل لسريانه أو إعمال مقتضاه تجاه أى من سلطات الدولة أو حتى الأفراد. ذلك أن المقرر أن إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع مماثل له فى درجته أو من درجة تعلوه ولكن لدقة هذا الأمر وخطورته – على نحو ما سبق ذكره – كان لا بد من أن يناط أمره بجهة قضائية عالية بعلو قدره، مع التسليم بالأثر الرجعى لأحكامها حتى لا يغدو أمر الرقابة على الشرعية الدستورية هباء، وحتى لا يسلط تشريع أدنى على تشريع يعلوه فى مراتب التدرج التشريعى.

ولعل هذه الاعتبارات هى التى جعلت السائد فى الفقه والقضاء الامريكى أنه إذا كشفت المحكمة العليا عن أن العمل التشريعى يتعارض مع الدستور فإن معنى ذلك أنه لم يكن قانوناً بالمدلول الفنى لهذا الاصطلاح، ذلك أنه يشترط حتى تكسب أعمال السلطة التشريعية صفة القانون أن تكون صادرة فى حدود ما رسمه الدستور الأمريكى لها من الناحيتين الشكلية والموضوعيـــة. وعلى هذا النحـــو فإن القانـــون غير الدسورى يعتبر منعدم القيمة من تاريخ صـــدوره لا من تاريخ صـــدوره الحكم بعدم

دستوريته، أو – كما عبرت عن ذلك المحكمة العليا الأمريكية – كأنه لم يصدر أصـــلاً [1].

كذلك فقد قضى الدستور الكويتى فى المادة ٣/١٧٣ منه بأنه إذا تقرر عدم دستورية قانون أو لائحة فإنه يعتبر كأن لم يكن، كما قررت أيضاً المادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية الكويتية الصادر سنة ١٩٧٣ الأثر الرجعى بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريعات [1].

ولعل نظرية الحقوق الفردية الطبيعية تؤيد القول بالأثر الرجعى للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، ذلك أن سلطان الدولة لايجوز أن يمس الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والتى تستمد من طبيعتهم الإنسانية، والتى يطلق عليها الحقوق الطبيعية، والتى لا تقبل حرمان الشخص منها دون انتهاك للعدالة، إذ أن سلطان الدولة لم يوجد إلا ليحمى هذه الحقوق والحريات. وهذه النظرية التى تبناها الإعلان الفرنسى لحقوق الإنسان والمواطن الصادر فى عام ١٧٨٩م وأيدها الفقيه الفرنسى إسمان Esmein الذى ذهب إلى أن القانون هو تعبير عن السيادة، ويوضع لكفالة حريات الأفراد، وأن الفرد هو أصل الدولة، فإذا اعتدت الدولة على الحريات الأساسية للأفراد أصبحت جائرة وانتفت مشروعية سيادتها وسلطانها.[2]

---

(١) يراجع "الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعى والأثر المباشر – دراسة مقارنة" للـدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد – ٢٠٠٠ – دار النهضة العربية ص ١٧ وما بعدها.

(١) المرجع السابق ص ٢٧ – ٢٨.

(٢) يراجع – دستورية حقوق الإنسان "للدكتور وجدى ثابـت غبريـال – مركـز الدراسـات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان – ص ١٨ وما بعدها – وكذلك "حقوق الإنسان بـين الفكر القانونى الوضعى والشريعة الإسلامية" للدكتور محمود صـالح العـادلى – بحيـث =

وإذا كان هذا هو شأن الحقوق والحريات الطبيعية التى يلزم حمايتها دون اشتراط النص عليها فى الدساتير، فإن الحقوق والحريات التى نص عليها الدستور تكون من باب أولى واجبة الرعاية بحيث يكون التشريع الذى يمس بها بتعارضه مع النص الدستورى باطلاً منذ صدوره ومفتقداً لشرعيته الدستورية على نحو لا يقيمه تشريعاً صحيحاً من تشريعات الدولة التى يلزم احترامها وإعمالها.

ويقول الدكتور وجدى ثابت غبريال أنه لايكفى لضمان حريات الأفراد وحقوقهم أن يعترف بها رسمياً أو نظرياً فحسب، ذلك أن الدساتير المقررة للحقوق والحريات تكملها التشريعات التى تتولى وضع القواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة لهذه الحقوق والحريات. وأن الأنظمة التى تقتصر على الإعلان الشكلى عن وجود حقوق وحريات فردية للمواطن، دون أن تتولى الشريعات تنفيذ هذا الإقرار الدستورى بكفالة الحرية، إنما هى أنظمة تعجز عن تحقيق تمتع المواطن بحرياته الفردية[1].

=

منشور بمجلة المحاماه – العددان الثالث والرابع – مارس وإبريل ١٩٩٠ – السنة السبعون – ص ١٢٤.

(١) يراجع "حماية الحرية فى مواجهة التشريع – دراسة فى دستورية التشريعات المقيدة للحريات" للدكتور وجدى ثابت غبريال ، بحث منشور بمجلة المحاماه – العددان الثالث والرابع – مارس وابريل ١٩٩٠ – السنة السبعون – ص ١٠١

المبحث الثانى
الأثر الرجعى لأحكام
المحكمة الدستورية العليا
فى الدعاوى الدستورية

تقسيم:

نعرض لهذه المسألة فى مطلبين، نخصص أولهما لبيان الأثر الرجعى للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية وفقاً لقانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ منه بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨. وفى المطلب الثانى نتناول هذه المسألة فى ضوء الأحكام التى تقررت بهذا القرار بقانون.

المطلب الأول

الأثر الرجعى للحكم فى الدعوى الدستورية وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا[1]

عندما صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩[2] نصت المادة ٤٩ منه على أن: "أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.
ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

وكان تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب قد أشار إلى أن الولايات المتحدة كانت أسبق الدول إلى تشييد صرح الرقابة على دستورية

---

[1] قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

[2] صدر بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢٩ ونشر بالعدد رقم ٣٦ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٩/٩/٦.

القوانين رغم أن دستورها لم يكن يتضمن نصاً يقرر حق المحاكم فى هذه الرقابة وإنما تقرر هذا الحق بواسطة المحاكم ذاتها من جانب مع تأييد الفقه والرأى العام من ناحية أخرى، وأنه بقيام الاتحاد الأمريكى سنة ١٧٨٧ونشأة المحكمة الاتحادية العليا فقد قضت بحقها فى عدم تطبيق أى قانون ترى أنه يخالف الدستور.

وقد أورد تقرير اللجنة التشريعية كلاما قيماً فقال:

"يمثل الدستور قمة البناء القانونى، وتتمركز فى نصوصه الأحكام التى تتضمن المقومات الأساسية للمجتمع اقتصادياً وسياسياً واجتماعياً وتحديد الحقوق العامة والخاصة للمواطنين كما تتضمن هذه النصوص القواعد الحاكمة لاختصاصات السلطات العامة المختلفة وعلاقاتها ببعضها البعض وعلاقاتها بالأفراد.

وسيادة القانون تعنى بالدرجة الأولى سيادة القانون الأساسى باعتباره معبراً عن الإرادة العامة العليا للشعب على كل إرادة أخرى.

وتخضع القوانين وغيرها من التشريعات فى الدول ذات الدساتير الجامدة لمبدأ الشرعية الدستورية من حيث الإجراءات والشكل الذى تصدر منه وكذلك من حيث موضوع الأحكام التى تتضمنها وبالتالى فيجب أن يصدر التشريع من السلطة المختصة بإصداره وبالطريقة والإجراءات المقررة فى الدستور وألا يتضمن كذلك أى حكم موضوعى يتعارض مع نصوص الدستور.

وفى هذا الصدد تختلف الدساتير والأنظمة التى تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بالنسبة للسلطة المقررة للقضاء بشأن التشريع غير الدستورى على النحو التالى:

١ – الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستورى.

٢ – إصدار أمر قضائى إلى المختص بتنفيذ القانون بعدم تنفيذه.

٣ – إصدار حكم تقريرى بدستورية أو عدم دستورية القانون وترك الأمر للسلطة التشريعية للتصرف فى ضوء الحكم .

٤ – ابطال القانون أو التشريع غير الدستورى فى مواجهة الكافة بما يترتب عليه من اعتبار القانون أو التشريع كأن لم يكن.

ولا شك فى أن من أهم الوسائل اللازمة لتحقيق هذه السيادة تنظيم وسيلة للرقابة على دستوريه القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية لكفالة احترام السلطة التشريعية والتزامها أحكامها الدستور وعدم الخروج عليها".

واستطر تقرير اللجنة التشريعية قائلاً:

"ولقد استطاع قضاؤنا المصرى العظيم أن يقرر عدم دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيقها وإعمالاً للدستور وإعلاء لأحكامه فوق هامة كل تشريع أدنى منه واستقر ذلك فى القضائين الإدارى والمدنى".

وقد أشار تقرير اللجنة التشريعية إلى أن الدستور ناط بالقانون تحديد الآثار التى تترتب على صدور حكم بعدم دستورية أى نص تشريعى دون أن يحدد قاعدة ملزمة للمشرع فى هذا الخصوص.

إلا أن تقرير اللجنة سالفة الذكر بعد أن أورد التقريرات القيمة السابقة قال حول آثار حكم المحكمة بعدم الدستورية إنه: "نصت المادة (٤٩) من المشروع على أن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم.

ومقتضى ذلك أن بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا التاريخ اللاحق للحكم وليس فى ذلك أية مخالفة أو تعارض مع نص الدستور حيث ترك المشرع الدستورى أمر تحديد أثار الحكم بعدم الدستورية للمشرع العادى دون تقييده بقاعده ما فى هذا الصدد ومع ذلك فإنه استثناء من القاعدة العامة التى أخذ بها المشرع بشأن الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية قرر بالنسبة للنصوص الجنائية أنه يبطل العمل بالنص الجنائى – سواء كان عقابياً أم متعلقاً بالإجراءات – من التاريخ آنف الذكر على أن تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى النص الباطل دستورياً كأن لم تكن ويتعين على رئيس هيئة مفوضى المحكمة الدستورية العليا تبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه طبقاً لنص المشروع".

وقد جاء التقرير المشار إليه فى هذا الشأن مجانباً الصواب – على نحو ما سلفت الإشارة إليه – فيما أورده من أن مقتضى عبارة "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم". يعنى " أن بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا التاريخ اللاحق للحكم" وما أورده من تقرير أن القاعدة العامة فى هذا

الشأن هى الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، وأن يستثنى من هذه القاعدة العامة اعتبار الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى نص جنائى باطل دستورياً كأن لم تكن. ذلك أن مضمون هذه التقريرات يتناقض وما سبق أن أورده هذا التقرير ذاته من أن الدستور يمثل قمة البناء القانونى، وأن سيادة القانون تعنى بالدرجة الأولى سيادة الدستور، وأنه يتعين أن يصدر التشريع وفقاً للإجراءات المقررة فى الدستور من ناحية، وألا يتضمن أحكاماً تتعارض مع نصوص الدستور من ناحية أخرى(١).

كما جاء هذا المضمون شاذاً أيضاً عن كافة الأوضاع والأنظمة التى أوردها التقرير ذاته بشأن السلطة المقررة للقضاء تجاه التشريع غير الدستورى، وأولها الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستورى، وقد أشار التقرير المذكور فى هامشه إلى أن هذا هو النظام الأمريكى وأنه المتبع أيضاً فى كندا والنرويج واليونان ورومانيا وتركيا والبرتغال واليابان واستراليا وعدد من دول أمريكا اللاتينية وبعض ولايات ألمانيا الاتحادية.

وفى ثانيها يتم إصدار أمر قضائى إلى المختص بتنفيذ القانون بعدم تنفيذه. وقد أشار التقرير فى هامشه إلى أن هذا الأسلوب كانت تتبعه المحاكم فى الولايات المتحدة الأمريكية وإن قل مباشرته الآن.

وفى ثالثها يتم إصدار حكم تقريرى بدستورية أو عدم دستورية القانون ويترك الأمر للسلطة التشريعية للتصرف فى ضوء الحكم. وأشار

---

(١) عن حدود المجالس التشريعية يقول أبو الأعلى المودودى فى كتابه "تدوين الدستور الإسلامى" . دار الفكر ص ٣٠، ٣١ – " أن المجلس التشريعى اليوم ليس هو إلا ما كان يصطلح عليه (بأهل الحل والعقد) من قبل. وإنه وان كان لايجوز للمجلس التشريعى أن يأتى بشئ من التغيير فى الأمور الواردة فيها الأحكام الواضحة القاطعة عن الله ورسوله؛ إلا أن وظيفة المجلس التشريعى هى أن يضع القواعد لتنفيذ هذه الأحكام".

التقرير فى هامشه إلى المحكمة الاتحادية بسويسرا وإلى المحكمة الدستورية العليا بالنمسا وإلى دستور سنة ١٩٤٧ بإيطاليا وإلى دستور سنة ١٩٦٦ بالكويت، وإلى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا فى مصر، على عكس ما انتهينا إليه فيما سبق.

وفى رابع هذه الأنظمة التى أشار إليها التقرير المذكور يتم "إبطال القانون أو التشريع غير الدستورى فى مواجهة الكافة بما يترتب عليه من اعتبار القانون أو التشريع كأن لم يكن".

وعلى هذا النحو فلم يرد التحديد الذى أورده تقرير اللجنة التشريعية لأثر الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية موافقا لأى من هذه الأنظمة الأربعة التى أوردها التقرير ذاته.

وقد استند التقرير المشار إليه فى تبريره لهذا المنطق الشاذ إلى أن "المشرع الدستورى ترك أمر تحديد آثار الحكم بعدم الدستورية للمشرع العادى دون تقييده بقاعدة ما فى هذا الصدد".

وهذا استناد غير سديد، ذلك أن كون المشرع الدستورى قد فوض المشرع العادى فى تحديد آثار الحكم بعدم الدستورية لا يعنى تحلل هذا الأخير من كافة القواعد الدستورية التى انطوى عليها الدستور فيما يتعلق بالحقوق والحريات جميعها بصفة عامة، وسيادة القانون والدستور ذاته بصفة خاصة، من ناحية. هذا فضلاً عن الاعتبار الذى يفرض نفسه ويتعين مراعاته فى هذا الشأن وهو الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، من ناحية ثانية. وفوق كل ذلك الغاية المستهدفة من إنشاء القضاء الدستورى ذاته

وهى تأكيد ودعم سيادة الشرعية الدستورية، لا الحد منها وإهدارها فى شقها الأعظم[1]، وهو ما يؤدى إليه التحديد الذى انتهى إليه التقرير المشار إليه، وذلك على النحو الذى سبقت الإشارة إليه لدى عرض موقف المشرع من مسألة آثار الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية.

ولعل هذه الاعتبارات هى التى جعلت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا تعرض صراحة لما تقصد إليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من هذا القانون بنصها على أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم". فأوردت فى صلبها أنه: "تناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم.

أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة".

---

[1] المتعلق بالأثر الرجعى.

وقد أصابت المذكرة الإيضاحية المشار إليها وجه الحق فى هذا الشأن ،إذا أشارت صراحة إلى أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى ينسحب إلى العلاقات والوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية ونشره فى الجريدة الرسمية.

وفى محاضرته التى ألقــاها حــول قانــون المحكمة الدستورية العليا يوم ١٩٧٩/١٢/٢٣ بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع قال المرحوم المستشار أحمد ممدوح عطية أن " ماكانت تنص عليه المشاريع السابقة بالنسبة لأثر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة من أنه يترتب على ذلك "عدم نفاذه" من اليوم التالى لنشر الحكم إلا إذا كان الحكم متعلقاً بنص عقابى فيكون عدم نفاذه من تاريخ العمل به.

ومؤدى سياق هذا النص وعبارة الاستثناء الواردة به – خاصة وقد خلت المذكرات الإيضاحية لتلك المشاريع من أية إشارة أو إيضاح له – أن الحكم بعدم الدستورية لا يسرى على الماضى إلا إذا كان متعلقاً بنص عقابى.

ولما كان هذا المنحى – وهو اتجاه تتبعه بعض الدول ومنها على سبيل المثال تركيا التى يتراخى فيها أثر الحكم بعدم الدستورية إلى ما بعد ستة أشهر من صدوره – لا يحقق لرقابة المحكمة الدستورية العليا أثرها الحاسم الرادع على كل نص يخالف الدستور، فقد أورد القانون الأخير هذا الحكم (المادة ٤٩ فقرة ثالثة ورابعة) بعبارة مغايرة تقضى بعدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحكم، كما تحاشى عبارة الاستثناء التى تفيد أن الأثر الرجعى مقصور على النصوص

العقابية، وبالإضافة إلى كل ذلك أفصحت المذكرة الإيضاحية عن هذا المعنى صراحة بما أوردته حرفياً من أن مؤدى ذلك "هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم. أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة".

وقال سيادته فى محاضرته المشار إليها " إن النص الحالى أورد عبارة "متعلقاً بنص جنائى " بدلاً من نص "عقابى" الواردة فى المشاريع السابقة، لتتسع للنصوص العقابية ولنصوص التنفيذ والإجراءات الجنائية أيضاً إذا ما شابها عيب عدم الدستورية".

وقد اتجه الفقه الدستورى فى مصر فى غالبيته إلى تقرير الأثر الرجعى لأحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة فى الدعاوى الدستورية بعدم الدستورية باعتبارها كاشفة لحالة عدم الدستورية، الناتجة عن مخالفة التشريع المطعون فيه للدستور وليست منشئة لها. وذلك استناداً إلى أن الأصل فى الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة. وأن نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يلزم المحاكم بألا تنزل حكم النص المقضى بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليها من قبل، وإلا قام وضع غير منطقى لا يمكن قبوله. وأن المذكرة الإيضاحية جاءت عبارتها حاسمة فى سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعى، كما استند هذا الاتجاه إلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية

العليا من قبول الطعن بعدم الدستورية على التشريعات التى ألغيت، وذلك ممن طبقت عليه حال نفاذها.[1]

وعلى هذا النهج سار قضاء محكمة النقض، إذ انتهت إلى أن الحكم بعدم دستورية قانون لا ينشئ واقعاً جديداً وإنما يقرر واقعاً موجوداً، فيعتبر القانون المقضى بعدم دستوريته غير دستورى منذ صدوره وليس من اليوم التالى لنشر الحكم بعدم الدستورية. وقالت محكمة النقض إن النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ليس استثناء قاصراً على النصوص الجنائية وإنما هو تقرير لمبدأ أن الأحكام كاشفة لا منشئة.

وقالت محكمة النقض إن حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ الذى حل مجلس النقابة المنتخب مقتضاه ولازمه عودة مجلس النقابة المنتخب. وأن مشروعية القرار الإدارى ليست قاصرة على إتفاقه مع القانون، بل إن القرار الذى يصدر استناداً إلى قانون غير دستورى يكون غير مشروع[2] .

---

[1] يراجع فى تفصيل ذلك " الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعى والأثر المباشر" للأستاذ الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد – ٢٠٠٠ – ص ٤٣ وما بعدها – وقد أشار سيادته إلى الأستاذ الدكتور كمال أبو المجد – دراسات فى القانون الدستورى – ١٩٨٧ ص ١٤٦ و ١٤٧ . والأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى – الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين – ١٩٨٥ – ص ٤٩٢. والأستاذ الدكتور رمزى الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – ١٩٨٣ – ص ١٦٣ وغيرهم.

[2] حكمها فى الطعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٢٩ ق بجلسة ١٩٨٤/٣/٤ – مكتب فنى ٢٩ ص ٧٩١، ويراجع أيضاً حكمها فى الطعن رقم ١١١٨ لسنة ٤٩ ق بجلسة ١٩٨٦/٤/٣٠ س ٣٧ ص ٥٠٨ حيث انتهت إلى أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانون أو لائحة عدم نفاذه من تاريخ نشر هذه الأحكام فى الجريدة الرسمية وتكون ملزمة لجميع جهات القضاء منذ هذا التاريخ. ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، ويستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد =

كما سار على ذات النهج قضاء المحكمة الإدارية العليا إذ قضت بأنه:.

"ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة الأول من سبتمبر سنة ١٩٩٧ بعدم دستورية ما تضمنه البند (هـ) من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين من جواز الاستيلاء على أى عقار أو تكليف أى فرد بأى عمل لمدة غير محددة. ولما كان أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية سالف البيان لا يتعلق بالمستقبل فحسب، ولكنه يمتد إلى القرارات السابقة على صدوره والتى استندت إلى النص المقضى بعدم دستوريته، فتفقد هذه القرارات مشروعيتها وأساس وجودها بزوال سندها فلا يعصمها من الإلغاء بعد ذلك عاصم، كما لا يحصنها من رقابة قاضى المشروعية فوات مدة مهما طالت"[١] .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا كذلك بأنه "جرى قضاء هذه المحكمة والمحكمة الدستورية العليا فى مجال تفسيرها لنص المادة ٤٩ – قبل تعديلها – على ان الحكم بعدم دستورية نص تشريعى يكون له أثر يمتد إلى الماضى برجعية تحكم الروابط السابقة على صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، لأن القضاء بعدم دستورية نص تشريعى يكشف عما به من عوار دستورى مما يعنى زواله منذ بدء العمل به[٢].

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا فى ضوء أحكام القانون الصادر بإنشائها وما ورد فى المادة ٤٩ منه على أن "الأحكام الصادرة فى

=

استقرت عند صدورها بحكم حائز قوة الأمر المقضى وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا".

[١] حكمها فى الطعن رقم ٣٩٧٣ لسنة ٢٣ ق الصادر بجلسة ٢٠٠١/٥/١٢ مكتب فنى ٤٦ ص ١٧٧٥.

[٢] حكمها فى الطعن رقم ٤٠٠٣ لسنة ٤٤ ق بجلسة ٢٠٠٣/٥/١٨.

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 الإيضاحية 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]

وفى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ فى القضية الدستورية رقم ٣٧ لسنة ٩ق[2] فصلت المحكمة الدستورية العليا أثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعى فقالت المحكمة إن الأصل فى الأحكام القضائية انها كاشفة وليست منشئة، إذ هى لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكزاً أو أوضاعاً لم

---

[1] حكمها فى القضية الدستورية رقم ٤٨ لسنة ٣ ق الصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ج٢ ص ١٤٨ وكذلك حكمها الصادر بجلسة ١٩٨١/٣/٧ فى القضية الدستورية رقم ١٧ لسنة ١ ق والذى انتهت فيه إلى أنه "يترتب على حكم المحكمة العليا بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليها، انفتاح باب الطعن فى قرارات مجالس المراجعة ج١ ص ٢٨٤ .

[2] وكانت هذه القضية تتعلق بالطعن على الفقرة الأولى من المادة الثالثة والمادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ (بالجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى) ج٤ ص ٢٥٦.

تكن موجودة من قبل، بل هى تكشف حكم الدستور أو القانون فى المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذى يلازمه منذ صدوره، الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، بياناً لوجه الصواب فى دستورية النص التشريعى المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور وفى حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أو أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره، وفضلاً عن ذلك فإن المشرع حين أجاز فى قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أى من جهات القضاء، اما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم، وأوجب على الجهة القضائية – عند الشك فى عدم الدستورية – وقف الدعوى أو تأجيلها انتظاراً لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى المسألة المثارة انما كان يبغى بذلك تحقيق فائدة للخصم فى المنازعات الموضوعية التى أثير فيها الدفع الدستورى فيما لو قضى بعدم الدستورية وهى منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعى، لأصبح لزاماً على قاضى الموضوع – الذى أرجأ تطبيق القانون حين ساروه الشك فى عدم دستوريته – أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانونى السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية ولا يحقق لمبدى الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق فى التقاضى – هو من الحقوق العامة التى كفلها الدستور فى المادة (٦٨) منه للناس كافة – بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه، الأمر الذى ينبغى تنزيه المشرع عن قصد التردى فيه. بالإضافة إلى ذلك فإن النص فى المادة (٤٩) من قانون

المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحكم بعدم الدستورية، هو خطاب تشريعى موجه لجميع سلطات الدولة وللكافة للعمل بمقتضاه. ولما كان قاضى الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعى فإنه يكون متعيناً عليه عملاً بهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وذلك يؤكد قصد المشرع فى تقرير الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت فى ظل القانون الذى قضى بعدم دستوريته. وقد اعملت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضى لتعلقها بالإدانة فى أمور تمس الحريات الشخصية. أما فى المسائل الأخرى – غير الجنائية – فيسرى عليها كذلك الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية، مالم يكن للعلاقات والأوضاع السابقة عليه أساس آخر ترتكن إليه ويحد من إطلاق الرجعية عليها، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا فى تعليقها على نص المادة (٤٩) منه".

