قسم القانون العام

دبلوم القانون العام

دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحريات العامة في النظام الدستوري المصري

دكتـــــور

محمـــود صابـر تـوفيـق أبـوجبـــل

دكتوراه القانـــون العـــام - كلية الحقـــوق - جامعة أسيـــوط

مدرس القانـــون العـــام - كلية الحقـــوق - جامعة جنـــوب الوادي

٢٠٢٤/٢٠٢٥م

مقدمة

أولًا: أهمية الدراسة:

اكتسبت الحقوق والحريات العامة أهمية دولية، بعد صدور ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمى لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية الملزمة التى كرست الحقوق والحريات العامة، وعنيت الدساتير الوطنية الحديثة بإدراج الحقوق والحريات العامة فى صلب مواد الدستور أو فى إعلانات للحقوق تلحق بالدساتير لتكون جزءًا لايتجزأ منها.

لذلك لم يعد هناك جدال حول الطبيعة الدستورية للحقوق والحريات العامة، بعد النص عليها دستوريًا وعالميًا، وقد انتهج الدستور المصري الحالي نهج النص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور ذاته.

والنصوص الدستورية هي مصدر كل القواعد الأدنى منها، يستوي ان تكون تلك القواعد الأدنى منها القانون العادي أم اللوائح فهذه القواعد الأدنى تصدر على أساس القواعد الدستورية الأعلى وفى اطارها، فالدستور يحتل المرتبة الأولى والأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة، نظراً لعلو السلطة التي تضع الدستور وصعوبة الاجراءات المتبعة في وضع الدستور وتعديله، وبوجه خاص الدستور يعلو على القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، التي تلي قواعد الدستور في المرتبة والقوة، وذلك لأن الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية، وهي أعلي من البرلمان كسلطة

منشأة، ثم ان إجراءات تعديل الدستور أكثر تعقيدًا وصعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية، ومن ثم يتأكد علو الدستور على القوانين، مما يعني وجوب احترام القانون العادي لأحكام الدستور الأعلى منه مرتبة.

وإذا كان الدستور أعلي من القوانين العادية، فالدستور يكون أعلي أيضًا ومن باب أولى من اللوائح أو القرارات التنظيمية العامة التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وذلك لان اللوائح أقل من القوانين العادية، نظرًا لعلو البرلمان ممثل الشعب والذي يتولى التشريع عن السلطة التنفيذية التي تتولي أساسًا تنفيذ قوانين البرلمان، ثم أن السلطة التأسيسية الأصلية كما أنها تعلو فوق البرلمان كسلطة منشأة، فهي تعلو أيضا فوق السلطة التنفيذية وكذلك السلطة القضائية باعتبارهما سلطتين انشأتهما السلطة التأسيسية في الدستور الذي وضعته.

وطالما أن قواعد الدستور تتميز بالعلو المطلق وأنها أساس ما عداها من القواعد الأدنى درجة، فأنه لا يجوز للقانون العادي أو اللائحة أو القرار أن يتضمنا خرقاً لنصوص الدستور أو مخالفة له، وأهم ضمانه لحماية الحقوق والحريات العامة الواردة في صلب الدستور ضد أي مخالفة لأحكامها هو كفالة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة محكمة قضائية عليا، بحيث تتولى هذه المحكمة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وإلغائه.

ثانيًا: خطة الدراسة:

نتناول دراسة دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحريات العامة في النظام الدستوري المصري؛ وفقًا لتقسيم الدراسة على النحو التالي:

مطلب تمهيدي: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في إطار حماية الحريات العامة.

الفصل الأول: مبادئ الرقابة القضائية على دستورية القوانين بشأن حماية الحريات العامة في النظام الدستوري المصري.

الفصل الثاني: أوجه الطعن بعدم المشروعية الدستورية في إطار حماية الحريات العامة في النظام الدستوري المصري.

الفصل الثالث: الإطار الدستوري لحجية وأثر حكم المحكمة الدستورية العليا في إطار حماية الحريات العامة.

مطلب تمهيدي

مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في إطار حماية الحريات العامة

الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح أهم ضمانه لحماية أحكام الدستور ضد مخالفة نصوصه ومن ثم حماية الحقوق والحريات العامة الواردة في صلب الدستور، فالدساتير تحتوي على جزء خاص بالحقوق والحريات العامة، بل إن وجود هذه الطائفة من الحقوق والحريات العامة هو ما يميز الدساتير الديموقراطية عن غيرها.

وقد اكتسبت الحقوق والحريات العامة أهمية دولية، بعد صدور ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمى لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية الملزمة التى كرست الحقوق والحريات العامة.

وعنيت الدساتير الوطنية الحديثة بإدراج الحقوق والحريات العامة فى صلب مواد الدستور أو فى إعلانات للحقوق تلحق بالدساتير لتكون جزءًا لايتجزأ منها.

لذلك لم يعد هناك جدال حول الطبيعة الدستورية للحقوق والحريات العامة، بعد النص عليها دستوريًا وعالميًا، وقد انتهج الدستور المصري الحالي نهج النص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور ذاته.

وأهم ضمانه لحماية الحقوق والحريات العامة الواردة في صلب الدستور ضد أي مخالفة لأحكامها هو الاستناد إلى الرقابة القضائية، وذلك من خلال رقابة دستورية القوانين واللوائح بواسطة محكمة قضائية عليا، تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والفصل في مدى مشروعية المسألة الدستورية، بحيث تتولى هذه المحكمة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وإلغائه.

ودور الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في إطار حماية الحريات العامة يتجسد من خلال الدعوى الدستورية، التي تعرف على بأنها؛ دعوى عينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور، والحجية المطلقة للأحكام الصادرة في تلك الدعوى يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت مثارًا للمنازعة حول دستوريتها.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الخصومة في الدعوى الدستورية، وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية، قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور؛ تحريًا لتطابقها معها إعلاًء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى الدستورية أو هي بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة، وأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في تلك الدعوى يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي

كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها، وفصلت فيها المحكمة فصلًا حاسمًا بقضائها، ولا تمتد إلى غير تلك النصوص، حتى لو تطابقت في مضمونها، كما أن قوة الأمر المقضي لا تلحق سوى منطوق الحكم وما يتصل به من الأسباب اتصالًا حتميًا حيث لا تقوم له قائمة إلا بها[1].

---

[1]حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٣٠، لسنة ٤٠ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/١٢/٧م، منشور بالجرية الرسمية، العدد ٤٩ مكرر (ط) في ٢٠١٩/١٢/١١م، حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ١٩، لسنة ٤٠ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/١١/٢م، منشور بالجرية الرسمية، العدد ٤٤ مكرر (هـ) في ٢٠١٩/١١/٥م، حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ١، لسنة ٤١ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/١٠/٥م، منشور بالجرية الرسمية، العدد ٤١ (تابع) في ٢٠١٩/١٠/١٠م، حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٢٥، لسنة ٣٩ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/١٠/٥م، منشور بالجرية الرسمية، العدد ٤١ (تابع) في ٢٠١٩/١٠/١٠م، حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٢٩، لسنة ٣٨ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/١٠/٥م، منشور بالجرية الرسمية، العدد ٤١ (تابع) في ٢٠١٩/١٠/١٠م، حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٣١، لسنة ٤٠ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/١٢/٧م، منشور بالجرية الرسمية، العدد ٤٩ مكرر (ط) في ٢٠١٩/١٢/١١، حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٢٥، لسنة ٣٨ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/١١/٢م، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤٤ مكرر (هـ) في ٢٠١٩/١١/٥م، حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٣٥، لسنة ٤١ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/١٠/٥م، منشور بالجرية الرسمية، العدد ٤١ (تابع) في ٢٠١٩/١٠/١٠م، حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٢١، لسنة ٤١ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/١٠/٥م، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤١

الفصل الأول

مبادئ الرقابة القضائية على دستورية القوانين بشأن حماية الحريات العامة في النظام الدستوري المصري

تمهيد وتقسيم:

القواعد الدستورية تتميز بالعلو المطلق، فضلًا على أنها أساس ما عداها من القواعد الأدنى درجة، وعليه لا يجوز للقانون العادي أو اللائحة أو القرار أن يتضمنا خرقاً لنصوص الدستور أو مخالفة له، وأهم ضمانه لحماية قواعد الدستور ضد مخالفة نصوصه، الأخذ بالرقابة القضائية من خلال رقابة دستورية القوانين بواسطة محكمة قضائية عليا، تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والفصل في مدى مشروعية المسألة الدستورية، بحيث تتولى هذه المحكمة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وإلغائه، وفي ضوء ما تقدم نتناول بالدراسة مبادئ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في إطار حماية الحريات العامة في النظام الدستوري المصري وفقًا لتقسيم الدراسة في هذا المقام على النحو التالي:

(تابع) في ٢٠١٩/١٠/١٠م، حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٢٦، لسنة ٣٧ قضائية، منازعة تنفيذ، جلسة ٢٠١٩/٧/٦م، منشور بالجرية الرسمية، العدد ٢٧ مكرر (ط) في ٢٠١٩/٧/١٠م.

المبحث الأول: المحكمة الدستورية العليا بوصفها الجهة المنوطة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بشأن حماية الحريات العامة.

المبحث الثاني: أساليب ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بشأن حماية الحريات العامة.

المبحث الأول

المحكمة الدستورية العليا بوصفها الجهة المنوطة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بشأن حماية الحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة المحكمة المختصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بشأن حماية الحريات العامة في النظام الدستوري المصري، وهي المحكمة الدستورية العليا، وذلك من خلال دراسة تشكيل المحكمة وضمانات أعضائها، فضلًا عن دراسة قواعد اختصاص المحكمة، وفقًا لتقسيم الدراسة في هذا المقام على النحو التالي:

المطلب الأول: تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني: ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثالث: قواعد اختصاص المحكمة الدستورية العليا في إطار حماية الحريات العامة.

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

لقد نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا علي كيفية تشكيل المحكمة فنصت علي أن "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء..."[١].

ولقد اشترطت المادة الرابعة شروطاً معينة يجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية العليا، حيث نصت على أنه " يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا تقل سنة عن خمس وأربعين سنة ميلادية، ويكون اختياره من بين الفئات الآتية:

أ- أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

ب- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

ج- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

---

[١] المادة ٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

د- المحاميين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة علي الأقل"[١].

وطبقاً للمادة الخامسة من القانون "يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية. ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة. ويجب أن يكون ثلثا عدد اعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية. ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها"[٢].

وطبقًا للمادة السادسة من القانون "يؤدي رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين "أقسم بالله العظيم أن احترم الدستور والقانون وأن احكم بالعدل" ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية"[٣].

---

[١] المادة ٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

[٢] المادة ٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

[٣] المادة ٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

ويتضح مما تقدم أنه لم يتم تقسيم المحكمة إلي دوائر شأنها في ذلك شأن نظام المحكمة الدستورية الإيطالية، وذلك بعكس نظام المحكمة الدستورية في ألمانيا الغربية، حيث تقسم المحكمة إلي دائرتين، وإن كانت إحدى الدائرتين هي التي تختص فعلاً بنظر موضوع دستورية القانون، ولقد وفق المشرع المصري في عدم اتباعه لأسلوب تقسيم المحكمة إلي دوائر، حيث انه غالباً ما يختلف اتجاه كل دائرة عن الأخرى، ويؤدي عدم تقسيم المحكمة إلي دوائر إلي توحيد الاتجاهات ومنع التضارب الذي من أجله تنشأ تلك المحاكم أصلاً[١].

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦٦ وما بعدها.

المطلب الثاني

ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا

لقد قرر قانون المحكمة الدستورية العليا عدة ضمانات لاستقلال المحكمة وأعضائها وتتمثل تلك الضمانات فيما يلي:

١- عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل:

نص قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلي وظائف أخري إلا بموافقتهم[١].

٢- التحقيق بمعرفة لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة:

نص قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه إذا نسب إلي أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته يتولي رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة.

فإذا قررت اللجنة –بعد دعوة العضو لسماع أقواله– أن هناك محلاً للسير في الإجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق،

---

[١] المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

ويعتبر العضو المحال إلى التحقيق في إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار.

ويعرض التحقيق بعد إنتهائه علي الجمعية العامة منعقدة في هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها في التحقيق أو الإتهام لتصدر –بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه– حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو إلي التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور، ويكون الحكم نهائيًا غير قابل للطعن بأي طريق[١].

٣– تولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات مجلس التأديب:

نصت المادة ٢٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن تتولي الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات مجلس التأديب المنصوص عليها في المادة ٩٧ من قانون السلطة القضائية، وفيما عدا ما نص عليه في هذا الصدد تسري في شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة لمستشاري محكمة النقض وفقاً لقانون السلطة القضائية[٢].

٤– اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطعون الوظيفية:

---

[١] المادة ١٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

[٢] المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

نص قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم، كما تختص بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة علي هذه القرارات[١].

كما نص القانون ذاته على أن تحدد مرتبات وبدلات رئيس المحكمة وأعضائها طبقًا للجدول الملحق بهذا القانون، على أنه إذا كان العضو يشغل قبل تعيينه بالمحكمة وظيفة يزيد مرتبها أو البدل المقرر لها عما ورد في هذا الجدول فإنه يحتفظ بصفة شخصية بما كان يتقاضاه، وفي ماعدا ذلك لا يجوز أن يقرر لأحد الأعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية ولا أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة[٢].

٥- حظر ندب أو إعارة أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية أو العلمية:

لما كان منصب قضاة هذه المحكمة يفترض في شاغله أن ينأي بنفسه عن مواطن الشبهة وأن يتفرغ لعمله، وحرصاً من المشرع علي المكانة

---

[١] المادة ١٦ من القانون رقم٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

[٢] المادة ١٢ من القانون رقم٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

الوظيفية لأعضاء المحكمة الدستورية العليا [١]؛ نص قانون المحكمة الدستورية العليا علي أنه لا يجوز ندب أو إعارة أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهام علمية[٢].

٦- تسري على أعضاء المحكمة أحكام الصلاحية والتنحي والرد والمخاصمة والتقاعد الخاصة بمستشاري محكمة النقض:

نص قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة، وتنحيه ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض.

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

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٧٢.

[٢] المادة ١٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة"[١]، كما نص القانون ذاته علي أن تسري الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمة النقض علي أعضاء المحكمة[٢].

٧- كفالة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المحكمة:

نص قانون المحكمة الدستورية العليا على أن ينشأ بالمحكمة صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية، تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المحكمة وهيئة المفوضين بها وأسرهم، ويصدر بتنظيم الصندوق وإدارته وقواعد الإنفاق منه قرار من رئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العامة[٣].

٨- للمحكمة موازنة مالية سنوية مستقلة:

حرصاً على استقلال المحكمة الدستورية العليا نص قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة، وتباشر الجمعية العامة للمحكمة السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح

---

[١] المادة ١٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

[٢] المادة ١٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

[٣] المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

بشأن تنفيذ موازنة المحكمة، كما يباشر رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة[١].

كما نص ذات القانون علي أن تختص الجمعية العامة بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم، ويجب أخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة[٢].

---

[١] المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

[٢] المادة ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

المطلب الثالث

قواعد اختصاص المحكمة الدستورية العليا في إطار حماية الحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المقام دراسة الاختصاصات العامة للمحكمة الدستورية العليا، ثم دراسة اختصاصاتها في رقابة دستورية القوانين واللوائح في إطار حماية الحريات العامة، وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المقام على النحو التالي:

الفرع الأول: الاختصاصات العامة للمحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين واللوائح في إطار حماية الحريات العامة.

الفرع الأول

الاختصاصات العامة للمحكمة الدستورية العليا

نصت المادة (١٩٢) من دستور عام ٢٠١٤م على أن "تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخري منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"[١].

وقانون المحكمة الدستورية العليا نص في المادة (٢٥) منه على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

أولًا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانيًا: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت

---

[١] المادة ١٩٢ من دستور ٢٠١٤.

الدعوي عن موضوع واحد أمام جهتين منها، ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ثالثًا: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخري منها[١].

كما تنص المادة (٢٦) من ذات القانون علي أن تتولي المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها[٢].

ويتضح من اختصاصات المحكمة أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا ينحصر في الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح، والفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات

---

[١] المادة ٢٥من القانون رقم٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

[٢] المادة ٢٦من القانون رقم٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، وتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين[١].

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٧٥.

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين واللوائح في إطار حماية الحريات العامة

أولًا: المحكمة الدستورية العليا أخذت بنظام الرقابة المركزية:

نصت المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ٢٠١٤ على أن "تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، ....."، كذلك نصت المواد ٢٥، ٢٧، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها بهذه الرقابة.

ومعني ذلك أن المشرع قد أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من الجهات القضائية، وهو اختصاص عام وشامل لكافة الطعون الدستورية علي القوانين واللوائح، سواء تلك التي تقوم علي مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره، أو التي تنصب علي مخالفة أحكام الدستور الموضوعية، ونتيجة لذلك لا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في مصر علي اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدي لرقابة مدي مطابقة القانون أو اللائحة للدستور، ولا شك أن ذلك يقضي علي عدم

الاستقرار في المعاملات القانونية، ويحقق الوحدة في تفسير وتطبيق القواعد الدستورية ويساعد علي بث الانسجام في الصرح التشريعي[١].

ولقد أكدت هذا المعني المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا بقولها "وتأكيداً لأهمية الدور الذي أسبغه الدستور علي المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق، حرص القانون علي 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 في حدود اختصاصها الدستوري"[٢].

ثانيًا: ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين واللوائح:

أ- ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنسبة للتعديلات التي تدخل على الدستور:

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٧٧.

[٢] المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

مما لاشك فيه هو عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة التعديلات التي تدخل علي الدستور، فالنصوص التي تحدد اختصاص المحكمة الدستورية العليا، سواء ما ورد منها في دستور ٢٠١٤ أو في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قد حصرت اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين واللوائح دون أن يتعدي ذلك اختصاصها برقابة التعديلات التي تدخل علي الدستور[١].

وعلي ذلك فإن التعديلات التي تدخل علي الدستور لا يجوز أن تكون محلاً لاختصاص المحكمة الدستورية العليا، لأنها ليست قوانين، حتي لو كانت صادرة من السلطة التأسيسية المنشأة التي نص عليها الدستور (السلطة التشريعية)[٢].

ولقد أوضحت المحكمة العليا قبل إلغائها هذا الأمر حيث قضت بأن "إثارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير وما انطوت عليه من أحكام تتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها في ولاية هذه المحكمة التي يقتصر اختصاصها في شأن رقابة الدستورية علي الفصل في

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٧٨.

[٢] محمد السيد زهران: الرقابة على دستورية القوانين في ايطاليا، بحث في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة ١٤، يناير – مارس ١٩٧٠.

دستورية القوانين وفقاً لما تقضي به المادة الأولي من قانون إنشائها... "[1]، ومما لاشك فيه أن هذه المبادئ تسري في ظل وجود المحكمة الدستورية العليا، لتماثل النص علي اختصاصها برقابة دستورية القوانين مع نص قانون المحكمة العليا[2].

ب- ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين:

١- التشريعات السابقة على إنشاء المحكمة الدستورية العليا تدخل في ولايتها وتخضع لرقابتها القضائية:

تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التي صدرت قبل إنشائها، ولقد عرض هذا الأمر علي المحكمة فقضت فيه بذلك، وجاء في حكمها " ومن حيث أن مبني الدفع بعدم الاختصاص أن ولاية المحكمة لا تتناول التشريع المطعون فيه لأنه صدر في تاريخ سابق علي إنشائها، ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج علي أحكامه باعتبار أن نصوص هذا

---

[1] حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ١١ لسنة ٧ ق، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثاني، ص ١٢٩.

