

جامعة المنوفية

كلية الحقوق

القانون الدستوري

دكتور

جمال عثمان جبريل

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق

جامعة المنوفية

دكتور

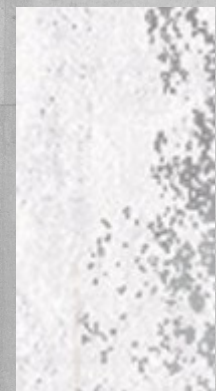
زكي محمد النجار

أستاذ القانون العام

بجامعة الأزهر

والمحامى بالنقض والإدارية العليا

٢٠٠٢ - ٢٠٠٣



جامعة المنوفية

كلية الحقوق

القانون الدستوري

دكتور

جمال عثمان جبريل

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق

جامعة المنوفية

دكتور

زكى محمد النجار

أستاذ القانون العام

بجامعة الأزهر

والمحامى بالنقض والإدارية العليا

٢٠٠٢ - ٢٠٠٣

الكتاب الأول

دكتور

زكى محمد النجار

المقدمة :

من المسلمات ان كل مجتمع - ايا كان نوعه - يخضع لنظام سياسى معين، يوضح نظام الحكم فيه ، وينظم بالتالى العلاقة بين الحاكم والمحكومين، وتقتضى دراسة هذا النظام فى بلد معين وزمن بيان الأسس التى تدير عليها الدولة فى تأديته وظائفها . وهذا ما يتناوله القانون الدستورى الرسمى .

فموضوع دراسة القانون الدستورى اذن يتناول تنظيم السلطات السياسية للدولة وتعدد اختصاصاتها وتعيين العلاقة بينها ، كذلك يتناول القانون الدستورى بيان نوع النظام القائم وشكله ، واخيرا ينادى بالقانون الدستورى بيان مركز الافراد تجاه الدولة ، ان يبين القانون الدستورى حقوق الافراد وواجباتهم .

ولا تكفى الاشارة من دراسة القانون الدستورى الرسمى، دون الوقوف على المبادئ الدستورية العامة ، التى تعتبر بمثابة المقدمة الاساسية للدراسات الدستورية ، وهى مقدمة لازمة وضرورية لكل من يريد ان يدرس نظاما دستوريا معينا .

وتتضمن المبادئ الدستورية العامة ، دراسة وبحث ماهية القانون الدستورى، وطبيعة قواعده -مصادره، وانواع القواعد الدستورية وكيفية نشأتها وكذلك كيفية انتهائها وبداى الفصل بين السلطات، فهى تعنى البحث فى موضوعات مشتركة بين الانظمة الدستورية المختلفة مهما اختلفت الفلسفة السياسية والتنظيم الدستورى الذى يتبنى الباحث ان يعرف له بعد دراسة هذه المقدمة وتلك المبادئ .

ورغم ان دراسة المبادئ الدستورية العامة تقترب جدا من مجال دراسة الانظمة السياسية ، ومع تسليمنا بان لكل منهما

ميدانه الذى يعمل فيه ، فاننا - رغم ذلك - نعتقد أن دراسة كلا الموضوعين فى مؤلف واحد يعدو أكثر فائدة بالنسبة لطلبة السنة الأولى فى كليات الحقوق .

ويتضمن هذا المؤلف ، فخلا عن ذلك ، دراسة تحليليه للنظام الدستورى المصرى منذ عرفت مصر الحياة الدستورية فى عهد محمد على وحتى الان .

وسوف تكون دراستنا ، دراسة مقارنة ليس فحسب بالنظام الفرنسى ، بل ولابله بدراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .

وعلى ذلك فسوف تقسم دراستنا لهذا المؤلف الى جزأين :

※ الجزء الأول :- المدخل لدراسة القانون الدستورى .

※ الجزء الثانى :- النظام الدستورى المصرى .

والله المستعان ولى التوفيق ، سبحانه العليم فوق كل
ذى علم ، له جماع الفحل والمنة بما اتانى على يميننا
عسى اصبته ، واخصه بالحمد الفمر بزاعة استهلال ، والشكر
المنيف مسك ختام .