وقد أوردت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الحكم الإيضاح القيم الذى جاء بالمذكرة الإيضاحية بنصه السالف ذكره.

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "إذا كانت الفقرة الثانية من المادة (١٠١) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، تنص على أنه يجوز لمن انتهت خدمته بالقوات المسلحة لعدم اللياقة الصحية بعد إصابته بسبب الخدمة أو العمليات الحربية، الجمع بين معاشه وبين ما يتقاضاه من راتب أو أجر مكافأة عن أى عمل، وكان ما قرره النص المطعون فيه من استثناء

المخاطبين بالفقرة الثانية من المادة (١٠١) المشار إليها، من قاعدة حظر الجمع بين المعاش والمرتب التى اشتمل عليها، مؤداه أن بوسعهم اقتضائهما معاً عند تحقق الواقعة محل الاستثناء، وكان هدم قاعدة الحظر ذاتها ترتيباً على الحكم بعدم دستوريتها، يعنى أن الاستثناء منها فى الأحوال التى بينتها الفقرة الثانية من المادة (١٠١) قد صار وارداً على غير محل، ذلك أن تقرير استثناء من قاعدة قانونية، يفترض دوماً قيام القاعدة القانونية التى ورد الاستثناء عليها، فإذا لم يعد لهذه القاعدة من وجود من زاوية دستورية، سقط الاستثناء معها"[١].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، يعنى سقوط الأحكام التى أحالت إليه"[٢].

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على سقوط نص مادة القانون التى تقرر بها الأثر الرجعى له إذا ما قضى بعدم دستورية نص المادة التى تناولت القاعدة القانونية منه، إذا قضت المحكمة بأنه: -

"متى كانت هذه المحكمة قد انتهت إلى عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، وكانت مادته الثانية تتناول الأثر الرجعى لهذا القانون بنصها على سريان أحكامه اعتباراً من أول يوليو ١٩٨٧، فإنها، تسقط تبعاً لإبطال مادته الأولى، إذ لا يتصور وجودها مستقلة عنها بالنظر إلى ارتباطهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة".[٣]

---

(١) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٩٤/٢/٤ ج٦ ص ٥٢٦.

(٢) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٦ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ ج٦ ص ٥٤٢.

(٣) حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ ج٦ ص ٣٠٢. ويراجع أيضاً حكمها فى القضية رقم ١ لسنة ٢٣ ق "منازعة تنفيذ" الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩.

وكان قد صدر فى ١٩٦٤/٣/٢١ القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن أيلولة ملكية الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له إلى الدولة دون مقابل، ونص فى المادة (١) منه على أن: "الأرض الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليهما، تؤول ملكيتها إلى الدولة دون مقابل".
ونص فى المادة (٢) منه على أن "يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون".
ونص فى المادة (٣) منه على أن "ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشره".

وكان قد طعن فى هذا القرار بقانون أمام المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية رقم ٣ لسنة ١ ق، وبجلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا القرار بقانون برمته.[١]

وكان كل من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليهما يتضمن نصوصاً تنظم استحقاق التعويض عن الأراضى المستولى عليها وفقاً لأحكامها، وقد تم الطعن على هذه النصوص أيضاً بعدم الدستورية بالدعوى الدستورية رقم ٢٨ لسنة ٦ ق وثار الجدل حول ما إذا كان القضاء بعدم دستورية نص تشريعى كان قد

---

[١] أصدرت المحكمة الدستورية العليا بذات الجلسة المشار إليها أحكاماً مماثلة فى عدة دعاوى أخرى مشار إليها بهامش ص ١٥٥ من الجزء الثانى من مجموعة أحكام المحكمة المنشور به الحكم المشار إليه بالمتن.

ألغى نصوصاً تشريعية سابقة عليه يعيد هذه النصوص الأخيرة إلى مجال التطبيق من عدمه، وذهب رأى عرضنا له فى تقرير هيئة المفوضين فى تلك الدعوى يذهب إلى أنه "لما كان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن أيلولة ملكية الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ إلى الدولة دون مقابل قد نص فى المادة الثانية منه على إلغاء كل نص يخالف أحكامه، بما مفاده أن المشرع بإصدار هذا القرار بقانون قد أفصح صراحة عن إرادته فى إلغاء النصوص الخاصة بالتعويض والتى وردت فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ وسقوطها من مجال التطبيق لما إرتآه من عدم ملاءمة تطبيقها، وهو ما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع، وبالتالى فإن القضاء بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ لا يترتب عليه إهدار إرادة المشرع الصريحة فى إلغاء النصوص المشار إليها بإحيائها وإعادتها إلى مجال التطبيق، ذلك أن الساقط لا يعود، كما أن فى إحياء هذه النصوص ابتداع لتشريع بغير الطريق الدستورى المقرر وبالمخالفة لإرادة السلطة التشريعية وهو ما يخالف نص المادة ٨٦ من الدستور، وبالتالى فإن نصوص التعويض الواردة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ تكون قد سقطت وصار التعويض عن الأرض المستولى عليها طبقاً لهذين التشريعين غير منظم بثمة تشريع خاص حتى صدور القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى يطبق عندئذ فى شأن التعويض عن الأرض المستولى عليها طبقاً لأحكام القانونين المذكورين قبلاً بالإضافة إلى تطبيقه فى شأن الأرض المستولى عليها طبقاً لأحكامه. وإذ كان ذلك وكان الطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩- الذى يطبق فى شأن التعويض عن الأرض المستولى عليها طبقاً لأى من

تشريعات الإصلاح الزراعى المشار إليها – قد حكم فيه برفض الدعوى – على نحو ما سلف بيانه – فإن الدعوى المقامة بطرح هذا الموضوع من جديد على المحكمة الدستورية العليا تكون غير مقبولة".

وقد ذهبنا فى ذلك التقرير إلى أن هذا الرأى مردود، ذلك أن مقتضى القضاء بعدم دستورية القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه – بمواده الثلاث – زوال كافة آثاره المترتبة على أعمال أحكامه، ومنها إلغاء النصوص المنظمة للتعويض عن الأرض المستولى عليها والتى وردت فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليهما سلفاً – وهى النصوص التى كانت قد ألغيت ضمناً بموجب نص المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ وألغيت صراحة بالمادة الثانية من هذا القرار بقانون – وهو ما توهت عنه المحكمة الدستورية العليا فى قضائها الصادر بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ عندما أوردت فى الفقرة الأخيرة من أسباب حكمها أنه " لما كان ذلك، وكانت باقى مواد هذا القانون مترتبة على مادته الأولى، بما مؤداه ارتباط نصوصه بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، ومن ثم، فإن عدم دستورية نص المادة الأولى وإبطال أثرها يستتبع – بحكم هذا الارتباط – أن يلحق ذلك الإبطال باقى نصوص هذا القرار بقانون المطعون فيه، بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته "الأمر الذى يستفاد منه أولاً : عدم دستورية جميع نصوص القرار بقانون سالف الذكر، بما فيه نص المادة الثانية منه، وثانياً : أن القضاء بعدم دستورية هذه النصوص يترتب عليه ابطال أثرها ابطالاً يرتد أثره إلى تاريخ صدور القرار بقانون المشار إليه، الذى كشف الحكم الصادر بعدم دستوريته عن انعدامه – على نحو ما جاء بالأحكام الدستورية المشار إليها – ولما كان المنعدم لا يرتب

أثراً يعتد به فمن ثم يترتب على القضاء بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه اعدام كافة الآثار المترتبة عليه – وذلك باستثناء ما يكون قد استقر من حقوق عند صدوره بحكم نهائى أو بانقضاء مدة تقادم – وبالتالى ينعدم الأثر الذى كان قد ترتب على القانون المذكور من إلغاء النصوص المنظمة للحق فى التعويض عن الأرض المستولى عليها طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليهما، وتظل هذه النصوص قائمة وتعتبر وكأنها لم تخرج من مجال التطبيق – وذلك ما لم يقض بعدم دستوريتها – خاصة وأن إرادة السلطة التشريعية ومباشرتها لسلطتها التقديرية كى يكون لها الاعتبار المقرر لابد وأن تصدر موافقة لأحكام الدستور، فإن هى صدرت مخالفة لأحكام الدستور حق إهدارها وانعدم أثرها، ومن ثم فإن لكل من قامت له مصلحة فى الطعن بعدم الدستورية على النصوص المنظمة للتعويض فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ سالفى الذكر أن يطعن على هذه النصوص بالطرق المقررة قانوناً.

وانه فى ضوء ذلك، ولما كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت بجلسة ١٩٨٣/٣/٢٥ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بأيلولة ملكية الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له إلى الدولة دون مقابل برمته بما فى ذلك نص المادة الثانية منه والتى كانت تنص على أن "يلغى كل نص يخالف أحكام القانون". الأمر الذى يعتبر معه القرار بقانون غير ذى أثر من يوم صدوره – ويستثنى من هذا الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ما يكون قد

استقر من حقوق عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم – باعتبار أنه متى كان قد صدر مخالفاً للدستور فقد ولد مفتقداً صفة القاعدة القانونية الملزمة.[1]

وقد انتهجت المحكمة الدستورية العليا ما انتهينا إليه فى هذا الشأن وأصدرت بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ حكمها فى تلك الدعوى قاضية بما يأتى:

" أولاً: بعدم دستورية ما نصت عليه المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى، من أن يكون لمن استولت الحكومة على أرضه، وفقاً لأحكام هذا القانون الحق فى تعويض يعادل عشرة أمثال القيمة الإيجارية لهذه الأرض، وأن تقدر القيمة الإيجارية بسبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة بها الأرض، وبسقوط المادة (٦) من هذا المرسوم بقانون فى مجال تطبيقها فى شأن التعويض المقدر على أساس الضريبة العقارية.

ثانياً: بعدم دستورية ما نصت عليه المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى من أن يكون لمن استولت الحكومة على أرضه تنفيذاً لأحكام هذا القانون الحق فى تعويض يقدر وفقاً للأحكام الواردة فى هذا الشأن بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه وبمراعاة الضريبة السارية فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢، وبسقوط المادة الخامسة من هذا القرار بقانون فى مجال تطبيقها فى شأن التعويض المقدر على أساس الضريبة العقارية .

---

[1] على نحو ما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق "دستورية" المشار إليه سلفاً.

ثالثاً : بإلزام الحكومة المصرفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه.
وقالت المحكمة الدستورية العليا فى أسباب هذا الحكم " إن إلغاء المشرع لنصوص قانونية بذواتها، يفترض أن يكون التنظيم التشريعى الصادر بإلغائها صحيحاً وفقاً للدستور، فإذا تقرر بقضاء من هذه المحكمة بطلان هذا التنظيم بكامل أجزائه، اعتبر أثره منعدماً فى شأن النصوص التى عطل سريانها، فلا يزول وجودها".

ويبدو واضحاً مما قرره هذا الحكم أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعى فى ظل نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا – قبل تعديل فقرته الثالثة – ينسحب إلى الماضى بأثر رجعى يجعل النص التشريعى المقضى بعدم دستوريته هو والعدم سواء، إلا من ذكراه فى تاريخ التشريعات وتسلسله رقمياً بينها، أو بين أرقام مواد تشريع من التشريعات، أو حتى بين فقرات أو اشطار موادها.

وعلى هذا النحو فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الأحكام الصادرة عنها فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها – ذات حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم به سلطات الدولة جميعها، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى سلامته من أى عوار دستورى ورفض الدعوى على هذا الأساس وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ و ١٧٨ من الدستور والمادة ١/١٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة

شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص التشريعى فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان[1].

وفى ضوء ذلك فإن الحكم بعدم الدستورية – على نحو ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا – لا يقتصر اعماله على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب بأثر رجعى ليعمل حكم الدستور فى شأن الوقائع التى نشأت فى ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته وترتبت بمقتضاه آثارها.[2]

وفى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٦/١١/٣٠ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق "دستورية" أوضحت المحكمة الدستورية العليا على نحو جلى الأثر الرجعى للأحكام الصادرة بعدم الدستورية والاستثناء منه فقالت إن "إبطال هذه المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور، يعتبر تقريراً لزوالها نافياً وجودها منذ ميلادها. وقضاؤها بصحتها، يؤكد استمرار نفاذها تبعاً لخلوها من كل عوار يدينها.

وليس مفهوماً أن تكون واقعة نشر الأحكام الصادرة بعدم دستورية بعض النصوص القانونية – فى ذاتها – حداً زمنياً فاصلاً بين صحتها وبطلانها، فلا يكون النص الباطل منعدماً إلا اعتباراً من اليوم التالى لهذا النشر.

---

[1] يراجع القضاء الدستورى فى مصر للمستشار الدكتور عادل عمر شريف ص ٤٦٤ وما بعدها، وحكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٥ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ ج٤ ص ٨٨، وحكمها فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٤/١٥ ج٤ ص ١٨٣.

[2] يراجع أيضاً فى هذا الشأن "شرح أحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ " للدكتور رمضان جمال كامل – رئيس محكمة – ص ٣١ – ٣٥.
وقد قال سيادته" إن الحكم بعدم الدستورية يتساوى فى نتائجه القانونية مع حكم الإلغاء أو هو فى حقيقة إلغاء للنص" ونضيف أن هذا الإلغاء بأثر رجعى، من وقت حدوث التعارض بين القاعدة الدستورية والقاعدة الأدنى، وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، كما قال سيادته.

والقول بذلك مؤداه أن يكون التقاضى جهداً ضائعاً وعملاً عبثياً، وأن للنص القانونى الواحد مجالين زمنيين، يكون صحيحاً فى أحدهما، وباطلاً فى ثانيهما، حال أن بطلان النصوص القانونية لا يتجزأ، ويستحيل أن ينقلب العدم وجوداً، ولا أن يكون مداه متفاوتاً أو متدرجاً، فالساقط لا يعود أبداً.

وقالت المحكمة الدستورية العليا "إن قانون المحكمة الدستورية العليا – ضماناً لصون الحرية الشخصية التى كفلها الدستور واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا يجوز الإخلال بها عدواناً – قد نص فى المادة ٤٩ منه، على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى، فإن أحكام الإدانة الصادرة استناداً إليه، تعتبر كأن لم يكن . وهو ما يعنى سقوطها بكل آثارها، ولو صار الطعن فيها ممتنعاً، لتفارقها قوة الأمر المقضى التى قارنتها.

وتلك هى الرجعية الكاملة التى أثبتها قانون المحكمة الدستورية العليا لأحكامها الصادرة بإبطال النصوص العقابية. وهى بعد رجعية لا قيد عليها ولا عاصم منها، بل يكون أثرها جارفاً لكل عائق على خلافها ولو كان حكماً باتاً .

فإذا كان قضاؤها مبطلاً لنص غير جنائى، فإن أثره الرجعى يظل جارياً، ومنسحباً إلى الأوضاع والعلائق التى اتصل بها مؤثراً فيها، حتى ما كان منها سابقاً على نشره فى الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز التى ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائى توافر فيه شرطان: أولهما : أن يكون باتاً وذلك باستنفاده لطرق الطعن جميعها. ثانيهما: أن

يكون صادراً قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا، ومحمولاً على النصوص القانونية عينها التى قضى ببطلانها[1].

ومما تقدم جميعه يتضح أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى فى ظل أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا يترتب عليه اعتبار هذا النص كأن لم يكن، مما يقتضى إزالة آثاره التى تكون قد ترتبت عليه واستندت إليه، تبعاً لانهيار الأساس الذى قامت عليه، والعودة بالحال إلى ما كان عليه الأمر قبل العمل بهذا النص المخالف للدستور.

إلا أنه لما لحجية الأحكام القضائية من احترام يعلو على اعتبارات النظام العام – على نحو ما سلف بيانه – فقد جرى القضاء – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا – على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية، فى غير المجال الجنائى، الحقوق والمراكز التى استقرت بحكم قضائى بات، أو بانقضاء مدة تقادم[2]. مع ملاحظة أن "انقضاء مدة التقادم لا يتقرر إلا بحكم حائز لقوة الأمر المقضى، فكأن المساس بالحقوق والمراكز المستقرة لا يكون له مجال إلا إذا تقرر بحكم حائز لقوة الأمر المقضى[3] ". أى أن انقضاء مدة التقادم لا ينفذ الاستناد إليه إلا إذا تقرر بحكم قضائى نهائى.

---

[1] الجزء الثامن من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ص ١٩٥، ويراجع أيضاً حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٩ لسنة ١٥ ق الصادر بجلسة ١٩٩٤/٤/٨ . ج٦ ص ٦٠٩.

[2] من ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٤٨ لسنة ٣ ق المشار إليه سلفاً .

[3] المستشار الدكتور عادل عمر شريف – المرجع السابق – ص ٤٧٤.

وسواء اعتبرنا الاستثناء من الأثر الرجعى للأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص تشريعية ذا عنصر واحد أو عنصرين، فإنه لولا وجوب الاحترام المطلق لحجية الأحكام القضائية النهائية – حتى لو كانت خاطئة – مراعاة لاستقرار الأوضاع الاجتماعية، لكان الأعدل – فى نظرنا – أن يجرى الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية حتى فى غير المجال الجنائى على اطلاقه، دون أن تحد من أثره هذه الأحكام القضائية التى تحوز قوة الأمر المقضى، ذلك أن هذا المبدأ ينال من حقوق من نهض محتفياً إلى استئداء حقوقه لاجئاً إلى القضاء، فإذا بسعيه هذا يكون وبالاً عليه منتقصاً من حقوقه دون غيره ممن تراخى فى ذلك. وهو ما لا يقبله المنطق السليم. خاصة وأنه إذا كان العوار الدستورى للنص التشريعى الذى قضى بعدم دستوريته قد خفى على المشرع ذاته، فلا يكون مقبولاً أن يسأل عنه الأفراد، وأن يلقى عليهم التزام بأن ينشطوا إلى كشفه، ثم ما بال القاضى الذى باشر تطبيق النص التشريعى المخالف للدستور، ألم يكن واجباً عليه أن ينشط إلى معرفة اتفاق هذا النص التشريعى مع الدستور من عدمه قبل أن يجرى تطبيقه على النزاع المطروح أمامه. هذا فضلاً عن ان القضاء بعدم دستورية النص التشريعى قد يكون بسبب عدم استيفائه الأوضاع الشكلية المقررة فى الدستور، وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن " الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها، لا تقوم إلا بها، ولا يكتمل بنيانها أصلاً فى غيبتها، لتفقد بتخلفها وجودها كقواعد قانونية تتوافر لها خاصية الإلزام"[1].

---

[1] حكمها فى القضية الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ ص ٤٥، ويراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ٣٩ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ ج٥ م٢ ص ٤٧ والذى انتهت فيه إلى أن الرقابة على صحة إجراءات اقتراح وإقرار وإصدار التشريعات من الناحية الدستورية تتم فى ضوء أحكام الدستور السارى وقت صدورها، دون أحكام الدستور القائم – وقت إجراء الرقابة – والتى يحتكم إليها فى الرقابة الموضوعية على دستورية هذه التشريعات.

ولا يتصور – فى ضوء ذلك – أن يرتب ما ليس بقاعدة قانونية ذات الآثار التى ترتبها هذه القواعد، كما لا يتصور ألا تظل الكلمة العليا إلا لأحكام الدستور، والتى يعتبر رد جميع النصوص التشريعية إليها هو الغاية من قيام الرقابة القضائية على دستورية التشريعات. فإذا كان النص التشريعى قد تضمن أثراً رجعياً، وصدر الحكم بعدم دستورية هذا النص فيما تضمنه من أثر رجعى، وكانت قد انطوت تحت لوائه حقوق تناولتها أحكام قضائية باتة إقراراً أو نفياً، فإذا لم نسلم بالأثر الرجعى المطلق للحكم الصادر بعدم دستورية مثل هذا النص، لأفرغ حق التقاضى من مضمونه، وفقدت الدعوى القضائية – على كافة مستوياتها – غايتها ونتيجتها التى ينبغى أن يجنيها المدعى فيها، مما يعد إنكاراً للعدالة غير مقبول.

وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى فتواها الصادرة بجلسة ١٩٩٨/٣/١٨ (ملف رقم ٥٣٢/٦/٨٦ – المبلغة برقم ٥٣٥ بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣) إلى أنه "من الجلى أن القول بانحسار أثر الحكم بعدم الدستورية عن الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره يتناقض مع وجود القضاء الدستورى ذاته بالإجراءات المرسومة له فى التشريع المصرى؛ حيث يجرد الدعاوى الدستورية من شرط جوهرى من شروط قبولها وهو شرط المصلحة الشخصية المباشرة؛ إذ سيصبح المدعى فى الدعوى الدستورية بموجب هذا القول غير ذى مصلحة، لأنه ما اقام تلك الدعوى إلا توطئة للفصل فى دعوى موضوعية تتعلق بوقائع وعلاقات سابقة بالضرورة على صدور الحكم فى الدعوى الدستورية.

وإيضاحاً لذلك فإن العبرة فى مناهج التفسير للنصوص، انه إذا اتسع النص لعدد من الدلالات المتباينة، فإن من عوامل الترجيح بين هذه

الدلالات، النظر فيما يكون أكثر اتساقاً مع أحكام سائر النصوص أو فيما يتنافر مع هذه الأحكام. واعتماد الأكثر تمشياً معها وتجنب الأقل.

والحاصل أن القول بعدم سريان حكم عدم الدستورية على الحالات السابقة على صدوره، يفيد استغلاق طريق رفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية طبقاً للفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك لاستحالة تطبيق حكم إلغاء النص غير الدستورى على موضوع الدعوى الذى طعن بمناسبتها أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية النص. إذ أنه يفيد إسقاط شرط المصلحة الشخصية المباشرة كشرط واجب الأخذ به لقبول الدعوى طبقاً لأحكام المرافعات المحال إليها صراحة فى المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية. وطبقاً لما يشترطه قانون المحكمة الدستورية ذاته فى المادة ٢٩ من وجوب توافر شرط الجدية فى الدفع بعدم الدستورية، والحال أنه لاجدية بدون مصلحة.

ومتى انتفى هذا الوجه من وجوه الدلالات لحكم المادة ٤٩ سالف البيان لما يثيره مع هذه النصوص من تعارض يصل إلى حد التناقض فلا تجتمع أحكام هذه النصوص معاً، متى انتفى ذلك فلا يبقى من دلالات نص المادة (٤٩) إلا ما يتمشى مع وجوب سريان حكم عدم الدستورية على المراكز القانونية التى نشأت فى ظل النص الملغى وتأثرت به. والحال كذلك أن سبب عدم الدستورية لم يطرأ بالحكم الذى قضى به إنما كان ملازماً للنص منذ صدوره[1].

---

[1] يراجع أيضاً فتواها رقم ٤٩٦ بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٣ ملف رقم (٥٨٢/٦/٨٦) بجلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ منشورة بمجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الثانى – السنة الثامنة والأربعون – (ابريل – يونية ٢٠٠٤) ص ٢٤٧.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٣/٥/١٨ فى الطعن رقم ٤٠٠٣ لسنة ٤٤ ق بأنه " ومن حيث إنه إذا كان حكم المحكمة الدستورية العليا الذى قضى بعدم دستورية المادتين ٢٥ ، ٢٦ (من قانون هيئة قضايا الدولة) فى الحدود الواردة بالنص قد كشف عن بطلان القرارات الصادرة من لجنة التأديب والتظلمات بسبب عدم صلاحية أعضاء الهيئة التى نظرتها، وجرد هذه القرارات – كأثر له – من صفتها كأحكام أضحت معدومه لا وجود لها، وتغدو مجرد عقبه مادية فى سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة، فلا مناص أمام المحكمة من إزالة هذه العقبة المادية بحسبانها المحكمة ذات الولاية العامة فى المنازعات التأديبية طبقاً للمادة ١٧٢ من الدستور".