[2] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٧٩.

الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مكان الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمي القواعد الآمرة يستوي في ذلك ما كان من هذه التشريعات سابقاً علي إنشاء المحكمة أو لاحقاً علي إنشائها وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، ومن ثم يكون الدفع غير قائم علي أساس سليم متعيناً رفضه"[١].

٢- اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالقوانين الصادرة قبل صدور الدستور المطعون في عدم دستورية هذه القوانين له:

مما لا شك فيه هو اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التي صدرت قبل صدور الدستور المطعون في عدم دستورية هذه القوانين له، ولقد عرض هذا الأمر علي المحكمة العليا قبل إلغائها وقضت فيه بخضوع التشريعات السابقة علي الدستور للرقابة القضائية شأنها في ذلك شأن التشريعات الصادرة في ظل الدستور[٢].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ٣ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٥/٧.

[٢] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٨٠.

ومن أشهر أحكام المحكمة العليا في هذا الشأن حكمها في الدعوي رقم (٣) لسنة (١) قضائية دستورية[١]، وكانت وقائع هذه الدعوي تتلخص في أن المدعي يطلب الحكم بعد دستورية الحالة الثانية من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وانتهي الطاعن بقوله: بأن نصوص القانون المدني التي تنظم الشفعة تكون مخالفة للدستور. وقد دفع المدعي عليه الأول بعدم جواز الطعن بعدم دستورية التشريعات السابقة على صدور الدستور ومن هذه التشريعات النصوص المنظمة لحق الشفعة الواردة في القانون المدني. ومبني هذا الدفع أن المادة (١٦٦) من دستور سنة ١٩٦٤ تقضي باستمرار نفاذ التشريعات السابقة علي صدوره حتي تلغيها أو تعدلها السلطة التشريعية ومن ثم يظل حق الشفعة قائماً كوسيلة للتملك في الحدود التي يجيزها القانون. كذلك طلبت الحكومة رفض الدعوي استناداً إلي أن الدستور إذ نص في المادة (١٦٦) منه علي استمرار نفاذ التشريعات السابقة علي صدوره حتي تلغيها أو تعدلها السلطة التشريعية فإنه يسلم بقيام تعارض بين بعض التشريعات المذكورة وبعض أحكام الدستور ومع ذلك أقر استمرار نفاذها حتي تعدلها أو

---

[١] حكم المحكمة العليا المصرية في الدعوي رقم ٣ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٦، والمنشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، ص ١.

تلغيها السلطة التشريعية ومن ثم لا تخضع للطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا. وقد رفضت المحكمة العليا الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها برقابة التشريعات السابقة على صدور الدستور وقضت بأنه "من حيث أن المادة (١٦٦) من الدستور التي يستند إليها المدعي عليه الأول والحكومة في تأييد هذا الدفع ينص على "ان كل ما قررته القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقي نافذاً ومع ذلك يجوز إلغائها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور". ومن حيث أن الحكومة تقول في مذكرتها التكميلية بعد إثارة الدفع بعدم جواز الطعن علي النحو المتقدم ذكره أن ولاية المحكمة العليا لا تتناول التشريعات السابقة علي الدستور إلا إذا صدرت مخالفة للأحكام والأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها وتكون رقابتها لهذه التشريعات علي أساس تلك الأوضاع دون أحكام الدستور القائم وأوضاعه ـ وهذا القول مردود بأن رقابة دستورية القوانين منذ عرفت في الدول ذات الدساتير الجامدة تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وحمايته من الخروج علي أحكامه–ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمي القواعد الآمرة. ومن حيث أنه علي مقتضي ما تقدم يكون الدفع بعدم جواز الطعن في دستورية الفقرة (هـ) من

المادة (٩٣٦) من القانون المدني غير قائم علي أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضه"[١].

ويري بعض الفقه أن التشريعات الصادرة قبل صدور الدستور تدخل في ولاية المحكمة الدستورية العليا من حيث خضوعها للرقابة علي الدستور، وإذا كانت المادة (١٩١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ تنص علي أن " كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقي صحيحا ونافذا، ومع ذلك يجوز إلغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور"، إلا أن هذا النص لا يحمي التشريعات السابقة علي صدور الدستور من الخضوع لرقابة دستورية القوانين شأنها شأن القوانين التي تصدر في ظل الدستور، فالقصد من هذا النص هو عدم وجود فراغ تشريعي يؤثر علي المعاملات القانونية[٢].

وقد يقال بأن هذه القوانين يسري عليها الإلغاء الضمني، بحيث يعتبر أي تعارض بين نصوصها ونصوص الدستور الذي صدر بعدها إلغاء ضمنيا لها، وعلي ذلك لا يقتصر الاختصاص بشأن الإعلان عن هذا الإلغاء علي المحكمة الدستورية وحدها بل تختص به جميع المحاكم علي

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٨١ وما بعدها.

[٢] د. رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٥٦٩.

اختلاف درجاتها، إلا أن هذا القول لا يمكن الأخذ به، حيث أنه وفقًا لهذا القول لا يقتصر حق المحاكم بجميع درجاتها علي إعمال هذا الإلغاء الضمني فحسب، بل سوف يمتد إلي رقابة دستورية القوانين التي تصدر في ظل الدستور وهو ما قصره المشرع علي المحكمة الدستورية العليا وحدها[١].

٣- إلغاء النص المطعون فيه بعدم الدستورية لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم دستوريته:

مما لا شك فيه أنه يجوز الطعن في عدم دستورية نص قانوني سبق إلغاؤه بمعرفة السلطة التشريعية، ولا يحول هذا الإلغاء دون الطعن فيه بعدم الدستورية، وذلك لانه يمكن ان يكون لأصحاب الشأن مصلحة في الطعن

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٨٦، حكم المحكمة العليا المصرية في الدعوي رقم ٢ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بتاريخ ١٩٧١/١١/٦ ، حيث قضت بأن " المادة ١٩١ من الدستور القائم (دستور ١٩٧١) لا يعني سوي مجرد استمرار نفاذ القوانين واللوائح السابقة عليه دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات بمنأي عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولي وأوجب"، وقد قضت المحكمة العليا بنفس المعني في الدعويين أرقام ٦ ، ٩ لسنة ١ ق (دستورية) والتي صدرت أحكامها في ٦ من نوفمبر سنة ١٩٧١.

بعدم الدستورية خاصة إذا كانت مراكزهم القانونية قد نشأت في ظل هذا القانون الملغي ولا زالت آثار تلك المراكز تخضع لأحكام هذا القانون[1].

ولقد أيدت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها هذا المعني حيث قضت بأنه: "وإن كانت المادة (٤٧) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد تضمنت إلغاء النص المطعون فيه، غير أن هذا الإلغاء لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم دستوريته، وذلك لأن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري علي الوقائع القانونية التي تتم في ظلها ـ أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتي تاريخ إلغائها ـ فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل أي من القانونين –القديم أو الجديد– تخضع لحكمه، فما ينشأ منها وترتب آثاره في ظل القانون القديم يظل خاضعاً له، وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره في ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده. وأنه بتطبيق هذه القواعد على وقعة الدعوي يبين أن قرار مجلس المراجعة المطعون فيه أمام محكمة القضاء

---

[1] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٨٧.

الإداري قد صدر وترتبت آثاره بالنسبة إلى المدعين في ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، ومن ثم يكون المركز القانوني الذي ترتب على هذا القرار خاضعاً لذلك القانون. ولما كان القانون المشار إليه يقضي في الفقرة السادسة من المادة الخامسة منه بأن القرار الصادر من مجلس المراجعة بالفصل في التظلم من قرار لجنة التقدير غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة –وهي الفقرة المطعون بعدم دستوريتها– ومن ثم تكون للمدعين مصلحة شخصية مباشرة في الطعن بعدم دستورية ذلك النص الذي يحول دون نظر دعواهم أمام محكمة القضاء الإداري"[١].

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بنفس المعني حيث جاء في حكمها "... أن إلغاء القانون لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه، متي ترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له بحيث تتوافر له بذلك مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستوريته، ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري علي الوقائع التي تتم في ظلها، أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتي تاريخ إلغائها، فإن ألغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخري فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك

---

[١] حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٥ لسنة ١ ق دستورية، الصادر بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، ص ٥٠.

يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل القانون الجديد تخضع لهذا القانون وحده. وأما إذا ثبت أن القانون المطعون بعدم دستوريته لم يطبق علي المدعي –قبل إلغائه– ولم تترتب بمقتضاه أية آثار قانونية بالنسبة له، فإن مصلحته في الطعن بعدم دستوريته تنتفي بذلك، ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوي"[١].

٤– الاختصاص بالفصل في الدستورية لا يمتد إلى حالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة:

تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين واللوائح إذا كان أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، ومن ثم لا يمتد هذا الاختصاص لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة[٢].

ولقد أكدت هذا المعني المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها حيث قضت بأن "الرقابة القضائية علي دستورية التشريعات ينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح للدستور، فلا تمتد إلي

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم (١)، بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٨٢.

[٢] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٩٠.

بحث التعارض بين اللوائح والقوانين، ولا بين التشريعات الأصلية أو الفرعية ذات المرتبة الواحدة"[١].

كذلك قضت في حكمها بأن "مناط اختصاص المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة ومن ثم فإن ما تثيره المدعية من أن القانون المطعون فيه إذ اعتبر المساهمين في الجمعيات التعاونية الإنتاجية عاملين قد خالف أحكام القانون المدني أو قانون العمل أو قانون التعاون أمر لا يتناوله اختصاص هذه المحكمة"[٢].

٥- مدي اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التي تخالف قانونًا أساسيًا (القوانين المكملة للدستور):

---

[١] حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٩ لسنة ٥ ق، عليا (دستورية)، بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦، منشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، ص ٤٧٤.

[٢] حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٤ لسنة ٣ ق، عليا (دستورية)، بتاريخ ١٩ يناير ١٩٧٤، منشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، ص١٤٤.

الأصل أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص برقابة القوانين التي تخالف قانوناً أساسياً (القوانين المكملة للدستور)؛ نظراً لأن هذا النوع من القوانين لا يعد من ناحية جزء من الوثيقة الدستورية، كما أنه من ناحية أخري يتبع في إصدارها نفس الإجراءات التي تتبع في إصدار القوانين العادية، ولكن هذا الأصل يرد عليه استثناء، وهذا الاستثناء يتعلق بمرتبة القوانين الأساسية ومكانتها بالنسبة لمكانة القوانين العادية[١].

فإذا كانت القوانين الأساسية تحتل نفس المرتبة التي تحتلها القوانين العادية –وذلك بأن كانت تصدر بنفس الإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية– ففي هذه الحالة لا تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التي تخالف قانوناً أساسياً، أما إذا كانت القوانين الأساسية تحتل مرتبة أعلي

---

[١] إن القوانين الأساسية هي القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية وتتضمن موضوعات متعلقة بالقانون الدستوري، ويمكن التمييز بين نوعين من القوانين الأساسية: النوع الأول: وهي القوانين التي تصدر تلقائياً من السلطة التشريعية، النوع الثاني: هي القوانين التي تكون نتيجة تكليف من المشرع الدستوري للسلطة التشريعية بتنظيم مسائل معينة متصلة بنظام الحكم في الدولة، والقوانين الأساسية لا تتخذ وضعاً قانونياً واحداً في البلاد ذات الدساتير الجامدة، بل تختلف درجاتها ومرتبتها باختلاف الإجراءات التي تشترط لإصدارها وتعديلها، فمنها ما يكون في قوة الوثيقة الدستورية، ومنها ما يأخذ درجة القوانين العادية ومنها أخيراً ما يعد في مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية، د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٩١.

من المرتبة التي تحتلها القوانين العادية –بأن كانت تصدر باتباع إجراءات تغاير الإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية وأشد منها– في هذه الحالة يري بعض الفقه أن المحكمة الدستورية العليا تعتبر هي المختصة بهذه الرقابة، استناداً إلي أن هذه القوانين الأساسية تعد مصدراً من مصادر القاعدة الدستورية في الدولة وتأخذ حكم الوثيقة الدستورية، ومن ثم يمكن رقابة أي قانون يخالف ما ورد بتلك القوانين الأساسية من أحكام[١].

٦– عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التي تخالف اتفاقية دولية لها قوة القانون:

تنص المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ٢٠١٤ على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور".

ولما كانت المعاهدات طبقاً لنص هذه المادة لها قوة القوانين فإن في حالة صدور قانون مخالف لاتفاقية دولية فإن تلك المخالفة لا تشكل خروجاً علي أحكام الدستور؛ لأنها لا تعدو أن تكون بمثابة تعارض بين قانونين في

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٩١ وما بعدها.

نفس المرتبة، ومن ثم لا تختص المحكمة الدستورية العليا ببحث ذلك التعارض[١].

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا بهذا المعني في حكمها الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٨٣ حيث قضت بأن " مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة. فمتي كان أساس الطعن بعدم الدستورية لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة القانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون، فإن الطعن بهذه المثابة لا يشكل ذلك خروجاً علي أحكام الدستور، مما يتعين معه الحكم برفض الدعوي الدستورية في هذه الحالة[٢].

٧- مدي اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التي يتم استفتاء الشعب عليها:

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٩٤.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ٣ ق (دستورية)، الصادر بجلسة ١٩٨٣/٥/٧.

يثور التساؤل حول مدي اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التي يتم استفتاء الشعب عليها، ويعتبر المجال التشريعي أهم مجالات الاستفتاء وأكثرها ارتياداً، ويقصد بهذا النوع الاستفتاء الذي يكون موضوعه قبول أو رفض قانون يعرض علي الشعب للتصويت عليه، ويجب أن نميز بداءة في هذا الشأن بين ما يتم الاستفتاء عليه من قرارات تحمل صفة القانون أو اللائحة، وبين الإجراءات الأخرى التي تتسم بالصفة الفردية، فما يتم الاستفتاء عليه من قرارات تحمل صفة القانون أو اللائحة فهي في محل البحث بشأن معرفة مدي اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابتها، أما الإجراءات الأخرى التي يتم الاستفتاء عليها وتحمل الصفة الفردية فإنها تعتبر بمثابة قرارات إدارية وتخضع لاختصاص مجلس الدولة[١].

أما من ناحية مدي اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التي يتم استفتاء الشعب عليها، فإن الفقهاء يجمعون علي أن استفتاء الشعب علي القوانين لا يغير من طبيعتها ولا يضفي عليها حصانة، ولا يصحح ما بها من عيب عدم الدستورية، ومن ثم فإنها تخضع

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٩٥ وما بعدها.

لرقابة دستورية القوانين شأنها في ذلك شأن القوانين الصادرة من مجلس النواب[١].

ج- ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية اللوائح:

اللائحة تشبه القانون من الناحية الموضوعية؛ فكل من القانون واللائحة يتضمن قواعد عامة مجردة، واللائحة تفسر وتطبق بنفس الطريقة التي يفسر ويطبق بها القانون بصفة عامة، فكلاهما تشريع موضوعي، وإذا أخطأ القاضي في تفسير أو تطبيق اللائحة كان حكمه معيب بعيب مخالفة القانون (بالمعني الواسع) أو الخطأ في تطبيق وتأويله، ومن ثم كان الحكم قابلاً للطعن بالنقض، أو الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بحسب الأحوال[٢].

وتتفق اللائحة مع القانون في وجوب الخضوع للدستور، فمن واجب السلطة اللائحية والمشرع العادي اتباع أحكام الدستور، باعتبارها تحتل المرتبة الأعلى في تدرج القواعد القانونية في الدولة ذات الدستور الجامد، وعلاوة علي الاتفاق بين اللائحة والقانون حول مبدأ وجوب الالتزام بالدستور

---

[١] د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص٥٧١.

[٢] د/عاطف البنا: المرجع السابق، ص٩٩.

فقد ظهر أخيراً نوع من التقارب بينهما في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري بالنسبة لرقابة الدستورية التي تستهدف إعمال هذا المبدأ، وإذا كانت اللوائح تخضع لرقابة الدستورية في مصر فإن ذلك الخضوع له عدة ضوابط تتمثل في أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تختص برقابة جميع أنواع اللوائح، كما أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص بكل صور مخالفة اللوائح للدستور وإنما تختص فحسب بمخالفة اللائحة للدستور مباشرة[١]؛ وسوف نتناول كل ضابط من تلك الضوابط علي النحو التالي:

١- اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة جميع أنواع اللوائح:

من المعروف أن اللوائح تنقسم إلي قسمين رئيسيين: لوائح يستلزمها السير العادي للإدارة، وتعتبر بالتالي من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها بما تشتمل عليه من لوائح تنظيمية ولوائح الضبط أو البوليس، وهناك لوائح استثنائية لا تصدر إلا في حالات الضرورة ولا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية[٢].

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٩٩ وما بعدها.

[٢] المرجع السابق، ص٣٠٠.

وقد جاء نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا في شأن رقابة دستورية اللوائح مطلقاً، بحيث جعل اختصاص المحكمة برقابة الدستورية شاملاً لكل أنواع اللوائح سواء منها اللوائح التي يستلزمها السير العادي للإدارة أو اللوائح التي لا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية أو بمعني آخر أصبح اختصاص المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية اللوائح يشمل اللوائح العادية واللوائح التي لها قوة القانون[١].

ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا ذلك؛ حيث ورد بها أنه " تأكيداً للدور الذي أسبغه الدستور علي المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق، حرص القانون علي 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 لائحة فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون"[٢].

---

[١] د. عاطف البنا: المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

[٢] المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا.

علي أنه مما يجدر ملاحظته في هذا الشأن أنه وإن كان نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا قد عقد الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية جميع أنواع اللوائح إلا أن المادة (٢٦) من القانون المذكور جعلت اختصاص المحكمة الدستورية العليا في شأن تفسير اللوائح يقتصر علي القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية فقط، ولاشك أن هذه المغايرة بين النصين لا تجد ما يبررها، وكان أولي بالمشرع أن يضع مدلولاً واحداً للوائح التي تختص بها المحكمة سواء في إطار رقابة الدستورية أو في إطار التفسير[١].

٢- أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص بكل صور مخالفة اللوائح للدستور ولكنها تختص فحسب بمخالفة اللائحة للدستور مباشرة:

إن مبدأ تدرج القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة لا يعني مجرد خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها مباشرة، وإنما هو يعني كذلك خضوعها لكل القواعد الأعلى درجة، وعلي ذلك تخضع اللوائح للقواعد الأعلى سواء القواعد التشريعية أو القواعد الدستورية، وإذا كنا هنا بصدد رقابة دستورية اللوائح، فإن صور مخالفة اللائحة للدستور صور متعددة، فقد تخالف اللائحة الدستور مباشرة، وقد يتوسط القانون بينها

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٠١ومابعدها.