دكتور
زكى محمد النخار

مدينة نصر
فى ديسمبر ١٩٩٤

الكتاب الأول

المدخل لدراسة القانون الدستوري
وينقسم إلى ثلاثة ابواب

- الباب الأول: المبادئ الدستورية العامة .
- الباب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات .
- الباب الثالث: الحقوق والحريات العامة .

المبحث الأول

المبادئ العامة للدساتير

تمهيد وتقسيم :

نعتقد ان دراسة المبادئ العامة للدساتير ، بمثابة المقدمة الضرورية للدراسات الدستورية (الانظمة السياسية والقانون الدستوري) ، اذ هي مقدمة لازمة لكل من يريد ان يدرس نظاما سياسيا معينا .

ورغم اننا نعالق من صعوبة الحديث عن مبادئ عامة للدساتير (او مبادئ دستورية عامة) - ان - مع اختلاف المذاهب السياسية ، ومن ثم اختلاف ما يبنى عليها من انظمة دستورية ، ورغم ذلك فان البحث في تعريف القاعدة الدستورية ، وبيان مصادرها ، وطرق تاسيرها ، وكيانها ، اذ يتبادر ، يظل بحثا مشتركا بين الانظمة الدستورية المختلفة ، ويكون ذلك بمثابة المقدمة الدستورية او المبادئ الدستورية ، مهما اختلفت الفلسفة السياسية والتنظيم الدستوري الذي ينوي الباحث ان يعرض له بعد دراسة هذه المبادئ .

وسوف نتناول المبادئ العامة للدساتير في اربعة فصول :

الفصل الاول : التعريف ، بالقاعدة الدستورية ، ومصادرها .

الفصل الثاني : طرق وضع الدساتير وانواعها .

الفصل الثالث : ضمان نفاذ القاعدة الدستورية .

الفصل الرابع : طرق انتهاء الدساتير .

مبحث خاص : موقفا الشريعة الاسلامية من المبادئ العامة للدساتير .

الفصل الاول

التعريف بالقاعدة الدستورية

ومصادرها

ونتناول هذا الفصل في مبحثين ، المبحث الاول : التعريف
بالقاعدة الدستورية
المبحث الثاني : مصادر القواعد الدستورية

المبحث الاول

التعريف بالقاعدة الدستورية

ونقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :
المطلب الاول : مدلول القانون الدستوري .
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية .
المطلب الثالث : موقع القانون الدستوري من تقسيمات
القانون .

المطلب الاول

مدلول القانون الدستوري

أولا : معنى كلمة " دستور " : اليمين ان كلمة " الدستور " دخلت اللغة العربية عن طريق التركية نقلا عن الفارسية . وكلمة " دستور " تعني في اللغة : القاعدة او القانون . وهي باللفظ الفارسية كلمة مركبة من " دست " اي قاعدة ، و " ور " اي صاحب . ودستور تعني الدفتر الذي تكتب فيه

فيه أسماء الجند ومرتباتهم ، أو الذى تجمع فيه قوانين الملك ونواحيه (١) .

والكلمة بالانجليزية : Constituion وتعنى الطريقة

التي تتكون بها الاشياء وتقام بها .

(قاموس اكسفورد) : The way in which anything is constitution

والكلمة بالفرنسية : Constituion وتعنى نفس المعنى

الانجليزي، اى طريقة اقامة الاشياء (٢) .

وتقول الانسكلوبيديا البريطانية (مجلد/٦ ص ٢١٦) ان هذه الكلمة Constitution فى عهد شيشرون كانت تستخدم لمعنى مختلف ، وتعنى طبيعة أو شكل أو جسم الانسان. وبالمعنى القانونى الواسع كانت تعنى اى تنظيم أو امر Regulation or ordinance.

وفى عهد جوستنيان استخدمت الكلمة للتعبير عن القانون، او مجموعة القوانين الصادرة عن الحاكم. وبهذا المعنى استخدم جوستنيان تعبير nouellae constitutiones. وقد ظهر لأول مرة تعبير constitution بالانجليزية فى عام ١١٦٤. وقصد هنرى الثامن بها تحديد " القواعد الاخلاقية والروحية ". ولكن استخدام الكلمة ظل نادرا، فقد شاعت بخدلا منها كلمة charter او كلمة assize ، ومنذ القرن الثامن عشر بدأ وواج استخدام كلمة Constitution للتعبير بطريقة فضفاضة عن مجموعة القوانين والقواعد التي تنظم السلطنتين التنفيذية والتشريعية .