كما جرى قضاء ذات المحكمة الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٦/٨ فى الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٨ ق على أنه " ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بجلسة ١٩٩٨/١٢/٥ بما رأته المحكمة الإدارية العليا من عدم دستورية المواد ٣٨ مكرراً (٣) ، ٣٩، ٤٠ من قانون النيابة الإدارية فيما تضمنته من يرأس مجلس التأديب رئيس الهيئة الذى طلب إقامة دعوى الصلاحية أو الدعوى التأديبية، وقد كشف هذا القضاء عن واقع جديد مؤداه انعدام القرارات الصادرة من مجلس الصلاحية متى رأسها من شارك فى الإحالة إليها بسبب عدم صلاحية رئيس مجلس الصلاحية لنظرها، ويغدو حكمها معدوماً لايخرج عن كونه عقبة مادية تزيلها المحكمة الإدارية العليا، وبناء عليه فلم يكن من الجائز للمحكمة أن تعاود النظر فى مسألة الحكم القضائى النهائى السابق إصداره بجلسة ١٩٩٤/١/٢٩ وبه استقر المركز القانونى للطاعنة مع مقتضى هذا الحكم البات، إذ تجاوزته المحكمة بمجرد صدور قرارها بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، وإذ قضت

المحكمة الأخيرة فى منازعة التنفيذ بالمضى فى تنفيذ حكمها الصادر فى الدعوى الدستورية، وأن هذا الحكم تسترد به المحكمة ولايتها فى إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية على الطاعنة".

وانتهت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم إلى أنه إذا "سقطت النصوص التى استندت إليها الجهة الإدارية فى أقصاء الطاعنة عن وظائف النيابة الإدارية بالحكم بعدم دستوريتها بأثر رجعى، انعدمت كافة القرارات والإجراءات المترتبة عليها وأضحى حقيقاً لكل جهة اعفاء كافة الآثار المترتبة عليها بحسبانها عقبة مادية يجوز إزالتها فى أى وقت مهما طال عليها الزمن دون اعتداد بعوامل استقرار المراكز القانونية".

وكانت محكمة النقض قد جرت فى قضائها على أن "الأصل فى الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق حق جديد[1]".

وعن سريان مدة التقادم قضت محكمة النقض بأنه "لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه " لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ..، مفاده – وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى – أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم كلما استحال على صاحب الحق مادياً أو قانونياً أن يطالب بحقه، فهو يقف بالنسبة لكل صاحب حق حال بينه وبين المطالبة بحقه قوة قاهرة، وكان

---

[1] "التعليق على قانون المرافعات "للمستشار عز الدين الديناصورى وحامد عكاز – المحامى بالنقض – ص ٤٦٣ – الطبعة الثانية – نادى القضاه.

القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ – وعلى ما سلف – يعتبر مانعاً قانونياً يستحيل معه على أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة المطالبة بحقوقهم بالنسبة للتعويضات التى تجاوز خمسة عشر ألف جنيه والتى استولت عليها الدولة، فإن التقادم بالنسبة لهم يكون موقوفاً منذ العمل بهذا القرار بقانون، وإذ قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ١ ق "دستورية" بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢ بعدم دستورية القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب الأسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقاً لأحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ تعويضاً إجمالياً، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية، إلا أن عدم تطبيق النص على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا – لا ينصرف إلى المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدور الحكم بحكم حائز لقوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم، فإنه يترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ انفتاح باب المطالبة بالتعويضات التى تجاوز خمسة عشر ألف جنيه وذلك اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٣/٢١ ولا يكون الحق فى المطالبة بها قد سقط بالتقادم باعتبار أن القانون المشار إليه – وقد حدد تعويضاً إجمالياً لا يجاوز خمسة عشر ألف جنيه – كان يحول بين أصحاب الحقوق والمطالبة بما جاوز هذا المقدار إذ كان ممتنعاً عليهم قانوناً المطالبة بحقوقهم قبل المطعون ضدهم، فيعتبر مانعاً فى حكم المادة ٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه وبالتالى يكون تقادم الحق فى

التعويض الناشئ عن القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ موقوفاً منذ ١٩٦٤/٣/٢٤ تاريخ العمل بالقانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ فلا تجرى مواعيد سقوط الحق خلال فترة سريانه، فتستأنف سيرها بمجرد زوال سبب الوقف بنشر الحكم بعدم دستوريته فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٣/٢١. لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام الدعوى فى عام ١٩٨٥، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى المطالبة بالتقادم على سند من القول أن التعويض استحق للطاعن اعتباراً من صدور القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ وأنه لا يعتبر مانعاً من المطالبة بحقه فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون، وهو ما حجبه عن تحقيق دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بما يعيبه – كذلك – بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن[1].

وقد انتهجت المحكمة الدستورية العليا ذات النهج فى هذا الشأن فقالت "وحيث إن المشرع اعمالاً للتفويض المقرر له فى المادة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية قد التفت عن ذلك العنصر الإدارى واعتد بالطابع المدنى لهذه المنازعات فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين على أن يكون الطعن على قرارات تحديد الأجرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار

---

[1] حكمها فى الطعن رقم ٢٣٩٣ لسنة ٦١ ق بجلسة ١٩٩٦/٣/١٢ – مكتب فنى ٤٧ ص ٤٥١. ويراجع أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٨ بجلسة ١٩٨٠/٣/٣٧ – مكتب فنى ٣١ ص ٩٣٧ . ويراجع تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩ ق للمستشار نجيب جمال الدين علما – رئيس هيئة المفوضين – ص ٥١ وما بعدها.

المؤجر. كما أوجب فى المادة ٤٢ على مجالس المراجعة – التى كانت تختص بنظر التظلمات فى قرارات لجان تقدير القيمة الإيجارية طبقاً للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن – أن تحيل التظلمات المعروضة عليها عند العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إلى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها محل العقار بغير رسوم وبالحالة التى تكون عليها. أما قرارات تلك المجالس السابق صدورها قبل العمل بأحكام القانون الأخير فقد سكت عنها المشرع نظر لما كانت تقضى به الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ – بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ – من أن القرارات الصادرة من مجالس المراجعة بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الإيجارية. غير قابلة للطعن فيها أمام أية جهة" .

وقالت المحكمة الدستورية العليا " إن المحكمة العليا أصدرت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكماً فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليها، وانفتح بذلك باب الطعن فى قرارات مجالس المراجعة[1]".

كذلك قضت المحكمة الدستورية العيا فى القضية الدستورية رقم ٩ لسنة ١٦ق بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ بأن "إبطال المحكمة الدستورية العليا لنص الماة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ – والتى لا تجيز الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العليا للقيم إلا بطريق إعادة النظر – يعنى أن هذا الحظر يناقض الدستور،

---

[1] يراجع حكمها فى القضية رقم ١٧ لسنة ١ ق "تنازع" بجلسة ١٩٨١/٣/٧ ج١ ص ٢٨٤.

وهو ما يفيد لزوماً انفتاح طريق الطعن فيها تصويباً لأخطائها القانونية، إعمالاً لآثار الحكم الصادر فى المسائل الدستورية، ولو كان إنفاذ هذه الآثار يقتضى تدخلاً تشريعياً " لتحديد الجهة التى تفصل فى هذا الطعن وكيفية تشكيلها". ذلك أن الحجية المطلقة التى أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها فى المسائل الدستورية، لازمها تقيد الناس أجمعين بمضمونها. ونزول الدولة بكامل سلطاتها وتنظيماتها عليها لتعمل بوسائلها وأدواتها – ومن خلال السلطة التشريعية كلما كان ذلك ضرورياً – على تطبيقها "[1].

وعلى هذا النحو فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ــ كغيرها من الأحكام القضائية ــ ذات طبيعة كاشفة ، فهى لا تستحدث جديداً ولا تنشىء مركزاً أو وضعاً لم يكن موجوداً من قبل ، وإنما تكشف عن حكم الدستور فى النص المطعون عليه والمعروض عليها لبيان مدى مطابقته للدستور ، وما تنتهى إليه يكون أمراً ملازماً للنص منذ صدوره ، فإذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور، وفى حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً ، تتأكد للنص شرعيته الدستورية ، ويستمر نفاذه . أما إذا كان متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره . بمعنى أن النص الذى يقضى بعدم دستوريته غير صالح للتطبيق من اليوم التالى لنشر الحكم ، ولا يقتصر عدم التطبيق على الوقائع

---

[1] مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء السابع – ص ١٠٦، وعن عدم الاعتداد بحكم للمحكمة الإدارية العليا يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣ لسنة ٢١ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ – ج٩ – ص ١٣٠٥.

والمراكز القانونية التى تتكون بعد نشر الحكم بعدم الدستورية ، وإنما يمتد ذلك إلى ما حدث من وقائع ، وما نشأ من مراكز قانونية قبل الحكم. "[1]

ومفاد ماتقدم جميعه أن آثار الحكم فى الدعوى الدستورية لدى قانون المحكمة الدستورية العليا لم تختلف من حيث أثرها الرجعى الذى ينسحب إلى الوقائع أو العلاقات السابقة على صدوره أو نشره فى الجريدة الرسمية عما كان عليه الأمر فى ظل قانون المحكمة العليا وقانون الإجراءات والرسوم أمامها. إلا فيما تقرر قضاء – بإيحاء من المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا – من استثناء الأوضاع أو المراكز القانونية التى استقرت بحكم قضائى بات.

ولعل من أهم الآثار التى رتبها صدور القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا – الذى نتناوله فى المطلب الثانى – هو التأكيد على جريان آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى بعدم دستورية نصوص تشريعية بأثر رجعى تنطوى تحته كافة الوقائع والعلاقات السابقة على صدور هذه الأحكام والتى جرى فى شأنها تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته. وعلى هذا النحو فإن هذا القرار بقانون بقدر ما نال وحد من إطلاق الأثر الرجعى للأحكام الصادرة عن القضاء الدستورى بعدم دستورية نصوص تشريعية ضريبية، فقد حسم الخلاف حول إطلاق هذا الأثر الرجعى – كأصل عام – وفقاً للقواعد القانونية السابقة عليه.

---

[1] يراجع المقال المشار إليه سلفاً للمستشار ماهر البحيرى نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا ــ مجلة الدستورية ص ٤٩ .

المطلب الثانى

الأثر الرجعى للحكم فى الدعوى الدستورية

فى ضوء القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨

بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٠ صدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ونص فى المادة الأولى منه على أن:

" يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ النص الآتى:

" ويترتب 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 إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

ونص فى المادة الثانية منه على أن " ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية. وتكون له قوة القانون. ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره".[١]

---

[١] نشر هذا القرار بقانون بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٨ مكرر فى ١٩٩٨/٧/١١، وكان قد وقع خطأ مادى بإضافة كلمة "أسبق" بعد عبارة "مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر" وتم تصحيح هذا الخطأ بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية – العدد ٢٨ مكرر (ب) فى ١٩٩٨/٧/١٢.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون نص المادة ١٧٨ من الدستور، وأشارت إلى أنه بهذا النص يكون الدستور قد فوض المشرع فى تحديد الآثار التى تترتب على صدور حكم بعدم دستورية أى نص تشريعى.

وقالت المذكرة الإيضاحية إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى - فى مجال تفسيرها لنص المادة (٤٩) من قانونها - على أن الحكم الذى تصدره بعدم دستورية نص تشريعى يكون له أثر يمتد إلى الماضى برجعية تحكم الروابط السابقة على صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة.

وقد أدى الإطلاق فى تطبيق قاعدة الأثر الرجعى لأحكام المحكمة - فى غير المسائل الجنائية - إلى صعوبات متعددة فى مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها فى مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التى تمس مصالح المواطنين فى مجموعهم. "

واستطردت المذكرة الإيضاحية قائلة إنه " علاجاً لمشكلات الإطلاق فى تطبيق قاعدة الأثر الرجعى فى مثل هذه الحالات التى كشفت عنها التجربة، وتحقيقا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية فى المجتمع. والحفاظ على أمنه اجتماعياً واقتصادياً، وهى أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثقى، فقد رؤى تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية

العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.. بما يكفل تحقيق الأغـراض الآتية:

أولاً – تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها علـى ضـوء الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدسـتورية التـى تنظرهـا بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التى تلازمها.

ثانياً – تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقاً بعدم دسـتورية نص ضريبى. ذلك أن ابطال المحكمة لضريبة بأثر رجعى مؤداه أن تـرد حصيلتها التى أنفقتها – فى مجال تغطية أعبائها – إلى الذين دفعوها من قبل – بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها فى مجال التنمية، ويعوقهـا عـن تطوير أوضاع مجتمعها. ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز فى موازنتها، وتلك جميعها آثار خطيرة تهدم من خلال حدتها الأوضاع القائمة، وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال[1].

ثالثا – وحسما لأى خلاف فى شأن ما إذا كان الأثـر المباشـر للأحكـام الصادرة ببطلان نص ضريبى ينسحب إلى ذى المصلحة فـى الخـصومة الدستورية أم ينحسر عنه، فقد نص المشروع على أنه سواء أثيرت المسألة

---

[1] كانت المحكمة الدستورية العليا قد جرت فى قضائها على أنه " إذا كان تقريـر الـضريبة المطعون عليها مخالفاً للدستور مما اقتضى الحكم بانعدامها، وكان العدم لا يقاس عليه، ولا مساواة فيه، فإن مد حكمها إلى الآخرين لا يكون جائزاً". كما قالت المحكمة إن " الحكم بعدم دستورية ضريبة الدمغة فى مجال تطبيقها بالنسبة للبند (٤) فقرة (د) من المادة ٧٩ – مـن القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن العلمية – يعنى بطلانها وزوال الآثار التـى رتبتها فى محيط العلاقات القانونية". (يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٩ لـسنة ١٥ ق الصادر بجلسة ١٩٩٥/٤/٨).

الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة أو التصدى فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذى شأن فيها من أطرافها، ضماناً لفاعلية حق التقاضى، ولأن الترضية القضائية هى الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة."

وأشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن المشروع قد أخذ "فى كل ما تقدم بمزيج من النظم المتبعة فى العديد من الدول الأجنبية التى تعتنق مبدأ الرقابة القضائية على دستورية التشريع، مع الانحياز إلى أكثر أحكامها احتراماً للحقوق والحريات العامة".

ومفاد نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا معدلاً بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر فى ضوء ما جاء بمذكرته الإيضاحية أن الحكم بعدم الدستورية يرتب عدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم مالم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً آخر، وقد أورد التعديل المشار إليه حكماً خاصاً بالأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبى إذ جعل الأصل فيما يترتب عليها بالنسبة للكافة – وسلطات الدولة – هو الأثر المباشر الذى يستثنى منه استفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم الدستورية.

ولما كان هذا التعديل فى شقه الأول الخاص بالنصوص التشريعية غير الضريبية لم يصب صدر الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ المشار إليها بتغيير، وإنما اقتصر على إضافة عجز لها تمثل فى عبارة "ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر" وذلك رغبة من المشرع فى منح المحكمة الدستورية العليا سلطة تقديرية فى مجال تحديد آثار الحكم الصادر بعدم

الدستورية تلافياً لما قد يرتبه إطلاق الأثر الرجعى لهذا الحكم – حسبما إرتآه الشارع – من مساس بالأوضاع الاجتماعية التى استقرت مما قد يخل بالأمن الاجتماعى والاقتصادى.

وتبعاً لذلك فإنه إذا لم تعمل المحكمة الدستورية العليا سلطتها التقديرية التى تقررت بتلك العبارة المضافة بالتعديل المشار إليه ولم تحدد تاريخاً معيناً لإعمال أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإن تفسير صدر هذه الفقرة يجرى وفقاً لما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا فى قضائها السابق على هذا التعديل، بمعنى أن يظل للحكم الصادر بعدم الدستورية نص تشريعى غير ضريبى أثر رجعى طالما لم تحدد المحكمة الدستورية العليا تاريخاً آخر لإعمال آثار هذا الحكم، وهذا هو ما تؤكده المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه إذ ورد بها 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 الآتية:

أولاً : تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التى تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها، وقدر الخطورة التى تلازمها.

ثانياً : تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذ كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبى".

ومفاد ذلك أن الأصل العام بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعى غير ضريبى هو إعمال مقتضاها بأثر رجعى وفقاً للمستقر عليه

قبل التعديل المشار إليه، وأنه استثناء من هذا الأصل أجاز المشرع للمحكمة الدستورية العليا أن تقرر الحد من الأثر الرجعى لحكمها الصادر بعدم دستورية نص غير ضريبى فى ضوء العناصر والظروف والمخاطر التى تتصل بموضوع الدعوى، وما تقتضيه اعتبارات الأمن الاجتماعى والاقتصادى واستقرار المراكز القانونية فى المجتمع، فإن لم تكن هناك ظروف أو مخاطر معينة تستدعى الحد من الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم الدستورية ولم تحدد المحكمة الدستورية العليا – تبعاً لذلك – تاريخاً معيناً لإعمال أثر الحكم بعدم الدستورية، صار إعمال مقتضى هذا الحكم بأثر رجعى وفقاً للأصل العام الذى قرره المشرع بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستوية نص غير ضريبى واجباً.[1] خاصة وأن تفويض الدستور فى المادة ١٧٨ منه المشرع العادي فى تحديد الآثار التى تترتب على صدور حكم بعدم دستورية اى نص تشريعي ، لا يعني تحلل المشرع العادي فى ذلك من الأحكام والقيود الدستورية الوارده بنصوصه الاخرى ، وانما لابد من التزامه عند هذا التحديد بمراعاة القواعد والحقوق الدستورية المقررة .

وقد سبق أن عرضنا لمفهوم الضرائب والرسوم فى قضاء المحكمة الدستورية العليا لدى تناول موقف المشرع من مسألة أثار الأحكام الصادرة

---

[1] يراجع تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا الذى أعددناه فى الدعوى الدستورية رقم ٨٣ لسنة ١٩ ق.

فى الدعاوى الدستورية والحديث عن إصدار المشرع للقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ مما لاحاجة معه إلى تكرار الخوض فى ذلك.[١]

وكان قد تم الطعن بعدم الدستورية على هذا القرار بقانون بموجب الدعوى الدستورية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ ق، وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ حكماً برفضها[٢]، وجاء فى أسباب هذا الحكم عن النعى بمخالفة هذا القرار بقانون لحكم المادة ١٤٧ من الدستور أن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن المستفاد من نص المادة (١٤٧) سالفة الذكر، أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً فى إصدار قرارات تكون لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائى حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته، فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً، وأن تعرض 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، كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة المذكورة عرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان قائماً، أو فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته.

---

[١] ويراجع فى التفرقة بين الضرائب والرسوم ومقابل الخدمات أو أثمان المنتجات حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٦/١٥ فى القضية الدستورية رقم ١٦٥ لسنة ٢١ ق ج١٠ ص ١١٣١.

[٢] الجزء العاشر من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ص ٤٩٣ وما بعدها.

وحيث إن البين من المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المطعون فيه، أن تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، تغياً مواجهة تداعيات إطلاق الأثر الرجعى لأحكام المحكمة الدستورية العليا فى غير المسائل الجنائية، على ضوء ما تكشف من صعوبات متعددة فى مجال التطبيق أبرزها الإخلال بمراكز قانونية طال استقرارها زمناً، وحرصاً على تلافى هذه التداعيات وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية فى المجتمع، فقد رؤى المبادرة بالتدخل التشريعى المذكور لمواجهة أية آثار تمس الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية للبلاد، وتواكب هذا مع زيادة الحاجة إلى تخويل المحكمة الدستورية العليا سلطة تقرير الأثر غير الرجعى لبعض أحكامها تقديراً لظروف خاصة تحيط بطائفة مما تنظره من دعاوى دستورية، وإذا كان تقدير قيام الضرورة لا يخضع لمعيار ثابت، وإنما يتغير بتغيير الظروف، وكانت الظروف قد اقتضت الإسراع بإصدار القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ لضرورات ملحة قوامها تحقيق توازن بين مصالح اقتصادية جوهرية للمجتمع واعتبارات العدالة، ومن ثم يكون رئيس الجمهورية إذ أصدر التشريع المذكور لم يجاوز سلطته فى هذا الصدد. لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من الدستور تقضى بعرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان المجلس فى عطلته السنوية العادية التى تتخلل دورى انعقاد متتابعين بذات الفصل التشريعى، أو إذا كان المجلس غير قائم سواء بالحل أو بوقف جلساته، ففى الحالة الأولى يتعين العرض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرارات بقوانين، وفى الحالة الثانية يجب عرضها فى أول اجتماع للمجلس. متى كان ما تقدم، وكان القرار المطعون فيه قد صدر أثناء العطلة السنوية لمجلس الشعب، بما يقتضى عرضه على المجلس أثناء المدة المشار

إليها، وهو العرض الذى يتم بإيداع القرارات بقوانين المجلس وإحالتها إلى اللجان المختصة لدراستها على أن تكون لها الأولوية على ما عداها من الأعمال وفقاً لنص المادة (١٧٣) من اللائحة الداخلية للمجلس، وإذا كان الثابت من مضبطة الجلسة الثامنة لمجلس الشعب فى دور الانعقاد العادى الرابع المعقودة بوم ١٩٩٨/١٢/٥ والتى تضمنت المناقشات الخاصة بالقرار بقانون الطعين، أن ذلك القرار بقانون قد صدر بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٠ وأودع بمجلس الشعب فى ١٩٩٨/٧/١١ وأحيل إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بذات التاريخ، وهو ما يتحقق به بدء العرض على المجلس، فإنه يكون قد استوفى أوضاعه التى يفرضها الدستور ويكون النعى فى غير محله حرياً بالرفض".

وعن النعى بمخالفة القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ للمواد (٣٨ و ٤٠ و ٦١ و ١١٩) من الدستور قالت المحكمة الدستورية العليا إن "مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – ليس مبدأً تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تتأبى على صور التمييز المبرر، وإذ جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من تدابير لتنظيم موضوع محدد أو توقياً لخطر تقدر ضرورة رده، كان دفعها للضرر الأكبر بالضرر الأقل لازماً، إلا أن ذلك لا ينبغى أن يكون مبرراً لمسلك ينطوى على تمايز تعسفى بين المواطنين، ومن ثم يمكن أن تغاير السلطة التشريعية – وفقاً لمقاييس منطقية مبررة – بين مراكز لا تتحدد معطياتها، أو تتباين فيما بينها فى الأسس التى تقوم عليها. لما كان ذلك، وكان نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها، جاء قاطعاً فى أن الحكم بعدم دستورية أى نص ضريبى يرتب أثراً

مباشراً فقط، إلا أن النص المذكور قرن ذلك بعدم الإخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بهذا الشأن، بما مؤداه إطلاق صفة المدعى لتشمل كل من اتصلت دعواه مستوفية أوضاعها القانونية بالمحكمة الدستورية العليا وقت صدور الحكم بعدم دستورية ذلك النص، وهو الإطلاق الذى يعصم النص من عدم الدستورية، وبذلك يكون المشرع قد مارس حقه فى المغايرة بين مراكز اختلفت أسس قيامها، واتخذ ما يراه كفيلاً بدرء أخطار تهدد مقومات المجتمع الاقتصادية، وإذا كان الدستور يؤسس النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية وفقاً للمادة (٣٨)، إلا أن هذه العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم والمصالح الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة، ومن ثم تتباين معانيها ومراميها تبعاً لتغير الظروف والأوضاع، ويتعين بالتالى أن تتوازن علائق الأفراد ومصالحهم، بمصالح المجتمع فى مجموعه، توصلاً إلى عدالة حقيقية تتفاعل مع الواقع وتتجلى قوة دافعة لتقدمه، وإذا كان العدل مهيمناً على الضريبة التى توافرت لها قوالبها الشكلية وأسسها الموضوعية، فإن ذلك يشكل ضمانة توافر الحماية القانونية التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً. وينبنى على ما تقدم، أن ما اتخذه المشرع من تعديل للفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية كان سبيلاً للحفاظ على مصالح الجماعة ومن ثم تنتفى عنه قالة مخالفة الدستور".

وعن النعى بمخالفة القرار بقانون المشار إليه لنصوص المواد (٤ و ٨ و ٣٢ و ٣٤ و ٥٧) من الدستور قالت المحكمة الدستورية العليا "إن هذا النعى مردود، ذلك أن مفهوم العدل لا يمكن أن يبقى مطلقاً ثابتاً، ولكنه يتصف بالمرونة والتغير وفقاً لمعايير الواقع الاجتماعى، وهو بذلك لا يعدو أن يكون نهجاً منبسطاً على أشكال الحياة، وازناً بالقسط الأعباء التى

يفرضها المشرع على المواطنين، كما أن مبدأ تكافؤ الفرص الذى تكفله الدولة للمواطنين كافة وفقاً لنص المادة (٨) من الدستور يتصل فى مضمونه – على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها، فلا يثور إعماله إلا عند التزاحم عليها، وغاية الحماية الدستورية لتلك الفرص هى تقرير أولوية فى مجال الانتفاع بها تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام، بما مؤداه أن اعمال هذا المبدأ فى نطاق تطبيق القرار بقانون المطعون فيه يكون منتفياً، إذ لا صلة له بفرص يجرى التزاحم عليها. لما كان ذلك، وكانت الملكية الخاصة التى كفلها الدستور صونها ليست حقاً مطلقاً وإنما تباشر وظيفة اجتماعية ينظم القانون أدائها، حتى تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى، وتلتزم بمراعاة المصلحة العامة عند مباشرة المكنات التى ينتجها حق الملكية.