وبين الدستور، وفي تلك الصورة الأخيرة يمكن التمييز بين حالتين: حالة مخالفة اللائحة للدستور نظراً لاستنادها إلي قانون غير دستوري، وحالة مخالفة اللائحة للقانون والدستور معاً، وفي واقع الأمر أن رقابة المحكمة الدستورية العليا لدستورية اللوائح يقتصر فقط علي صورة مخالفة اللائحة للدستور مباشرة، أما الصورة الثانية والتي فيها يتوسط القانون بين اللائحة والدستور، فإن تلك الصورة بحالتيها المشار إليهما لا تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية اللوائح[١] ونتناول ذلك علي التفصيل التالي:

ففي حالة مخالفة اللائحة للدستور بسبب استنادها إلي قانون غير دستوري، يتعلق الأمر بدستورية القانون لا اللائحة إذ لم تتحقق مخالفة اللائحة للدستور إلا لأن القانون الذي تستند إليه غير دستوري، وعلي ذلك فالطعن في اللائحة سوف يثير موضوع دستورية القانون الذي تستند إليه، ومن أجل هذا إذا وجد قاضي الموضوع أن مخالفة اللائحة للدستور يرجع إلي مخالفة القانون الذي تستند إليه للدستور، فإنه في هذه الحالة سوف يحيل هذا القانون إلي المحكمة الدستورية العليا لبحث دستوريته، فإذا قضت المحكمة الأخيرة بعدم دستورية القانون تبطل بالتالي اللائحة التي تستند إليه

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٠٢.

والمراد تطبيقها علي وقائع الدعوي الموضوعية، أما الحالة الثانية وهي حالة مخالفة اللائحة للقانون والدستور معاً، ففي هذه الحالة تكون الرقابة علي اللائحة هي رقابة علي شرعيتها بالمعني الضيق أي رقابة علي مخالفتها للتشريع العادي، ولا محل هنا للبحث في دستورية اللائحة لتوسط القانون بينها وبين الدستور، ولأن عيب عدم الدستورية ينبغي أن يكون عيباً ذات صفة احتياطية بحيث لا يلجأ إليه القاضي إلا إذا انعدم عيب عدم المشروعية، وخلاصة ما تقدم أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص في الواقع بكل صور مخالفة اللائحة للدستور ولكن يقتصر اختصاصها علي صورة مخالفة اللائحة للدستور مباشرة[١].

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٠٣ وما بعدها.

المبحث الثاني

أساليب ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بشأن حماية الحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

نصت المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تتولي المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوي وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوي وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوي بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

كذلك نصت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في

قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية، ويتضح من النصوص سالفة الذكر أمران:

الأمر الأول: أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد أخذ بأسلوب الدفع الفرعي في شأن تحريك الأفراد للدعوى الدستورية، ولم يأخذ بأسلوب الدعوي الأصلية، وبالتالي لا يجوز رفع دعوي أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا بقصد إثبات أن تشريعاً أو لائحة معينة تخالف نصاً دستورياً مادام التشريع أو اللائحة لم يجد بعد مجالاً للتطبيق[١]، الأمر الثاني: أن ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بشأن حماية الحريات العامة من خلال المحكمة الدستورية العليا يتم بإحدى أساليب ثلاث هي[٢]:

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٠٥.

[٢] المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا ورد بها أنه "توسعة لنطاق هذه الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح نص القانون علي ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية، أولها: التجاء جهة القضاء من تلقاء نفسها إلي المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية نص لازم للفصل في دعوي منظورة أمام هذه الجهة وذلك تثبيتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة، والتالي: الدفع الجدى من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، وعندئذ تؤجل

١- أن يدفع الأفراد أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها في النزاع المعروض.

٢- أن تحيل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها النص الذي تري أنه غير دستوري إلى المحكمة الدستورية العليا إذا وجدت أن ذلك لازم للفصل في النزاع المطروح عليها.

٣- أن تتصدي المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها لبحث الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصاتها؛ وفي ضوء ما تقدم نتناول دراسة أساليب ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في إطار حماية الحريات العامة وفقًا لتقسيم الدراسة في هذا المقام على النحو التالي:

المطلب الأول: أسلوب الدفع من الأفراد.

المطلب الثاني: أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع.

المطلب الثالث: تصدي المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية القانون أو اللائحة.

المحكمة نظر الدعوي وتحدد لمن آثار الدفع أجلاً لرفع الدعوي بذلك، والطريق الثالث تخويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها.

المطلب الأول

أسـلـوب الـدفـع مـن الأفـراد

يتحقق هذا الأسلوب عند نظر قضية أمام إحدى المحاكم ويدفع أحد الخصوم في الدعوي أمامها بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة مراد تطبيقه على النزاع المعروض، فإذا ما قدرت المحكمة جدية هذا الدفع تعين عليها أن توقف الدعوي المنظورة أمامها، وتحدد ميعاداً للخصوم لا يتجاوز ثلاثة أشهر، لرفع الدعوي بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

فقد نصت المادة (٢٩/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أنه "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوي وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"[١].

---

[١] المادة ٢٩/ب من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

ضوابط تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع من الأفراد:

توجد عدة ضوابط لتحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع من الأفراد، وتتعلق تلك الضوابط بالمصلحة في تحريك دعوي الدستورية، ووقت إثارة الدفع بعدم الدستورية، وميعاد رفع الدعوى الدستورية:

أولًا: المصلحة في تحريك الدعوي الدستورية:

تنص المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن تحريك دعوي الدستورية يتم في حالة "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي .....".

ومعني ذلك أن المشرع يشترط جدية الدفع بعدم الدستورية حتي يمكن تحريك دعوي الدستورية، وجدية الدفع التي يتطلبها المشرع تستلزم توافر شرطين هما: الأول: أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً في الفصل في الدعوي الأصلية المطروحة علي قاضي الموضوع، والثاني: وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة علي أحكام الدستور[١]؛ ونتناول كل شرط من تلك الشروط على النحو التالي:

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٠٨.

١- أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجًا في الفصل في الدعوي الموضوعية:

ويقصد بهذا الشرط أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين أو لائحة من اللوائح التي يمكن تطبيقها علي الدعوي الموضوعية علي أي وجه من الوجوه، وأن الحكم بعدم الدستورية سيستفيد منه صاحب الشأن في الدعوي المنظورة، وبمعني آخر أن يكون لمن دفع بعدم الدستورية مصلحة في الدفع، وعلي ذلك فإذا اتضح للقاضي أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه، قرر رفض الدفع بعدم الدستورية واستمر في نظر الدعوي الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية[١].

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "من حيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة ٤٩ من نظام العاملين بالقطاع العام فيما تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن في بعض أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك استناداً على أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وعلى أساس أن نظام التقاضي يأبى قصر التقاضي على درجة واحدة في المنازعة التأديبية الخاصة بالعاملين في

---

[١] المرجع السابق: ص٣٠٨ وما بعدها.

القطاع العام دون باقي تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين. ومن حيث أنه أياً كان الرأي في جواز الطعن في الأحكام المشار إليها بالتطبيق لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن المنازعة الماثلة لا شأن لها بأحكام القانون المذكور فيما يتعلق بحالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ... ومن ثم يكون الدفع بعدم دستورية المادة ٤٩ في المنازعة الماثلة غير جدي وتلتفت عنه المحكمة"[١].

كذلك يجب علي القاضي أن يرفض الدفع بعدم الدستورية إذا اتضح له أن من تقدم به قد أجيبت طلباته وانتفت بذلك مصلحته في هذا الدفع[٢]، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأن " بالنسبة لما دفع به المدعي من عدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ فإنه وقد أجيب إلي طلبه الأصلي بالتعويض، فإنه لا يكون ثمة حاجة للبحث في ذلك الدفع

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٧٤/٣/١٦، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة عشرة، ص ٣٠٩، ٣١٠.

[٢] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٠٩.

وتقصي جديته، وهو من جانب المدعي كان بمثابة الطلب الاحتياطي الذي لا ينظر إليه إلا عند الإخفاق في الطلب الأصلي"[١].

ولقد قضت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها في العديد من أحكامها بعدم قبول الدعوي الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة للمدعي فيها[٢]، حيث قضت " .... ومن حيث أن التظلم السابق تقديمه من المدعي إلي اللجنة الملغاة لم يتم الفصل فيه حتي تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ الذي أنشأ اللجنة الجديدة ومن ثم فإن هذا التظلم يعتبر محالاً –بقوة القانون– إلي اللجنة الأخيرة إعمالاً للأثر الفوري المباشر للقرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ باعتباره من القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي، وعلي مقتضي ذلك تنتفي مصلحة المدعي في الطعن في القرار بقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوي في شطرها هذا"[٣].

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٧٩ في الدعوي رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٢ قضائية.

[٢] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٠.

[٣] حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٤ لسنة ٤ ق (دستورية) والصادر الحكم فيها بجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٧٦، راجع أيضاً من أحكام المحكمة العليا التي رفضت فيها قبول الطعن بعدم الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة للطاعن ما يلي: حكمها بتاريخ

ويري بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه كان مقبولاً في ظل قانون المحكمة العليا الذي كان يجعل بحث دستورية القانون متروكاً أمر إثارته لرغبة الأفراد، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطلب ذلك من تلقاء نفسها، فأنه في نظر بعض الفقه لا يعبر عن اتجاه المشرع في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا، فالمشرع قد أراد في ظل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن يوسع نطاق الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح، تثبيتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة، ولذلك أعطي لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلي المحكمة الدستورية العليا أمر الفصل في دستورية نص لازم للفصل في دعوي منظورة أمامها، فإذا كان المشرع قد أعطي للمحكمة الحق في هذه الإحالة، فإنه بلا شك لا يتطلب استمرار المصلحة الشخصية لمن دفع بعدم الدستورية، وعلي ذلك فإنه يكفي لكي يكون الدفع جدياً أن يكون بحث الدستورية أمراً متصلاً بالنزاع المعروض أمام محكمة الموضوع[١].

---

٧ فبراير سنة ١٩٧٦ في الدعوي رقم ٨ لسنة ٤ ق (دستورية)، منشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ القسم الأول ـ ص٣٤١، وحكمها بتاريخ ٢ يونية ١٩٧٣ في الدعوي رقم ٦ لسنة ٣ ق (دستورية) والمنشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، ص ١١٦.

[١] د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص٥٨١، د. محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١١.

والبعض الاخر من الفقه يرى أن شرط توافر المصلحة الشخصية للمدعي في الدفع بعدم الدستورية شرط ضروري في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا أيضًا، وإذا كان قانون المحكمة الدستورية العليا قد أعطي لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلي المحكمة الدستورية العليا أمر الفصل في دستورية نص قانوني، فإن ذلك مشروط بأن يكون ذلك النص لازماً للفصل في الدعوي المنظورة أمام محكمة الموضوع[١].

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها بأنه "يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوي الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيه علي الحكم فيها ..."[٢].

كما رفضت المحكمة الدستورية العليا قبول التدخل الانضمامي في الدعوي الدستورية لعدم وجود مصلحة شخصية لطالب التدخل، حيث قضت "أنه وإن كان طالب التدخل الانضمامي في الدعوي الدستورية المطروحة، قد

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١١.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٦ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/١/١.

طلب قبول تدخله في الدعوي الموضوعية خصماً منضماً للمدعي عليهم، إلا أن محكمة الموضوع لم تقل كلمتها في شأن تدخله، وبالتالي لم يصبح بعد طرفا في الدعوي الموضوعية، ولم تثبت له تبعاً لذلك صفة الخصم التي تسوغ اعتباره من ذوي الشأن في الدعوي الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة في تأييدها أو دحضها ومن ثم يكون طالب التدخل ـ بهذه المثابة ـ غير ذي مصلحة قائمة في الدعوي الدستورية، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله"[1].

٢- وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور:

الشرط الثاني من شروط جدية الدفع بعدم الدستورية هو وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة علي أحكام الدستور، ولا يعني هذا الشرط أن يتحقق القاضي من عدم دستورية القانون حتي يحيله إلي المحكمة الدستورية العليا، وإنما معناه أن الشك في دستورية القانون -لتقدير مدي جدية الدفع- يفسر في جانب عدم الدستورية، فيكفي في هذا الصدد أن يتحقق قاضي الدعوي الأصلية من أن مسألة عدم دستورية القانون أو اللائحة تجد لها سنداً، ليوقف الفصل في الدعوي ويطلب من الخصوم رفع دعوي أمام المحكمة الدستورية العليا، أما إذا ثبت للقاضي علي وجه اليقين أنه لا شبهة

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١.

في دستورية القانون أو اللائحة فإن من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل في الموضوع، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون أو اللائحة حق الالتجاء إلي المحكمة الدستورية العليا، وإذا كان من حق قاضي الموضوع أن يرفض الدفع ويستمر في نظر الدعوي، فإن قراراه في هذا الشأن ليس نهائياً، إذ من حق صاحب الشأن أن يطعن علي هذا الحكم بالطرق المقررة للطعن، أي بالاستئناف أو النقض إذا كانت المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص، وأمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان في نطاق اختصاص القضاء الإداري، وتعتبر بذلك محكمة الموضوع – تحت رقابة المحكمة الأعلى في نفس السلم القضائي – هي المحكمة المختصة بالتحقق من جدية الدفع أو عدم جديته، ولا تملك المحكمة الدستورية العليا رقابة عليها في هذا الشأن[١].

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد أحكمها؛ حيث قررت أن "المحكمة العليا ليست جهة طعن بالنسبة إلي محكمة الموضوع وإنما هي جهة ذات الاختصاص أصيل حدده قانون إنشائها، ويتحدد هذه الاختصاص –في مجال الرقابة الدستورية– بما يبدى لدي محكمة الموضوع من دفوع

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٢ وما بعدها.

بمخالفة الدستور تقدر محكمة الموضوع جديتها وتقدر المحكمة العليا توفر المصلحة في الفصل فيها"[١].

ولا شك أن هذه المبادئ التي انتهي إليها حكم المحكمة العليا، صالحة للتطبيق في ظل نظام المحكمة الدستورية العليا، مما يترتب عليه أنه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع فلا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تعقب علي ذلك، كما أنه إذا قدرت تلك المحكمة عدم جدية الدفع جاز الطعن في ذلك القرار أمام المحكمة الأعلى في نفس السلم القضائي، وليس للمحكمة الدستورية العليا اختصاص في هذا الشأن[٢].

ثانيًا: وقت إثارة الدفع بعدم الدستورية (الدفع بعدم الدستورية من النظام العام):

يثار التساؤل بالنسبة لدفع الأفراد أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة عن الوقت الذي يمكن أن يثار فيه هذا الدفع، وهل هو دفع من النظام العام بحيث أنه يجوز إبداءه في أي حالة تكون عليها الدعوي

---

[١] حكم المحكمة العليا الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٧٦، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، ص٤٥٠.

[٢] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٤.

وأمام أي درجة من درجات التقاضي، أم أنه ليس دفعاً من النظام العام ومن ثم يجب إبداؤه أمام محكمة الموضوع فقط؟[١].

يري بعض الفقه أن الدفع بعدم الدستورية في ظل المحكمة العليا يعتبر من الدفوع التي يجوز إبدائها في أي حالة تكون عليها الدعوي، فنص قانون المحكمة العليا لا يتضمن تحديداً لدرجات المحاكم التي تستطيع أن تقرر إحالة ما يثور أمامها من دفوع تتعلق بالدستورية إلي المحكمة العليا وإنما ورد النص عاماً مطلقاً[٢].

ومما لا شك فيه أن الدفع بعدم الدستورية في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا يعد دفعاً من النظام العام، ومن ثم يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوي الموضوعية وأمام أي درجة من درجات التقاضي، ويرجع ذلك إلي أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد أعطي للقاضي الحق في أن يحيل مسألة الدستورية من تلقاء نفسه إلي المحكمة الدستورية العليا، بل وأعطي لهذه المحكمة الأخيرة أن تتصدي بنفسها لبحث دستورية القوانين واللوائح، ومقتضي ذلك جميعه تأكيد أن الدفع بعدم الدستورية يعد دفعاً من

---

[١] المرجع السابق، ص٣١٤.

[٢] د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص٥٨٤.

النظام العام ومن ثم يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا[١].

ثالثًا: المدة القصوى التي يجوز منحها لرفع الدعوى الدستورية هي ثلاثة أشهر:

نصت المادة (٢٩/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أنه "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوي أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوي وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"[٢].

ويلاحظ من ذلك أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوي به أمام المحكمة الدستورية العليا في الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع، ويحق لهذه المحكمة أن تمضي في نظر الدعوي بعد ذلك دون التفات إليه، ولقد حدد المشرع المدة القصوى التي يجوز لمحكمة

---

[١] د.محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٥ وما بعدها.

[٢] المادة ٢٩/ب من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

الموضوع أن تمنحها لرفع الدعوي أمام المحكمة الدستورية العليا بأنها ثلاثة أشهر، ولعل المشرع قد أراد بهذه القيد أن يضع قرينة قانونية مؤداها أن إهمال الخصم في استصدار الحكم في هذه المسألة الأولية يفصح عن تسليمه بما ادعاه خصمه متعلقاً بها[١].

ولقد قضت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها بأن ميعاد رفع الدعوي الدستورية من النظام العام بحيث أنه إذا لم ترفع الدعوي في الميعاد يعتبر الدفع كأن لم يكن[٢]، ولا شك أن هذا الأمر يسري أيضاً في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا[٣].

---

[١] د.محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٥ وما بعدها.

[٢] حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ٧ لسنة ١ ق (دستورية)، الصادر بجلسة أول أبريل سنة ١٩٧٢، المنشور في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، ص ٦٢.

[٣] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٦ وما بعدها.

المطلب الثاني

أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع

أعطي قانون المحكمة الدستورية العليا لقاضي الموضوع الحق في الالتجاء من تلقاء نفسه إلي المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية نص لازم للفصل في دعوي منظوره أمامه، حيث نصت المادة (٢٩/أ) من هذا القانون علي أنه "إذا تراءي لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوي وأحالت الأوراق بغير رسوم إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية"[١].

ضوابط أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع:

تتمثل ضوابط أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع في أمرين هما: مدي سلطة قاضي الموضوع في إحالة النص المشكوك في دستوريته إلي المحكمة الدستورية العليا إذا لم يرفع من دفع بعدم الدستورية الدعوي أمام المحكمة الدستورية العليا في الموعد المحدد، والأمر الثاني هو هل يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية عند الفصل في الطلب

---

[١] المادة (٢٩/أ) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

المستعجل بوقف القرار الإداري المطعون فيه[1]؛ وفي ضوء ذلك نتناول كلا الأمرين بالتفصيل المناسب:

أ- مدي سلطة قاضي الموضوع في إحالة النص المشكوك في دستوريته إلى المحكمة الدستورية العليا إذا تخازل من دفع بعدم الدستورية ولم يرفع الدعوي امامها في الموعد المحدد له، وطلب الخصم تعجيل الدعوي بعد فوات هذا الموعد:

إن نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يقضي بأنه "إذا لم ترفع الدعوي في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"، وهذا النص ينطبق فحسب علي الحالة التي تثار فيها مسألة الدستورية عن طريق الدفع، وعلي ذلك فلا يوجد ما يمنع من أن يحيل قاضي الموضوع النص من تلقاء نفسه إلي المحكمة الدستورية العليا إذا تراءي له عدم دستورية هذا النص وأنه لازم للفصل في النزاع، والقول بغير ذلك يجعل دعوي عدم الدستورية دعوي شخصية وليست دعوي موضوعية، كما أراد لها المشرع، ولا يتصور أن يجد القاضي نفسه أمام نص يعتقد تماماً في عدم دستوريته، ثم يلتزم به ويطبقه علي النزاع المعروض لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوي في الموعد المحدد له، فهذا القول إن كان يصح الأخذ به في ظل قانون

---

[1] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٨.