(١) راجع : بطرس البستاني : محيط المحيط طبعة بيروت (بدون

تاريخ نشر) ، ج ١ ص ٦٥٠ .

(٢) راجع : قاموس لاروس ، الكبير ، ج ٣ ص ٤٢٨ - ٤٢٩ .

أما كلمة " دستور " في الاصطلاح : فكعهدنا بكثير من المصطلحات السياسية ، المتفرقة الاصطلاح ، فن الأصل اللغوي ، كما حدث تماما في كلمتي " الثورة " و " القومية " .

على ان لكلمة " دستور " في الاصطلاح معنيان : معنى واسع ومعنى ضيق . الدستور بالمعنى الواسع : يعنى كل ما ينظم الجماعة ،

ويتمد بالجماعة هنا مايعنية علم الاجتماع الحديث من ضرورة قيام رابطة حسيمة بين جمع من البشر ، ولاتطلق على مجرد التجمع التلقائي ، بل المعنى عن طريق الصدف العابرة (مثل جمهور السينما او المسرح) .

فالجماعة " تمديد بها ان يكون الانضمام اليها اراديا ، ومن ثم لهدف محدد ، تلك التي تالقت في النقابات او جمعيات او الاحزاب ، اي جماعة منظمه تحكمها قواعد معينة ، وتحدد فيها العلاقات بين افرادها على نحو او على آخر (١) .

الدستور بالمعنى الضيق : (٢) ايتمد به كل مايتعلق بالدولة

باعتبارها مؤسسة المؤسسات السياسية ، وهو يتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة من حيث كيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وعلاقاتها بالمواطنين .

ورغم تسليم الفقه الدستوري بهذا المعنى للدستور الا انه قد فرق فيه بين معيارين : المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي ، على التفصيل التالي :

(١) ده يحيى الجمل : النظام الدستوري في ج.م.ع ، القاهرة ١٩٧٤ ص ١١ ، ١٢ .

(٢) وهو مجال اهتمام الفقه الدستوري الذي لا تهتم الدراسات الفقهية الدستورية بالدستور بمعناه الواسع ، وانما تهتم به بمعنى أكثر تحديدا وأكثر تخصيصا ، وهو المعنى الضيق .

المعيار الشكلى :- وينصرف الى الوثيقة الدستورية ذاتها لا يعمدها. ومفهوم الدستور وفقا لهذا المعيار هو " عبارة عن مجموعة القواعد القانونية الواردة فى الوثيقة التى تحوى البنود الدستورية " .

فكل قاعدة لاتضمها الوثيقة لاتعد قاعدة دستورية، كذلك كل قاعدة يتضمها نص من نصوص هذه الوثيقة يعتبر قاعدة دستورية .

ويلاحظ ان المعنوي عليه من المعيار التقنى هو مصدر القواعد القانونية، او شكل مدورها، والاجراءات التى تتبع فى وضعها وتعديلها، وبالتالي تكون دراسة القانون الدستورى محصورة فى شرح وتفسير نصوص وثيقة مدونة فى وثيقة دستورية رسمية (اى فى شرح قواعد الدستور) . وبذلك يلتقى القانون الدستورى مع الدستور، وفقا لهذا المعيار .

تقدير المعيار الشكلى للدستور: يمتاز المعيار الشكلى بالتبسط والسهولة والوضوح والتحديد، اذ يعول على الاجراءات المتبعة فى وضع الدستور او تعديله . كمال يمتاز هذا المعيار ايضا بانه منتج لاثار قانونية اهمها: امتناع المشرع العسائى (والقوانين العادية) من مخالفة نصوص الدستور . وربما كانت هذه اهم مميزات المعيار الشكلى .