متى كان ما تقدم، وكان الاعتداء الذى يمنع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية، هو كل ما من شأنه تقييدها أو المساس بها فى غير الحالات التى يقرها القانون، فإن القرار بقانون الطعين إذ لم ينطو على إخلال بمفهوم العدل، أو إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص، كما نأى عن التعدى على الحرية الشخصية أو الملكية الخاصة، فلا يعد للنعى عليه بمخالفة الدستور أى أساس".

وعلى هذا النحو فقد أصبح الأصل العام فى شأن آثار الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص ضريبية هو سريانها بأثر مباشر لا

رجعى، أى أن الأثر المباشر لمثل هذه الأحكام يعتبر أمراً وجوبياً فى القوانين الضريبية[1].

وعن إعمال آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية فى ضوء القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه قضت محكمة النقض بأنه " يترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص فى قانون غير ضريبى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وهيئتها العامة ــ عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية ، وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين على المحاكم باختلاف انواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية باعتباره قضاءاً كاشفاً عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفى صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذ النص ، ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص فى القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالى لنشره ما دام قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض ، وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله محكمة النقض من تلقاء نفسها . " [2]

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا مسألة السريان الزمنى لأحكام هذا القرار بقانون فى ضوء نص المادة ١٨٨ من الدستور فقالت إن هذا

---

[1] فى هذا المعنى الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور – محاضرة ألقاها حول الرقابة الدستورية على القوانين فى الجلسة الأولى للمؤتمر الأول للأمناء العامين للبرلمانات العربية، ونشرت بنشرة مجلس الشعب الصادرة فى ١٩٩٨/١١/٢٠ – ملحق ٣ – ص ٥٩. ويراجع فى شأن الرأى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه " حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل " ١٩٩٨ للدكتور عبد الله ناصف ص ٨٩ وما بعدها . وكذلك " أزمة المحكمة الدستورية" للمستشار شفيق إمام ص ٢٢٣ وما بعدها .وايضا تقرير هيئة المفوضين فى القضية الدستورية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ ق المشار إليها للمستشار نجيب جمال الدين علما – رئيس هيئة المفوضين.

[2] يراجع حكمها فى الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٦٢ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٥/٥ .

القرار بقانون إذ "نص فى مادته الثانية على أن (ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية، وتكون له قوة القانون، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره"، ومن ثم يكون قد صدر بأثر فورى ومباشر لتنفيذ أحكامه اعتباراً من ١٩٩٨/٧/١٢ – اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية – فى شأن ما تصدره المحكمة الدستورية العليا من أحكام فى أى تاريخ تال ولاحق لتاريخ نفاذ هذا التعديل)[1].

وعلى هذا النحو تظل الأحكام الصادرة بعدم الدستورية قبل العمل بهذا القرار بقانون خاضعة لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديلها بالقرار بقانون المشار إليه.

ونتناول فيما يلى بعضا من قضاء المحكمة الدستورية العليا – فيما يتعلق بالمسألة محل البحث – الصادر فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه.

---

[1] يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ١٣٥ لسنة ٢١ ق بجلسة ٢٠٠٣/٧/٦ وكذلك حكمها فى القضية الدستورية رقم ٩٤ لسنة ٢١ ق بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤ وحكمها فى القضية الدستورية رقم ٧١ لسنة ٢١ ق الصادر بذات الجلسة، وحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٢/٨ فى القضية الدستورية رقم ١٤٧ لسنة ٢٥ ق، والذى أكد على الأثر الرجعى للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية قبل العمل بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه إذ قالت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى هذه الدعوى " أن رافعها غير مخاطب أصلاً بالنص الطعين، وأن الضرر المدعى به – إن صح – لا يتصور أن يكون عائداً إليه، بما مؤداه أن هذا النص، لم ينل من المركز القانونى الذى ترتب للمدعى بناءً على الحكم الصادر قبل العمل به والقاضى بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ المار ذكره؛ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٩٦/٢/١٧، والذى ما انفكّ مستصحباً أثره الكاشف فى إبطال النصوص التشريعية التى انصب قضاؤه عليها منذ مولدها، فلا يمتد إليه النص الطعين بأثره الفورى المباشر الذى لم يبدأ سريانه إلا فى ١٩٩٨/٧/١٢، بما تنتفى معه أية مصلحة للمدعى فى الطعن عليه، متعيناً – والحال كذلك – القضاء بعدم قبول الدعوى".

فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٤/١٤ فى منازعة التنفيذ رقم ١ لسنة ٢٣ ق – فى مسألة غير ضريبية – على أنه "لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية، بمعنى أنه يتعين أن يكون النص التشريعى المطلوب إبطاله مؤثراً فى الطلبات المطروحة على محكمة الموضوع بحيث يتغير المركز القانونى لأطراف النزاع الموضوع بالحكم بعدم الدستورية عما كان عليه قبلها، وكانت الترضية القضائية فى الدعوى الدستورية، وباعتبارها الفائدة العملية الناتجة عن الدعوى – يتعين أن يجنيها كل ذى شأن من أطرافها ضماناً لفاعلية حق التقاضى الذى لا يستقيم معه أن تنقض محكمة الموضوع غزلها بيدها، وأن تحرم المدعى من دون الناس جميعاً – من قطف ثمرة استعماله حقه الدستورى فى اللجوء إلى القضاء، وإلا استحال هذا الحق لغواً، وهو ما يناقض المادتين ٦٨ و ٧٢ من الدستور، وذلك ما حدا بالمشرع إلى أن يعطى الحق لصاحب الشأن – إذا ما اعترض تنفيذ الحكم الصادر له بعدم دستورية نص تشريعى عوائق تحول دون تنفيذه تنفيذاً صحيحاً مكتملاً – أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية العليا مبتغياً إزاحة هذه العوائق وإنهاء الآثار القانونية الملازمة لها أو الناشئة عنها أو المترتبة عليها، ولا يكون ذلك إلا بإسقاط مسبباتها وإعدام وجودها لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها ليفتح المجال – من جديد – إلى إعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم الدستورية".

وأعملت المحكمة الدستورية العليا هذه المبادئ المتقدمة فقالت "إنه لما كان ما تقدم وكان واقع الدعوى يشير إلى أنه كان قدر صدر ضد المدعى قرار من مجلس الصلاحية المشكل طبقاً للمادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية بإحالته إلى وظيفة غير قضائية، فأقام دعواه أمام دائرة

طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض طالباً بطلان ذلك القرار ودفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ المشار إليها، والتى كانت لا تمنع من الجلوس فى هيئة مجلس التأديب من سبق اشتراكه فى طلب إحالة القاضى إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية ضده، فقدرت المحكمة جدية الدفع وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، فأقامها وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة المطعون عليها، إلا أن محكمة الموضوع قضت بعدم قبولها لطلبات المدعى، مؤسسة ذلك على التزامها بحجية الحكم الصادر من مجلس الصلاحية وعدم اختصاصها بالتعرض لذلك الحكم، وهو قضاء يخرج عن المسار الذى كان يجب أن تخوض فيه محكمة الموضوع إعمالاً لأثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية، بما لهذا الحكم من حجية عينية يتقيد بها الكافة بما فى ذلك المحاكم بجميع أنواعها وبمختلف درجاتها، إذ كان ذلك، وكان مقتضى حكم المحكمة الدستورية المشار إليه هو إعادة المدعى إلى الحالة التى كان عليها عند طلب السير فى إجراءات دعوى الصلاحية، وكان حكم محكمة الموضوع قد وقع فى موقع قصّى عن نطاق الأثر الدستورى لذلك الحكم، فإن محكمة الموضوع تبقى وكأنها لم تتعرض للأمر، ويستمر اختصاصها بإعمال الأثر الرجعى للحكم القاضى بعدم الدستورية والعودة بالمدعى إلى الحالة التى كان عليها عند طلب السير فى إجراءات دعوى الصلاحية[1].

---

[1] وفى حكمها الصادر فى منازعة التنفيذ رقم ٦ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٥/٤/١٠ قالت المحكمة الدستورية العليا إن " مفاد نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، أنه مالم تحدد المحكمة تاريخاً آخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصل أن قضاءها بعدم الدستورية المتعلق بنص غير جنائى – عدا النصوص الضريبية – يكون له أثر رجعى =

وفى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١١/٣ فى القضية الدستورية رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق "دستورية" أعملت المحكمة الدستورية العليا الرخصة المخولة لها بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها معدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر فى نص تشريعى يتعلق بإيجار الأماكن السكنية فقضت:

أولاً : بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فيما لم يتضمنه من النص على انتهاء عقد الإيجار الذى يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق فى شغل العين، بانتهاء إقامة آخرهم بها،

=

= ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التى يتصل بها ويؤثر فيها، متى كان سابقاً على نشره فى الجريدة الرسمية، مالم تكن الحقوق والمراكز القانونية التى ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائى بات صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن مجلس الصلاحية الخاص بالقضاة قد قضى بجلسة ١٩٩٥/٣/١٣ بعدم صلاحية المدعى لشغل منصبه ونقله إلى وظيفة غير قضائية، وقد صدر هذا الحكم باتاً لعدم جواز الطعن عليه بأى طريق عملاً بنص المادة (١٠٧) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، ومن ثم يكون المركز القانونى للمدعى قد استقر – طبقاً لحكم مجلس الصلاحية المذكور – استقراراً لا يجوز المساس به، وينحسر عنه مجال إعمال الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٩ فى القضية رقم ١٥١ لسنة ٢١ قضائية "دستورية".
وقالت المحكمة "إنه ترتيباً على ما تقدم، فإنه ينتفى القول بأن القرار السلبى الصادر من المدعى عليه الثانى، أو الحكم الصادر من مجلس الصلاحية فى الطلب رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٠، أو الحكم الصادر فى الطلب رقم ٤٤ لسنة ٦٥ "قضائية" طلبات رجال القضاء" يشكل أيا منها عقبة تحول دون تنفيذ قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٥١ لسنة ٢١ ق "دستورية" مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى" ويراجع أيضاً حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٥/٨ فى منازعة التنفيذ رقم ٧ لسنة ٢٤ ق.

سواء بالوفاة أو الترك، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

ثانياً: بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره."
وقالت المحكمة الدستورية العليا تسبيباً لذلك إن "مقتضى حكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالى لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك، وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضى، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه، لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلى ما انتهت إليه المحكمة فى هذه الأسباب، مؤداه إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا فى إقامتهم بها إلى حكم هذا النص قبل القضاء بعدم دستوريته، وهى خلخلة تنال من الأسرة فى أهم مقومات وجودها المادى، وهو المأوى الذى يجمعها وتستظل به، بما تترتب عليه آثار اجتماعية تهز مبدأ التضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه المجتمع وفقاً لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور، إذ كان ذلك فإن المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها، وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره، بما مؤداه أن جميع العقود التى أبرمت قبل هذا التاريخ إعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وتنزل منزلتها الوقائع التى ترتب عليها قيام التزام على المؤجر بتحرير عقود إيجار، فتعد عقوداً قائمة

حكماً – حيث كان يجب تحريرها–، وتظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها القانونية وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ المشار إليها."

وفى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٣/١/١٢ فى القضية الدستورية رقم ١٩٢ لسنة ٢١ ق قالت المحكمة الدستورية العليا "إن مفاد نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ أنه ما لم تحدد المحكمة تاريخاً آخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصل أن قضاءها بعدم الدستورية المتعلق بنص غير جنائى – عدا النصوص الضريبية – يكون له أثر رجعى ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التى اتصل بها ويؤثر فيها، حتى ما كان منها سابقاً على نشره فى الجريدة الرسمية، مالم تكن الحقوق والمراكز القانونية التى ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائى بات صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا".

وانتهت المحكمة الدستورية العليا فى هذه القضية إلى أن حكم المحكمة الإدارية العليا برفض الدعوى هو حكم بات يحوز قوة الأمر المقضى، بما يستتبعه ذلك من استقرار الحقوق والمراكز القانونية لأطراف النزاع، وبالتالى يكون الفصل فى دستورية النص التشريعى الذى تساند إليه ذلك القضاء البات غير ذى أثر على النزاع الموضوعى المردد أمام محكمة الموضوع، الأمر الذى تنتفى معه المصلحة فى الدعوى الدستورية، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها.

كذلك أعملت المحكمة الدستورية العليا سلطتها المشار إليها فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٣/١٦ فى القضية الدستورية رقم ١٥٤ لسنة ٢١ ق إذ قضت :

"أولاً: بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام اللائحة الأساسية لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية الصادرة بالقرار رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤.

ثانياً : بسقوط قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ الصادر فى ١٩٨٩/٣/٦.
ثالثاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

رابعاً: بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره."

وقالت المحكمة فى أسباب حكمها "إن مقتضى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا – بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ – هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالى لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك، وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر، إلا إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه، لما كان ذلك، وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ وسقوط قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩، مؤداه رد المبالغ السابق تحصيلها من طالبى تسجيل المستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية الجديدة أو التى يعاد تسجيلها منذ تاريخ العمل بالقرار الأخير فى ١٩٨٩/٣/٦، بعد أن آلت هذه المبالغ إلى صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة وتم صرفها فعلاً فى أغراض هذا

الصندوق، وهو ما يؤدى – حال إعمال الأثر الرجعى – إلى تحميل الدولة بأعباء مالية إضافية فى ظل ظروف اقتصادية تقتضى تجنيبها حمل هذا العبء، إذ كان ذلك، فإن هذه المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره."[١]

كذلك فقد باشرت المحكمة الدستورية العليا سلطتها فى تنظيم آثار الحكم بعدم الدستورية وفقاً لمقتضى القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٤/١٣ فى القضية الدستورية رقم ٤ لسنة ٢٣ ق إذ حكمت المحكمة:

"أولاً: بعدم دستورية المادة ٤٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك فيما نصت عليه من تخويل مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى حق تأجيرها مفروشة بغير موافقة المالك.

ثانياً: بسقوط المادتين ٤٥ من القانون سالف الذكر، و ٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨.

ثالثاً : بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

---

[١] جزء ١٠ ص ٩٥١.

رابعاً : بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لبدء إعمال أثره."

وقالت المحكمة الدستورية العليا تبريراً لذلك – بعد أن أوردت تفسيرها لحكم المادة ٤٩ من قانونها معدلاً بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ على نحو مشابه لما جرى به قضاؤها المبين سلفاً – أن "إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مؤداه أن العلاقات الإيجارية التى تمت استناداً إلى هذا النص من مستأجرين بغير موافقة المؤجرين، أضحت بغير سند من القانون ومخالفة لما تضمنته عقود الإيجار الأصلية من شرط المنع من التنازل أو التأجير من الباطن ومن ثم سنداً للمؤجرين فى طلب إنهاء عقودهم وإخلاء الأعيان المؤجرة لهم وهو أمر يحمل إلى جانب عنصر المفاجأة الشديدة، قدراً عالياً من الأضرار الاجتماعية والاقتصادية لفئة من المستأجرين ركنت فى تصرفاتها إلى النص الطعين قبل أن يقضى بعدم دستوريته، وهى أضرار ترى المحكمة إمكان تجنبها بإعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها، وتحدد لإعمال أثر هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره، بما مؤداه أن جميع عقود الإيجار المفروش التى أبرمت قبل هذا التاريخ تظل خاضعة فى آثارها للنص المقضى بعدم دستوريته وللنصوص التى سقطت تبعاً لذلك"[1].

---

(١) ولعله فى مثل هذه الحالات يمكن – فى نظرنا – أن تحدد المحكمة الدستورية العليا لإعمال أثر حكمها الصادر بعدم دستورية النص التشريعى تاريخاً آخر متراخياً عن تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية على نحو يتفادى ضرر المفاجأة ، من ناحية ، ويحفظ حقوق الأفراد وفقاً للدستور ، من ناحية أخرى .

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه قد "صدر بأثر فورى ومباشر لتنفذ أحكامه اعتباراً من ١٩٩٨/٧/١٢ – اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية – فى شأن ما تصدره المحكمة الدستورية العليا من أحكام فى أى تاريخ تال ولاحق لتاريخ نفاذ هذا التعديل".[١]

وتبعاً لذلك فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا قبل العمل بهذا القرار بقانون تظل خاضعة لحكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديله بهذا القرار، وتعتبر هذه الأحكام ذات أثر رجعى فى تنفيذها وفقاً للأصل العام، على نحو ما سلف بيانه، وذلك أياً كان الموضوع الذى انتظمه النص المقضى بعدم دستوريته.

وكنا نود الاقتصار فى شأن تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على منح المحكمة الدستورية العليا سلطة تنظيم سريان آثار حكمها بعدم دستورية النصوص التشريعية المخالفة للدستور، ودون تقرير أصل عام فى شأن النصوص الضريبية يقضى بالأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستوريتها دون أثر رجعى إلا للمدعى. إذ كان يمكن علاج أى آثار ضارة بالصالح العام فى كل حالة من هذه الحالات القليلة على حدة بتشريع ينتظمها وفقاً للدستور[٢]. كما أن القواعد العامة فى

---

[١] يراجع حكمها فى القضية الدستورية رقم ١٣٥ لسنة ٢١ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٧/٦ ج ١٠ ص ١١٥٩.

[٢] وهو ما أجراه المشرع فى عدة حالات منها إصدار القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٧ بتنظيم الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم فى المنازعات المنصوص عليها فى المادة ٦ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع =

تنفيذ الالتزامات ومنها إسقاط الالتزام إذا استحال تنفيذه، تصلح أيضاً فـــى علاج هذه المسألة إذ يسقط تنفيذ الحكم القضائى إذا استحال تنفيذه وفى هذا الشأن قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحـــوال الشخـــصية بمحكمة النقض بجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ فى الطعن رقم ١٢٢٨ لـــسنة ٦٧ ق بأن "الحكم بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بالقانون رقـــم ١٤١ لسنة ١٩٨١ قد أزال من النص العبارات التى تستبدل التعويض بالرد العينى فإن رد المال عيناً إلى من فرضت عليه الحراســـة يكـــون وجوبيـــاً إلا إذا استحال الرد أو كان مرهقاً للمشترى حائز العقار، وهو ما تستقل بتقـــديره محكمة الموضوع".

وقالت المحكمة إن قضاءها قد استقر على أن طلب التنفيذ العينـــى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان موضـــوعاً يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الأصلى، فإذا كـــان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضى إن ذلك غيـــر ممكـــن أو فيـــه إرهاق للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت

=

الناشئة عن فرض الحراسة، وذلك عقب صدور الحكم فى القضية الدستورية رقم ٩ لسنة ١٦ ق بعدم دستورية المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب، ومنها ما كان متعلقاً بقوانين إيجار الأماكن (كالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ الذى صدر إثر صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢) ومنها ما كان متعلقاً بقانون هيئة قضايا الدولة (كالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ واللذين صدرا فى ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا فى القضايا أرقام ١٦٢ لسنة ١٩ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ و ١٩٣ لسنة ١٩ ق "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ و ٥ لسنة ٢٢ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠١/٨/٤.

الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم".

وقضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦١/١٢/٢٣ فى الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤ ق بأن الأصل أنه لا يجوز لقرار إدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى، وإنما يجوز ذلك استثناء إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص[١].

كما أن المحكمة الدستورية العليا ذاتها يمكن أن تتولى معالجة الأضرار التى قد تترتب على إطلاق الأثر الرجعى للأحكام الصادرة عنها بعدم الدستورية، وهو ما فعلته عند قضائها بعدم دستورية بعض نصوص قانون مجلس الشعب، إذ انتهت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى القضية الدستورية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ وكذلك حكمها الصادر فى القضية الدستورية رقم ١١ لسنة ١٣ ق بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ إلى أن بطلان تكوين مجلس الشعب ترتيبا على القضاء بعدم دستورية بعض النصوص التى جرى على أساسها انتخاب أعضائه، لايترتب عليه إسقاط ما أقره ذلك المجلس من قوانين وقرارات وما اتخذه من إجراءات خلال الفترة السابقة على تاريخ نشر الحكم الصادر عنها بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية، إذ تظل هذه القوانين والقرارات قائمة على

---

[١] مجموعة السنة السابعة ص ١١٢.

أصلها من الصحة، وتبقى نافذة ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية[1].

فلعل هذه البدائل كانت أوفى برعاية الشرعية الدستورية من استثناء النصوص الضريبية من القاعدة العامة فى الأثر الرجعى للأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص التشريعية، وذلك حماية للمبدأ الدستورى الوارد فى المادة ١١٩ من الدستور والذى يقضى بألا تفرض ضريبة إلا بقانون صحيح يتفق وأحكام الدستور، ورعاية لحق الملكية الخاصة حتى لا ينتقص منها بغير سند صحيح، ومراعاة لمبدأ المساواة من باب الأولى بين أدى الضريبة وفقاً لقانون كشف القضاء الدستورى عن عدم دستوريته وبين من تهرب من هذا الالتزام حتى كُشف وجه الحق فيه[2]، فضلاً عن أن هذا المنطق يؤدى إلى أن يوصد باب التقاضى فى وجه من أدى الضريبة استناداً إلى هذا النص التشريعى المخالف للدستور. خاصة وأن القضاء – بصفة عامة – لا يختص بالنظر فى دعوى المسئولية عن القوانين، وإن جاز للبرلمان أن يقرر نصوصاً قانونية تنظم التعويض عن أضرار نتجت عن نصوص قانونية أخرى وفقا لاختصاصه العام وسلطته التقديرية فى تنظيم الحقوق وسن القوانين [3]. وفى هذا الشأن جرى قضاء المجلس

---

(١) الحكم الأول منشور بالجزء الرابع من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ص ٢٥٦ والحكم الثانى منشور بالجزء التاسع ص ٦٦٧.

(٢) إذ لا خلاف على سقوط الجزاء الجنائى فى هذه الحالة والمنطق القانونى والقضائى السليم يأبى أن تتم المطالبة بتنفيذ قانون قضى بعدم دستوريته.

(٣) يراجع " المسئولية عن القوانين" – دراسة مقارنة – ١٩٨٧ للمستشار الدكتور حنفي على جبالي نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا – ص ٣٦٥ وما بعدها.

الأعلى للمغرب فى ١٩٦٦/٤/٨ على أنه ليس للقضاء – بناء على مبدأ الفصل بين السلطات – قبول الدعوى المرفوعة ضد الأعمال التشريعية للنظر فى شرعيتها ولو بطريق غير مباشر على سبيل التعويض [١].

وهذا كله فضلاً عن أن إعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم الدستورية هو مما تقتضيه الطبيعة العينية للدعوى الدستورية باعتبار أن محلها قاعدة عامة مجردة، وأن نتيجتها إما تقرير صحة النص المطعون فيه أو بطلانه. وهو كذلك مما يقتضيه إعمال مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذى تقوم عليه فكرة الرقابة على دستورية القوانين، بالنظر إلى علو الدستور وسموه – إذ يصدر عن الشعب ذاته – على التشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية أو اللوائح التى تصدر عن السلطة التنفيذية، على نحو ما سبق تفصيله بالفصل التمهيدى من هذه الدراسة.

وإذا كانت الإدارة هى التى تضع حدود مالها العام العقاري بقرار إداري تصدره دون أن تلجأ إلى دعوى تعين الحدود، وأنه إذا جارت الإدارة وهى تقوم بهذه المهمة على الملكية الخاصة بالأفراد – بقصد أو بغير قصد – وجاء الفرد يطلب حماية القانون، فأنه يستطيع الطعن فى هذا القرار بالإلغاء لدى مجلس الدولة. وإذا فات ميعاد الطعن بالإلغاء فإن أمامه دعوى التعويض، وإذا ما ناله ضرر لا يكفى فى إزالته مجرد الإلغاء فإنه يستطيع

---

[١] يراجع "مبادى القانون الإدارى فى دول المغرب العربي" للأستاذ الدكتور محمد مرغنى خيرى ، ص ٧٥.

أن يطلب التعويض بالإضافة إلى الإلغاء. وهذا كله من اختصاص مجلس الدولة [1].