المحكمة العليا الذي جعل تحريك الدعوي مقصوراً علي حالة الدفع من أحد الخصوم، فإنه لا يجوز الأخذ به في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا الذي جعل الإحالة التلقائية من حق قاضي الموضوع، وجعل التصدي من حق المحكمة الدستورية العليا نفسها، مما يدل علي رغبة المشرع في تأكيد الجانب الموضوعي لدعوي عدم الدستورية وتفضيله علي الجانب الشخصي لها[١].

ب- هل يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية عند الفصل في الطلب المستعجل بوقف القرار الإداري المطعون فيه وقبل إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية اللازمة للفصل في الطلب الموضوعي بإلغاء القرار:

يري بعض الفقه أنه يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية في هذه الحالة بالقدر اللازم للفصل في الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، طالما قد توافرت شروط وقف تنفيذه قانوناً، إذ الأصل أن المحكمة وهي بصدد نظر الطلب المستعجل لا تتعرض لأصل الحق، وإنما تفصل فيه بحسب المستظهر من الأوراق، لبحث جدية الأسباب المرجحة لإلغائه موضوعاً، وهذا لا يأتي إلا ببحث

---

[١] د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص٥٨٧، د. محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٨ وما بعدها.

وتقدير مدي جدية المطاعن التي توجه إلي النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، وخاصة وأن نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر يساند هذا النظر فيما نصت عليه بأنه إذا تراءي لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أحالت الأوراق إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في تلك المسألة الدستورية، مما مفاده أن للمحكمة قبل إحالة الأوراق إلي المحكمة الدستورية العليا أن تتصدي للمسألة الدستورية لتقدير مدي جدية الدفع بعدم دستورية النص المطعون بعدم دستوريته، كما أنه من غير المستساغ قانوناً أن ترجئ وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل في المسألة الدستورية، مادام أن ثمة خطراً محدقاً أو ضرراً حالاً قد يحيق بالمدعي ويتعذر تداركه فيما لو قررت المحكمة وقف الدعوي برمتها بما تشمله من الطلبين المستعجل والموضوعي حتي يفصل في المسألة الدستورية، بينما من المقرر أن الحكم الصادر في الطلب المستعجل هو حكم مؤقت بطبيعته، ولا يقيد المحكمة عندما تفصل في موضوع الدعوي[١].

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣١٩ وما بعدها، د. أحمد محمود جمعه: أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة، والمحكمة الدستورية العليا، ١٩٨٥.

المطلب الثالث

تـصـدي الـمحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية القانون أو اللائـحـة

أجاز المشرع للمحكمة الدستورية العليا أن تحكم بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، حيث نصت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية"[١].

ومن المعروف وفقاً لقانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا أنها تختص –إلي جوار رقابة الدستورية– بتفسير النصوص القانونية والفصل في تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة، وعلي ذلك فإذا رأت المحكمة بمناسبة مباشرتها لاختصاص من هذه الاختصاصات أن من بين النصوص المتصلة بالنزاع المعروض أمامها ما يتعارض مع الدستور، قضت بعدم دستوريته دون حاجة إلي أن يثار أمامها دفع بعدم الدستورية،

---

[١] المادة ٢٧من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

وأنه إذا كان للمحكمة من تلقاء نفسها هذا الحق، فإن من حق الأفراد أيضاً أن ينبهوا المحكمة إلي ذلك أثناء نظرها للدعوي، ومن المتصور أن يتم ذلك في حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس اختصاصها بالفصل في تنازع الاختصاص أو تنفيذ الأحكام المتناقضة أو اختصاصها في الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح، ولكنه أمر غير متصور عند مزاولة اختصاصها بالتفسير، إذ لا علاقة للأفراد بهذا الاختصاص، وإن كان هذا لا ينفي تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لفحص دستورية النص المعروض أمر تفسيره[١].

ولقد استخدمت المحكمة الدستورية العليا حقها في التصدي في حكمها الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٨٢، وذهبت إلي القول بأنه "وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الأولي من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة ... فإنها تماثل في حكمها الفقرة الأولي من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ... الأمر الذي دعا المحكمة إلي إعمال رخصة التصدي المتاحة لها طبقاً للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة (م٨٣ من قانون السلطة القضائية) لاتصالها بالنزاع المطروح

---

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٢١.

عليها..."[1]، وانتهت المحكمة في هذه الدعوي إلي الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولي من المادتين ١٠٤ و ٨٣ فيما تضمناه من عدم إجازة الطعن في قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة أمام الدوائر المختصة طبقاً لهاتين المادتين[2].

ضوابط تصدي المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية القانون أو اللائحة:

تتمثل ضوابط تصدي المحكمة الدستورية العليا للفصل في الدستورية في أن مناط إعمال الرخصة المقررة للمحكمة في التصدي لعدم دستورية أي نص في قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفي قيام النزاع أمامها، بأن زالت مصلحة المدعي في الدعوي الدستورية المطروحة امامها، فأصبحت الخصومة فيها غير ذات موضوع، بما يترتب

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١ ق (دستورية) الصادر بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٢، ولقد أحيلت هذه القضية من المحكمة العليا إلى المحكمة الدستورية بعد إنشائها وكانت تحمل رقم ٧ لسنة ٨ ق عليا قبل إحالتها.

[2] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٢٢.

عليه الحكم باعتبارها منتهية، فلا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ إعمالها بصدد النص القانوني المطعون فيه[١].

كما لا وجه لإعمال تلك الرخصة إذا انتفي النزاع أمامها، في حالة طلب تفسير نص تشريعي الذي تكون المحكمة قد قضت بعدم قبوله لعدم اتصاله بها اتصالاً مطابقاً للقانون، إذ لا يكون لرخصة التصدي في هذه الحالة سند يسوغ إعمالها[٢].

ويري بعض الفقه عكس ذلك؛ حيث يرون أنه إذا كان عدم توافر شروط قبول الدعوي يترتب عليه أن يصدر القاضي حكمه بعدم قبولها، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة الدستورية العليا من أن تتصدي بنفسها لعدم الدستورية إذا ظهر لها أن شبهة عدم الدستورية واضحة في النص الذي رفع الأمر بشأنه أمامها، خاصة وأن المشرع قد استخدم لإعطاء الحق في التصدي للمحكمة الدستورية العليا عبارة "بمناسبة ممارسة اختصاصاتها "، مما يعتبر رغبة من المشرع في التوسع في حالات التصدي، إذ لو أراد المشرع التضييق من حالات التصدي لكان يجب عليه استعمال اصطلاح

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ١ ق (دستورية)، الصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١.

[٢] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٢٣.

"أثناء" بدلاً من اصطلاح "بمناسبة"، إذ أن بحث مدي قبول الدعوي أو عدم قبولها يعتبر "مناسبة" لاستخدام المحكمة الدستورية حقها في التصدي[١].

إلا ان البعض الاخر من الفقه يري أن ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في الحكم السالف ذكره هو الرأي الأولى بالاتباع، ذلك لأنه في حالة الدفع بعدم الدستورية إذا لم يرفع من دفع بعدم الدستورية الدعوي الدستورية في الميعاد المحدد له ترتب علي ذلك اعتبار الدفع كأن لم يكن، ويجب علي المحكمة الدستورية العليا أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها لأن ميعاد رفع الدعوي متعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز في هذه الحالة القول بأن الدعوي قد اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً صحيحاً، وعلي ذلك لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا في هذه الحالة أن تتصدي للفصل في الدستورية من تلقاء نفسها، وإذا كان الفقهاء الذين يؤيدون تصدي المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها للفصل في الدستورية رغم عدم توافر شروط قبول الدعوي أمامها يستندون إلي العبارة الواردة في المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي جرت علي النحو التالي "بمناسبة ممارسة اختصاصاتها" فأن التفسير السليم لتلك العبارة هو تصدي المحكمة الدستورية العليا لبحث الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصاتها في بحث الدستورية أو التفسير أو تنازع الاختصاص أو تنازع الأحكام، وكل

---

[١] د. رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص٦٠٠.

ذلك لا يبدأ إلا بعد توافر شروط قبول الدعوي أمامها، أما إذا لم يتوافر شرط أو أكثر من تلك الشروط فإن المحكمة الدستورية العليا سوف لا تبدأ في ممارسة اختصاصاتها التي خصها بها المشرع[١].

[١] د/محمد عبدالعال السناري: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٢٣ وما بعدها.

الفصل الثاني

أوجه الطعن بعدم المشروعية الدستورية في إطار حماية الحريات العامة في النظام الدستوري المصري

تمهيد وتقسيم:

حتى تقضى المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون أو لائحة في إطار حماية الحريات العامة، يتعين أن يكون هذا النص القانوني أو اللائحي مشوبًا بعيب من عيوب عدم المشروعية الدستورية؛ وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا المقام على النحو التالي:

المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص الدستوري.

المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراء الدستوري.

المبحث الثالث: عيب المحل أو مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور بشأن الحريات العامة.

المبحث الأول

عيب عدم الاختصاص الدستوري

عيب عدم الاختصاص الدستوري قد يكون موضوعيًا كما قد يكون أيضا زمنيًا كما قد ينطوي على اغتصاب في السلطة؛ وهو ما نتناوله على النحو التالي:

أولًا: عيب عدم الاختصاص الدستوري الموضوعي:

عيب عدم الاختصاص الدستوري الموضوعي يعني أن تقوم احدى السلطات بممارسة سلطة التشريع خارج اطار الاختصاص الدستوري المقرر لها، من ذلك أن تصدر السلطة التنفيذية قرارات لها قوة القانون في غير حالات غياب البرلمان وبدون تفويض منه أي دون الالتزام بالمادتين ١٤٧،١٠٨ من دستور ١٩٧١، وايضا حالة ما إذا عهد القانون لإحدى السلطات بإصدار اللوائح التنفيذية فتأتي سلطة اخرى وتعدل هذا الاختصاص، حينئذ يعد هذا التعديل مخالفا للمادة رقم ١٤٤ من دستور ١٩٧١ التي أجازت للقانون أن يعين من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه[١].

---

[١] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٢٢٣.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "..... لما كان اختصاص وزير الإسكان في اصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .... يستند الى المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١ ... ومن ثم فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ إذ جاء معدلا لهذا الاختصاص الدستوري الذي سبق وان عين القانون من له الحق في ممارسته يكون قد خالف المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستوريته فيما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الأولى منه من استبدال عبارة "المحافظ المختص" بعبارة "وزير الإسكان" الواردة بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١"[١].

ثانيًا: عيب عدم الاختصاص الدستوري الزمني:

من ذلك أن تصدر السلطة التنفيذية قرارات لها قوة القانون بعد نهاية المدة المحددة لها في التفويض الصادر من البرلمان[٢]، فقد قضت المحكمة

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥ لسنة ٥ قضائية دستورية، جلسة ١٧مايو ١٩٨٦، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص٢٢٧.

[٢] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٢٤.

العليا قبل إلغائها بأن "..... والقصد من تحديد مدة التفويض هو وضع قيد زمني لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي من جانب السلطة التنفيذية كى تمارسه في الوقت المحدد لقيام مقتضياته ودواعيه[١].

ثالثًا: عيب اغتصاب السلطة:

وهو أن تنتحل سلطة اختصاصا مقررا لسلطة اخرى، من ذلك أنه إذا أناط المشرع بجهة معينة تقرير عقوبات على بعض المخالفات والجرائم فان قيام سلطة أخرى بممارسة هذا الاختصاص يعد اغتصابا للسلطة، وذلك في ضوء المادة رقم ٦٦ من دستور ١٩٧١ والتي تنص على أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وذلك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا من أن المشرع إذ أناط في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بوزير التموين دون غيره اتخاذ التدابير المتعلقة بنقل أي مادة أو سلطة إلى جهة اخرى وتنظيم تداولها وتقرير عقوبات أقل من المنصوص عليها فيهما على مخالفة تلك التدابير[٢].

---

[١] حكم المحكمة العليا، الدعوى رقم ٩ لسنة ٤ قضائية عليا دستورية، جلسة ١٩٧٥/٤/٥، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص٢٥٨.

[٢] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٢٤.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه ".... فإن البند (ب) من المادة ٩ من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ والذي قرر عقوبة على الشروع في نقل الأسماك داخل محافظة السويس لا يعدو أن يكون انتحالا لاختصاص مقرر لوزير التموين في شأن نقل الأسماك من جهة الى اخرى أو الشروع في ذلك وهي عقوبة لا يملك تقريرها إلا وزير التموين عملا بنص المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١.... وان تجريم البند (ب) من المادة ٩ من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ ... يكون منطويا على اغتصاب لسلطة عهد بها المشرع لوزير التموين في الحدود التي بينتها المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١، وبالتالي يقع نص البند (ب) من المادة ٩ المطعون فيه – في اطار هذا التجريم – في حومة المخالفة الدستورية لتعارضه مع نص المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١ ...."[١].

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢١ لسنة ١١ قضائية دستورية، جلسة ٦ أبريل ١٩٩١، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص٣٢٤.

المبحث الثاني

عيب الشكل والإجراء الدستوري

هذا العيب هو عبارة عن مخالفة القانون للقواعد الشكلية والإجرائية التي يتعين الالتزام بها لإصدار القانون والتي وردت في الدستور[١]، وهذا هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا من أن اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين هو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح سواء تلك التي تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع واقراره والأغلبية المتطلبة للموافقة على القانون واصداره أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية[٢]، وأيضًا يعد من عيوب الشكل عدم أخذ رأي مجلس الشيوخ في مشروعات القوانين ومشروعات القوانين المكملة للدستور التي

---

[١] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٢٦.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية دستورية، جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٨٢، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص١١، د. مصطفى أبو زيد فهمى: الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، سنة ١٩٨٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٤٩٨.

تحال إليه من رئيس الجمهورية أو مجلس النواب، وفقًا لنص المادة (٢٤٩) من دستور ٢٠١٤[١].

والسؤال الذي يثار في هذا المقام هو هل تعتبر عدم مراجعة صياغة القانون أو اللائحة من قبل مجلس الدولة مشكلة لعيب شكلي في الدستورية؟، إن المادة رقم (٦٣) من قانون مجلس الدولة تنص على أنه: "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون او قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات"[٢].

فإذا صدر قانون دون أن يراجع بمجلس الدولة فإن تكييف هذه الحالة هو أننا أمام قانون مخالف لقانون آخر، وهذا النوع من المخالفات يخرج عن اطار الرقابة على دستورية القوانين، كما نضيف أيضا أنه لا توجد مخالفة دستورية بالنسبة لهذه الحالة طالما أن الالتزام بضرورة مراجعة القوانين قبل اصدارها لم يرد في دستور ١٩٧١م[٣].

---

[١] المادة (٢٤٩) من دستور عام ٢٠١٤.

[٢] المادة (٦٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

[٣] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٢٨.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها والذي جاء فيه ".... ان المدعي الأول ينعى على القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ ... بالبطلان وعدم الدستورية لمخالفتهما نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لخلوهما مما يفيد عرضها على المجلس المذكور قبل اصدارهما .... إن هذا النعي لا يكشف بذاته عن عيب دستوري فيها...."[١].

وذلك لأن دستور عام ١٩٧١ لم ينص صراحة علي اختصاص مجلس الدولة بمراجعة القوانين قبل اصدارها، حيث نصت المادة (١٧٢) منه علي أنه " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"[٢].

إلا ان دستور ٢٠١٤ قد نص صراحة علي اختصاص مجلس الدولة بمراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي تحال إليه، حيث نصت المادة (١٩٠) علي أنه "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة،

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٤٥ لسنة ٥ قضائية (دستورية)، الصادر بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٨٧.

[٢] المادة (١٧٢) من دستور ١٩٧١.

يختص دون غيره...، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي تحال إليها..."[1].

وبناء على ذلك إذا أحيل مشروع قانون لمجلس الدولة لمراجعته ثم صدر هذا القانون دون ان تتم هذه المراجعة بمجلس الدولة فإن تكييف هذه الحالة هو أننا أمام قانون مخالف لنص دستوري، وهذا النوع من المخالفات يدخل في إطار الرقابة على دستورية القوانين، لأنه توجد مخالفة دستورية بالنسبة لهذه الحالة لأن الالتزام بضرورة مراجعة مشروعات القوانين المحاله لمجلس الدولة قبل اصدارها ورد في دستور ٢٠١٤.

[1] المادة (١٩٠) من دستور ٢٠١٤.

المبحث الثالث

عيب الـمحل أو مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور بشأن الحريات العامة

يقصد بهذا العيب أن يحتوي القانون أو اللائحة على نصوص تخالف أحكاما موضوعية وردت في الدستور[1]، ومن ذلك أن يحتوي القانون أو اللائحة على نصوص تخالف الحقوق والحريات العامة التي وردت في صلب دستور ٢٠١٤م.

فالدساتير تحتوي على جزء خاص بالحقوق والحريات العامة، بل إن وجود هذه الطائفة من الحقوق والحريات العامة هو ما يميز الدساتير الديموقراطية عن غيرها.

وقد اكتسبت الحقوق والحريات العامة أهمية دولية، بعد صدور ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمى لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية الملزمة التى كرست الحقوق والحريات العامة.

وعنيت الدساتير الوطنية الحديثة بإدراج الحقوق والحريات العامة فى صلب مواد الدستور أو فى إعلانات للحقوق تلحق بالدساتير لتكون جزءا لايتجزأ منها.

---

[1] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٢٨.

لذلك لم يعد هناك جدال حول الطبيعة الدستورية للحقوق والحريات العامة، بعد النص عليها دستوريًا وعالميًا، وقد انتهج الدستور المصري الحالي نهج النص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور ذاته.

وقد نص الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤م على ان الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصًا، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها[١].

كما نص الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤م على ان تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة[٢].

وترتيبًا على ما تقدم نتناول دراسة الأحكام الموضوعية التي وردت في صلب الدستور المصري لعام ٢٠١٤م بشأن الحقوق والحريات العامة، وهي على النحو التالي:

أولًا: الأحكام الموضوعية الدستورية بشأن الحقوق والحريات العامة المدنية والسياسية:

---

[١] المادة (٩٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٩٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

١- الحق في الحياة:

نص الدستور المصري الحالي على أن الحياة الآمنة حق لكل إنسان، وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها، ولكل مقيم على أراضيها[١].

كما نص على أن لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون، ويحظر الإتجار بأعضائه، ولايجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة فى مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون[٢].

كما نص على أن التبرع بالأنسجة والأعضاء هبة للحياة، ولكل إنسان الحق في التبرع بأعضاء جسده أثناء حياته أو بعد مماته بموجب موافقة أو وصية موثقة، وتلتزم الدولة بإنشاء آلية لتنظيم قواعد التبرع بالأعضاء وزراعتها وفقا للقانون[٣].

٢- الحق في الحرية:

---

[١] المادة (٥٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٦٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٦١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

نص الدستور المصري الحالي على أن الكرامة حق لكل إنسان، ولايجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها[١].

كما نص على ان تُحظر كل صور العبودية والاسترقاق والقهر والاستغلال القسرى للإنسان، وتجارة الجنس، وغيرها من أشكال الاتجار فى البشر، ويجرم القانون كل ذلك[٢]، كما نص على ان التعذيب بجميع صوره وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم[٣].

كما نص على ان الحرية الشخصية حق طبيعى، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق.

ويجب أن يبلغ فوراً كل من تقيد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الإتصال بذويه وبمحاميه فورا، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته، ولا يبدأ التحقيق معه إلا فى حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، نُدب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوي الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة فى القانون.