على ان ثمة انتقادات عديدة قد وجهت الى هذا المعيار اهمها :
١ - انه معيار قاصر عن اعطاء تعريف صحيح وشامل فى القانون الدستورى فى الدول ذات الدساتير المكتوبة او غير المكتوبة (العرفية كالدستور الانجليزى) على السواء لثمة قواعد تتعلق بنظام الحكم وبالمؤسسات العامة لاتندون

في وثيقة الدستور، بل تتضمنها قوانين عادية أو قواعد
عرفية ، فهل يمكن القول بأن هذه القواعد غير دستورية
ظالما انها لم ترد في صلب الوثيقة الدستورية ؟

٢ - يؤدي الاخذ بالمعيار الشكلى فى تعريف القانون الدستورى
الى ان ندخل فى مدلوله عناصر ليست من طبيعتها دستورية ،
كما نفلل عناصر اخرى فى تحديد النظام الدستورى للبلاد ،
ويكون مرد ذلك هو الرغبة فى ان تحقق للنصوص المنظمة
لها بالنصوص الدستورية من جمود وثبات ، فلا يمكن تعديلها
او الغاؤها او المساس بها من طريق القوانين العادية ،
بل يكون ذلك بنفس الطريقة وباتباع ذات الاجراءات التى
يتم بها تعديل الدستور (مثال ذلك مائى عليه دستور
فرنسا سنة ١٨٤٨ من الغاء عقوبة الاعدام فى الجرائم
السياسية ، ومانى عليه الدستور المصرى سنة ١٩٣٠ فى
شان تصفية املاك الخديوى عباس حلمى باشا ، كان له صبغة
دستورية ولايصح اقتراح تلغيحها) .

٣ - كذلك يعيب المعيار الشكلى لى تعريف القانون الدستورى
قصوره عن اعطاء صورة كاملة للنظام الدستورى للدولسة ،
نظرا الى ان بعض المسائل التى تعد دستورية بطبيعتها
لا تتضمنها وثيقة الدستور ، بل تصدر احكامها بمقتضى
قوانين عادية (ومثال ذلك قوانين الانتخابات فى مصر
والنصوص الخاصة بتكوين مجلس الشيوخ فى فرنسا) .

٤ - كما يؤخذ على المعيار الشكلى انه يؤدي الى ان يفقد
القانون الدستورى الوحدة والتحديد اللزمين للتعريف
بموضوعاته ، اذ من شان الاخذ به ان يؤدي الى اختلاف تعريف
القانون الدستورى من بلد الى بلد ومن زمان الى زمان
نظرا الى ان الوثيقة وما تتضمنها من احكام تختلف
باختلاف البلاد ويتشعب العصور ، جيد ان التعريف الصحيح
للدستور يقضى بان يستند هذا التعريف الى ضوابط ومعايير
موضوعية ثابتة ، حتى يمكن اعطاء فكرة موضوعية صحيحة
عن طبيعة الحصر ومضمونه ، دون تاثر بالظروف العارضة

من بلد الى بلد ومن زمن الى زمن آخر ، اذ ان ذلك
انه لا يمكن الالتزام على المعيار الشكلى فى التعريف
بالنظام الدستورى لدولة معينة ، لما يوجد من خلاف عادة
بين النصوص الدستورية وتطبيقاتها الفعلية (اى بين
القانون والواقع) . اذ كثيرا ما يختلف النظام الدستورى
الفعلى المطبق فى بلد ما عن النظام الدستورى الذى
يتضمنه دستورها المكتوب .

٥ - ان القول بالمعيار الشكلى يودى - على الاقل - الى عدم
الاعتراف بوجود دستور فى انجلترا ، حيث لا يوجد بهادستور
مكتوب (بالمعنى الشكلى) ولكنها تخضع لنظام اساسى
يستمد قواعده من العرف والتقاليد ، فهل يمكن القول
بان انجلترا ليس بها نظام دستورى .

ومما تقدم يبين لنا انه يلزم تعريف القانون
الدستورى استنادا الى معيار اخر يمكن تطبيقه على
الدول المختلفة ايا كان شكل دستورها وايا كانت
الظروف (١) .