ونقول أنه إذا كان الأمر كذلك، أفلا يحق للأفراد أن يطعنوا بالإلغاء على القرار الصادر بربط وتحصيل الضريبة غير الدستورية، وإذا ما فاتهم ميعاد الطعن بالإلغاء أفلا يكون من حقهم المطالبة بالتعويض عن هذا القرار المخالف للقانون لاسترداد أموالهم، فصلا للحدود بين هذه الأموال الخاصة المملوكة لهم وبين المال العام الذى تكوّن من طريق مشروع، وذلك قياسا على الفصل بين الملكية العقارية الخاصة والعامة.

---

[1] يراجع " الإدارة العامة ، نشاطها وأموالها"، ٢٠٠٢،لأستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، ص ٢٤٢ – ٢٤٧.

الفصل الثالث

حجية وأثار قرار المحكمة الدستورية العليا

بالرقابة السابقة على دستورية

قانون الانتخابات الرئاسية

بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٦ صدر تعديل دستور جمهورية مصر العربية بتعديل نص المادة المادة ٧٦ من الدستور وإضافة مادة برقم ١٩٢ مكرراً إلى الدستور، وقد نصت المادة ٧٦ من الدستور وفقاً لهذا التعديل على أن: "ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السرى العام المباشر.

ويلزم لقبول الترشيح لرئاسة الجمهورية أن يؤيد المتقدم للترشيح مائتان وخمسون عضواً على الأقل من الأعضاء المنتخبين لمجلسى الشعب والشورى والمجالس الشعبية المحلية للمحافظات، على ألا يقل عدد المؤيدين عن خمسة وستين من أعضاء مجلس الشعب وخمسة وعشرين من أعضاء مجلس الشورى، وعشرة أعضاء من كل مجلس شعبى محلى للمحافظة من أربع عشرة محافظة على الأقل. ويزاد عدد المؤيدين للترشيح من أعضاء كل من مجلسى الشعب والشورى ومن أعضاء المجالس المحلية للمحافظات بما يعادل نسبة ما يطرأ من زيادة على عدد أعضاء أى من هذه المجالس. وفى جميع الأحوال لايجوز أن يكون التأييد لأكثر من مرشح، وينظم القانون الإجراءات الخاصة بذلك كله.

وللأحزاب السياسية التى مضى على تأسيسها خمسة أعوام متصلة على الأقل قبل إعلان فتح باب الترشيح، واستمرت طوال هذه المدة فى

ممارسة نشاطها مع حصول أعضائها فى آخر انتخابات على نسبة ٥% على الأقل من مقاعد المنتخبين فى كل من مجلس الشعب ومجلس الشورى، أن ترشح لرئاسة الجمهورية أحد أعضاء هيئتها العليا وفقاً لنظامها الأساسى متى مضى على عضويته فى هذه الهيئة سنة متصلة على الأقل.

واستثناء من حكم الفقرة السابقة، يجوز لكل حزب سياسى أن يرشح فى أول انتخابات رئاسية تجرى بعد العمل بأحكام هذه المادة أحد أعضاء هيئته العليا المشكلة قبل العاشر من مايو سنة ٢٠٠٥، وفقاً لنظامه الأساسى.

وتقدم طلبات الترشيح إلى لجنة تسمى "لجنة الانتخابات الرئاسية" تتمتع بالاستقلال، وتشكل من رئيس المحكمة الدستورية العليا، وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة، وأقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نواب رئيس محكمة النقض، وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة، وخمسة من الشخصيات العامة المشهود لها بالحياد، يختار ثلاثة منهم مجلس الشعب ويختار الاثنين الآخرين مجلس الشورى وذلك بناء على اقتراح مكتب كل من المجلسين وذلك لمدة خمس سنوات، ويحدد القانون من يحل محل رئيس اللجنة أو أى من أعضائها فى حالة وجود مانع لديه.

وتختص هذه اللجنة دون غيرها بما يلى:

١ – إعلان فتح باب الترشيح والإشراف على إجراءاته وإعلانه القائمة النهائية للمرشحين.

٢ – الإشراف العام على إجراءات الاقتراع والفرز.

٣ – إعلان نتيجة الانتخاب.

٤ – الفصل فى كافة التظلمات والطعون وفى جميع المسائل المتعلقة باختصاصاتها بما فى ذلك تنازع الاختصاص.

٥ – وضع لائحة لتنظيم أسلوب عملها وكيفية ممارسة اختصاصاتها.

وتصدر قراراتها بأغلبية سبعة من أعضائها على الأقل، وتكون قراراتها نهائية ونافذة بذاتها، غير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أية جهة، كما لا يجوز التعرض لقراراتها بالتأويل أو بوقف التنفيذ. ويحدد القانون المنظم للانتخابات الرئاسية الاختصاصات الأخرى للجنة.

كما يحدد القانون القواعد المنظمة لترشيح من يخلو مكانه من أحد المرشحين لأى سبب غير التنازل عن الترشيح فى الفترة بين بدء الترشيح وقبل انتهاء الاقتراع.

ويجرى الاقتراع فى يوم واحد وتشكل لجنة الانتخابات الرئاسية اللجان التى تتولى مراحل العملية الانتخابية والفرز، على أن تقوم بالإشراف عليها لجان عامة تشكلها اللجنة من أعضاء الهيئات القضائية، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللجنة.

ويعلن انتخاب رئيس الجمهورية بحصول المرشح على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة، فإذا لم يحصل أى من المرشحين على هذه الأغلبية أعيد الانتخاب بعد سبعة أيام على الأقل بين المرشحين اللذين حصلا على أكبر عدد من الأصوات، فإذا تساوى مع ثانيهما غيره فى عدد الأصوات الصحيحة اشترك فى انتخابات الإعادة، وفى هذه الحالة يعلن فوز من يحصل على أكبر عدد من الأصوات الصحيحة.

ويتم الاقتراع لانتخاب رئيس الجمهورية حتى ولو تقدم للترشيح مرشح واحد، أو لم يبق سواه بسبب تنازل باقى المرشحين أو لعدم ترشيح أحد غير من خلا مكانه، وفى هذه الحالة يعلن فوز المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لعدد من أدلوا بأصواتهم الصحيحة. وينظم القانون ما يتبع فى حالة عدم حصول المرشح على هذه الأغلبية.

ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراراه من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور .

وتصدر المحكمة قرارها فى هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها. فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار. وفى جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة، وينشر فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره".

وقد نصت المادة الثانية من التعديل المشار إليه على أن "تضاف مادة جديدة برقم ١٩٢ مكرراً إلى مواد الدستور نصها الآتى:

تستبدل كلمة "الانتخاب" بكلمة "الاستفتاء" أينما وردت فى الدستور فيما يتعلق باختيار رئيس الجمهورية".

ونصت المادة الثالثة من ذات التعديل على أن " يعتبر التعديل المنصوص عليه فى المادتين السابقين نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء".

ويستفاد من الفقرتين الأخيرة وقبل الأخيرة[1] من المادة ٧٦ من الدستور بعد تعديلها المشار إليه أن القانون الذى ينظم الانتخابات المتعلقة باختيار رئيس الجمهورية فى مصر أصبح يخضع لرقابة سابقة على دستوريته. وهذا نظام استحدثته المادة ٧٦ من الدستور. وفى مجال التمييز بين نوعى الرقابة الدستورية السابقة واللاحقة يقول الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور[2]، أن التمييز بينهما يتجلى "فيما يلى:

أولاً: تتم الرقابة السابقة قبل إصدار القانون، إذ تكون قبل إصداره. وقد شكك البعض فى أن يكون محل هذه الرقابة هو مشروع القانون وليس القانون، فقال بأن القانون بعد إقراره من البرلمان يكون قد استكمل بنيانه التشريعى وإن كان ينقصه الإصدار.

وعلى هذا النحو، فإن الرقابة السابقة تختلف عن الرقابة اللاحقة فى أن الأولى ترد على قانون لم يصدر بعد، بينما ترد الثانية على قانون قد صدر بالفعل.

---

(١) وهما الفقرتان الثانية عشرة والثالثة عشرة من المادة المذكورة .

(٢) مقال لسيادته بعنوان "الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة؟ "منشور بمجلة الدستورية – العدد الثامن – السنة الثالثة – أكتوبر ٢٠٠٥ – ص ٣.

ثانياً: تتسم الرقابة السابقة بأنها مجردة (Abstrait)؛ إذ ترد على نصوص التشريع بعيداً عن تطبيقها. فهى رقابة تتم خارج نطاق الخصومة الدستورية.

وخلافاً لذلك، فإن الرقابة اللاحقة تتم بعد تطبيق القانون، واستكشاف مبادئه فى ضوء تطبيقه لتحديد مدى مساسها بالحقوق والحريات".

ويضيف سيادته "أن الرقابة اللاحقة تقيم تعايشاً بين كل من المحكمة الدستورية ومحكمة الموضوع فى ضوء التطبيق القضائى للقانون، بينما لا تسمح الرقابة السابقة بإقامة هذا التعايش لأنها ترد على قانون لم يطبق بعد. فالقضاء الدستورى فى الرقابة اللاحقة يقيم حواراً مع قضاء الموضوع، بينما هو حوار مقطوع فى الرقابة السابقة. ففى هذا النوع الأخير من الرقابة لا يكون التفسير القضائى للتشريع معروضاً أمام القاضى الدستورى، لأنه ينظر إلى التشريع بوصفه نصوصاً جامدة باردة، بخلاف الحال فى الرقابة اللاحقة، فإن القاضى الدستورى ينظر إلى التشريع بوصفه نصوصاً حية. على أن القاضى الدستورى فى الرقابة اللاحقة قد يواجه ذات الأزمة القانونية التى يقابلها القاضى الدستورى فى الرقابة السابقة، حين يفصل فى قانون مطعون فى دستوريته لم يطبق بعد .

وتزداد هذه الحالة عند مباشرة الرقابة اللاحقة بطريقة مجردة فى الحالات التى يسمح فيها القانون بذلك كما بينا من قبل".

وقال سيادته إن الدستور – وفقاً للمادة ٧٦ منه – حدد أحوال الرقابة السابقة على سبيل الحصر، مقتصراً على قانون الانتخابات الرئاسية دون

غيره من القوانين. وأن ذلك يسرى على أى تعديل تشريعى يطرأ على هذا القانون مستقبلاً. وأن رئيس الجمهورية يختص وحده بطلب هذه الرقابة من المحكمة الدستورية العليا بعد إقراراه من مجلس الشعب وقبل إصداره[١].

وقد حدد الدستور خمسة عشر يوماً لتفصل خلالها المحكمة الدستورية العليا فى مدى مطابقة قانون الانتخابات الرئاسية – أو أى تعديل فيه – لأحكام الدستور. وهذا الموعد وإن ورد فى الدستور لا يعدو أن يكون موعداً تنظيمياً لا يترتب على تجاوزه أى أثر قانونى، إذ لم يضع الدستور جزاء معيناً على مخالفته.[٢]

وإذا انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى مخالفة نص أو أكثر من النصوص المحالة إليها فى هذا الشأن لأحكام الدستور، فإن رئيس الجمهورية يتولى رده مجلس الشعب ليعمل مقتضى القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بشأنه.

وقد أشار الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور إلى أن مجلس الشعب لا يسترد – فى هذه الحالة – سلطته التشريعية على غير النصوص التى قررت المحكمة الدستورية العليا عدم دستوريتها، وأنه عندما يعدل مجلس الشعب التشريع تنفيذاً لقرار المحكمة الدستورية العليا يتعين أن يعرض

---

(١) ويلاحظ أن هذا الالتزام وفقاً للمادة ٧٦ من الدستور وجوبى على رئيس الجمهورية فلا يتمتع فى شأنه بسلطة تقديرية.

(٢) فى هذا المعنى مقال الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور المنشور بمجلة الدستورية بالعدد المشار إليه سلفاً،

رئيس الجمهورية ما قام به مجلس الشعب من إعمال لمقتضى قرار المحكمة الدستورية العليا حتى تباشر رقابتها السابقة عليه[1]. وإن كنا نرى أن قرار المحكمة الدستورية العليا فى شأن الرقابة الدستورية على قانون الانتخابات الرئاسية قد لا يستلزم بالضرورة تدخلاً تشريعياً من مجلس الشعب بنص جديد مما يلزم عرضه ثانية على المحكمة الدستورية العليا، كما لو اقتصر مجلس الشعب على حذف النصوص غير الموافقة لأحكام الدستور وفقاً لقرار المحكمة الدستورية العليا، وتبعاً لذلك فقد لا يكون ثمة وجه لإعادة عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا، ما لم تكن هناك نصوصاً استحدثها مجلس الشعب لدى إعادة عرض مشروع القانون عليه، وهو ما نرى جوازه فى ضوء السلطة التقديرية المقررة دستورياً للبرلمان فى شأن تنظيم الحقوق ، وهو أيضاً ما قد تستلزمه إعادة تنظيم المسألة التى كانت قد شابتها المخالفة الدستورية .

أما أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب فقد عارض فكرة الرقابة السابقة التى أنشأتها المادة ٧٦ من الدستور -بعد تعديلها المشار إليه -بصورة استثنائية، وقال سيادته فى أسباب ذلك " أنها من ناحية أولى تتعارض مع طبيعة رقابة الدستورية التى تمارسها هذه المحكمة التى هى رقابة لاحقة بعد إصدار القانون ونشره ودخوله حيز التنفيذ. أومن ناحية ثانية، فإن هذه المحكمة الدستورية العليا بحكم طبيعة دورها تصدر أحكاماً نهائية باتة ملزمة لكل السلطات العامة بهذه الصفة ولكل الجهات القضائية، أما هنا فى حالة الرقابة السابقة فالتعديل يصف ما تقضى به من عدم دستورية نص أو أكثر بأنه "قرار" أى ليس حكماً مثل سائر أحكامها فى

---

[1] المقال المشار إليه سلفاً.

رقابة الدستورية، ومع ذلك يصف التعديل هذا القرار بالإلزام والحجية المطلقة مثل الأحكام وهو أمر يتضمن تناقضاً فلم نسمع عن "قرار" قضائى له هذه الحجية المطلقة ولا يكون حكماً بالمعنى الكامل للكلمة، فالحجية المطلقة لا تكون إلا للأحكام الصادرة فى مسألة تتعلق بالمشروعية مثل أحكام مجلس الدولة بإلغاء قرار إدارى ومثل عموم أحكام المحكمة الدستورية العليا بدستورية قانون أو بعض نصوصه أو على العكس بعدم دستوريته.

ومن ناحية ثالثة، هذه الحالة الاستثنائية فى الرقابة السابقة لهذا القانون بالذات الخاص بالقانون المنظم للانتخابات الرئاسية، يخشى أن تكون نموذجاً وبداية تقبل التعميم والامتداد مستقبلاً على مشروعات قوانين أخرى قد ترى حكومة معينة الحاجة لتحصينها من الرقابة اللاحقة، فتسعى للبرلمان باستصدار قانون ينشئ لها نوعاً جديداً من الرقابة السابقة. وخطورة هذا الوضع أن هذا القانون وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا قراراً بدستورية نصوصه أو بعضها، سيستحيل عليها لاحقاً أن تتصدى لمسألة دستوريته أو عدمها بالرقابة الأصلية اللاحقة، فى حين أن هذا القرار بالدستورية المسبقة قد تتضح عدم صحة أساسه الدستورى عما لو كانت الرقابة لاحقة بما تتميز به من عمق فى التحليل والدراسة على النحو الذى يكشف عنه تطبيق القانون فى الحياة الواقعية".[1]

---

(١) مقال لسيادته بعنوان "مدخل إلى الإصلاح الدستورى – ملاحظات على تعديل المادة ٧٦ الرقابة السابقة على قانون الانتخابات " منشور بمجلة الدستورية – العدد الثامن – أكتوبر ٢٠٠٥ ص ١٨.

والقرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن يعتبر ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة، وفقاً لصريح نص المادة ٧٦ من الدستور، وينشر فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره. ومفاد ذلك أن هذا القرار – رغم أنه لم يصدر فى خصومه قضائية تتعدد أطرافها كما هو الحال فى الدعاوى الدستورية – يتمتع بحجية مطلقة تجاه سلطات الدولة والكافة ، ولذا فاننا نري أنه لا محل لأن تباشر المحكمة الدستورية العليا رقابة لاحقة على قانون انتخاب رئيس الجمهورية وفقاً للحكم العام الوارد فى المادة ١٧٥ من الدستور، باعتبار أن نص المادة ٧٦ من الدستور بعد تعديله – فضلاً عن أنه نص لاحق للأول – يعتبر نصاً خاصاً تقرر به استثناءً محدداً من نص المادة ١٧٥ من الدستور[١]، ولا يكون ثمة محل لمتابعة هذا التشريع بعد إصداره وفقاً للإجراءات المشار إليها – خاصة فيما يتعلق بالإجراءات السابقة على هذا الإصدار والنواحي الموضوعية التي باشرت المحكمة الرقابة علي الدستورية في شأنها- إلا بسلوك سبل منازعات التنفيذ وفقاً للمادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا[٢].

لكن المحكمة الدستورية العليا قد انتهجت نهجاً آخر لا يطال، فبعد أن باشرت المحكمة الدستورية العليا رقابتها السابقة عليه، إثر عرضه عليها

---

(١) فى هذا المعنى مقال الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور المشار إليه سلفاً.

(٢) خاصة وأن قيام رئيس الجمهورية بإحالة قانون الانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا يفترض موافقته على هذا القانون ، وان جانبا من الفقه علي قمته استاذنا الدكتور مصطفي ابو زيد فهمي –علي نحو ما سلف ذكره – يري ان عمليتي الاصدار والنشر لا يعتبران مساهمة من رئيس الجمهورية في العملية التشريعية ،والتي يختص بها مجلس الشعب وحده وفقا للمادة ٨٦ من الدستور.

من رئيس الجمهورية بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٨، وأصدرت قرارها في شأنه بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٦ منتهية إلى أن "الفقرة الثالثة من المادة (٥) والمواد (٢٢ و ٤٩ و ٥٤ و ٥٥ من مشروع القانون المعروض غير مطابقة لأحكام الدستور على النحو المبين بالأسباب"، ونشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية بالعدد ٢٥ (مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢٦، أقيمت بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٣ الدعوى الدستورية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ ق طلبا للحكم بعدم دستورية نصوص المواد ٢ ، ٨، ١١، ١٣، ٢٤، ٢٥، ٤٣ من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، ونص المادة ٧٦ من الدستور، ونص الفقرتين (أ، ب) من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا.

وبجلسة ١٥/١/ ٢٠٠٦ حكمت المحكمة الدستورية العليا:

"أولاً: بعدم اختصاصها بنظر الطعن على دستورية نص المادة (٧٦) من الدستور أو تعديلها.

ثانياً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن على نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

ثالثاً : برفض الدعوى فيما عدا ما تقدم من طلبات.

رابعاً: بمصادرة الكفالة وإلزام المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماه".

وقالت المحكمة الدستورية العليا فى أسباب هذا الحكم " إن مجلس الشعب التزاماً منه بمنطوق قرار المحكمة والأسباب المكملة له قام بحذف المادة (٢٢) من مشروع القانون وأدخل تعديلات على المواد (٣/٥، ٤٩، ٥٤، ٥٥) منه لتتفق وما جاء بقرار المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن

مع الإلتزام بالتفسير بالذى قررته المحكمة بشأن نص المـــادتين (١٣، ١٨) من المشروع. ثم قام بإقرار مشروع ذلك القانون بعد تعديله وأرسله للـــسيد رئيس الجمهورية الذى قام بإصداره بتاريخ ٢ يوليه سنة ٢٠٠٥ حيث تـــم نشره بذات التاريخ فى العدد ٢٦(مكرر) من الجريدة الرسمية".

وأضافت المحكمة الدستورية العليا أنها "قد مارست حقها فى الرقابة السابقة على مشروع القانون سالف البيان وأبدت ملاحظاتها ورأيها فى مدى مطابقة مواده للدستور وفقاً لما خوله لها نص المادة (٧٦) بعد تعديلها وقـــد التزم مجلس الشعب بعد إحالة المشروع إليه من رئـــيس الجمهوريـــة بمـــا قررته المحكمة الدستورية العليا فى قرارها الصادر بتـــاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ وإذ تباشر المحكمة فى هذه الدعوى اختصاصها الأصيل المنصوص عليـــه فى المادة ١٧٥ من الدستور والمادة ٢٥ من قانونها بالرقابة اللاحقة علـــى دستورية القوانين فقد استعرضت نصوص المواد المطعون عليها وتبين أن مجلس الشعب قد التزم بقرار المحكمة وصدر القانون سالف البيـــان غيـــر مخالف فى أى من مواده لنصوص الدستور ومن ثم فإن ما يثيره الطـــاعن بشأن المواد المطعون عليها من ذلك القانون يكون غير قائم علـــى أســـاس يتعين القضاء برفضه" (١)

---

(١) يراجع أيضا حكمها الصادر بجلسة ٢٧ أغسطس ٢٠٠٦ فى القضية الدستورية رقم ١٩٨ لسنة ٢٧ ق والمنشورة بالجريدة الرسمية العدد ٣٦ مكرر(ب) فـــى ١٣ ســـبتمبر ٢٠٠٦ ويلاحظ أن المحكمة فى حيثيات حكمها المذكور قد راقبت تنفيذ قرارها الـــصادر بـــشأن مشروع القانون المشار إليه ، وهو ما يؤيد ما ذهبنا إليه سلفاً من أن الأمـــر أقـــرب فـــى تكييفه الصحيح إلى منازعة التنفيذ.

وعلى هذا النحو فقد جمعت المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بالقانون المنظم لإنتخابات رئيس الجمهورية بين الرقابة السابقة على دستورية القوانين والرقابة اللاحقة، وهو ما قد يتوافق مع ما ذهب إليه الفقهاء الذين لايؤيدون إتباع أسلوب الرقابة السابقة على دستورية القوانين ومن بينهم الأستاذ الدكتور عاطف البنا [1] وأستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب الذى أشار إلى أن قرار المحكمة الدستورية العليا فى الرقابة السابقة على دستورية قانون الانتخابات الرئاسية لا يعتبر حكماً بالمعنى الكامل للكلمة مثل سائر أحكامها فى رقابة الدستورية[2].

ويلاحظ بهذه المناسبة أن المحكمة العليا للكاميرون تتولى رقابة مزدوجة، إحداها سابقة حال عدم التصويت على القانون، وأخرى فى حالة عرض القانون عليها بعد تمام التصويت عليه ، ولكن بالنظر لتنظيم الرقابة من حيث شروط تحريكها فإنها تقلل إلى حد كبير من فاعلية هذه الرقابة .

La Cour Suprême du Cameroun est ici chargée d'un double contrôle: un contrôle a priori, avant que la loi ne soit votée et un contrôle a posteriori au cas où elle n'est saisie qu'après le vote du texte mis en cause.

---

(١) يراجع مقال سيادته بمجلة الدستورية – العدد المشار إليه سلفاً ص ١٣ – وفيه ذهب إلى أن التحول الكامل من نظام الرقابة اللاحقة التى تمارسها المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين إلى نظام الرقابة السابقة فى ضوء أحكام المادتين ١٧٥ و ١٧٨ من الدستور يخالف أحكام الدستور، بالنظر إلى أن المادة ١٧٥ منه تقضى بأن تراقب المحكمة دستورية "القوانين" وليس مشروعات القوانين، كما أن المادة ١٧٨ منه أحالت إلى القانون لينظم ما يترتب على الحكم بعدم الدستورية وهو ما لا محل له فى حالة الرقابة السابقة. فضلاً عن أن الوظيفة الدستورية للقضاء هى الفصل فى المنازعات فى حين أن الرقابة السابقة لا تفصل فى خصومة أو نزاع. كما أن الرقابة السابقة تؤدى إلى حرمان الأفراد من الحق فى تحريكها.

(٢) مقال سيادته المشار إليه سلفاً.

Mais on constate que tant les conditions de sa saisine que la composition qui lui sont prescrites dans ce cadre limitent considérablement l'efficacité de son intervention [1].

وخلاصة ما تقدم أن قرار المحكمة الدستورية العليا بشأن الرقابة على دستورية القانون المنظم لانتخاب رئيس الجمهورية يعتبر ذا حجية مطلقة تلتزم به جميع سلطات الدولة والكافة، وعلى رأسها السلطة التشريعية ذاتها التى يرد إليها مشروع هذا القانون لتُعمل فى شأنه مقتضى قرار المحكمة الدستورية العليا.