---

[١] المادة (٥١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٨٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٥٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

ولكل من تقيد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً، وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطى، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطى، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه، وفى جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم فى الجرائم التى يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب[١].

كما نص على ان كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنيًا أو معنويًا، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا فى أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيًا وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة.

ومخالفة شىء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقا للقانون، وللمتهم حق الصمت، وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه[٢].

---

[١] المادة (٥٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٥٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

كما نص على ان للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس، وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب، ولمدة محددة، وفى الأحوال التي يبينها القانون.

كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين فى استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها، بشكل تعسفى، وينظم القانون ذلك[١].

كما نص على ان للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائى مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله فى الأحوال المبينة فى القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من فى المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر فى هذا الشأن[٢].

٣- الحق في المساواة:

---

[١] المادة (٥٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٥٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

نص الدستور المصري الحالي على ان تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز[١].

كما نص على ان المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الإجتماعى، أو الإنتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر.

التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون، وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض[٢].

٤- الحق في الحماية القانونية:

نص الدستور المصري الحالي على ان سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات[٣].

---

[١] المادة (٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٥٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٩٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

كما نص على ان العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون[١].

٥- الحق في التقاضي:

نص الدستور المصري الحالي على ان المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة فى الجنايات، وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون[٢].

كما نص على ان التقاضى حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى، والمحاكم الاستثنائية محظورة[٣].

---

[١] المادة (٩٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٩٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٩٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

كما نص على ان حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع، ويضمن القانون لغير القادرين ماليًا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم[١].

كما نص على ان كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر.

وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومى لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أى انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوي المدنية منضماً إلى المضرور بناء على طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون[٢].

٦- حرية التنقل:

نص الدستور المصري الحالي على ان حرية التنقل، والإقامة، والهجرة مكفولة، ولا يجوز إبعاد أى مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه، ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية

---

[١] المادة (٩٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٩٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

عليه، أو حظر الإقامة فى جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة، وفى الأحوال المبينة فى القانون[١].

كما نص على ان يحظر التهجير القسري التعسفى للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لاتسقط بالتقادم[٢].

٧- الحق في الجنسية:

نص الدستور المصري الحالي على ان الجنسية حق لمن يولد لأب مصرى أو لأم مصرية، والاعتراف القانونى به ومنحه أوراقاً رسمية تثبت بياناته الشخصية، حق يكفله القانون وينظمه، ويحدد القانون شروط اكتساب الجنسية[٣].

٨- حق الملكية:

نص الدستور المصري الحالي على أن موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحُسن استغلالها، وعدم استنزافها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها[٤].

---

[١] المادة (٦٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٦٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٤] المادة (٣٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

كما نص على أن تحمى الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة، الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية[١].

كما نص على أن للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقًا للقانون[٢].

كما نص على أن الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، وبحكم قضائى، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقا للقانون[٣].

٩- حرية الرأي والتعبير:

نص الدستور المصري الحالي على ان حرية الاعتقاد مطلقة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون[٤].

---

[١] المادة (٣٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٣٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٣٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٤] المادة (٦٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

كما نص على ان حرية الفكر والرأى مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أو بالكتابة، أو بالتصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر[١].

كما نص على ان حرية البحث العلمى مكفولة، وتلتزم الدولة برعاية الباحثين والمخترعين وحماية ابتكاراتهم والعمل على تطبيقها[٢].

كما نص على ان حرية الإبداع الفنى والأدبى مكفولة، وتلتزم الدولة بالنهوض بالفنون والآداب، ورعاية المبدعين وحماية إبداعاتهم، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك، ولا يجوز رفع أو تحريك الدعاوى لوقف أو مصادرة الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مبدعيها إلا عن طريق النيابة العامة، ولا توقع عقوبة سالبة للحرية فى الجرائم التى ترتكب بسبب علانية المنتج الفنى أو الأدبى أو الفكرى، أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو التمييز بين المواطنين أو الطعن فى أعراض الأفراد، فيحدد القانون عقوباتها.

---

[١] المادة (٦٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٦٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

وللمحكمة في هذه الأحوال إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها، وذلك كله وفقاً للقانون[١].

كما نص على ان حرية الصحافة والطباعة والنشر الورقى والمرئى والمسموع والإلكترونى مكفولة، وللمصريين من أشخاص طبيعية أو اعتبارية، عامة أو خاصة، حق ملكية وإصدار الصحف وإنشاء وسائل الإعلام المرئية والمسموعة، ووسائط الإعلام الرقمى.

وتصدر الصحف بمجرد الإخطار على النحو الذي ينظمه القانون، وينظم القانون إجراءات إنشاء وتملك محطات البث الإذاعى والمرئى والصحف الإلكترونية[٢].

كما نص على ان للمواطنين حق تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية على أساس ديمقراطى، وتكون لها الشخصية الاعتبارية بمجرد الإخطار.

وتمارس نشاطها بحرية، ولا يجوز للجهات الإدارية التدخل فى شئونها أو حلها أو حل مجالس إداراتها أو مجالس أمنائها إلا بحكم قضائى،

---

[١] المادة (٦٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٧٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

ويحظر إنشاء أو استمرار جمعيات أو مؤسسات أهلية يكون نظامها أو نشاطها سرياً أو ذا طابع عسكرى أو شبه عسكرى، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون[١].

كما نص على ان إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية، وتمارس نشاطها بحرية، وتسهم فى رفع مستوى الكفاءة بين أعضائها والدفاع عن حقوقهم، وحماية مصالحهم، وتكفل الدولة استقلال النقابات والاتحادات، ولا يجوز حل مجالس إدارتها إلا بحكم قضائى، ولا يجوز إنشاء أى منها بالهيئات النظامية[٢].

كما نص على ان ينظم القانون إنشاء النقابات المهنية وإدارتها على أساس ديمقراطى، ويكفل استقلالها ويحدد مواردها، وطريقة قيد أعضائها، ومساءلتهم عن سلوكهم في ممارسة نشاطهم المهني، وفقاً لمواثيق الشرف الأخلاقية والمهنية.

---

[١] المادة (٧٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٧٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

ولا تنشأ لتنظيم المهنة سوي نقابة واحدة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها أو تدخل الجهات الادارية في شئونها، كما لا يجوز حل مجالس إدارتها إلا بحكم قضائي، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بها[١].

١٠- حق المشاركة في إدارة الشئون العامة:

نص الدستور المصري الحالي على ان السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين فى الدستور[٢].

كما نص على ان يقوم النظام السياسى على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسئولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين فى الدستور[٣].

كما نص على ان مشاركة المواطن فى الحياة العامة واجب وطنى، ولكل مواطن حق الانتخاب والترشح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، وينظم

---

[١] المادة (٧٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

القانون مباشرة هذه الحقوق، ويجوز الإعفاء من أداء هذا الواجب فى حالات محددة يبينها القانون.

وتلتزم الدولة بإدراج اسم كل مواطن بقاعدة بيانات الناخبين دون طلب منه، متى توافرت فيه شروط الناخب، كما تلتزم بتنقية هذه القاعدة بصورة دورية وفقا للقانون. وتضمن الدولة سلامة إجراءات الاستفتاءات والانتخابات وحيدتها ونزاهتها، ويحظر استخدام المال العام والمصالح الحكومية والمرافق العامة ودور العبادة ومؤسسات قطاع الأعمال والجمعيات والمؤسسات الأهلية فى الأغراض السياسية أو الدعاية الانتخابية[١].

كما نص على ان تلتزم الدولة برعاية مصالح المصريين المقيمين بالخارج، وحمايتهم وكفالة حقوقهم وحرياتهم، وتمكينهم من أداء واجباتهم العامة نحو الدولة والمجتمع وإسهامهم في تنمية الوطن.

وينظم القانون مشاركتهم في الانتخابات والاستفتاءات، بما يتفق والأوضاع الخاصة بهم، دون التقيد في ذلك بأحكام الاقتراع والفرز وإعلان النتائج المقررة بهذا الدستور، وذلك كله مع توفير الضمانات التي تكفل نزاهة عملية الانتخاب أو الاستفتاء وحيادها[٢].

---

[١] المادة (٨٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٨٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

كما نص على ان الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة، ودون محاباة أو وساطة، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم، وقيامهم بأداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى، إلا فى الأحوال التي يحددها القانون[١].

١١- حق اللجوء السياسى:

نص الدستور المصري الحالي على أن للدولة أن تمنح حق اللجوء السياسى لكل أجنبى اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة، وتسليم اللاجئين السياسيين محظور، وذلك كله وفقًا للقانون[٢].

ثانيًا: الأحكام الموضوعية الدستورية بشأن الحقوق والحريات العامة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية:

١- الحق في الضمان الاجتماعي:

نص الدستور المصري الحالي على أن يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعى، وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل

---

[١] المادة (١٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٩١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

الاجتماعى، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين، على النحو الذي ينظمه القانون[١].

كما نص على أن تلتزم الدولة بتكريم شهداء الوطن، ورعاية مصابي الثورة، والمحاربين القدماء والمصابين، وأسر المفقودين في الحرب وما في حكمها، ومصابي العمليات الأمنية، وأزواجهم وأولادهم ووالديهم، وتعمل على توفير فرص العمل لهم، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون، وتشجع الدولة مساهمة منظمات المجتمع المدني في تحقيق هذه الأهداف[٢].

كما نص على ان تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعى، ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعى الحق فى الضمان الاجتماعى، بما يضمن له حياة كريمة، إذا لم يكن قادرًا على إعالة نفسه وأسرته، وفى حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة، وتعمل الدولة على توفير معاش مناسب لصغار الفلاحين، والعمال الزراعيين والصيادين، والعمالة غير المنتظمة، وفقًا للقانون.

وأموال التأمينات والمعاشات أموال خاصة، تتمتع بجميع أوجه وأشكال الحماية المقررة للأموال العامة، وهي وعوائدها حق للمستفيدين منها،

---

[١] المادة (٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (١٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

وتستثمر استثماراً آمنا، وتديرها هيئة مستقلة، وفقاً للقانون، وتضمن الدولة أموال التأمينات والمعاشات[١].

كما نص على ان تلتزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والأقزام، صحيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وترفيهيا ورياضيا وتعليمياً، وتوفير فرص العمل لهم، مع تخصيص نسبة منها لهم، وتهيئة المرافق العامة والبيئة المحيطة بهم، وممارستهم لجميع الحقوق السياسية، ودمجهم مع غيرهم من المواطنين، إعمالاً لمبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص[٢].

كما نص على ان تلتزم الدولة بضمان حقوق المسنين صحياً، واقتصادياً، واجتماعياً، وثقافياً، وترفيهياً وتوفير معاش مناسب يكفل لهم حياة كريمة، وتمكينهم من المشاركة في الحياة العامة، وتراعي الدولة في تخطيطها للمرافق العامة احتياجات المسنين، كما تشجع منظمات المجتمع المدني على المشاركة في رعاية المسنين، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون[٣].

---

[١] المادة (١٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٨١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٨٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

كما نص على ان تلتزم الدولة بتشجيع نظام الوقف الخيري لإقامة ورعاية المؤسسات العلمية، والثقافية، والصحية، والاجتماعية وغيرها، وتضمن استقلاله، وتدار شئونه وفقا لشروط الواقف، وينظم القانون ذلك[١].

٢- الحق في العمل:

نص الدستور المصري الحالي على ان العمل حق، وواجب، وشرف تكفله الدولة، ولا يجوز إلزام أى مواطن بالعمل جبراً، إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، لمدة محددة، وبمقابل عادل، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكلفين بالعمل[٢].

كما نص على ان تلتزم الدولة بالحفاظ على حقوق العمال، وتعمل على بناء علاقات عمل متوازنة بين طرفي العملية الانتاجية، وتكفل سبل التفاوض الجماعى، وتعمل على حماية العمال من مخاطر العمل وتوافر شروط الأمن والسلامة والصحة المهنية، ويحظر فصلهم تعسفياً، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون[٣]، كما نص على ان الإضراب السلمي حق ينظمه القانون[٤].

---

[١] المادة (٩٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (١٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (١٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٤] المادة (١٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

كما نص على ان يهدف النظام الاقتصادى إلى تحقيق الرخاء فى البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، بما يكفل رفع معدل النمو الحقيقى للاقتصاد القومى، ورفع مستوى المعيشة، وزيادة فرص العمل وتقليل معدلات البطالة، والقضاء على الفقر.

ويلتزم النظام الاقتصادى اجتماعياً بضمان تكافؤ الفرص والتوزيع العادل لعوائد التنمية وتقليل الفوارق بين الدخول والالتزام بحد أدنى للأجور والمعاشات يضمن الحياة الكريمة، وبحد أقصى فى أجهزة الدولة لكل من يعمل بأجر وفقا للقانون[1].

كما نص على ان تلتزم الدولة بحماية الرقعة الزراعية وزيادتها، وتجريم الاعتداء عليها، كما تلتزم بتنمية الريف ورفع مستوي معيشة سكانه وحمايتهم من المخاطر البيئية، وتعمل على تنمية الإنتاج الزراعى والحيوانى، وتشجيع الصناعات التي تقوم عليهما.

وتلتزم الدولة بتوفير مستلزمات الإنتاج الزراعى والحيوانى، وشراء المحاصيل الزراعية الأساسية بسعر مناسب يحقق هامش ربح للفلاح، وذلك بالاتفاق مع الاتحادات والنقابات والجمعيات الزراعية، كما تلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الأراضى المستصلحة لصغار الفلاحين وشباب

---

[1] المادة (٢٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

الخريجين، وحماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغلال، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون[١].

كما نص على ان تلتزم الدولة بحماية الثروة السمكية وحماية ودعم الصيادين، وتمكينهم من مزاولة أعمالهم دون إلحاق الضرر بالنظم البيئية، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون[٢].

٣- الحق في التعليم:

نص الدستور المصري الحالي على ان التعليم حق لكل مواطن، هدفه بناء الشخصية المصرية، والحفاظ على الهوية الوطنية، وتأصيل المنهج العلمى فى التفكير، وتنمية المواهب وتشجيع الابتكار، وترسيخ القيم الحضارية والروحية، وإرساء مفاهيم المواطنة والتسامح وعدم التمييز، وتلتزم الدولة بمراعاة أهدافه فى مناهج التعليم ووسائله، وتوفيره وفقاً لمعايير الجودة العالمية.

والتعليم إلزامى حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها، وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية وفقاً للقانون، وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومى للتعليم لا تقل عن ٤%

---

[١] المادة (٢٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٣٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

من الناتج القومى الإجمالى، تتصاعد تدريجيا حتى تتفق مع المعدلات العالمية، وتشرف الدولة عليه لضمان التزام جميع المدارس والمعاهد العامة والخاصة بالسياسات التعليمية لها[١].

كما نص على ان تلتزم الدولة بتشجيع التعليم الفنى والتقنى والتدريب المهنى وتطويره، والتوسع فى أنواعه كافة، وفقا لمعايير الجودة العالمية، وبما يتناسب مع احتياجات سوق العمل[٢].

كما نص على ان تكفل الدولة استقلال الجامعات والمجامع العلمية واللغوية، وتوفير التعليم الجامعي وفقاً لمعايير الجودة العالمية، وتعمل على تطوير التعليم الجامعي وتكفل مجانتيه في جامعات الدولة ومعاهدها، وفقا للقانون، وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للتعليم الجامعى لا تقل عن ٢% من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجيا حتى تتفق مع المعدلات العالمية.

وتعمل الدولة على تشجيع إنشاء الجامعات الأهلية التى لا تستهدف الربح، وتلتزم الدولة بضمان جودة التعليم فى الجامعات الخاصة والأهلية والتزامها بمعايير الجودة العالمية، وإعداد كوادرها من أعضاء هيئات

---

[١] المادة (١٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٢٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

التدريس والباحثين، وتخصيص نسبة كافية من عوائدها لتطوير العملية التعليمية والبحثية[١].

كما نص على ان المعلمون، وأعضاء هيئة التدريس ومعاونوهم، الركيزة الأساسية للتعليم، تكفل الدولة تنمية كفاءاتهم العلمية، ومهاراتهم المهنية، ورعاية حقوقهم المادية والأدبية، بما يضمن جودة التعليم وتحقيق أهدافه[٢].

كما نص على ان تكفل الدولة حرية البحث العلمى وتشجيع مؤسساته، باعتباره وسيلة لتحقيق السيادة الوطنية، وبناء اقتصاد المعرفة، وترعى الباحثين والمخترعين، وتخصص له نسبة من الإنفاق الحكومى لا تقل عن ١% من الناتج القومى الإجمالى تتصاعد تدريجيا حتى تتفق مع المعدلات العالمية، كما تكفل الدولة سبل المساهمة الفعالة للقطاعين الخاص والأهلى وإسهام المصريين فى الخارج فى نهضة البحث العلمى[٣].

كما نص على ان اللغة العربية والتربية الدينية والتاريخ الوطنى بكل مراحله مواد أساسية فى التعليم قبل الجامعى الحكومى والخاص، وتعمل

---

[١] المادة (٢١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٢٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٢٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

الجامعات على تدريس حقوق الإنسان والقيم والأخلاق المهنية للتخصصات العلمية المختلفة[١].

كما نص على ان تلتزم الدولة بوضع خطة شاملة للقضاء على الأمية الهجائية والرقمية بين المواطنين فى جميع الأعمار، وتلتزم بوضع آليات تنفيذها بمشاركة مؤسسات المجتمع المدنى، وذلك وفق خطة زمنية محددة[٢].

٤- حق المشاركة في الحياة الثقافية:

نص الدستور المصري الحالي على ان الثقافة حق لكل مواطن، تكفله الدولة وتلتزم بدعمه وبإتاحة المواد الثقافية بجميع أنواعها لمختلف فئات الشعب، دون تمييز بسبب القدرة المالية أو الموقع الجغرافى أو غير ذلك، وتولي اهتماماً خاصاً بالمناطق النائية والفئات الأكثر احتياجاً، وتشجع الدولة حركة الترجمة من العربية وإليها[٣].

٥- الحق في حماية الأسرة:

---

[١] المادة (٢٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٢٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٣] المادة (٤٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

نص الدستور المصري الحالي على ان الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها[١].

٦- الحق في مستوى معيشي ملائم:

نص الدستور المصري الحالي على ان تكفل الدولة للمواطنين الحق فى المسكن الملائم والآمن والصحى، بما يحفظ الكرامة الإنسانية ويحقق العدالة الاجتماعية.

وتلتزم الدولة بوضع خطة وطنية للإسكان تراعى الخصوصية البيئية، وتكفل إسهام المبادرات الذاتية والتعاونية فى تنفيذها، وتنظيم استخدام أراضى الدولة ومدها بالمرافق الأساسية فى إطار تخطيط عمرانى شامل للمدن والقرى واستراتجية لتوزيع السكان، بما يحقق الصالح العام وتحسين نوعية الحياة للمواطنين ويحفظ حقوق الأجيال القادمة.

كما تلتزم الدولة بوضع خطة قومية شاملة لمواجهة مشكلة العشوائيات تشمل إعادة التخطيط وتوفير البنية الأساسية والمرافق، وتحسين

---

[١] المادة (١٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

نوعية الحياة والصحة العامة، كما تكفل توفير الموارد اللازمة للتنفيذ خلال مدة زمنية محددة[١].

كما نص على ان لكل مواطن الحق فى غذاء صحي وكاف، وماء نظيف، وتلتزم الدولة بتأمين الموارد الغذائية للمواطنين كافة، كما تكفل السيادة الغذائية بشكل مستدام، وتضمن الحفاظ على التنوع البيولوجي الزراعي وأصناف النباتات المحلية للحفاظ على حقوق الأجيال[٢].