(١) راجع فى تفصيلات ذلك : البرهوم الدكتور عبدالفتاح سايز
داير القانون الدستورى طبعة ١٩٥٢ ص ١٣٧ وما بعدها . الاستاذ
الدكتور عبدالحميد متولى : المفضل فى القانون الدستورى
سنة ١٩٥٢ ، ج ١ ص ٢٧ وما بعدها ، د شروت بتوى : القانون
الدستورى القاهرة ١٩٧٦ ، ص ٢٢ ، ٢٣ ، مؤلفه التنظيم
السياسية ، طبعة سنة ١٩٧٠ ج ١ ، ص ١٠ ، د يحيى الجميل
المرجع السابق ص ١٢ .

المعيار الموضوعى للقانون الدستوري ويقوم هذا المعيار على اساس النظر الى المضمون او الجوهر او الموضوع دون ، اعتبار للشكل والاجراءات المتبعة ، ومن ثم يكون القانون الدستوري شاملا لكل المسائل التي لها طبيعة دستورية او هي في موضوعها وجوهرها دستورية بهزف النظر عما اذا كانت هذه المسائل مدونة في وثيقة الدستور، او تقررت احكامها في قوانين عادية ، او بمقتضى العرف الدستوري. فالعبء يقع على المضمون والجوهر لا بالشكل او الاطار الخارجى الذى يتضمنها ومعظم الفقه ياتخذ بالمعيار الموضوعى فى تعريف القانون الدستوري (١).

وقد اتجه راي الى القول بان جوهر المشكلة (فى تعريف القانون الدستوري) يتعلق بالميثاقه وبالجو العام الذى تتم فيه الميثاقه اكثر من تعلقه بمعيار شكلى او موضوعى. وهى تتعلق ايضا بالدراسة الدستورية او بفقته القانون الدستوري اكثر من تعلقها بالدستور نفسه. وان المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى قد يصلحان لتحديد المنهج الدراسى (٢) .

(١) راجع : د. عبدالفتاح ساير دأثر: المرجع السابق، ص ١٥٦ وما بعدها - د. عبد الحميد متولى: المرجع السابق ص ٤٢ وما بعدها ، د. ثروت بدوى : القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها، د. كامل ليلة، القانون الدستوري سنة ١٩٧١ ص ٢٤ وما بعدها ، د. رمزي الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري فى ج ٢٠٠٠ ص ١٩٧٩ وما بعدها .

ولم يتجه من الفقه - على ما نعلم - صوب الاخذ بالمعيار الشكلى سوى الاستاذ الدكتور عثمان خليل، الاستاذ الدكتور سليمان الظماوى فى مؤلفها المشترك : القانون الدستوري القاها طبعه/٤ سنة ١٩٥٣ ، ص ٨٤ اذ يقول " والمسلم به ان العبرة بالناحية الشكلية (فى تعريف القانون الدستوري لان الناحية الموضوعية هى مسالة فقهية". ونحن من جانبنا لانوافق على ما انتهى اليه هذا الراى، ونرى ان المعيار الموضوعى هو الاولى بالاشباع .

(٢) انظر فى ذلك: د. يحيى الجمل : المرجع السابق ص ١٦ وما

والواقع انه لا يمكن التسليم بما انتهن اليه هذا الراى ،
اذ ثمة اهمية علمية وعملية للتفرقة بين المعيارين الشكلى
والموضوعى فى مجال الدراسة ، تتعلق بمفوضات مصادر القواعد
الدستورية واثر الثورة على الدساتير ، وطبيعة الدساتير
المعرفية ... (١) .

ويلاحظ ان ثمة خلاف بين انصار المعيار الموضوعى لئلى
تحديد مايعتبر دستوريا فى طبيعته وجوهره . ويكاد ينحصر
الخلاف فى موضوع الدولة ، فبعض انصار المعيار الموضوعى على
ادخالها ضمن نطاق القانون الدستورى (٢) بينما يخرجها البعض
الاخر من هذا النطاق (٣) ونحن قد المعنا فى مقدمة هذه الدراسة
الى ان الدولة تعتبر مقدمة اساسية لدراسة المبدأى
الدستورية باعتبارها محور القانون الدستورى ، وان الانظمة
السياسية تعيش فى نطاق الدولة ، وتعتبر الانظمة السياسية
صور ممارسة السلطة السياسية ، واصبحت دراسة الدولة الان جزءا
اساسيا من موضوع الانظمة السياسية التى هى اكثر شمولاً من
القانون الدستورى وسوف نتناول دراستها فى المبدأى العامة
للانظمة السياسية .