ولا شك أن الرقابة السابقة لقانون تنظيم انتخاب رئيس الجمهورية على النحو سالف البيان لا تثير مسألة سريان القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض نصوصه – أو كلها – بأثر رجعى، ذلك أن هذه الرقابة تتم قبل العمل بأحكام هذا القانون، ويقع مشروعه بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره محلاً لها. وبالتالى تتجه الحجية المطلقة للقرار الصادر عن المحكمة الدسورية العليا فى هذا الشأن ابتداء إلى المجلس التشريعى وإلى رئيس الجمهورية، وتنحصر آثاره فى التزام هاتين السلطتين – على وجه الخصوص – بإعمال مقتضاه. فإذا ناقض قرار أى من هاتين السلطتين قرار المحكمة الدستورية العليا، قامت بذلك، فى رأينا – عقبة أمام تنفيذ هذا القرار القضائى أو الحكم تجيز لكل ذى شأن

---

(1) Augustin KONTOUCHOU-KUOMĒGNI; "Vers un nouveau modèle de contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun", Les Cours Suprêmes en Afrique, Tome II, La jurisprudence: Droit constitutionnel, Droit social, Droit international, Droit financier, Economica, Mai 1989, p. 47.

أن يقيم منازعة تنفيذ أمام المحكمة الدستورية العليا لإزاحة هذه العقبة وفقاً لنص المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا وهذا كله مع مراعاة حق السلطتين المشار إليهما فى إعادة تنظيم المسألة بقواعد جديدة أو بانتهاج أساليب أو بدائل أخرى، تباشر المحكمة الدستورية العليا عليها ذات النوع من الرقابة.

وإذا كان الدستور بموجب التعديل الدستورى للمادة ٧٦ منه على النحو سالف البيان قد أنتهج أسلوب الرقابة السابقة على دستورية قانون الانتخابات الرئاسية، وكان انتهاج هذا المسلك مبررا بالنظر إلى أهمية منصب رئيس الجمهورية بإعتباره رئيس الدولة، ورأس السلطة التنفيذية فيها، وهو بذلك يمثل ركنا هاما من أركان الدولة، إذ به تتأكد سيادة الشعب وإحترام الدستور، وهو الذى يرعى الحدود بين السلطات المختلفة للدولة لتؤدى دورها المنوط بها وفقا للدستور، وذلك على نحو ما نصت عليه المادة ٧٣ من دستور ١٩٧١، وكما يقول أستاذا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى أن رئيس الجهورية هو الرئيس الأعلى للإدارة العامة، فهو الذى يعين أعضاء الحكومة المشرفين بحكم وضعهم على أعمال السلطة الإدارية [1].

وحول ذات المعنى أيضا يقول ألأستاذ الدكتور محمد مرغني خيري عن منصب الملك فى الدستور المغربي أنه وفقا للمادة ١٩ من الدستور أمير المؤمنين والممثل الأسمى للأمة ورمز وحدتها وضامن دوام الدولة

---

(١) يراجع مؤلف سيادته " الوسيط فى القانون الإداري" الجزء الأول ، ٢٠٠٠ ص ١٤١ - ١٤٦.

واستمرارها، وهو حامى حمى الدين والساهر على احترام الدستور، وله صيانة حقوق وحريات المواطنين والجماعات والهيئات [1].

وفى ضوء هذه الاعتبارات جميعها والتى لا تتوافر إلا فى منصب رئيس الجمهورية، فإننا نرى اقتصار انتهاج أسلوب الرقابة السابقة على الدستورية على القانون المنظم لانتخاب رئيس الجمهورية، دون امتداد هذا الأسلوب إلى مسائل أخري، ليس ثمة مبرر لاستثنائها من الأصل العام المقرر فى دستور ١٩٧١ وهو الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين.

---

[1] يراجع مؤلف سيادته " الوجيز فى القانون الإدارى المغربي" – ١٩٧٨ – دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر– ص ٩٩. وكذلك مؤلف سيادته " مبادئ القانون الإداري فى دول المغرب العربي – دراسة مقارنة – الطبعة الثانية – ١٩٨٤/١٩٨٥ ص ٣٩ : ٤٣.

الفصل الرابع
أثار الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء
الدستورى فى غير الدعاوى الدستورية

تقسيم:

سبق أن أشرنا إلى أن اختصاص القضاء الدستورى بالرقابة على دستورية التشريعات هو علة قيامه، بيد أن الاختصاص بفض التنازع على الاختصاص القضائى وتناقض الأحكام القضائية النهائية، وكذلك التفسير القضائى الملزم للتشريعات، قد نيط بهذا القضاء الدستورى لما له من ارتباط بالمسائل الدستورية.

ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول فى الأول أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستورى فى طلبات فض التنازع حول الاختصاص القضائى وتناقض الأحكام القضائية النهائية. وفى المبحث الثانى نعرض لأثر القرار الصادر بالتفسير التشريعى.

المبحث الأول
أثر الحكم الصادر بفض التنازع
على الاختصاص القضائى وفض
تناقض الأحكام القضائية النهائية

يجدر التنويه إلى أن المقصود فى هذا المجال هو الأحكام التى صدرت حاسمة للمسألة مثار التنازع، دون الأحكام الإجرائية التى تنتهى إلى عدم قبول الدعوى أو ما شابه ذلك.

وقد سبق بيان أن حجية الحكم الصادر فى دعوى فض تنازع الاختصاص القضائى – السلبى أو الإيجابى – هى حجية نسبية يقتصر نطاقها على الخصوم أنفسهم، وفيما يتعلق بذات الحقوق محل الدعوى مثار التنازع دون غيرها، وذلك وفقاً للقواعد العامة فى شأن حجية الأحكام القضائية.

وكانت المحكمة العليا قد انتهت إلى أنه لا يشترط لقبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص الإيجابى أو السلبى أن تكون الأحكام الصادرة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص نهائية، إذ لم يستلزم القانون نهائية الأحكام إلا فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين[1].

كما كانت المحكمة العليا قد استقرت على أنها إذ تفصل فى مسائل تنازع الاختصاص لا تعتبر جهة طعن فى الأحكام الصادرة عن الجهات

---

(١) حكمها فى الدعوى رقم ٦ لسنة ٤ ق "تنازع" بجلسة ١٩٧٥/١/٤ ج١ ص ١٢٠.

القضائية الأخرى ولا يدخل فى ولايتها تصحيحها.[1] وإنما يقتصر بحثها على تحديد أى الجهات القضائية المتنازعة هى المختصة بالفصل فى المنازعة[2] وهو ماسارت عليه المحكمة الدستورية العليا. والقاعدة العامة أن إقامة دعوى التنازع حول الاختصاص يترتب عليها وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى تفصل المحكمة الدستورية العليا فيه، وفقاً للمادة ٣١ من قانونها، ومن قبلها لدى قيام المحكمة العليا المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥، وفى هذا الشأن تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٢/٥/١٧ فى الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٣٥ق أن مفاد نص المادتين ٢٥ و ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا أن طلب تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى الذى يترتب عليه وقف الدعاوى القائمة بشأنها هو الطلب الذى يقدم إلى المحكمة الدستورية العليا عند توافر الحالة الثانية من أحوال اختصاصها الواردة فى المادة (٢٥) من القانون المشار إليه وهى حالة إقامة الدعوى أمام جهتين قضائيتين ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها، ولا يتأتى ذلك إلا بصدور حكمين نهائيين من الجهتين المشار إليهما يقضيان فى الدعوى بعدم اختصاصهما أو يقضيان فى موضوعها مؤكدان اختصاصهما بنظرها وقبل بلوغ هذه النتيجة لا تتوافر حالة من الحالات المسوغة للجوء إلى المحكمة الدستورية العليا التى توجب وقف الدعوى، وإلا جاز لكل ذى مصلحة أن يمنع جهة القضاء المختصة من النظر فى الدعوى المطروحة عليها بمجرد

---

[1] حكمها فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١ ق "تنازع" بجلسة ١٩٧٠/١٢/٥ ج١ ص ١٤.

[2] حكمها فى الدعوى رقم ٦ لسنة ٤ ق "تنازع" المشار إليه سلفاً وحكمها فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٧ ق "تنازع" بجلسة ٧٧/٢/٥ ج١ ص ٣٧١، وحكمها فى الدعوى رقم٣ لسنة ٧ ق "تنازع" بجلسة ١٩٧٨/٣/٤ ج١ ص ٤٠٧ وحكمها فى القضية رقم ٦ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ ج ٥م٢ ص ٤٩٩.

تقديم طلب إلى المحكمة الدستورية العليا ليقف حائلاً بين خصمه وبين حقه في الانتصاف أمام قاضيه الطبيعى ومباشرة حقه فى الدفاع عن حقوقه وطلب النصفة من المحاكم، وحق التقاضى واللجوء إلى محاكم مجلس الدولة قد كفله الدستور الذى أناط بمجلس الدولة الفصل فى المنازعات الإدارية بصفة عامة والذى حظر تحصين أى قرار أو تصرف من الطعن فيه قضاء في المواد ٦٤ ، ١٦٥ ، ١٧٢ ، ١٧٥ من الدستور، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الالتفات إلى هذا الدفع لعدم توافر شرائطه القانونية قد أصاب وجه الحق فيما انتهى إليه".

ولا نوافق على ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها سالف الذكر من إشتراط نهائية الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بالاختصاص بنظر النزاع من الجهات القضائية المتنازعة لقيام الحالة التى تسوغ اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا لفض التنازع على الاختصاص، ذلك أن هذا التقرير – من ناحية أولى – ورد بما لم ترد به النصوص التشريعية التى تنتظم هذه المسألة، إذ لم تشترط هذه النصوص – المواد ٢٥ و ٣١ و ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا – نهائية الحكم الصادر بالتمسك أو بالتخلى عن الفصل فى النزاع مثار التنازع السلبى أو الإيجابى، بل إن من المبادئ المقررة فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أن سبق صدور حكم نهائى من أى جهة من الجهتين المتنازعتين يؤدى إلى عدم قبول دعوى التنازع على الاختصاص.

ومن ناحية أخرى فإن ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا يناقض الحكمة من تقرير دعوى فض التنازع السلبى أو الإيجابى على الاختصاص القضائى وهى تحاشى صدور أحكام متعارضة من الجهات القضائية

المختلفة قدر الإمكان. بل إنه إذا سلمنا بهذا المنطق فلا يكون ثمة محل أساساً لما يسمى بدعوى التنازع على الاختصاص القضائى، ويقتصر الأمر فقط على دعاوى فض تناقض الأحكام القضائية النهائية، ويكون حديث المشرع عن دعوى تنازع الاختصاص القضائى لغواً، وهو ما لا يمكن التسليم به.

ومن ناحية ثالثة فإن التخوف الذى أبدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها سالف الذكر من أن القول بغير ما ذهبت إليه يجيز "لكل ذى مصلحة أن يمنع جهة القضاء المختصة من النظر فى الدعوى المطروحة عليها بمجرد تقديم طلب إلى المحكمة الدستورية العليا ليقف حائلاً بين خصمه وبين حقه فى الانتصاف أمام قاضيه الطبيعى ....." لا أساس له، ذلك أن الأمر ليس على هذا النحو، إذ لا يجوز إثارة التنازع على الاختصاص القضائى أمام المحكمة الدستورية العليا إلا إذا ثبت تمسك جهتين من جهات القضاء بنظر ذات النزاع أو بالتخلى عن الفصل فيه. ويثبت هذا التخلى إما بحكم قضائى يفصل فى الاختصاص فقط، أو يفصل فى الموضوع بما يفيد الاختصاص، أو يفصل فى دفع بعدم الاختصاص قبولاً أو رفضاً. ويجب أن يقدم دليل التمسك أو التخلى رفق صحيفة دعوى التنازع وفقاً للمادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وبغير ذلك لا تكون دعوى التنازع حول الاختصاص القضائى مقبولة. وبالتالى فلا يصح القول بأن هذا التنظيم يجيز لأى ذى مصلحة أن يمنع جهة قضائية من نظر النزاع المطروح عليها بمجرد تقديم طلب إلى المحكمة الدستورية العليا.

وفى هذا الشأن أيضاً قالت المحكمة الدستورية العليا إن "مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص وفقاً للبند " ثانياً " من المادة ٢٥ من قانون

المحكمة الدستورية العليا، هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمـــام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ولا تتخلى إحداهما عن نظرها أو تتخلى كلتاهما عنها، وشرط انطباقه بالنـــسبة إلـــى التنازع الإيجابى أن تكون الخصومة قائمة فى وقت واحد أمـــام الجهتـــين المتنازعتين وأن تكون كل منهما قد تمسكت باختصاصها بنظرها عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا مما يبرر الالتجاء إلى هـــذه المحكمـــة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها، وهو ما حدا بالمـــشرع إلـــى النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون المحكمة المشار إليه على أن يترتب على تقديم الطلب "وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه".، ومن ثم يتحدد وضع دعوى تنـــازع الاختـــصاص أمـــام المحكمـــة الدستورية العليا بالحالة التى تكون عليها الخصومة أمام كـــل مـــن جهتـــى القضاء المدعى بتنازعها على الاختصاص فى تاريخ تقديم طلب تعيين جهة القضاء المختصة إلى هذه المحكمة"[1].

ولا شك أن أول أثر يرتبه الحكم الصادر فى دعوى التنازع حـــول الاختصاص القضائى هو حسم النزاع المثار بها، وفى هذا الشأن فقد أصبح من المقرر أنه "متى صدر الحكم وحاز قوة الأمر المقـــضى فإنـــه يمنـــع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فـــى المـــسألة التى فصل فيها بأى دعوى تاليه يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونيـــة أو

---

(١) حكمها فى القضية رقم ١ لسنة ١٣ ق "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ ج٥ ص ٤١٨.

واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولـم يبحثهـا الحكـم الصادر فيها."[٢]

ذلك أن قوة الأمر المقضى صفة تثبت للحكم القطعى الذى يضع حداً للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته[١].

وفى هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه " متـى كانـت الدعوى الماثلة تردد الطلبات عينها التى تناولتها هذه المحكمة من قبل فـى الدعوى رقم ٣ لسنة ٥ قضائية "تنازع" قاضية – بحكمها الصادر فـى ٣ مارس سنة ١٩٨٤– بعدم قبولها لإنتفاء التناقض المدعى به، فـإن إثـارة النزاع حولها من جديد – ومن خلال الدعوى الراهنة – بمقولة أن الأحكام المدعى تناقضها مدارها جميعهاً جنسية مورثة المدعيتين وتـضادها فـى تحديدها، لا يعدو أن يكون طعناً على الحكم الصادر فى الـدعوى رقـم ٣ لسنة ٥ قضائية المشار إليها بالمخالفة للمـادة ٤٨ مـن قـانون المحكمـة الدستورية العليا التى تنص على أن أحكامها نهائية وغير قابلة للطعن، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى[٣].

وإذا كان نص المادة ٣٢ من قـانون المحكمـة الدسـتورية العليـا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – قد ناط برئيس المحكمة الدستورية

---

(١) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩٧٣/٢/٨.

(١) حكم محكمة النقض رقم ١٢١ لسنة ٦٣ ق بجلسة ١٩٩٧ /٤/٢٩.

(٣) حكمها فى القضية رقم ١ لسنة ١٣ "تنازع" بجلسة ١٩٩٣/٧/٤ ج٥ ص ٤٣٩ وكذلك حكمها فى القضية رقم ٢ لسنة ١٤ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ ج٥ م٢ ص ٥١٢.

العليا الاختصاص بأن يأمر بناءً على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما حتى يفصل فى النزاع – فإن اختصاص رئيس المحكمة الدستورية العليا المشار إليه – إنما يعد اختصاصاً قضائياً، ذلك أنه يفصل بمقتضى سلطته القضائية – لا الولائية – فى الشق العاجل للنزاع المطروح على المحكمة – فصلاً يحسم به – وبصفه مؤقته – الخصومة القائمة بشأن هذا التناقض، وذلك على درجة واحدة من التقاضى – إلى أن تقضى المحكمة فى موضوع هذا النزاع[1].

وغنى عن البيان أن حسم رئيس المحكمة الدستورية العليا للطلب المستعجل بوقف تنفيذ الأحكام المتناقضة أو أحدهما لا يقيد المحكمة عند حسم النزاع الموضوعى الخاص بفض التنازع بين هذه الأحكام – ذلك أن قرار رئيس المحكمة الدستورية العليا بحكم أنه قرار قضائى ليس له إلا حجية مؤقتة – ولا يقيد المحكمة عند فصلها فى موضوع الدعوى[2].

ومن المستقر عليه أنه متى عينت المحكمة الدستورية العليا الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بنظر النزاع مثار التنازع المعروض عليها، فإن مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهة القضائية المختصة، هو إسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بما مؤداه إلتزامها بنظر الدعوى التى أثير التنازع

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ٤ ق "تظلم" بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ج٢ ص ٢٧٠ .

(٢) انظر تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا فى الشق العاجل من القضية ١ لسنة ١٩ ق "منازعة تنفيذ".

بمناسبتها، لا يقيدها فى ذلك سبق قضائها بعدم اختصاصها، ولو كان قد أصبح نهائياً.[1] وهذا بطبيعة الحال فى التنازع السلبى.

أما حال التنازع الإيجابى، وإذ يفترض سابقة وقف الدعاوى مثار التنازع، فإن الجهة التى عينتها المحكمة الدستورية العليا جهة مختصة بنظر النزاع تستعيد ولايتها فى نظره والفصل فيه دون الجهة القضائية الأخرى.

وكذلك فإنه لدى طلب فض تناقض الأحكام القضائية النهائية تقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا على المفاضلة بين الحكمين النهائيين المتناقضين على أساس من قواعد الاختصاص الولائى المقررة، لتحدد على ضوئها أى الحكمين المتناقضين صدر من الجهة صاحبة الولاية فى الفصل فى الدعوى مثار التناقض، وأحقهما تبعاً لذلك بالتنفيذ،[2] وعندئذ تقضى المحكمة الدستورية العليا بالاعتداد به دون الحكم الآخر. ويترتب على ذلك التزام كافة السلطات ذات الشأن فى تنفيذ هذا الحكم بإجراء مقتضاه، دون اعتبار للحكم الآخر الصادر عن جهة غير مختصة.

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٣ ق "تنازع" ج٥ م٢ ص ٥٠٣.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ١٣ ق "منازعة تنفيذ" بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ ج٥ م١ ص ٤٧٦.

المبحث الثانى
أثر القرار الصادر
فى طلب التفسير التشريعى

نصت المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها".

وكان قد جاء بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق باختصاصها بتفسير القوانين أن "المقصود بهذا الاختصاص هو أن تصدر المحكمة قرارا يتضمن بصفة عامة ومجردة التفسير الذى تراه لحكم معين وارد فى نص تشريعى، ويكون هذا التفسير ملزماً للكافة بعد نشره فى الجريدة الرسمية وبأثر يرجع إلى تاريخ العمل بالنص الذى تم تفسيره ويختلف هذا التفسير فى طبيعته عن التفسير الذى تعمد إليه المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بمناسبة فصلها فى نزاع محدد معروض عليها. فليس للتفسير الذى تعمد إليه المحاكم فى هذه المنازعات ولا للأحكام الصادرة منها متضمناً له، صفة العموم والتجريد والإلزام العام للكافة وإنما تكون للأسباب القانونية التى تتضمن هذا التفسير الحجية النسبية المقررة للأحكام القضائية مرتبطة بالمنطوق الصادرة به هذه الأحكام".

وأشارت اللجنة التشريعية فى تقريرها إلى أن المادة ٢٦ قد حددت قواعد وشروط الاختصاص بالتفسير، كما حددت المادة ٤٩ من المشروع أثار التفسير الصادر عن المحكمة، وقالت اللجنة إنه "وطبقاً لهذه الأحكام التى تضمنها المشروع يبين ما يلى:

(أ) ليس للمحكمة سلطة التفسير لنصوص الدستور، وذلك هو التطبيق السليم للدستور فى هذا الخصوص تأسيساً على أن هذا الدستور يتم الموافقة عليه بواسطة الاستفتاء من الشعب، ويتم تعديله كدستور جامد بأسلوب محدد تنظمه المادة (١٨٩) منه ولا يسوغ منح سلطة التفسير الدستورى للمحكمة لأن التفسير بطبيعته يتضمن تقرير أحكام مكملة أو معدلة لنصوص الدستور فى ضوء ما تنتهى إليه المحكمة من فهمه لها ولا يملك ذلك سوى الشعب ذاته الذى له وحده حق الموافقة على تعديل نصوص الدستور بالطريق المرسوم فيه.

(ب) يقتصر حق المحكمة فى التفسير الملزم على تفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التى تصدر عن رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام الدستور.

(جـ) يشترط لاختصاص المحكمة بالتفسير أن يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافاً فى التطبيق أى صدرت أحكام متضاربة فى شأنه ترتب آثاراً لها من الأهمية العامة فى حياة المواطنين ما يقتضى توحيد تفسيرها حسما للمنازعات وعملاً على استقرار المراكز القانونية تخفيفاً للعبء عن القضاء وتيسراً للمتقاضين.

(د) جعل المشروع طلب التفسير مقصوراً على رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية بما يكفل الاطمئنان إلى جدية تقدير الأهمية العامة للآثار المترتبة على الاختلاف فى التفسير بالنسبة لنص تشريعى مما يقتضى التقدم بطلب تفسيره تحقيقاً لوحدة التطبيق واستقراراً للمراكز القانونية."

وقد نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى فقرتيها الأولى والثانية على أن : "أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها".

وكانت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا قد أوردت أنه "وإلتزاماً بما ورد فى الدستور عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ونشر قراراتها بالتفسير فى الجريدة الرسمية تأكيداً لصفتها الملزمة فقد نص القانون على هذا الاختصاص محدداً النصوص التشريعية التى تتولى المحكمة تفسيرها بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام الدستور.

وغنى عن الذكر أن اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير لا يحول دون مباشرة السلطة التشريعية حقها فى إصدار التشريعات التفسيرية بداءة أو بالمخالفة لما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا من تفسير[١]."

---

(١) ولا نوافق على هذا التقرير الذى ورد بالمذكرة الإيضاحية، ذلك أنه ولئن جاز للسلطة التشريعية تعديل التشريع الذى تم تفسيره، إلا أن تفسيره الصادر عن المحكمة الدستورية العليا يعتبر هو الكاشف عن إرادة المشرع فى شأنه، ويعتبر قرار التفسير الصادر فى =

وأشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم للقوانين" لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم سواء من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا."

ويتضح مما تقدم أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أو القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية تفسيراً ملزماً مشروط بأن يكون تطبيقها قد آثار خلافاً حول تفسيرها وأن يكون لها من الأهمية ما يوجب توحيد تفسيرها، وتبعاً لذلك فلا تمتد ولاية المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن إلى نصوص قليلة الأهمية أو إلى نصوص قانونية تراخى تطبيقها.

ويلاحظ أن التفسير التشريعى الصادر عن المحكمة الدستورية العليا – وكذلك التفسير الصادر عن السلطة التشريعية ذاتها – لا يثير نزاعاً من

=

شأنه ملزماً لكافة سلطات الدولة بما فيها السلطة التشريعية، وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا. وذلك حتى لا يتخذ التفسير التشريعى ذريعة لتعديل التشريع بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ العمل به بالمخالفة لأحكام الدستور، وحتى يوصد الباب أمام إهدار القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن.

نوع الخصومة القضائية ولا يندرج تحت مفهومها، فهذه الأخيرة تتعلق بمصالح أطرافها بهدف تقرير الحق الموضوعى محل الحماية القضائية[1].

وقد سبق أن أشرنا إلى أنه لا يجوز أن تثار مسألة الرقابة على دستورية القوانين من خلال طلبات التفسير، ذلك أن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا لا تخولها غير استصفاء إرادة المشرع واستخلاصها بطرق الدلالة المختلفة دون تقييم لها، سواء التأم مضمون النصوص موضوع التفسير مع أحكام الدستور أم كان منافياً لها، وبالتالى فلا يصح إعمال سلطتها فى الرقابة على الدستورية فى هذه الحالة ولو عن طريق التصدى وفقاً لسلطتها المقررة فى المادة ٢٧ من قانونها[2]. ذلك "أن " إعمال المحكمة لسلطتها فى مجال التفسير التشريعى يقتضيها إلا تعزل نفسها عن إرادة المشرع، وألا تخوض فيما يجاوز تقصيها لماهيتها بلوغاً لغاية الأمر فيها[3].

والمحكمة الدستورية العليا لدى مباشرتها سلطتها فى تفسير النصوص القانونية " تحل محل السلطة التشريعية ذاتها فى مباشرتها لمهمتها هذه، وهى بذلك تلتزم بضوابطها فى مجال هذا التفسير، فلا يكون تدخلها

---

(١) فى هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١٧ ق الصادر بجلسة ١٩٩٥/١٠/٢١ ج٧ ص ٨٢١.