٧- الحق في الصحة:

نص الدستور المصري الحالي على ان لكل مواطن الحق فى الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التى تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافى العادل.

وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومى للصحة لا تقل عن ٣ % من الناتج القومى الإجمالى تتصاعد تدريجيا حتى تتفق مع المعدلات العالمية.

---

[١] المادة (٧٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٧٩) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

وتلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين يغطى كل الأمراض، وينظم القانون إسهام المواطنين فى اشتراكاته أو إعفاءهم منها طبقاً لمعدلات دخولهم.

ويجرم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان فى حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة، وتلتزم الدولة بتحسين أوضاع الأطباء وهيئات التمريض والعاملين فى القطاع الصحى.

وتخضع جميع المنشآت الصحية، والمنتجات والمواد، ووسائل الدعاية المتعلقة بالصحة لرقابة الدولة، وتشجع الدولة مشاركة القطاعين الخاص والأهلى فى خدمات الرعاية الصحية وفقاً للقانون[١].

كما نص على ان لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة، وحمايتها واجب وطني، وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليها، وعدم الإضرار بها، والاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية بما يكفل تحقيق التنمية المستدامة، وضمان حقوق الأجيال القادمة فيها[٢].

٨- حقوق المرأة:

---

[١] المادة (١٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٤٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

نص الدستور المصري الحالي على ان تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل فى جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقا لأحكام الدستور.

وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسبا فى المجالس النيابية، على النحو الذي يحدده القانون، كما تكفل للمرأة حقها فى تولى الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا فى الدولة والتعيين فى الجهات والهيئات القضائية، دون تمييز ضدها.

وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف، وتكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل، كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأشد احتياجا[1].

٩- حقوق الطفل:

نص الدستور المصري الحالي على ان يعد طفلا كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، ولكل طفل الحق فى اسم وأوراق ثبوتية، وتطعيم إجبارى مجاني، ورعاية صحية وأسرية أو بديلة، وتغذية أساسية، ومأوى آمن، وتربية دينية، وتنمية وجدانية ومعرفية.

---

[1] المادة (١١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

وتكفل الدولة حقوق الأطفال ذوي الإعاقة وتأهيلهم واندماجهم فى المجتمع، وتلتزم الدولة برعاية الطفل وحمايته من جميع أشكال العنف والإساءة وسوء المعاملة والاستغلال الجنسى والتجارى.

لكل طفل الحق في التعليم المبكر في مركز للطفولة حتى السادسة من عمره، ويحظر تشغيل الطفل قبل تجاوزه سن إتمام التعليم الاساسى، كما يحظر تشغيله فى الأعمال التى تعرضه للخطر.

كما تلتزم الدولة بإنشاء نظام قضائى خاص بالأطفال المجني عليهم، والشهود، ولا يجوز مساءلة الطفل جنائيا أو احتجازه إلا وفقا للقانون وللمدة المحددة فيه، وتوفر له المساعدة القانونية، ويكون احتجازه فى أماكن مناسبة ومنفصلة عن أماكن احتجاز البالغين، وتعمل الدولة على تحقيق المصلحة الفضلى للطفل فى كافة الإجراءات التى تتخذ حياله[١].

كما نص على ان تكفل الدولة رعاية الشباب والنشىء، وتعمل على اكتشاف مواهبهم، وتنمية قدراتهم الثقافية والعلمية والنفسية والبدنية والإبداعية، وتشجيعهم على العمل الجماعى والتطوعى، وتمكينهم من المشاركة في الحياة العامة[٢].

---

[١] المادة (٨٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

[٢] المادة (٨٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

كما نص على ان ممارسة الرياضة حق للجميع، وعلى مؤسسات الدولة والمجتمع اكتشاف الموهوبين رياضياً ورعايتهم، واتخاذ ما يلزم من تدابير لتشجيع ممارسة الرياضة، وينظم القانون شئون الرياضة والهيئات الرياضية الأهلية وفقا للمعايير الدولية، وكيفية الفصل فى المنازعات الرياضية[١].

وفي ضوء ما تقدم فإنه إذا تضمن القانون أو اللائحة نص يخالف الأحكام الموضوعية للحقوق والحريات العامة التي وردت في صلب دستور ٢٠١٤م، فإن المحكمة الدستورية العليا تقضي بعدم دستورية ذلك النص.

وما يتوجب دراسته في هذا السياق هو مدى اعتبار مخالفة القوانين للأحكام الموضوعية الواردة في المبادئ العامة ومقدمات الدساتير والإعلانات الدولية للحقوق انها تشكل مخالفة دستورية من عدمه؛ وذلك على النحو التالي:

١- المبادئ العامة للقانون:

المبادئ العامة للقانون هي عبارة عن مجموعة قواعد غير مكتوبة تعود في مجملها إلي التقاليد التي ساقتها الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ومنها مبدأ المساواة والحق في الدفاع، كما أن هذه المبادئ أملتها ضرورات الحياة

---

[١] المادة (٨٤) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م والمعدل في عام ٢٠١٩م.

الاجتماعية مثل دوام سير مرافق الدولة بانتظام، هذا فضلا عن المبادئ التي تعد من معطيات فكرة العدالة، وحتي يمكن أن نتبين ما إذا كان من الممكن أن يؤسس الطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة لمجرد مخالفته للمبادئ القانونية العامة فيجدر بيان قيمتها القانونية[١]:

القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون:

قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية في عام ١٩٥٨ كان أغلب الفقه الفرنسي يذهب إلي أن المبادئ العامة للقانون لها ذات القيمة القانونية المقررة للقانون العادي[٢]، وهكذا فإن القانون كان بمقدوره أن يقرر للوائح آثارا رجعية بالمخالفة للمبدأ العام القاضي بعدم رجعية القرارات الإدارية[٣].

لكنه بعد صدور دستور سنة ١٩٥٨ في فرنسا فإن الأمر أعيد ثانية للمناقشة، ومرجع ذلك هو أن المادة ٣٧ من الدستور أجازت للإدارة أن تصدر لوائح مستقلة والتي لا تخضع أحكامها لقواعد القانون العادي، فإذا ظلت المبادئ العامة للقانون لها قيمة القانون العادي أمكن إذن للوائح

---

[١] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٣٠.

[2] Jean Rivero., Droit Administratif, 8 eme edition. Dalloz, 1977. P. 77.

[3] Andre de laubadere, "Traite de Droit Administratif" Sixieme edition. L.G.D.J. 1973, p. 247.

الصادرة اعمالا للمادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٥٨ أن تخالف هذه المبادئ، دون أن يكون هناك خرق للشرعية، ولعل هذا هو السبب الذي حدا ببعض الفقه الي القول بأن للمبادئ العامة للقانون قيمة النصوص الدستورية[١].

ومع ذلك فإن بعض الفقه الفرنسي رغم صدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية في عام ١٩٥٨ فإنه يعترف للمبادئ العامة للقانون بقيمة أدني من التشريع وأعلي من اللائحة[٢].

ومع ذلك يري بعض الفقه أن تحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي تؤكد أن المجلس لم يلجأ إلي استخدام المبادئ العامة للقانون إلا في حالة غياب النصوص التشريعية[٣]، كما أن المجلس الدستوري بدوره قد ذهب الي أنه لا يمكن مخالفة المبادئ العامة للقانون إلا بواسطة القانون نفسه[٤]، هذا وان المبادئ العامة للقانون علي هذا النحو يمكن أن ينظر إليها بوصف كونها قانونا عاما غير مكتوب، وهي علي هذا الأساس يمكن أن يدخل

---

[١] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٣١.

[2] M-R. Chapus. "De la valeur juridique des principes generaux du Droit et des autres regles jurisprudentielle du droit administrative Recuelle. Dalloz - Sirey. 1966. P. 100.

[3] Alain-Serge Mescheriakoff. A.J.D.A. 1976 P. 606" La notion de principe generaux du droit dans la jurisprudence recente.

[4] Conseil com. Decision 69. 55 L.L. "Les grandes decisions du conseil constitutionnel. p. 241. Louis FAVOREU.. Loic Philip. 4eme edition Sirey 1986.

عليها القانون الخاص المكتوب من التعديلات ما يراه طالما أنه لاحق لها[١]، لكن يجب ألا يحمل هذا علي سمو قاعدة القانون العادي علي ما تحتويه المبادئ العامة للقانون بل فقط علي أساس أن القواعد الخاصة يمكن لها أن تقيد القواعد العامة[٢].

ويري بعض الفقه[٣] أن المبادئ العامة للقانون لها قيمة القواعد القانونية المكتوبة وذلك للأسباب الآتية: أولا: إن أحكام القضاء وهي من بين مصادر المبادئ العامة للقانون تعتبر هذه الأحكام أحد مصادر القانون الإداري، ثم ان القانون الإداري نفسه هو قانون قضائي معظم نظرياته ومبادئه العامة لم تكن من خلق المشرع بل من افرازات القضاء الذي في بحثه عن التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الفردية يلجأ في كثير من الأحيان الي صياغة المبادئ الواجبة الانطباق.

ثانيا: إن قانون مجلس الدولة نفسه اعترافا منه بقيمة الأحكام القضائية، ولا شك أنه من باب أولي تلك الأحكام المحتوية علي المبادئ العامة قد أجاز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية، وذلك إذا صدر حكم هذه أو تلك علي خلاف حكم سابق

---

(1) Alain - serge Mescheriakoff. Op. cit., P. 607.

(٢) د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٣٣.

(٣) المرجع السابق، ص٢٣٣.

حاز قوة الشيء المحكوم فيه[١]، ومع ذلك تظل هناك الفوارق قائمة بين المبادئ العامة وأحكام القضاء، خاصة أن الأولي لها صفة العمومية والثانية تتميز بالخصوصية، كما أن الأحكام القضائية غير ثابتة بعكس المبادئ العامة فإن لها خاصية الاستقرار والثبات.

لكن مع ذلك يميل هذا الرأي إلي اعتبار أن المبادئ العامة للقانون متساوية في القيمة القانونية للقانون المكتوب، إلا أنها مع ذلك تخضع لقاعدة أن التشريع اللاحق يمكن له أن ينسخ التشريع السابق خاصة إذا كان السابق هو قواعد عامة وان اللاحق هو قواعد خاصة فيعتبر ذلك بمثابة إلغاء ضمني للمبادئ العامة للقانون، وبالتالي فهي أدني في المرتبة من القواعد الدستورية، وبالبناء علي ذلك فلا يجوز قبول الطعن بعدم دستورية قانون لمخالفته للمبادئ القانونية العامة[٢].

٢- المبادئ الدستورية العامة:

وفي شأن المبادئ الدستورية العامة التي تستقر في ضمير القاضي وفي الفكر الديمقراطي أجمع مثل مبدأ المساواة، وحقوق الإنسان، وعدم الحصول علي اعتراف من المتهم عن طريق التعذيب، فإن بعض الفقه يري

---

[١] المادة (٣/٣٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

[٢] د/صلاح الدين فوزي: المبادئ العامة في القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة١٩٩١، ص٢٤٨ ومابعدها.

أن هذه المبادئ الدستورية العامة المستقرة حتي ولو لم يرد النص عليها في الدستور المكتوب يمكن أن تعد أساسا للطعن بعدم دستورية قانون خالف ما تضمنته هذه المبادئ من أحكام، خاصة وان تدوينها في الوثائق الدستورية لا يعدو أن يكون فقط تقريرا للواقع المستقر الذي لا يحتاج للتأكيد عليه[1].

وأكدت المحكمة الدستورية العليا علي هذا الاتجاه مشيرة أنه لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، كما يجب ألا تخل التشريعات بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضًا أوليًا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ومن بين تلك الحقوق: ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها ممعنة في قسوتها، ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها منطوية علي تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، ألا تكون العقوبة

---

[1] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٣٤.

الجنائية متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد، ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية ايضًا، أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي[١].

٣- مقدمات الدساتير:

عادة يقترن الدستور بديباجة أو مقدمة قد تكون إما محتوية علي بعض المبادئ أو تحيل الي وثائق أخري، وذلك مثل مقدمة دستور سنة ١٩٥٨ في فرنسا والتي أحالت الي مقدمة دستور سنة ١٩٤٦، وايضا إلي المبادئ المنصوص عليها في اعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩، ففي هذه الحالة تعد هذه المقدمة وما أحالت إليها مساوية للنص الدستوري في القيمة القانونية، وإذا خالف القانون أو اللائحة أحكامها اصبح مشوبا بعيب مخالفة الدستور، ومن تطبيقات ذلك في فرنسا إن المجلس الدستوري قرر عدم دستورية المادة رقم ٦٢ من القانون المالي لسنة ١٩٧٤[٢].

وفي هذا الحكم أشار المجلس لأول مرة إلي المبادئ المقررة في اعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ وقد أشار هذا الحكم

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٤ يناير سنة ١٩٩٢، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤، بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، ص٢٦١.

[2] C.C. le 27 decembre 1973 "Taxation d'office" J.0. le 28 dec. 1973. P. 14004.

بصفة خاصة الي مبدأ المساواة بوصف كونه أحد المبادئ الدستورية التي يتعين علي القوانين عدم مخالفتها، وبعد هذا الحكم تواترت أحكام المجلس الدستوري التي أشارت الي مبدأ المساواة ذلك المبدأ الذي ورد في اعلان حقوق الإنسان والمواطن[١].

٤- الإعلانات الدولية للحقوق:

من أشهر هذه الإعلانات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٠ ووقعته مصر، وبالنسبة لهذا الإعلان فقد قضت المحكمة العليا أن هذا الإعلان لا يعدو أن يكون مجرد توجيه غير ملزم وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصادق عليها[٢].

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا أيضا أن "... الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٢ عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادئ والأهداف وهو لا يخرج عن كونه دليلا فكريا يقود خطى الشعب الي المستقبل حسبما أفصحت عن ذلك مقدمة دستور

---

[١] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٣٦.

[٢] حكم المحكمة العليا، الصادر في الدعوي رقم ٧ لسنة ٢ قضائية عليا (دستورية)، جلسة ١ مارس سنة ١٩٧٥، منشور في مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص٢٢٨.

سنة ١٩٦٤، ومن ثم يتعين لإعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة الدستور ان تقنن هذه المبادئ في نصوص دستورية تكون هي المرجع عند الفصل في دستورية القوانين..."[١]، وبناء علي ذلك فإن اعلانات الحقوق الدولية وأيضا المواثيق الداخلية لا تنهض سندًا للطعن بعدم دستورية قانون خالف ما تضمنته[٢].

---

[١] حكم المحكمة العليا، الدعوي رقم ٩ لسنة ٤ قضائية عليا (دستورية)، جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٧٢، منشور في مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الأول، ص٢٥٨.

[٢] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٣٨.

الفصل الثالث

الإطار الدستوري لحجية وأثر حكم المحكمة الدستورية العليا في إطار حماية الحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

في إطار حماية الحريات العامة نتناول دراسة الإطار الدستوري لحكم المحكمة الدستورية العليا، من حيث دراسة إجراءات إصداره وحجيته، فضلًا عن دراسة النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية، وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا المقام على النحو التالي:

المبحث الأول: إجراءات إصدار حكم المحكمة الدستورية العليا وحجيته في إطار حماية الحريات العامة.

المبحث الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم الدستورية في إطار حماية الحريات العامة.

المبحث الأول

إجراءات إصدار حكم المحكمة الدستورية العليا وحجيته في إطار حماية الحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

نص قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن تصدر أحكام المحكمة وقراراتها باسم الشعب[١]، كما نص علي أن تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية[٢]، وأحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، ويترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا آخر أسبق، علي أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت

---

[١] المادة رقم ٤٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

[٢] المادة ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

بالإدانة استنادًا إلي ذلك النص كأن لم تكن[1]، وفي ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المقام علي النحو التالي:

المطلب الأول: إجراءات إصدار حكم المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا.

[1] المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨.

المطلب الأول

إجراءات إصدار حكم المحكمة الدستورية العليا

قبل اصدار المحكمة الدستورية العليا لحكمها في الدعوي الدستورية تتم المداولة وهي عبارة عن المناقشة التي تجري بين أعضاء المحكمة للاتفاق علي الحكم في الدعوى، وتخضع المداولة للأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية[١] وهي: تكون المداولة سرًا بين أعضاء المحكمة مجتمعين[٢]، وذلك حفاظا لهيبة الأحكام بين المتقاضين وضمانا لحرية القضاه في ابداء الرأي[٣]، إذا رأت المحكمة ضرورة للمرافعة الشفوية، القاعدة هي أن المحكمة تحكم بغير مرافعة[٤]، فلا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاه الذين سمعوا المرافعة[٥].

وبعد الانتهاء من المداولة يؤخذ الرأي تمهيدا لإصدار الحكم، وقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن أحكام المحكمة وقراراتها

---

[١] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩١.

[٢] المادة رقم ١٦٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[٣] د/أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧، ص٦٠٦.

[٤] المادة رقم ٤٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

[٥] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩١.

تصدر من سبعة أعضاء[١]، والنصاب اللازم لإصدار الحكم هو الأغلبية المطلقة وفقًا لنص المادة رقم ١٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وانتهاء المداولة لا يحول بين عضو المحكمة وبين أن يعدل عن رأيه ويطلب اعادة المناقشة طالما لم يتم النطق بالحكم[٢].

ولا يثبت في الحكم الرأي المخالف، كما أنه لا يذكر أن الحكم قد صدر بالإجماع ام بالأغلبية وذلك تمشيا مع قاعدة سرية المداولات بالنسبة لإصدار الأحكام[٣]، ويتم بعد ذلك النطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك، لكن ليس هناك ما يحول بين المحكمة وبين أن تؤجل اصداره الي جلسة اخري تحددها[٤]، ويتم النطق بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق بالحكم علانية[٥]، ويجب أن يحضر القضاه الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حدث لأحدهم مانع وجب أن يوقع علي مسودة الحكم[٦].

---

[١] المادة رقم ٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

[٢] حكم محكمة النقض، الدائرة المدنية، الصادر بتاريخ ٩ ابريل سنة ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، ص٥٤١، ق٨٧.

[٣] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩٢.

[٤] المادة رقم ١٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[٥] المادة رقم ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[٦] المادة رقم ١٧٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

شروط صحة حكم المحكمة الدستورية العليا:

١- أن يبين في الحكم تاريخ صدوره وأسماء القضاة الذين اشتركوا في اصداره واسم مفوض الدولة وأسماء الخصوم[١].

٢- أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوي وطلبات المدعين وتقرير هيئة المفوضين وعرض موجز للدفوع، ثم أسباب الحكم، وأخيرا المنطوق أي الجزء النهائي من الحكم الحاسم للدعوى[٢].

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قد تلجأ في تسبيب بعض أحكامها إلي الإحالة إلي أحكام سابقة لها وذلك في الحالة التي يكون فيها موضوع الدعويين متماثل وسبب ذلك هو الطبيعة الفنية للدعاوي الدستورية والحجية المطلقة المقررة لأحكامها[٣].

٣- يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من رئيس المحكمة ومن الأعضاء وذلك عند النطق بالحكم، وتحفظ هذه المسودة بملف الدعوى[٤].

---

[١] المادة رقم ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[٢] المادة رقم ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[٣] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩٣.