(١) انظر فى تفصيلات ذلك د. رمزى الشاعر . المرجع السابق ص ٤٤ - ٤٣ .

(٢) عبد الحميد متولى . المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها ، د ثروت
بندوى المرجع السابق ص ٢٩ ، ومن الفقه الفرنسى :
La-FERRIERE (J) : Manuel de droit constitutionnel
، 2, ed ; 1947 . P. 268 .

(٣) د. عبدالفتاح ساير داير ، المرجع السابق ص ١٦٧ . د. رمزى
الشاعر ، المرجع السابق ص ٥٥ ، د. طعيمة الجزله القانون
الدستورى ، القاهرة ١٩٦٠ ، ص ٤٠ وما بعدها .

وبناءً على ما تقدم فإن النظر إلى القانون الدستوري من المعيار الموضوعي - وهو مانرجحة - يعني: إنه القانون الذي يبحث في نظام الحكم للدولة ، والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) واختصاصات كل منها، وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات وعلاقاتها السلطات العامة في الدولة مع بعضها البعض أو مع الأفراد (الحقوق الأساسية للأفراد أو الدولة) . ونحن لانميل إلى وضع تعريف لأي مصطلح لأن أي تعريف مهما كانت دقته ، فلن يكون إلا مشوية بالقمور (١) .

ولذلك نرى أنه في تعريف القانون الدستوري الذي هو الموضوعات التي يختص بها ، وبصفة خاصة نظام الدولة وتنظيم السلطات العامة بالدولة، وتنظيم العلاقة فيما بينها وبين الأفراد .

على أن ثمة تساؤلاً قد ثار في مدد التعريف بالقانون الدستوري، عن اصطلاحات ثلاثة هي:
النظام الدستوري والقانون الدستوري والدستور، هل هي مترادفة أم بينها اختلاف؟

(١) يعرف استاذنا الدكتور/ رمزي الشاهر القانون الدستوري بأنه " مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في الدولة (الحكومة) من الناحية السياسية والتي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية " المرجع السابق ص ٤٤ .
وقد اطلق بعض الفقه الفرنسي على القانون الدستوري مصطلح " القانون البرلماني " Droit parlementaire من كثرة عناية القانون الدستوري بالسلطة التشريعية راجع د. عبد الحميد متولى ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، الطبعة ٦/ الاسكندرية سنة ١٩٧٥-١٩٧٦ ، الجزء الأول ، ص ١٩

ذهب البعض من الفلقة صوب التمييز بين هذه الاصطلاحات (١) بينما اتجه البعض الآخر نحو التسليم بترادفها (٢) والواقع اننا اذا نظرنا الى هذه الاصطلاحات من زوايا مختلفة، كانت النتيجة الطبيعية هي الاختلاف فيما بينها (كما لو نظرنا اليها من الناحية اللغوية او الناحية التاريخية والناحية الشكلية) الخ. اما النظر اليها من خلال زاوية واحدة فيؤدي بنا ذلك الى ترادفها .

فالنظر الى القانون الدستوري والدستور من زاوية المعيار الشكلي يؤدي الى ترادفها - على نحو ما اوضحنا - اما اذا نظرنا اليها من الناحية المعيارية الدستورية فثمة خلاف .

واما من اصطلاح النظام الدستوري، فقد ربطه البعض بالمدلول التاريخي، وتصور ان النظام الدستوري لا يوجد الا اذا تحققت شروط معينة واتخذ النظام السياسي نابضا حرا، ومرد ذلك الى الاعتبارات التاريخية التي صبغت معنى الدستورية Constitutionalisme بطابع سياسي وفلسفي سياسي خاصة . فقد شاع استخدام كلمة دستور ونظام دستوري لدى كتاب القرن الثامن عشر، بمعنى النظام الذي يخلق خضوع السلطة للقواعد تحت مبادئ ممارستها دون ان يكون في استطاعة هذه السلطة تعديل تلك القواعد او الخروج عليها (٣) .