(٢) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ١٧ ق "تفسير" الصادر بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ ص ٨٠٣، وكذلك حكمها فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١٧ المشار إليه سلفاً.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٥ ق بجلسة ١٩٩٣/١/٣٠ ج٥ م٢ ص ٤١٧.

بالتفسير التشريعى تحريفاً للنصوص القانونية عن معناها أو إفساداً لمقاصدها. وهى كذلك لا تقوم بهذا التفسير باعتباره مسألة أولية يقتضيها الفصل فى خصومة قضائية يناضل أطرافها من أجل تقرير الحقوق المدعى بها أو نفيها، بل يستقل تماماً عنها، باعتبار أن مبناه، صون النصوص القانونية مما يُلبس معانيها بغيرها لضمان أن يستقيم تطبيقها فى مواجهة المخاطبين بها، فلا تتعدد تأويلاتها. ومن ثم كان هذا التفسير ملزماً للناس أجمعين، ونافذاً فى شأن السلطات العامة والجهات القضائية على اختلافها. وليس لإحداها بالتالى أن تقحم على القاعدة القانونية التى فسرتها المحكمة الدستورية العليا "عناصر جديدة" تعدل من محتواها، أو تنال من جوهرها، أو تردها إلى غير الدائرة التى تعمل فى نطاقها. بل يكون قرار المحكمة الدستورية العليا فى شأن هذه النصوص باعتباره لدلالتها تحديداً جازماً لا رجوع فيه، ليندمج هذا القرار فى تلك النصوص باعتباره جزءاً منها لا ينفصل عنها. ومن ثم يرتد إلى تاريخ العمل بها، ليكون نفاذها – على ضوء التفسير التشريعى لمضمونها – لازماً منذ سريانها.[1]

وعلى هذا النحو تعتبر قرارات المحكمة الدستورية العليا الصادرة بتفسير النصوص القانونية مندمجة فى هذه النصوص، لصيقة بها، باعتبارها كاشفة عن القصد منها منذ إقرارها وإصدارها، وتبعاً لذلك فإن هذه القرارات تأخذ حكم النصوص القانونية المتعلقة بها وتكون لها ذات قوتها، فلا يكون لهذه النصوص القانونية غير المعنى الذى كشف عنه قرار التفسير.

---

[1] حكمها فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١٧ ق بجلسة ١٩٩٥/١٠/٢١.

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا إن "قرارات هذه المحكمة فى شأن تفسير النصوص التشريعية، سواء فى ذلك تلك التى أقرتها السلطة التشريعية أو التى أصدرها رئيس الجمهورية فى شكل قرار بقانون وفقاً لأحكام الدستور، لا تنفصل عن النصوص التى تقوم بتفسيرها، بل تندمج فيها باعتبارها كاشفة عن المعنى المقصود منها، ومحددة بالتالى لمضامينها، ومن ثم تأخذ حكمها وتكون لها قوتها، ذلك أن المحكمة إنما تتناول النصوص التشريعية محل التفسير لتصدر فى شأنها تفسيراً تشريعياً ملزماً، يكون بذاته كاشفاً عن المقاصد الحقيقية المبتغاه من وراء تقريرها منظوراً فى ذلك، لا إلى الإرادة المتوهمة أو المفترضة للسلطة التى أقرتها أو أصدرتها، بل إلى مقاصدها الحقيقية التى يفترض فى هذه النصوص أن تكون معبرة عنها مبلورة لها محمولة عليها، ولا تعدو مهمة المحكمة فى مجال تفسير النصوص التشريعية حد النزول على هذه المقاصد – التى يفترض فى هذه النصوص أنها تعكسها وتكشف عنها – وذلك من خلال المعنى الذى حددته المحكمة نطاقاً لمضمون كل منها. وبالتالى لا يعتبر قرار المحكمة بتفسير نص تشريعى معين، منشئاً حكماً جديداً، أو مبتدعاً لقاعدة قانونية منقطعة الصلة بمحيطها، بل ملتزماً المقاصد التى توخى المشرع بلوغها من وراء تقريره كى يحمل النص بعد تفسيره حملاً على المعنى الذى تضمنه قرار التفسير، ومن ثم لا يكون لهذا النص – ومنذ اقراره أو إصداره – وعملاً بالطبيعة الكاشفة لقرار التفسير – غير المعنى الذى خلص إليه هذا القرار[1]".

---

(١) يراجع حكم المحكمة فى القضيتين رقمى ٩ لسنة ١١ ق "تنازع" و ٦ لسنة ١٣ ق "تنازع" الصادر بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ ج ٥ م١ ص ٤٧٩.

وقالت المحكمة إن قراراتها "فى شأن التفسير التشريعى ملزمة للكافة، وعلى كل سلطة فى الدولة أن تنزل عن مقتضاها، وذلك إعمالاً لمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة ٦٤ من الدستور وتطبيقاً للمادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة التى تنص على أن قراراتها بالتفسير ملزمة للكافة وللدولة سواء بسواء".[١]

وخلاصة ما تقدم، وعلى نحو ما ألمحنا إليه لدى بيان المباديء التى يجرى فى ضوئها تفسيرالتشريعات، أن قرار المحكمة الدستورية العليا الصادر فى طلب تفسير نص قانونى يعتبر ملزماً للكافة، بما فى ذلك سلطات الدولة ذات الشأن، مع ملاحظة أن للسلطة التشريعية الاختصاص الأصيل فى تفسير مثل هذه النصوص وفقاً للدستور، ذلك أن القاعدة العامة أن من يملك إصدار قرار معين فإنه يملك من باب أولى تفسيره، باعتبار أن تفسير النصوص القانونية فرع من إصدارها. وأن القرار الصادر فى التفسير يرتد فى آثاره إلى مولد النص محل التفسير باعتباره كاشفاً عن إرادة المشرع التى صاغ على ضوئها هذا النص القانونى ابتداءً.[٢]

---

[١] يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٨/١٧ فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ٢٤ ق ج ١٠ ص ١٤٣١.

[٢] ونرى أنه فى ظل القول باستثناء المراكز القانونية التى استقرت بأحكام باتة من إعمال الأثر الرجعى للأحكام الصادرة بعدم الدستورية – وهو ما لا نؤيده على نحو ما سلف البيان – فإن وحدة المنطق القانونى تقتضى أن يستثنى من الأثر الرجعى للقرار الصادر بالتفسير فى هذه الحالة الأوضاع والمراكز القانونية التى تكون قد استقرت بحكم بات، وذلك لذات الاعتبارات التى تراعى لدى الحكم بعدم دستورية نص تشريعى، وذلك من باب الأولى، أذ أن الاختلاف فى تفسير النص القانونى يعتبر أقل هولاً من مخالفته لأحكام الدستور. فإذا جرى استثناء الأوضاع أو المراكز القانونية التى استقرت بأحكام قضائية باتة لدى قيام الأخيرة، كان استثناء هذه الأوضاع عند الإختلاف فى التفسير أوجب . وهو ما كان قد جرى به قضاء المحكمة العليا فى القضية الدستورية رقم ٨ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٧٢/٥/٦ – مج الجزء الأول – ص ٩٣.

الخاتمـــــــــــة

من الدراسة السابقة يتبين لنـــا – بـــصفه عامـــة – أن رقابـــة دستورية التشريعات إذ ترتبط بدستور جامـــد يعلـــو مـــا ســـواه مـــن التشريعات الأخرى فإنها تعتبر قرينة مبدأ تـــدرج التـــشريعات، فهـــى الحامية لأحكام الدستور باعتباره أقوى التشريعات وأعلاها ، إذا يصدر عن السلطة العليا فى الدولة ، وأن هذا الارتباط ينعكس بظلالـــه علـــى الأحكام الصادرة عن القضاء الدســـتورى – خاصـــة فـــى الـــدعاوى الدستورية – من حيث حجيتها وأثارهـــا، ليـــصير اعتبـــار التـــشريع المخالف للدستور عديم الأثر فى شأن الغاء نص الدســـتور أو مخالفـــة مقتضاه ، والذى لا يتم إلا بنص دستورى يماثله فى القوة الإلزامية[1] .

ورغم موافقة هذه البديهية – فى نظرنـــا – للمبـــادئ القانونيـــة المقررة، وقبولها من ناحية المنطق القانونى السليم ، إلا أنه يتضح من هذه الدراسة النتائج الآتية :

<u>أولا:</u> أنه فى ظل قيام المحكمة العليا فى عام ١٩٦٩ وفقا لقرار رئـــيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنه ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجـــراءات والرســـوم أمامها، ولئن جرى التسليم بالحجية المطلقة للأحكـــام الـــصادرة فـــى

---

(١) يراجع حكم المحكمه الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٢٨ لسنة ٦ ق الـــصادر بجلسة ٦ يونيو ١٩٩٨ ،ج ٨ ،ص ١٣٨١.

الدعاوى الدستورية بعدم دستورية النصوص المطعون فيهـا، إلا أنـه بالنسبة للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية لم يكن هذا المبـدأ مسلماً به، وإنما ظهر اتجاه فى الفقه، من ناحية، وفى قضاء المحكمـة العليا ذاتها، من ناحية أخرى، ذهب إلى ان الأحكـام الـصادرة فـى الدعاوى الدستورية برفض الدعوى لا تتمتع إلا بحجية نسبية، لا تحول دون الطعن على ذات النصوص التشريعية مرة أخرى .

ثانيا : ان هذا الخلاف حول حجية الأحكام الـصادرة فـى الـدعاوى الدستورية قد تم حسمه لدى قيام المحكمة الدسـتورية العليـا – فقهـاً وقضاء – وجرت هذه المحكمة فى قضائها على ان للأحكام الـصادرة فى الدعاوى الدستورية – سواء من المحكمة العليا أو مـن المحكمـه الدستورية العليا ذاتها – حجية مطلقة تجاه الكافة وسـلطات الدولـة، سواء كان الحكم قد انتهى إلى اتفاق النص المطعون فيه مـع أحكـام الدستور ورفض الدعوى على هذا الأساس، او كانت المحكمة قد انتهت الى عدم دستورية النص المطعون فيه .

ثالثاً : أن رقابة الدستورية التى كانت تتولاها المحكمة العليـا وفقـا – لنص المادة (٤) من قانونها الصادرة بالقرار بقانون رقـم ٨١ لـسنه ١٩٦٩ كانت تقتصر على " القوانين " ودون أن يحـدد هـذا الـنص المقصود بمصطلح " القوانين " وما إذا كان يشمل اللوائح التى تـصدر عن السلطة التنفيذية من عدمه، ولكن المحكمة العليا بـسطت رقابتهـا على كافة التشريعات، ما دون الدستور، بما فيها اللوائح الصادرة عـن السلطة التنفيذية، عملاً بالمفهوم الموضوعى لهذا المصطلح، ووصـولاً

بالرقابة الدستورية إلى غايتها المبتغاة من قيام المحكمة العليا . وهو ما أصبح يجرى فى ظل دستور سنة ١٩٧١ وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ وفقا لنص صريح تردد فى نص المادة ١٧٥ من الدستور والمادة ٢٥ من قانون هذه المحكمة .

رابعا : أن القاعدة التى كانت سائدة لدى قيام المحكمة العليا، فى شأن آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، والتى لم تكن هناك نصوص تشريعية خاصة تنتظمها، هى القاعدة العامة التى كانت تفرضها طبيعة الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية يختصم فيها النص التشريعى ذاته، وبالتالى كان للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى يرتد إلى تاريخ صدور النص المطعون فيه والعمل به، أيا كان موضوع المسألة التى يتناولها هذا النص التشريعى بالتنظيم. وجرى قضاء المحكمة العليا على أن الحكم بعدم الدستورية يلغى قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة .

وقد ظلت هذه القاعدة هى السائدة لدى قيام المحكمة الدستورية العليا باعتبار أن النص التشريعى المخالف للدستور باطل منذ ميلاده[١]، وعلى أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى المراكز التى استقرت بحكم قضائى بات، أو بانقضاء مدة تقادم، إلى أن صدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية

---

(١) يراجع حكم المحكمه الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ لسنه ٢٠ ق "طلبات أعضاء " الصادر بجلسة ٩ / ٩ / ٢٠٠٠ ، جـ ٩، ص ١٣٦١.

العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، والذى منح المحكمة الدستورية العليا سلطة الحد من الأثر الرجعى لحكمها الصادر بعدم دستورية نص تشريعى، وفقا لما تقرره فى ضوء موضوع بعض الدعاوى الدستورية والعناصر التى تحيط به، من ناحية، واستثنى الحكم بعدم دستورية نص ضريبى من قاعدة الأثر الرجعى، ليكون الأصل العام فى شأنه هو الأثر المباشر، مع استفادة المدعى من الحكم بعدم دستورية هذا النص، من ناحية أخرى .

خامساً : أن الرقابة على دستورية التشريعات فى مصر كانت فى جملتها رقابة لاحقة، إلى أن جرى تعديل المادة ٧٦ من الدستور بموجب الاستفتاء الذى أجرى فى ٢٠٠٥/٥/٢٥، والذى أقر إجراء رقابة سابقة على دستورية القانون المنظم لانتخاب رئيس الجمهورية، كاستثناء من مسألة الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية التشريعات. إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد جرت فى قضائها على أن ذلك لا يمنع من مباشرة رقابة لاحقة على دستورية هذا التشريع.

وفى ضوء ما تقدم فإننا نرى السعى تشريعيا وقضائيا إلى مايلى:

أولا : منح رئيس المحكمة الدستورية العليا سلطة تقصير المواعيد المنصوص عليها فى المواد ٣٥ و٣٧ و٤١ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ وفقا لما يقدره فى ضوء ظروف الاستعجال التى تثور فى صدد بعض الدعاوى – خاصة الدستورية منها – والتى قد ينتج عن التراخى فى الفصل فيها

أضراراً يتعذر تداركها علي نحو قد ينال من حجية واثار الاحكام التي تصدر بعدم الدستورية بعد تمام تنفيذ مثل هذه النصوص وانتاج اثارها- كما لو كان الأمر متعلقا بنصوص تشريعية تنظم قبول الطلاب بالمدارس أو الجامعات أو ما شابه ذلك – وهو ما كانت قد عالجته المادة (٦) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنه ١٩٧٠

ثانياً : العودة فيما يتعلق بتحديد الأثار الناجمة عن الحكم بعدم الدستورية إلى القاعدة العامة التى تفرضها طبيعة محل الدعوى الدستورية كنص تشريعى عام ومجرد، والنتيجة التى تنتهى إليها المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية، إذا تتشابه الرقابة على دستورية التشريعات بالرقابة على المشروعية التى يباشرها القضاء الإدارى على القرارات الإدارية، فردية كانت أو تنظيمية [1] . وذلك مع الإبقاء على سلطة المحكمة الدستورية العليا فى تنظيم الأثر الرجعى لحكمها الصادر بعدم دستورية نص تشريعى ، وليس الحد من هذا الأثر ، وفقا لما تقدره فى ضوء الظروف التى تتعلق ببعض الدعاوى الدستورية بالنظر الى المسالة التى ينتظمها النص المطعون فيه، والحقوق المتنازع عليها فيها، والأضرار التى قد تنتج عن تطبيق

---

[1] خاصة وانه يمكن التراخى فى تنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص ضريبية إلى حين التمكن من ذلك بما لا يضر بالصالح العام، وذلك بدلاً من النصوص القائمة والتى يعتبر معها المتهرب من أداء الضريبة غير الدستورية فى وضع أفضل ممن أداها.

الأثر الرجعى للحكم الصادر فيها بعدم الدستورية، ومدى إمكانية تنفيذ هذا الحكم، وكيفية هذا التنفيذ.

ثالثاً : عدم التوسع فى إقرار الرقابة السابقة على دستورية التشريعات، وحصرها فيما جرى به الاستثناء الذى ورد بالتعديل الدستورى للمادة ٧٦ من الدستور الذى يقتصر على القانون المنظم لانتخاب رئيس الجمهورية، مستهدفاً تحقيق استقرار أركان النظام فى الدولة. ودون أن يمتد هذا النوع من الرقابة إلى غير ذلك من التشريعات، الأصلية أو الفرعية. وذلك باعتبار أن الرقابة القضائية اللاحقة على الدستورية هى الأصل وفقا لدستور سنة ١٩٧١، وان استثناء قانون الانتخابات الرئاسية من هذا الأصل العام بمقتضى تعديل المادة ٧٦ من الدستور جاء لعظم المسالة التى ينتظمها، فلا يقاس عليها،[١] وذلك حتى لا تنال حجية القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن من حق الأفراد في تحريك الرقابة القضائية علي دستورية القوانين.

---

(١) كان أحد أعضاء مجلس الشعب قد تقدم بمشروع قانون يتضمن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا على نحو يسند الأمر بنفاذ أحكامها إلى السلطة التشريعية ذاتها، إلا أن رئيس الجمهورية، وفقا لنص المادة ١٦ من الدستور التى ناطت به رعاية التزام كل سلطة فى الدولة بحدودها الدستورية، واعتبرته حكما بينها، وكذلك المادة ١١٣ من الدستور التى قررت حق رئيس الجمهورية فى الاعتراض على مشروعات القوانين، أمر بسحب هذا المشروع فوراً، فقتل فى مهده. (يراجع فى ذلك تقديم الجزء الثامن من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا للمرحوم المستشار الدكتور عوض محمد عوض المر ، ص ٣٠ - ٣٥)

رابعاً : اقتصار المحكمة الدستورية العليا على إجراء الرقابة السابقة على دستورية القانون المنظم لإنتخاب رئيس الجمهورية، دون مباشرة الرقابة اللاحقة على ذات التشريع مرة ثانية، وذلك إحتراماً للحجية المطلقة للقرار الصادر عنها فى هذا الشأن تجاه السلطات العامة جميعها، وتجاه الكافة بعد إصداره ونشره فى الجريدة الرسمية. والنظر إلى أية منازعة تتعلق بأى إجراء – ولو كان نصاً تشريعياً – يتصل بهذه المسألة يكون لاحقا لقرار المحكمة الدستورية العليا فى شأن مشروع هذا القانون ومتعارضا معه، باعتبارها منازعة فى تنفيذ القرار الصادر عنها فى شأنه، تفصل فيها وفقا لنص المادة ٥٠ من قانونها التى ناطت بها دون غيرها الفصل فى كافة منازعات التنفيذ التى تتعلق بالأحكام والقرارات الصادرة عنها .

خامساً : عدم إجراء استثناء المراكز التى استقرت بأحكام قضائية باتة، من قاعدة سريان أثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعى. وذلك تأسياً بما يجرى عليه الأمر فى المجال الجنائى، إذ لا تقل مجالات الحقوق الأخرى أهمية عنه، بل قد تكون الحقوق المالية – على سبيل المثال – أولى بالرعاية من رفع بعض الجزاءات الجنائية. هذا فضلاً عن أن الشق الجنائى في الأحكام القضائية يرتبط فى أغلب الأحوال بغيره من الحقوق ارتباطاً يجعل فصله عنها بقواعد خاصة به أمراً غير مستساغ من الناحية المنطقية. وفوق ذلك كله فإنه لا يجوز أن يكون السعى لاستيفاء الحق سبباً فى سقوطه.

هذا إلى جانب بعض التوصيات الأخرى التى نكتفى بذكرها فى موضعها من هذه الدراسة.

وخير ختام لنا قول ربنا سبحانه وجل فى علاه

"وما أوتيتم من العلم إلا قليلا."[1]

---

(١) من الآية ٨٥ من سورة الإسراء .

المـــــراجع

أولا : مراجع باللغة العربية :

أ: المؤلفات والرسائل :

المستشار الدكتور إبراهيم محمد حسنين

١ــ "الرقابة القضائية على دستورية القوانين – دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ، ١٩٩٦.

الأستاذ الدكتور إبراهيم نجيب سعد

٢ــ " القانون القضائى الخاص ــ الجــزء الثــانى " ، منــشأة المعارف بالإسكندرية.

الامام أبو الأعلى المودودى

٣ــ " تدوين الدستور الإسلامى " ، دار الفكر .

الأستاذ الدكتور أحمد ابو الوفا

٤ــ " نظرية الأحكام فى قانون المرافعات " ، منشأة المعــارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة ١٩٨٥.

٥ــ "المرافعــات المدنيــة والتجاريــة" ، منــشأة المعــارف بالإسكندرية ،الطبعة الثانية عشرة .

الأستاذ الدكتور أحمد السيد صاوى

٦ــ " أثر الأحكام بالنــسبة للغيــر" ، دار النهــضة العربيــة بالقاهرة .

الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور

٧ــ " الحماية الدستورية للحقوق والحريات" ، دار الشروق ، ١٩٩٩.

الأستاذ الدكتور أحمد كمال ابو المجد

٨ ــ"الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى"، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٠.

المستشار الدكتور أحمد يسرى عبده

٩ــ " أحكام المبادىء فى القضاء الإدارى الفرنسى " ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

الأستاذ الدكتور السيد صبرى

١٠ــ " مبادىء القانون الدستورى " ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، ١٩٤٩.

الأستاذ الدكتور السيد محمد مدنى

١١ــ " مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة ".

الأستاذ الدكتور توفيق شحاته

١٢ــ " مبادىء القانون الإدارى ".

الأستاذ الدكتور ثروت بدى

١٣ــ "تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ".

١٤ــ " القانون الدستورى وتطور النظم الدستورية فى مصر" .

الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوى

١٥ــ "مبادىء القانون".

الأستاذ الدكتور حسن كيره

١٦ــ "المدخل إلى القانون" ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،الطبعة السادسة، ١٩٩٣.

المستشار الدكتور حنفي على جبالى

١٧ــ "المسئولية عن القوانين " ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٧.

الأستاذ الدكتور رمزى سيف

١٨ــ "قواعد تنفيذ الأحكام والمحـــررات الموثقـــة ، الطبعـــة التاسعة" ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩-١٩٧٠.

الأستاذ الدكتور رمزى طه الشاعر

١٩ــ "النظم السياسية والقانون الدستورى ، الجزء الأول" ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٧٧.

٢٠ــ "النظرية العامة للقانون الدستورى"

٢١ــ "المسئولية عن أعمال السلطة القضائية" ، دار النهـــضة العربية ، الطبعة الثانية ١٩٨٣.

٢٢ــ "تدرج البطلان فى القرارات الإدارية ــ دراسة مقارنة " دار النهضة العربية ، ١٩٦٨

الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام

٢٣ــ "المحاكمة والطعن فى الأحكـــام" ، منـــشأة المعـــارف بالإسكندرية .

القاضي الدكتور رمضان جمال كامل

٢٤ــ "شرح أحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧"

الأستاذ الدكتور سعد عصفور

٢٥ــ "المبادىء الأساسية للقانون الدستورى والنظم السياسية" ، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٢٦ــ "النظام الدستورى المصرى" منشأة المعارف بالإسكندرية.

المستشار سعيد أحمد شعله

٢٧ــ " قضاء النقض المدنى فى حجيـــة الأحكـــام" ، منـــشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٨ .

الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى

٢٨ــ "القضاء الإدارى ــ قضاء الإلغاء" ، دار الفكر العربي

٢٩ــ النظرية العامة للقرارات الإدارية " ، ١٩٨٤.

المستشار شفيق إمام

٣٠ــ "أزمة المحكمة الدستورية" ، وكالة ناس للإعلان ، ١٩٩٨.

الأستاذ الدكتور شمس مرغنى على

٣١ــ "القانون الدستورى"، عالم الكتب بالقاهرة ، ١٩٧٨.

المستشار الدكتور طارق عبد الجواد شبل

٣٢ ــ "ولاية المرأة القضاء " .

الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف

٣٣ــــ "القضاء الدستورى" ، دار النهضة العربية ، الطبعةالثانية ،١٩٩٤.

المستشار الدكتور عادل عمر شريف

٣٤ــ "قضاء الدستورية ــ القضاء الدستورى فى مصر " ، رسالة دكتوراه، مطابع دار الشعب بالقاهرة ، ١٩٨٨.

الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى

٣٥ ــ "أصول القانون " بالاشتراك مع أحمد حشمت أبوستيت

الأستاذ الدكتور عبد العزيز خليل إبراهيم بديوى

٣٦ــ "قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ فى قانون المرافعات "، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠.

المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سالمان

٣٧ــ "رقابة دستورية القوانين" ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، ١٩٥٠ .

٣٨ــ "الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا " ، مطابع روز اليوسف الجديدة ، ٢٠٠٠.

الأستاذ الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد

٣٩ــ "الرقابة على دستورية القوانين " ، الولاء للطبع والنشر بشبين الكوم ١٩٩١.