[٤] المادتين رقم ١٧٥، ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وجدير بالإشارة أنه إذا كان قانون المحكمة الدستورية العليا قد نص في مادته رقم (٤٦) علي أن أحكام المحكمة وقراراتها تصدر باسم الشعب، وهذا تطبيقا لنص المادة رقم (٧٢) من دستور عام ١٩٧١ والتي يقابلها نص المادة رقم (١٠٠) من دستور عام ٢٠١٤ التي تنص علي أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب.."، لكن محكمة النقض بالهيئة المدنية والجنائية مجتمعتين قررت أن ذلك لا يعد من بيانات الحكم علي أساس أن النص في الدستور علي أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب انما يفصح عن أن ذلك أمر مفترض ولا يتطلب أي عمل ايجابي من أحد، وبناء علي ذلك فإذا صدر الحكم دون أن يدون فيه أنه صدر باسم الشعب فإن ذلك لا ينال من صحة هذا الحكم[١]، ولا يشار في الأحكام أنه تصدر حضورية أو غيابية نظرا لطبيعة الإجراءات الخاصة بالدعوي الدستورية[٢].

---

[١] نقض الهيئة المدنية والجنائية ٢١ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة النقض ٢٣، ص٣، ق ١، العدد الثالث، نقض مدني بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة النقض ٢٧، ص٥٣٣، ق ١٠٩.

[٢] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩٥.

المطلب الثاني

حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا

استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا علي أن الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية، وهي بطبيعتها دعاوي عينية[١] توجه الخصومة فيها إلي النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها علي الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الأثر الي الكافة، وتلتزم بها جميع جهات القضاء سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الي عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلي دستوريته ورفض الدعوي على هذا الأساس[٢]، وأحكام المحكمة

---

[١] الدعوي الدستورية ليست من قبيل دعاوي الحسبة لأن مناط قبولها توافر مصلحة شخصية للطاعن: حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٨٣، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص١٩٣.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٩ لسنة ٢ قضائية دستورية، جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٨٢، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص ١٨.

الدستورية العليا[١] في الدعاوي الدستورية هي أحكام نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أم غير العادية[٢].

والسؤال الذي يثار في هذا المقام؛ هل إذا أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها سواء بدستورية أو بعدم دستورية نص لعيب شكلي (الاختصاص الدستوري أو الإجراءات الدستورية الخاصة بإصدار القانون) دون أن تتطرق الي بحث عيب مخالفة هذا النص للأحكام الموضوعية المقررة في الدستور، فهل يجوز اعادة طرح هذا النص علي المحكمة الدستورية العليا ثانيًة تأسيسًا علي وجود مخالفة للأحكام الموضوعية للدستور[٣]؟

ذهبت المحكمة الدستورية العليا الي جواز ذلك؛ نظرا لأن حكم المحكمة الدستورية العليا السابق يعد منحصرًا في المطاعن الشكلية، ولا

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٨ لسنة ٦ قضائية دستورية، جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص٢٦٠.

[٢] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩٦ ومابعدها.

[٣] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩٨.

يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهرًا للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية أو مانعًا كل ذي مصلحة من طرحها علي المحكمة[1].

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكم حديث لها صادر في ٢ يناير سنة ١٩٩٣ إلي أن القضاء السابق لها بالنسبة لتعارض نص تشريعي مع قاعدة موضوعية في الدستور يحول دون اعادة طرح الدعوي ثانيًة لعيب في الشكل الدستوري لأن القضاء في الموضوع ينطوي لزومًا علي استيفاء النص المطعون عليه للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور ومانعًا من العودة إلي بحثها لأن العيوب الشكلية – بالنظر إلي طبيعتها لا يتصور أن يكون بحثها تاليًا للخوض في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها ويتعين علي المحكمة أن تتحراها بلوغًا لغاية الأمر فيها حتي ولو كان نطاق الطعن المعروض علي المحكمة محددًا فقط في اطار المطاعن الموضوعية، ومن ثم تفرض العيوب الشكلية ذاتها علي المحكمة دومًا إذ يستحيل عليها أن تتجاهلها عند مواجهتها لأية مطاعن موضوعية، والأمر علي نقيض ذلك حين يكون الطعن منحصرًا في المطاعن الشكلية وحدها إذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقًا بها وحدها، ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٣ لسنة ١١ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٩٢، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩، بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٩٢، ص ١٠١٧.

مطهرًا للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية أو مانعًا لكل ذي مصلحة من طرحها علي المحكمة وفقا لقانونها[١].

ويري بعض الفقه[٢] أنه إذا اتصلت الدعوي الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا فيتعين أن تبسط المحكمة رقابتها علي دستورية النصوص القانونية أو اللائحة المطروحة أمامها دون أن تتقيد بالعيب الدستوري الذي ورد في صحيفة الدعوي وذلك للأسباب الآتية:

١- إن الدعوي الدستورية هي دعوي وليست طعنًا بالمفهوم الفني، وبالتالي فان المحكمة الدستورية العليا غير مقيدة بالأسباب الواردة في صحيفة الدعوي بعكس الحال بالنسبة للطعون.

٢- أن المحكمة الدستورية العليا ليست محكمة طعن ومن هنا فلها أن تبسط رقابتها كاملة على النصوص المطروحة أمامها كي يستبين لها ما إذا كان النص موضوع الدعوي دستوريًا من عدمه، سواء في ذلك إعمال الرقابة من ناحيتي الشكل والموضوع.

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية، الصادر في جلسة ٢ يناير سنة ١٩٩٣.

[٢] د/صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص٢٩٩ ومابعدها.

٣- إن القاضي الدستوري منوط به دور ايجابي لاستظهار وجه المخالفة الدستورية أيا ما كان شكليًا كان أم مخالفة للأحكام الموضوعية في الدستور، ودلالة ذلك أنها تمد رقابتها إلي النصوص المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بالنص المطروح عليها حتي ولو لم يرد لها أية إشارة في صحيفة الدعوي الدستورية.

المبحث الثاني

النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم الدستورية في إطار حماية الحريات العامة

تمهيد وتقسيم:

في إطار حماية الحريات العامة يقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم، وبالتالي الوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط أم يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات، ولا تثور هذه الفكرة بطبيعة الحال إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، أما ما عداها من أحكام كتلك الصادرة بعدم القبول أو الرفض، ونظرا لأنها لا تمس دستورية التشريع الطعين، فلا تثور والحالة هذه أي تساؤلات حول تنفيذها زمنيا[١].

والواقع أن الدستور المصري لعام ١٩٧١ لم يبين هذا الأمر؛ حيث اكتفى في المادة ١٧٨ بالنص على أن "ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"[٢].

---

[١] د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، ص٤٧١.

[٢] ذات النص ورد في المادة (١٩٥) من دستور عام ٢٠١٤.

وتنفيذا لهذا النص الدستوري فقد تكفلت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في فقرتيها الثالثة والرابعة ببيان هذا الأثر بنصها على أنه "... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن...".

وقد احتدم الخلاف بين الفقه الدستوري المصري حول تفسير هذا النص وعما إذا كان الحكم الصادر بعدم الدستورية يطبق بأثر رجعي على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، أم أنه يسرى بأثر فوري وينفذ بالنسبة للمستقبل فحسب[١].

وبتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٩٨ صدر القرار الجمهوري بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا سالفة الذكر لتصبح كالتالي "... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون

---

[١] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٩١.

إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص..."[1]، وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا المقام علي النحو التالي:

المطلب الأول: النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم الدستورية قبل التعديل.

المطلب الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم الدستورية بعد التعديل.

[1] الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر الصادر في ١١ يوليه ١٩٩٨، ص٢.

المطلب الأول

النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم الدستورية قبل التعديل

كانت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديلها تنص في فقرتيها الثالثة والرابعة على أن "... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن...".

وتعليقا على هذا النص أوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه " نص ورد في بعض القوانين المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو يترتب علي الحكم القاضي بعدم الدستورية عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وانما بالنسبة إلي الوقائع والعلاقات السابقة علي صدور الحكم بعدم دستورية النص، علي أن يستثني من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم

الدستورية متعلقا بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادًا إلي ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتي ولو كانت أحكاما باته"[١].

وإزاء هذا التعارض الواضح بين ظاهر نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الذي يوحي بأن للحكم بعدم الدستورية أثر فوري يقتصر على المستقبل فحسب، وبين عبارات المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا التي تقرر الأثر الرجعي لهذا الحكم، فقد انقسم الفقه المصري بشأن النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية إلى فريقين أحدهما يرى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يسرى بأثر فورى، بينما يرى الفريق الآخر سريان هذا الحكم بأثر رجعي، الأمر الذي يستتبع بيان هذين الاتجاهين وحجج كل منهما[٢]، وذلك علي النحو التالي:

الاتجاه الأول: الأثر الفوري المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يعد منشئًا لحالة عدم الدستورية وليس كاشفا عنها، ومن ثم فإن هذا الحكم يسرى بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره، ولا يسرى بأثر رجعي، أي لا

---

[١] المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا.

[٢] د. شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٩٢ ومابعدها.

ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلا إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي[١]، وهذا يعني – طبقا لرأي جانب من أنصار هذا الاتجاه – أن النص الطعين يبقى منذ فترة إصداره وإلى أن ينشر حكم المحكمة الدستورية بعدم دستوريته نافذ المفعول محققا آثاره رغم عدم دستوريته[٢].

ويستدل أنصار هذا الاتجاه على صحة ما ذهبوا إليه بعدة حجج هي على النحو التالي:

أولا: ما ورد بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا من أنه "... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص من قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن".

---

[١] د.مصطفى محمود عفيفي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، ص٢٧٦، د.سليمان الطماوى: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٩٣، د.محمد السنارى: الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، ص٢٢٠، د. محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٦٢.

[٢] د. يحيي الجمل: النظام الدستوري المصري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٣١٨.

فالفقرة الثالثة جلية في أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية تطبق من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية، ومن ثم فهي تسري بأثر مباشر فورى، ولا محل لإعمال أثرها على الماضي، كما أن ما ورد بالفقرة الرابعة من المادة (٤٩) سالفة الذكر من تقرير الأثر الرجعى بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المواد الجنائية يستفاد منه بمفهوم المخالفة تقرير الأثر الفوري لتلك الأحكام في غير المواد الجنائية[١].

ثانيا: ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية لمشروع قانون المحكمة الدستورية العليا من أن مقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم" هو أن بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا التاريخ اللاحق للحكم، وليس في ذلك أي مخالفة لنص الدستور، حيث ترك المشرع الدستوري أمر تحديد آثار الحكم بعدم الدستورية للمشرع العادي دون تقييده بقاعدة ما في هذا الصدد، ومع ذلك فإنه استثناء من القاعدة العامة التي أخذ بها المشرع بشأن الأثر المباشر الفوري للحكم بعدم الدستورية قرر بالنسبة للنصوص الجنائية أنه يبطل العمل بالنص الجنائي –سواء أكان

---

[١] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٩٤.

عقابيًا أم متعلقا بالإجراءات- من التاريخ آنف الذكر على أن تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استنادا إلى النص الباطل دستوريا كأن لم تكن، ويتعين على رئيس هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا تبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه طبقا لنص المشروع[١]، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية المقدمة من وزارة العدل تضمنت تفسيرا عكسيا للمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، فإن العبرة بما ورد في تقرير اللجنة التشريعية والمجلس التشريعي الذي أقر هذا المشروع[٢].

الاتجاه الثاني: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية:

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه المصري إلى أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، وأن الحكم الصادر بعدم الدستورية – ككل الأحكام القضائية- يعد ذا طبيعة كاشفة، فهو يكشف عن العوار الدستوري الذي يلازم النص التشريعي منذ صدوره ولا ينشئه، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته

---

[١] ملحق مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الثانية بتاريخ ١٩٧٩/٧/١٨، ص٨٨٩ ومابعدها، د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٩٥.

[٢] د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري، طبعة سنة ١٩٩٦، المقدمة، ص(و).

الكاشفة، ومن ثم فإن الحكم بعدم الدستورية لا يقتصر إعماله على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب بأثر رجعي ليعمل حكم الدستور في شأن الوقائع التي نشأت في ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة لها[1].

ويستدل أنصار هذا الاتجاه على صحة ما ذهبوا إليه بعدة حجج هي على النحو التالي:

أولًا: ما ورد صراحة بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا من سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي، حيث ورد بها "وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في

---

[1] د.رمزي الشاعر:النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦١٣، د.أحمد كمال أبوالمجد: دراسات في القانون الدستوري، طبعة سنة ١٩٨٧،ص١٤٦ومابعدها، د.ماجد راغب الحلو:القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٧٢، د.بكر القباني:دراسة في القانون الدستوري، ص٢٣٩، د.صلاح الدين فوزي:الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٣٠٠، د.عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، مرجع سابق، ص٤٧٢، د.محمد أنس قاسم جعفر: الرقابة على دستورية القوانين، طبعة ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص١٤١ومابعدها، د.محمد ماهر أبوالعنين:الموسوعة الدستورية،الكتاب الثاني، إجراءات الدعوي أمام المحكمة الدستورية العليا، ص١٩٧ومابعدها، د.عبدالله ناصف:حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٥٨.

بعض النظم المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، علي أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاما باته"[١].

ثانيًا: أن الحكم بعدم الدستورية يتعلق أساسا بنص كان محل تطبيق سابق على نزاع معين، ومن ثم فحين يصدر حكم المحكمة الدستورية العليا تلتزم المحكمة التي أوقفت الدعوى الأصلية لحين الفصل في عدم الدستورية بإعمال أثر الحكم، بحيث تمتنع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته، الأمر الذي يستلزم بالضرورة أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر كاشف رجعى لأنه يتعلق بوقائع سابقة على الحكم بعدم الدستورية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير طبيعية وغير منطقية يأباها المنطق السليم، وتتعارض مع الحكمة من تقرير الرقابة على دستورية القوانين، وهي عدم استفادة رافع الدعوى الموضوعية من الدفع المبدى بعدم الدستورية، مما يجعل الحق في

---

[١] المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا.

التقاضي بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجردا من مضمونه، الأمر الذي ينبغي تنزيه المشرع عن قصد التردي فيه[1].

ثالثًا: أن نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يفضي –على خلاف تقدير أنصار الأثر الفوري للحكم بعدم الدستورية– إلى تأكيد الأثر الرجعي لهذا الحكم، وتفسير ذلك أن ما ورد بتلك المادة من "عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية" لا يعني أن لهذا الحكم أثرا فوريا مباشرا، وإنما هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللكافة للعمل بمقتضاه، ولما كان قاضي الموضوع من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي، فإنه يكون متعينا عليه عملا بهذا النص إلا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وهذا يؤكد قصد المشرع من تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، ويؤكد انسحابه على ما سبق من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قضى بعدم دستوريته، وقد أعملت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها

---

[1] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٩٧ ومابعدها.

بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط الأمر المقضي لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحريات الشخصية[١].

رابعًا: أنه ينبغي تفسير نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في إطار مصدرها التاريخي وهو – حسبما يبين من الأعمال التحضيرية للقانون – نص المادة (٣٠) من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن المحكمة الدستورية الإيطالية، ولقد انتهى الفقه والقضاء الإيطاليان على ضوء تفسيرهما لأحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية الإيطالية إلى أن النص الذي يقضى بعدم دستوريته لا يطبق من اليوم التالي لنشر الحكم، لا بالنسبة الى المستقل فحسب وانما بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة فلا ينطبق عليها أيضا[٢].

ويؤيد بعض الفقه[٣] هذا الاتجاه الفقهي لمنطقيته ومتانة الحجج التي يستند إليها ويدعمه بحجتين إضافيتين؛ أولاهما: الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، حيث توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية الطعينة،

---

[١] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٩٨.

[٢] محمد السيد زهران: الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، مرجع سابق، ص١٤٠.

[٣] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٩٨ ومابعدها.

وبالتالي فإذا ما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي، فمعنى ذلك أن هذا النص قد ولد مخالفا للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم، وهذا الأمر يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذ لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستوريًا في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره، فتلك نتيجة شاذة تجعل من رقابة الدستورية لغوًا وعبثًا، إذ من شأن مسايرة القول بالأثر الفوري تحصين التطبيقات السابقة على حكم المحكمة الدستورية العليا وبقاؤها محكومة بقانون غير دستوري، وذلك يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لأن النص التشريعي الطعين إما أن يكون دستوريًا، وإما ألا يكون كذلك بالنسبة للماضي والمستقبل على السواء، مع مراعاة ما هو مسلم به بشأن عيب عدم الدستورية الطارئ[١].

ثانيتهما: أن هذه الرجعية يفرضها المبدأ الذي استقام عليه القضاء الدستوري المصري بصدد قبول الطعن بعدم دستورية التشريع حتى ولو ألغى هذا التشريع أو عدل، وذلك ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه، وترتبت

---

[١] عيب عدم الدستورية الطارئ هو أن يكون التشريع – القانون أو اللائحة – قد صدر صحيا في ظل الدستور الذي كان قائما وقت صدوره، ثم يصير مخالفا لدستور جديد أو للتعديلات التي أدخلت على الدستور القائم، د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦١٨.

بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له، فبدون تقرير الرجعية للحكم الصادر بعدم الدستورية –في تلك الحالة– تنتفى الفائدة من هذا الحكم، وتنعدم جدواه في الدعوى الموضوعية، وهذا أمر غير سائغ ويصعب التسليم به، وأساس ذلك –طبقا لما جرى عليه القضاء الدستوري المصري– أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها –أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها– فإذا ألغيت قاعدة قانونية، وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل أي من القانونين –القديم أو الجديد– تخضع لحكمه، فما نشأ منها وترتبت آثاره في ظل القانون القديم يظل خاضعا له، وما نشأ من مراكز قانونية، وترتبت آثاره في ظل القانون الجديد، يخضع لهذا القانون وحده[1].

---

[1] من أحكام المحكمة العليا في هذا الشأن: حكمها في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ١ القضائية، بجلسة ٤ ديسمبر ١٩٧١، مجموعة الأحكام، الجزء الأول، ص٥٠، حكمها في الدعوي الدستورية رقم ١٣ لسنة ٧ القضائية، بجلسة ٦ أبريل ١٩٧٧، مجموعة الاحكام، الجزء الثاني، ص٤٨، ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا بهذا الشأن: حكمها في القضية الدستورية رقم ٢٩ لسنة ٦ القضائية، بجلسة ٦ فبراير ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، الجزء الثاني، ص١١، حكمها في القضية الدستورية

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن "... أن إلغاء النص المطعون عليه – وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا – لا يحول دون الطعن عليه بعدم الدستورية من قبل من طبق عليه خلال فترة نفاذه، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليه، تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة. ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية هو سريانها على الوقائع التي تتم خلال الفترة من تاريخ العمل بها وحتى إلغائها، فإذا حلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة القانونية الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من هاتين القاعدتين، فما نشأ في ظل القاعدة القانونية الملغاة من المراكز القانونية وجرت آثارها خلال فترة نفادها، يظل خاضعا لحكمها وحدها"[1].

ولقد أيد القضاء الدستوري المصري منذ بواكير عهده فكرة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، حيث استقرت المحكمة الدستورية

رقم ١١٤ لسنة ٥ القضائية، بجلسة ٦ أبريل ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، الجزء الثالث، ص١٧٦.

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٨ لسنة ١٥ القضائية، بجلسة ١٤ يناير ١٩٩٥، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص٤٧٣، حكمها في القضية الدستورية رقم ١٨ لسنة ٨ القضائية، بجلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، الجزء السابع، ص٤٢٤.

العليا واستقام قضاؤها على تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية استنادا لطبيعتها الكاشفة عن العوار الدستوري الذي لابس النص الطعين منذ صدوره ولا ينشوه، ومقتضى ذلك سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ وجود النص المقضي بمخالفته للدستور[1].

من ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩ مايو ١٩٩٠م الذي جاء بحيثياته فيما نحن بصدده "... وحيث إن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مركزا أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، بيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره. وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور وفي حدوده المقررة شكلا وموضوعا، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضًا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره.

---

[1] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٠١ ومابعدها.

وفضلا عن ذلك فإن المشرع حين أجاز في قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أي من جهات القضاء، إما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم، وأوجب على الجهة القضائية –عند الشك في عدم الدستورية– وقف الدعوى أو تأجيلها انتظارا لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المسألة المثارة، إنما كان يبغي بذلك تحقيق فائدة للخصم في المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري فيما لو قضي بعدم الدستورية وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، لأصبح لزامًا على قاضي الموضوع – الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته – أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية ولا يحقق لمبدى الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق في التقاضي – وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدستور في المادة ٦٨ منه للناس كافة – بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجردا من مضمونه، الأمر الذي ينبغي تنزيه المشرع عن قصد التروي فيه.

وبالإضافة إلى ذلك فإن النص في المادة "٤٩" من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من

اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية، هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللكافة للعمل بمقتضاه، ولما كان قاضي الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكون متعينا عليه عملا بهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وذلك يؤكد قصد المشرع في تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قضى بعدم دستوريته..."[١].

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ القضائية، بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص٢٥٦.

المطلب الثاني

النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم الدستورية بعد التعديل

جرى نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ على النحو التالي "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

ورغم أن هذا التعديل كان يهدف ضمن ما يهدف إليه إلى القضاء على الخلاف الفقهي المستعر بشأن النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، إلا أنه أخفق في ذلك بل وزاد من حدة هذا الخلاف، حيث جاء التعديل سالف الذكر محتفظا في مقدمته بالفقرة الثالثة كما هي قبل التعديل دون إعطاء تفسير محدد لها وهو ما يعني أنه أبقى على الخلاف

القائم حول تفسيرها وما إذا كانت تعنى الأثر الرجعي أم الأثر المباشر الفوري[١]، وهو ما نتناوله في النقطتين التاليتين، وذلك علي النحو التالي:

أولا: الجانب المؤيد للأثر المباشر الفوري:

يقرر أنصار هذا الاتجاه أن الأصل في الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أنها تسري بأثر مباشر وفوري من تاريخ نشر الحكم وأن الرجعية هي الاستثناء، حيث تمثل الرجعية وضعًا استثنائيا وشاذا وخروجا عن الوضع الطبيعي للأمور، ويرون أن التعديل الحالي لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية وينفي الأثر الرجعي الذي استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها قبل تعديلها، ومن ثم فقد أصبح الأصل العام هو سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية، واستثناءًا من هذا الأصل العام يجوز للمحكمة أن تقرر الأثر الرجعي في بعض الحالات[٢].

---

[١] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٠٤.

[٢] د/محمد بدران: أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والمباشر، القرار خطوة على الطريق الصحيح، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ

حجج أنصار هذا الاتجاه:

١- أن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديله يقطع بانتفاء الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية باستثناء النصوص الجنائية بصريح النص[١]، وهو ما يعني أن أثر الحكم بعدم دستورية نص معين يتمثل في تعطيل هذا النص مستقبلا، وابتداء من تاريخ نشر الحكم، أي أنه يقرر الأثر المباشر للحكم، ولو كان المشرع يريد اقرار الأثر الرجعي للحكم لاكتفى بعبارة "يترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه "، دون أن يحدد لترتيب هذا الأثر

١٩٩٨/٧/٢٧، د.فوزية عبد الستار:حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مقال بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣، د.نبيل لوقا بباوي: الأثر الرجعي للأحكام الدستورية باطل، مقال بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٨/٥، المستشار عزيز أنيس: بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الأثر المباشر، الأصل، والرجعي، استثناء، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٣١، عماد النجار: الاستقرار القانوني ودور المحكمة الدستورية، مقال بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٥، أ.عادل محمد خير: أحكام الدستورية لا تسمو على الدستور، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٧، د.محمد مجدي مرجان: سلطات المحكمة الدستورية العليا بين التوسيع والتضييق، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٩م.

[١]عماد النجار: الاستقرار القانوني ودور المحكمة الدستورية، المقال السابق بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٥، د. نبيل لوقا بباوي: الأثر الرجعي للأحكام الدستورية باطل، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٨/٥ م.

تاريخا معينا هو تاريخ النشر، إذ عندئذ فقط كان يمكن القول أن المشرع يرتب على الحكم تعطيل تطبيق النص بصورة مطلقة سواء في المستقبل أو في الماضي[١]، كما أن الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ قبل تعديلها قد قررت سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المسائل الجنائية بأثر رجعي استثناءًا من الأصل العام، وهو ما يؤكد الأثر المباشر الفوري بمفهوم المخالفة[٢].

٢- عدم صحة الاستناد لما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا فيما تضمنته من أن القضاء بعدم دستورية نص يدمغه بالبطلان من يوم سريانه، حيث يوجد تعارض بين ما جاء بصريح نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة وما ورد بمذكرته الإيضاحية، ومن المسلم به وفقا لقواعد التفسير المستقرة أنه عند التعارض بين نص صريح واضح وبين المذكرة الإيضاحية فإن النص هو الأولى بالتطبيق[٣].

---

[١] د. فوزية عبد الستار: حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣.

[٢] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٠٦.

[٣] المرجع السابق، ص٥٠٦ ومابعدها.

٣- أن التسليم بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يخل بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة، ويزداد الأمر خطورة في بعض المجالات كالمجال الضريبي والإيجارات لاسيما إذا كان النص قد طبق منذ فترة طويلة، وما قد يترتب على ذلك من نتائج وانعكاسات خطيرة على الكيان الاجتماعي والاقتصادي للدولة، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨[١].

٤- عبارات المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها واضحة الدلالة على الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية فهي تقول "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" تفيد الأثر الفوري، كما أن عبارة "ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا أخر" هي استثناء من هذا الأصل، والتاريخ الآخر لا يكون إلا سابقا على تاريخ نشر الحكم[٢]، والاستثناء يؤكد القاعدة وهي الأثر المباشر، ويضيف البعض تأكيدًا للأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية قائلا إن من يخاصم النص التشريعي فإنه يخاصمه من

---

[١] د. محمد مجدي مرجان: سلطات المحكمة الدستورية بين التوسيع والتضييق، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٩، فتحي رجب: التعديل وأبعاده المادية والدستورية، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣م.

[٢] عزيز أنيس: بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الأثر المباشر "الأصل، والرجعي، استثناء"، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٣١.

تاريخ الطعن عليه ولا شأن له بماضي هذا النص، أو بالأثار التي نتجت عن تطبيقه بالنسبة للغير[١].

٥- ما ورد صراحة بالمادة ٤٩ بشأن المواد الضريبية من أن " الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر" هي عبارة صريحة وواضحة الدلالة على سريان الحكم بعدم الدستورية في المواد الضريبية بأثر مباشر، ولا يجوز تقرير أثر رجعى للحكم في تلك المجالات بصريح النص إلا بالنسبة لرافع الدعوى دون غيره[٢].

٦- أن من قالوا بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية قد قاسوه على الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وهو قياس فاسد للفوارق الكثيرة بينهما، ولعل أبرزها أن الوزن والترجيح اللازمين قبل إصدار الحكم يختلفان في الدعوى الدستورية عنه في دعوى الإلغاء، فالترجيح والموازنة في حالة الرقابة على الدستورية يتميزان بعدم المباشرة وبالتقيد بمقاصد الدستور، والفارق بين النوعين من الرقابة شبيه بما يقوله الشرعيون عن علة الحكم الشرعي ومقصد الحكم الشرعي، فالرقابة على دستورية القوانين هي من

---

[١] د. على عوض: تقييد مبدأ رجعية عدم الدستورية لا يخالف الدستور، المقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٤.

[٢] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٠٨.

مقاصد التشريع الدستوري وليس قياسًا في العلل المباشرة للأحكام، ولذلك فلا يجوز الادعاء بأن الحكم بعدم الدستورية حكم كاشف لعدم الدستورية بل هو في الحقيقة منشئ لتلك الحالة، وبالتالي فإنه يطبق بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم[١].

٧- ويغالي جانب من أنصار هذا الاتجاه إلى حد القول بأن الأثر الرجعى هو بمثابة إلغاء وتوقيع جزاء لا تملك المحكمة الدستورية العليا توقيعه، ويوضح ذلك بقوله إن منع الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية العليا يتفق مع كون مهمتها هي الرقابة على دستورية القوانين أي ما إذا كانت متفقة مع الدستور أو متعارضة معه، وليس الحكم بتوقيع جزاء عن إصدار هذا النص، فإذا قضت بعدم دستورية نص ضريبي فإن مقتضى ذلك إلا تحصل الضريبة – وفقا لهذا النص – في المستقبل أي منذ نشر الحكم، أما إلزام الدولة برد ما دفع من هذه الضرائب قبل الحكم فهو نوع من الجزاء المدني لا يجيز القانون للمحكمة الدستورية أن توقعه[٢].

---

[١] د. محمد بدران: أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والمباشر، القرار خطوة على الطريق الصحيح، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧.

[٢] د. فوزية عبد الستار: حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، المقال السابق بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣.

وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذا التعديل قد استوجبته مقتضيات العدل والعدالة، وأنه صادف صحيح الدستور والقانون بشأن سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر مباشر من اليوم التالي لتاريخ نشرها كقاعدة عامة حفاظا على استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، ولضمان الاستقرار المالي والاقتصادي للدولة، على أنه يجوز للمحكمة الدستورية العليا –استثناء من هذا الأصل العام– أن تقرر لحكمها تاريخًا سابقًا لنشر الحكم، وفي المواد الضريبية فلا يسرى الحكم بعدم دستورية نص ضريبي إلا بأثر مباشر في جميع الأحوال بالنسبة للكافة، مع استثناء المدعي حيث يسرى الحكم في حقه بأثر رجعي تحقيقا لمصلحته، وحتى لا يقال أن التعديل الجديد يقضي على المصلحة من الطعن بعدم الدستورية ويفرغ عمل المحكمة الدستورية من مضمونه[1].

ثانيا: الجانب المؤيد للأثر الرجعي:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التعديل الجديد للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ فيما قرره من تطبيق الأحكام الصادرة بعدم الدستورية –كقاعدة عامة– بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم هو تعديل غير سديد لأنه

---

[1] د. شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٠٩ ومابعدها.

يتجاهل قاعدة أصلية في شأن الخصومة الدستورية تعد أولي مفترضات هذه الخصومة، وهي أن الخصومة في الدعوى الدستورية خصومة عينية توجه للنصوص التشريعية الطعينة فتتأكد لها دستوريتها وبرائتها من كافة المثالب وأوجه البطلان، أو يقضي بعدم دستوريتها منذ صدورها لأن النص التشريعي قد ولد مخالفا للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم، وهو ما يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذ لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستوريا في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره[١].

فالقول بالأثر الفوري يفرغ الحكم الصادر بعدم الدستورية من قيمته لأن الأثر الرجعي هو المبتغى من رفع الدعوى فهو جوهر ومحور رقابة الدستورية[٢]، حيث تستلزم الشرعية الدستورية تقرير عدم الدستورية إلى وقت وجود النص الطعين أي أن يكون الحكم ذا أثر رجعي، وهذا هو ما يقضي

---

[١] د. محمود عاطف البنا: المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال بجريدة الوفد، بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٦، د. محمد مرغني خيري: خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا، مقال بجريدة العربي، تحقيق عفيفي جلال، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٠، أ. عبد العزيز محمد: طعنة غائرة للدستور والقانون، مقال بجريدة الوفد، بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٦.

[٢] د. محمد مرغني خيري: خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا، المقال السابق بجريدة العربي، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٠.

به العدل والمنطق وما توجبه المصلحة العامة[١]، والقول بغير ذلك يسوغ اصدار تشريعات تجور على مبادئ الدستور وتظل هذه التشريعات نافذة المفعول وظالمة للأفراد إلى أن يقضي بعدم دستوريتها ثم لا يكون للحكم بعدم دستوريتها إلا أثر مباشر، ويبقى التشريع نافذا في الفترة السابقة على صدور الحكم رغم كونه تشريعا باطلا، وذلك يجانب العدل والمنطق والمصلحة العامة، وهو ما ينطبق على التعديل الجديد[٢].

ويدعم جانب من أنصار هذا الاتجاه موقفهم بقوله إن الأحكام القضائية مقررة وليست منشئة للحقوق، بمعنى أن الحكم يبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع ولا يخلق للخصوم حقوقا جديدة، وهو بذلك رجعى الأثر في تقرير ما يتفق مع الشرعية الدستورية، والهدف من تقرير الدستور للرقابة على الشرعية الدستورية هو التحقق من اتفاق التشريع مع الدستور منذ ميلاد التشريع أي منذ العمل به، وحكم المحكمة الدستورية العليا بمخالفة النص التشريعي للدستور لا يعدو أن يكون كاشفا عن حقيقة أن هذا النص ولد مخالفا للدستور كما هو الحال بالنسبة لحكم المحكمة المدنية ببطلان

---

[١] المستشار. سعيد الجمل: القرار يلغي مهمة المحكمة ويفقد الثقة في قراراتها، مقال بجريدة الوفد، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧.

[٢] المستشار. عثمان حسين عبد الله: في المسألة الدستورية، مقال بجريدة الوفد، بتاريخ ١٩٩٨/٨/١.

عقد بيع مثلا لوجود عيب جوهري فيه، والذي يكشف هو الآخر عن حقيقة أن هذا البيع ولد مخالفا للقانون[١]، ويعضد بعض الفقه هذا الرأي بقوله إن فكرة التشريع تتعلق بمولد القانون وليس بالحكم عليه، ويسوق لذلك مثلا بقوله إذا قضى حكم قضائي بعدم ثبوت شرعية طفل فإن الحكم يبدأ منذ ولادة الطفل وليس من تاريخ إقامة الدعوى، وهو ما ينطبق على الحكم بعدم الدستورية[٢].

ويقرر بعض الفقه أن قاعدة الأثر المباشر تعني عمليًا إنقاص القيمة العملية لأحكام المحكمة لما تؤدي إليه من نفاذ الآثار التي ترتبت قبل صدور تلك الأحكام على تشريعات لازمها العوار الدستوري منذ نشأتها، وما يعنيه ذلك من تمتع التشريع المخالف للدستور بنفاذ فعلي يحكم به العلاقات الاجتماعية فترة قد تمتد سنوات طويلة، رغم ما ثبت بحكم المحكمة من بطلانه وخروجه على الدستور، ويستمر هذا الرأي قائلًا أن الأثر الرجعي الذي كانت تأخذ به المحكمة قبل التعديل لا يمكن أن يوصف بمخالفته للدستور، بل لعله من ناحية التحليل النظري أن يكون أكثر منطقية وانسجاما

---

[١] المستشار. حاتم على لبيب جبر: الصواب والخطأ في مضمون القرار، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧.

[٢] د. محمد مرغنى خيري: خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا، المقال السابق بجريدة العربي، تحقيق عفيفي جلال، بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٠.

مع فكرة الأثر الكاشف للأحكام القضائية، وأن العيب الدستوري يكون في الحقيقة ملازما للتشريع منذ نشأته[١].

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الأثر الرجعي للأحكام الدستورية يفرضه المنطق القانوني، وتفرضه اعتبارات الفعالية، فالنص غير الدستوري ولد مخالفا للدستور فيكون باطلا منذ صدوره، ومن ناحية أخرى فإن اعتبارات فعالية الرقابة على دستورية القوانين وجدواها تحتم أن يكون للحكم أثر رجعي، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل هذه الرقابة لغوا وعبثا، إذ من شأنه تحصين التطبيقات السابقة على حكم القضاء الدستوري، أي بقاؤها محكومة بقانون غير دستوري، وما علي السلطة التشريعية إلا تعديل القانون في المستقبل، ولا شك أن هذه رقابة لا أثر لها ولا جدوى منها لأنها لا تمنع افتئاتًا[٢].

ويرى بعض الفقه أن التعديل الحالي بتقريره للأثر المباشر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية كقاعدة عامة يتعارض والأصول القانونية المستقرة بشأن طبيعة الدعوى الدستورية والهدف منها، فالأثر الرجعي هو

---

[١] د. أحمد كمال أبو المجد: مستقبل القضاء الدستوري في مصر، مقال بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٨.

[٢] د. محمود عاطف البنا: المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، المقال السابق بجريدة الوفد، بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٦.

المبتغى من رفعها، فهو جوهر ومحور رقابة الدستورية، ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يعني أن هذا النص قد ولد مخالفا للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم، وهو ما يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذ لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستوريا في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره، فتلك نتيجة شاذة تجعل من رقابة الدستورية لغوا وعبثا، إذ من شأن مسايرة القول بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية تحصين التطبيقات السابقة على حكم المحكمة الدستورية العليا وبقاؤها محكومة بقانون غير دستوري، وذلك يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لأن النص التشريعي الطعين إما أن يكون دستوريًا، وإما ألا يكون كذلك بالنسبة للماضي والمستقبل على السواء[١].

ولقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن هذا المعنى بوضوح في حكمها في القضية الدستورية رقم ٢٢ لسنة ١٨ القضائية بجلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦ بقولها " إن إبطال هذه المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور يعتبر تقريرا لزوالها نافيا وجودها منذ ميلادها، وقضاؤها بصحتها، يؤكد استمرار نفاذها تبعا لخلوها من كل عوار يدينها، وليس مفهوما أن تكون

---

[١] د. شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥١٣ ومابعدها.

واقعة نشر الأحكام الصادرة بعدم دستورية بعض النصوص القانونية – في ذاتها– حدا زمنيا فاصلا بين صحتها وبطلانها، فلا يكون النص الباطل منعدما إلا اعتبارا من اليوم التالي لهذا النشر، والقول بذلك مؤداه أن يكون التقاضي جهدا ضائعا وعملا عبثا، وأن للنص القانوني الواحد مجالين زمنيين، يكون صحيحا في أحدهما، وباطلا في ثانيهما، حال أن بطلان النصوص القانونية لا يتجزأ، ويستحيل أن ينقلب العدم وجودًا، ولا أن يكون مداه متفاوتا أو متدرجا، فالساقط لا يعود أبدا"[١].

ومن ناحية أخرى فإن الرجعية كانت نذيرًا للسلطات العامة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بعدم مخالفة الدستور خشية إلغاء تشريعاتها منذ صدورها بما يترتب على ذلك من آثار، وتنبيهًا لها بمراعاة الدستور والتأني في دراسة التشريعات لتبرأ من شائبة عدم الدستورية لاسيما في مجال خطير يمس المواطنين والمستثمرين كالضرائب، حيث تتعدد آثارها في جذب عوامل

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية الدستورية رقم ٢٢ لسنة ١٨ القضائية، بجلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤٩، الصادر في ديسمبر ١٩٩٦، ص٢٨٠٩، وخاصة ص٢٨١٥.

الإنتاج أو طردها، خصوصا وأن جباية الأموال ليست هدفا في ذاتها، وفي الأخذ بهذا النظر ترسيخًا لمبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون[١].

[١] د/شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥١٥.