٤٠ــ "العلاقة بين القانون واللائحة "

الأستاذ الدكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله

٤١ــ "مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى"

المستشار الدكتور عبد الله ناصف

٤٢ــ " حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل" ، دار النهضة العربية ١٩٩٨.

الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى

٤٣ــ "القانون الدستورى والأنظمة السياسية" ، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة ١٩٧٨.

المستشار الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيره

٤٤ ــ "آثار حكم الإلغاء ــ دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى " ، دار الفكر العربي ، ١٩٧١.

الأستاذ الدكتور عبد المنعم محفوظ

٤٥ــ "القضاء الدستورى فى مصر" ، الطبعة الأولى ، ١٩٩١.

الأستاذ الدكتور عبد الواحد محمد الفار

٤٦ــ "قانون حقوق الإنسان فى الفكر الوضعى والشريعة الإسلامية " ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩١.

الأستاذ الدكتور عبد الودود يحيى

٤٧ــ "دروس فى مبادىء القانون"

المستشار عز الدين الديناصورى وحامد عكاز

٤٨ــ"التعليق على قانون المرافعات ــ الطبعة الثانية "

الأستاذ الدكتور على السيد الباز

٤٩ــ "الرقابة على دستورية القانون فى مصر " دار الجامعات المصرية ١٩٧٨.

الأستاذ الدكتور على حسين نجيدة

٥٠ــ "الرقابة على دستورية القوانين" ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٨.

الأستاذ الدكتور عمرو فؤاد بركات

٥١ــ "مبادىء القانون الدستورى " ، ١٩٨٩.

المستشار الدكتور عوض المر

٥٢ــ "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية "، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية ، ٢٠٠٣.

المستشار الدكتور فاروق عبد البر

٥٣ــ "دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات" ، النسر الذهبي للطباعة بالقاهرة ، ٢٠٠٤.

الأستاذ الدكتور فتحى والى

٥٤ــ "الوسيط فى قانون القضاء المدنى " ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ٢٠٠١.

٥٥ــ "نظرية البطلان فى قانون المرافعات "

الأستاذ الدكتور فتحى فكرى

٥٦ــ "وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء" ، شركة ناس للطباعة بالقاهرة ، ٢٠٠٤ .

الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو

٥٧ ــ "القـــضاء الإدارى " ، دار المطبوعـــات الجامعيـــة بالاسكندرية ، ١٩٩٩.

الأستاذ الدكتور محسن خليل

٥٨ــ "النظام الدستورى فى مصر"

٥٩ــ "النظم السياسية والقانون الدستورى "

الأستاذ الدكتور محمد حامد فهمى بك

٦٠ــ "تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية " ، دار النشر للجامعات المصرية ، الطبعة الثالثة.

الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب

٦١ــ "النظم السياسية والقانون الدســتورى "بالاشــتراك مــع الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد العزيز شــيحا ، دار المطبوعــات الجامعية ، ١٩٩٨.

٦٢ــ "القضاء الإدارى " بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور حسين عثمان ، دار المطبوعات الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠٠٠.

٦٣ ــ "رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستورى فى لبنان.

٦٤ــ " القانون الدستورى " منشأة المعارف بالإسكندرية .

الأستاذ الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد

٦٥ــ"الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعى والأثر المباشــر ــ دراسة مقارنة ــ دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.

الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحمن البكر

٦٦ــ "السلطة القضائية وشخصية القاضى فى النظام الإسلامى" ــ الزهراء للإعلام العربى .

الأستاذ الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط

٦٧ــ "القانون الإدارى "

المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب

٦٨ ــ "التنظيم القضائى المصرى " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ٢٠٠١ .

الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة

٦٩ــ "المبادىء الدستورية العامة والنظم السياسية "

المستشار محمد كمال عبد العزيز

٧٠ــ "تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ــ الجزء الأول ، نادي القضاه ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٥.

المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين

٧١ــ "الإنحراف التشريعى والرقابة على دستوريته " ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٦ .

الأستاذ الدكتور محمد محمود إبراهيم

٧٢ــ "أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى ، دار الفكر العربى .

المستشار محمد محمود المصرى

٧٣ــ"دستورية القوانين " بالإشتراك مع عبد الحميد الشواربى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦.

الأستاذ الدكتور محمد مرغنى خيرى

٧٤ــ "الوجيز فى النظم السياسية والقانون الدستورى المغربى " .

٧٥ــ "مبادىء القانون الإدارى فى دول المغرب العربى " .

٧٦ــ "الوجيز فى القانون الإدارى المغربى " ، ١٩٧٨.

المستشار محمد نصر الدين كامل

٧٧ــ "اختصاص المحكمة الدستورية العليا " عالم الكتب ، ١٩٨٩ .

القاضي الدكتور محمود أحمد زكى

٧٨ ــ "الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية " ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤/٢٠٠٥.

الدكتور محمود السيد عمر التحيوى

٧٩ــ "النظرية العامة لأحكام القضاء" ، ملتقى الفكر ، ٢٠٠١.

الأستاذ الدكتور محمود سامى جمال الدين

٨٠ــ "لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية " ، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٨٢ــ "تدرج القواعد القانونية ومبادىء الشريعة الإسلامية " ، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٨٣ــ "القانون الدستورى والشرعية الدستورية على ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى نهاية ٢٠٠٠ " ٢٠٠١.

المستشار محمود على عبد الله

٨٤ــ "صفات القاضى وولايته ، قراءة فى رسالة عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى " ، ٢٠٠٥.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى

٨٥ــ "شرح قانون الإجراءات القانونية" ، ١٩٩٨ .

الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى

٨٦ــ "القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، قضاء الإلغاء"

٨٧ــ "الوسيط فى القانون الإدارى ، الجزء الأول.

٨٨ــ "مبادىء الأنظمة السياسية ".

٨٩ــ "النظرية العامة للدولة ".

٩٠ــ "الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين " ، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٩١ــ " الدستور المصرى فقهاً وقضاءاً ــ الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية١٩٩٦.

٩٢ــ "الوجيز فى القانون الدستورى والنظم السياسية ".
٩٣ ــ "الإدارة العامة ــ نشاطها وأموالها " ، ٢٠٠٢ .
٩٤ ــ " الوجيز فى الدستور المصرى" ، ٢٠٠٦ .

الأستاذ الدكتور مصطفى محمود عفيفى

٩٥ــ "رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية " ، مكتبة سعيد رافت ، جامعة عين شمس ، الطبعة الأولى .

الأستاذة الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل

٩٦ ــ "الرقابة على دستورية القوانين" ، دارالنهضة العربية . ١٩٩٣.

القاضي الدكتور هشام محمد فوزى

٩٧ــ "رقابة دستورية القوانين " ، دراسة مقارنة بين مصر وأمريكا" ، رسالة دكتوراه مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان .

الأستاذ الدكتور وجدى ثابت غبريال

٩٨ــ "دستورية حقوق الإنسان " ، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان بالقاهرة .

الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى

٩٩ــ "مبادىء القضاء المدنى " ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ٢٠٠١ .

الأستاذ الدكتور يحيى الجمل

١٠٠ــ "النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية " دار النهضة العربية ١٩٧٤.

١٠١ــ "القضاء الدستورى فى مصر " ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ .

الأستاذ الدكتور يسرى محمد العصار

١٠٢ــ "التصدى فى القضاء الدستورى " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩.

ب : الابحاث والمقالات :

الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور

١٠٣ــ "حول الرقابة على دستورية القوانين " ، محاضرة ألقاها فى المؤتمر الأول للأمناء العامين للبرلمانات العربية ونشرت بنشرة مجلس الشعب الصادرة فى ١٩٩٨/١١/٢٠، ملحق (٣).

١٠٤ــ " حدود ولاية القضاء العادى فى المسألة الدستورية " ، مقال منشور بمجلة الدستورية ، العدد السادس ، السنة الثانية ، أكتوبر ٢٠٠٤ ، ص٣.

الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد

١٠٥ ــ"دور المحكمة الدستورية العليا فى النظامين السياسى والقانونى فى مصر " الجزء الثانى ، مقال نشر بمجلة الدستورية ، العدد الثانى ، السنة الأولى ، أبريل ٢٠٠٣ ، ص١٤.

المستشار أحمد ممدوح عطية

١٠٦ــ "دراسة مقارنة تحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا " ، محاضرة ألقاها سيادته يوم ١٩٧٩/١٢/٢٣ بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع، ونشرت بالعدد رقم ٣٧٥ من مجلة مصر المعاصرة ، كما نشرت بالجزء الأول من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا صفحة ١٠٧ ــ ١٤٤.

الأستاذ الدكتور جمال العطيفى

١٠٧ــ "ملاحظات حول المحكمة العليا " مجلة المحاماة ، العدد الأول ، السنة الخمسون ، يناير ١٩٧٠.

الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى

١٠٨ــ "مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية " ــ بحث منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، يناير ١٩٥٢ ، وقد أعيد نشره بمجلة مجلس الدولة فى ثلاثين عاماً ١٩٥٠ ــ١٩٨٠ ، طبعة ١٩٩١ .

المستشار عدلى منصور

١٠٩ ــ "المستشار عوض المر ... اسم فى ذاكرة الأمة " مقال منشور بمجلة الدستورية ، العدد السادس ، السنة الثانية ، أكتوبر ٢٠٠٤ ،ص١٨.

المستشار ماهر البحيرى

١١٠ ــ "الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع فى الحد من مداه " مقال منشور بمجلة الدستورية ، العدد الثانى، السنة الأولى ، أبريل ٢٠٠٣ ،ص٤٩.

المستشار محمد السيد زهران

١١١ ــ "الرقابة على دستورية القوانين فى إيطاليا " بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الأول ، السنة الرابعة عشر ، ص٥ .

الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب

١١٢ ــ "مدخل إلى الإصلاح الدستورى ، ملاحظات عل تعديل المادة ١٩٧٦ من الدستور ــ الرقابة السابقة على قانون الانتخابات الرئاسية" مقال منشور بمجلة الدستورية ، العدد الثامن، السنة الثالثة ، أكتوبر ٢٠٠٥، ص١٨.

الأستاذ الدكتور محمود سامى جمال الدين

١١٣ ــ "الرقابة على دستورية القوانين ، الطعون الإنتخابية " بحث منشور بمجلة الحقوق التى تصدرعن كلية الحقوق بالإسكندرية ، العددان الاول والثاني ١٩٩١ .

الدكتور محمود صالح العادلى

١١٤ــ "حقوق الإنسان بين الفكر القانونى الوضعى والشريعة الإسلامية " بحث منشور بمجلة المحاماة ، العددان الثالث والرابع ،مارس ،أبريل ١٩٩٠ ، السنة السبعون ، ص ١٢٤.

الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى

١١٥ــ "الإصلاح الدستورى ... تغيير الدستور ... أم تعديل الدستور" مقال منشور بمجلة الدستورية ، العدد التاسع ، السنة الرابعة ، أبريل ٢٠٠٦ ، ص١٥.

الدكتور مصطفى الفقى

١١٦ ــ "الإصلاح الدستورى " مقال منشور بجريدة الأهرام ، العدد الصادر يوم الثلاثاء ٢٠٠٦/٤/١٨ ، ص ١٢.

الأستاذ الدكتور وجدى ثابت غبريال

١١٧ــ "حماية الحرية فى مواجهة التشريع ، دراسة دستورية التشريعات المقيدة للحريات " بحث منشور بمجلة المحاماة ،العددان الثالث والرابع ، مارس وأبريل ١٩٩٠ السنة السبعون ، ص ١٠١.

الأستاذ الدكتور يحيى الجمل

١١٨ــ "الرقابة الدستورية بين محكمة النقض والدستورية العليا "، مقال منشور بمجلة الدستورية ، العدد السادس ، السنة الثانية ، أكتوبر ٢٠٠٤ ، ص١٤[1]

---

(١) هذا بالاضافة إلى بعض المراجع الأخرى والمجموعات والدوريات والمجلات التى نكتفي بالاشارة اليها فى موضع الاسترشاد بها.

ثانيا : المؤلفات المترجمة :

برنارد شفارتز

١١٩ ــ "القانون فى امريكا "ترجمة المشتشار ياقوت العشماوي ، دار المعارف بالقاهرة.

جيرالدجونسون

١٢٠ ــ "دور المحكمة العليا فى الولايات المتحدة " ترجمة عمر الاسكندري" مكتبة القاهرة الحديثة" ، ١٩٦٢.

جيروم أ . بارون

١٢١ ــ " الوجيز فى القانون الدستوري ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة.

روبرت أ . كارب

١٢٢ ــ "الاجراءات القضائية فى امريكا " ترجمة د. علا أبو زيد ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة ، ١٩٩٧.

فريدو . فرندلي ، مارتاج هـ . اليوت

١٢٣ ــ "قضايا دستورية ترجمة المستشار ياقوت العشماوي ، دار المعارف بالقاهرة.

كارول مورلاند

١٢٤ ــ "النظام القضائي فى الوالايات المتحدة " ترجمة محمد لبيب شنب

لورانس بوم

١٢٥ ــ "المحاكم الامريكية" ترجمة د. مصطفى رياض ، الجمعيةالمصرية لنشر المعرفة ١٩٩٨.

م . جد هارومون

١٢٦ــ "أضواء على دستور الولايات المتحدة " ترجمة أمير كامل ، مكتبة الانجلو مصرية ، ١٩٨٢.

ماكس سكيد مور

١٢٧ ــ "كيف تحكم أمريكا"، ترجمة نظمي لوقا، الدار الدولية للنشر والتوزيع،١٩٨٨.

مورتمرج .أدلر

١٢٨ ــ "الدستور الأمريكي افكاره ومثله" ترجمة صادق ابراهيم عوده ، مركز الكتب الاردني ١٩٨٩.

ثالثا : مراجع باللغة الانجليزية

129- Alfred .H. Kelly. Winfred A. Harbison and Herman Belz:
The American constitution its origins and development, W.W. Norton & Company. Inc. New york. London , sixth edition, 1983.

130- American Political Science Association, American Historical Association:
This constitution our enduring legacy, Congressional Quarterly inc, 1986.

131- Anup Chand Kapur:
Select constitutions " U.K., U.S.A., Canda, Switzerland, U.S.S.R., People's Republic of China, Japan, Pakistan and India ", S. Chand & Co., Delhi – New Delhi – Jullundur – Lucknow – Bombay – Calcutta – Madras – Hyderabad – Pantna, seventh edition, 1970.

132- Fred W. Friendly , Martha J. H. Elliott:
The constitution that delicate balance " Landmark cases that shaped the constitution", Random House, Inc., first edition, 1984.

133- Geoffery R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet:
Constitutional law, Little, Brown and company Boston Toronto, London, second edition, 1991.

134- K.R. Eombwall:
Major contemporary constitutional systems, Modern publications, seventh edition, 1971.

135- Satyavrata Patel:
World constitutional law and practice major constitutions and governments, Vikas Publications, Delhi, Bombay, Bangalore, 1970.

رابعا : مراجع باللغة الفرنسية

136- **A. HAURIOU;**
Droit constitutionnel et Institutions politiques, 4ème édition, Montchrestien, 1970.

137- **A. HAURIOU; J.GICQUEL; P. GĒLARD;**
Droit constitutionnel et Institutions politiques, 6ème édition, Montchrestien, 1975.

138- **A. HAURIOU & L.SFEZ;**
Institutions politiques et Droit constitutionnel, Montchrestien, 1972.

139- **Augustin KONTOUCHOU-KUOMĒGNI;**
"Vers un nouveau modèle de contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun", Les Cours Suprêmes en Afrique, Tome II, La jurisprudence: Droit constitutionnel, Droit social, Droit international, Droit financier, Economica, Mai 1989.

140- **Bernard POULLAIN;**
La pratique française de la Justice constitutionnelle, Economica, 1990.

141- **Francine BATAILLER;**
Le Conseil d'Etat: Juge constitutionnel, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966.

142- **Georges BURDEAU;**
Traité de science politique, Tome IV, Le statut du pouvoir dans l'Etat, 2ème éd., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.

143- **Guillaume DRAGO;**
L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel: L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois, Economica, 1991.

144- **J.M. AUBY & R. DRAGO;**
Traité de contentieux administratif, Tome III, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1962.

145- **Louis FAVOREU;**
La politique saisie par le droit; alternances, cohabitation et conseil constitutionnel, Economica, Janvier 1988.

146- **M. PRĒLOT;**
Institutions politiques et Droit constitutionnel, 6ème édition, Dalloz, 1975.

الفهـــرس

مقدمة : ١

فصل تمهيدى

مبدأ تدرج التشريعات ومقتضاه

تقسيم :..... ٦

المبحث الأول : مبدأ تدرج التشريعات ٧

المعيار الشكلى لتدرج التشريعات..... ١٢

المعيار الموضوعى لتدرج التشريعات..... ١٦

المبحث الثانى : مقتضى مبدأ تدرج التشريعات..... ٢١

الباب الأول

تطور الرقابة على دستورية التشريعات واختصاصات القضاء الدستورى فى مصر

تقسيم : ٢٨

الفصل الأول : التطور فى الرقابة على الدستورية ٢٩

صور الرقابة على دستورية التشريعات ٣٨

المبحث الأول : الرقابة بواسطة هيئة سياسية ٣٩

تقييم الرقابة السياسية على دستورية التشريعات ٤٦

المبحث الثانى : الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ٤٩

صور الرقابة القضائية ٥٩

الفصل الثانى : اختصاصات القضاء الدستورى فى مصر ٨٦

المبحث الأول : الاختصاصات التى انفردت بها المحكمة العليا

ـ الفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، وفى موضوعات هذه الأنزعة ٨٧

المبحث الثانى : الاختصاصات التى ورثتها المحكمة الدستورية العليا عن المحكمة العليا.

تقسيم : ٩٦

المطلب الأول : الفصل فى تنازع الاختصاص القضائي وتناقض الأحكام القضائية

أولا : تنازع الاختصاص القضائي ٩٧

ثانيا : تناقض الأحكام القضائية ١١٨

المطلب الثاني : تفسير التشريعات

اولا : تقديم طلب التفسير وشروط قبوله ١٢٦

ثانيا : المبادىء التى يجري فى ضوئها تفسير التشريعات ١٣٥

الباب الثاني

حجية أحكام القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم : ١٤٣

الفصل الأول : طبيعة أحكام القضاء الدستوري ١٤٤

المبحث الأول : معيار تمييز العمل القضائي ١٤٦

المبحث الثاني : الهيئة التى يصدر عنها القضاء الدستوري ١٥٢

المبحث الثالث : الاجراءات أمام القضاء الدستوري ١٦٥

الفصل الثانى: تقسيم أحكام القضاء الدستوري ١٧٨

أولا : الأحكام الفاصلة فى الموضوع والأحكام الاجرائية ١٨١

ثانيا : الأحكام القطعية والأحكام الغير قطعية ١٩٠

ثالثا : الأحكام المنهية للخصومة والأحكام غير المنهية لها ١٩٣

رابعا : الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية ١٩٤

خامسا : الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية ١٩٦

سادسا : الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة وأحكام الالزام ١٩٩

الفصل الثالث : حجية الأحكام القضائية بصفة عامة

تقسيم:..... ٢٠٢

المبحث الأول : مفهوم حجية الأمر المقضى وأثرها وشروطها ٢٠٣

المبحث الثانى : حجية الأحكام الصادرة فى دعوى الإلغاء ومدى اعتبار رقابة الدستورية قضاء إلغاء

تقسيم : ٢٠٨

المطلب الأول : حجية الأحكام الصادرة فى دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ٢٠٩

المطلب الثانى : مدى اعتبار رقابة الدستورية قضاء إلغاء ٢١٨

الفصل الرابع : مدى حجية أحكام القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم: ٢٢٩

المبحث الاول : حجية الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية فى ضوء محل الخصومة فيها ٢٣٣

المبحث الثاني : حجية الحكم فى دعاوى تنازع الاختصاص القضائي وتناقض الاحكام النهائية ومنازعات التنفيذ فى ضوء محلها ٢٥٤

المبحث الثالث : ارتباط الحجية بالنتيجة التى ينتهي اليها الحكم فى الدعوى الدستورية ٢٧٥

نطاق حجية الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ٢٧٩

حجية الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى ٢٨٥

حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية ٣٠٠

حجية الأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريعات ٣٠٦

حجية الحكم الصادر باعتبار الخصومة منتهية ٣١٥

المبحث الرابع : النتيجة التى ينتهى إليها الحكم فى دعاوى تنازع الاختصاص وتناقض الأحكام النهائية ٣٢١

الباب الثالث

تنفيذ أحكام القضاء الدستورى

تمهيد وتقسيم :..... ٣٢٦

الفصل الاول : نفاذ أحكام القضاء الدستورى

تقسيم : ٣٢٩

المبحث الأول : نفاذ الأحكام القضائية بوجه عام ٣٣٠

المبحث الثاني : مدى نفاذ أحكام القضاء الدستوري ٣٣٣

الفصل الثاني : نشر أحكام القضاء الدستوري وقراراته ٣٣٧

المبحث الاول : نشر القوانين ٣٣٨

المبحث الثاني : نشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وقرارت التفسير ٣٤٩

المطلب الأول : الجهة الملتزمة بالنشر وميعاده ٣٥٤

المطلب الثاني : إجراءات النشر وطبيعته ٣٥٦

المطلب الثالث : جزاء عدم النشر او التراخي فيه ٣٥٩

الفصل الثالث : تفسير الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري ٣٦١

المبحث الاول : تفسير أحكام القضاء الدستوري بمعرفة سلطات الدولة ٣٦٢

المبحث الثاني : تفسير أحكام القضاء الدستوري عن طريق الجهة ذاتها..... ٣٦٦

الأحكام التى تصلح محلا لطلب التفسير..... ٣٧٠

صاحب الصفة فى طلب التفسيرواجراءاته ٣٧٢

مدى جواز تقديم طلب التفسير من الافراد مباشرة ٣٧٥

طبيعة القرار الصادر فى طلب التفسير ٣٧٨

الفصل الرابع : دور سلطات الدولة فى تنفيذ أحكام القضاء الدستورى

تمهيد : ٣٨٠

المبحث الأول : دور السلطة القضائية فى تنفيذ أحكام القضاء الدستوري .
تقسيم : ٣٨١
المطلب الاول : محاكم الموضوع ودورها فى تنفيذ أحكام القضاء الدستور... ٣٨٢
المطلب الثاني : دور رئيس هيئة المفوضين والنائب العام فى تنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائي ٣٨٧
المبحث الثاني : دور السلطة التشريعية فى تنفيذ أحكام القضاء الدستوري ... ٣٩٢
المبحث الثالث : دور السلطة التنفيذية فى تنفيذ أحكام القضاء الدستوري ... ٤٠٤

الفصل الخامس : منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري

تمهيد : ٤٠٧
المبحث الأول : منازعات التنفيذ أمام المحكمة العليا ٤٠٩
المبحث الثاني : منازعات التنفيذ أمام المحكمة الدستورية العليا ٤١٢
المبحث الثالث : آثار رفع منازعة التنفيذ ٤٢١

الباب الرابع

آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم : ٤٢٥

الفصل الأول : التشريع وآثار أحكام القضاء الدستوري

تقسيم : ٤٢٨
المبحث الاول : آثار أحكام القضاء الدستوري لدى قيام المحكمة العليا ٤٢٩
المبحث الثانى : آثار أحكام القضاء الدستورى لدى المحكمة الدستورية العليا ٤٤١

الفصل الثانى : الأثر الرجعى لأحكام القضاء الدسنورى فى الدعاوى الدستورية

تمهيد وتقسيم :..... ٤٥٦
المبحث الأول : الأثر الرجعى لأحكام المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية ٤٦١

المبحث الثانى : الأثر الرجعى لأحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية

تقسيم : ٤٧٩

المطلب الأول : الأثر الرجعى للحكم فى الدعوى الدستورية وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨٠

المطلب الثانى : الأثر الرجعى للحكم فى الدعوى الدستورية فى ضوء القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨..... ٥١٤

الفصل الثالث : حجية وآثار قرار المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على دستورية قانون الانتخابات الرئاسية..... ٥٤١

الفصل الرابع : آثار الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستورى فى غير الدعاوى الدستورية

تقسيم : ٥٥٧

المبحث الأول : أثر الحكم الصادر بفض التنازع على الاختصاص القضائى وفض تناقض الأحكام القضائية النهائية ٥٥٨

المبحث الثانى : أثر القرار الصادر فى طلب التفسير التشريعى ٥٦٦

الخاتمة : ٥٧٤

المراجع : ٥٨١

الفهرس : ٥٩٧