وقد تؤكد هذا المعنى التاريخي في اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩. ومن ثم كان الربط بين الدستور ونظام دستوري معين (معنى على ظروف تاريخية عارضة ، وغالبيته الفلقة اليوم يرون عدم الوقوف عند المدلول التاريخي

- (١) انظر : د. عبد الحميد متولى : القانون الدستوري مرجع سابق ص ١٢ وما بعدها ، د. عبدالفتاح ساير داير المرجع السابق ص ١٧١ ، -
- (٢) د. ثروت بدوي : المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها . -
- (٣) في تفصيلات ذلك انظر : استاذنا الدكتور كمال ابراهيم المجد التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الامريكية مجلة القانون والاقتصاد العدد ٢ / السنة ٣١ / يونيو ١٩٦١ ص ٢٨٤ وما بعدها .

للدستور أو للنظام الدستوري ، وأنه يجب الاعتراف بوجود الدستور والنظام الدستوري في كل دولة تحقق فيها وجود دستور بالمعنى الموضوعي. ولا يصح لصر اصطلاح النظام الدستوري على شكل معين للحكم أو على صورة خاصة دون غيرها من صور التنظيم السياسي. نخلص مما تلدم الى ان اصطلاح القانون الدستوري واصطلاح الدستور واصطلاح النظام السياسي كلها مترادفة، ولكل منها مدلول مختلف يعدد الزوايا التي يمكن النظر اليه منها. ولا يصح لصر اصطلاح النظام الدستوري على صورة خاصة دون غيرها من صور التنظيم السياسي (١)

وإذا كان الامر كذلك، فهل تعد قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية ؟ هذا ما سوف نبحثه فيما يلي :

(١) انظر في ذلك

Burdeau: Droit constitutionnel et institutions politiques, 11 e éd, Paris 1965, pp.53 et Suiv

ويذهب الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر الى ان اصطلاح النظام الدستوري والقانون الدستوري مترادفان ، ولكنه يرى ان القانون الدستوري (ومن ثم النظام الدستوري) يختلف عن الدستور ، المرجع السابق ص ٦٢. بينما يذهب الدكتور عبد القادر الجمال: النظم الدستورية العامة في ضوء الاتجاهات الحديثة ، القاهرة سنة ١٩٥٣، ص ٩ الى التمييز بين القانون الدستوري والنظام الدستوري ، اذ يذهب الى ضرورة توافر شرطين في الدولة لكي يوجد فيها نظام دستوري هما: وجود الدستور كقواعد ملية تخضع لها الهيئة الحاكمة وتحترمها ، ووجوب توزيع السلطة بين هيئات مختلفة يحدد سلطاتها بعضها بعضا، وينتهي الى ان البلاد ذات الحكم الملكي المطلق بلاد ليست ذات دستور و ان وجد بها قانون دستوري -

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية

تحديد طبيعة القواعد الدستورية، ومما إذا كانت تعد قواعد قانونية أم لا تعد كذلك، أشارت جدلا في الفقه. ولعل مرد ذلك هو عدم توافر عنصر الجزاء لهذه القواعد على نحو ما يعرفه القانون الخاص فهل يعني عدم توافر الجزاء (بمفهومه الضيق) على مخالفة القواعد الدستورية إلا تعد هذه القواعد قواعد قانونية بالمعنى الدقيق؟. تقتضينا الإجابة على هذا التساؤل ان نعرض لتعريف القاعدة القانونية ثم بيان مدى انطباق مفهوم القاعدة القانونية على القاعدة الدستورية -

أولا : مفهوم القاعدة القانونية :

سبق أن درسنا في مادة المدخل لدراسة القانون أن القانون هو " مجموعة القواعد العامة التي تنظم سلوك الافراد في المجتمع، والتي تكفل الدولة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاء على من يخالفها " -

وعرفنا ان خصائص القاعدة القانونية هي: العمومية والتجريد. وفضلا عن ذلك يتطلب معظم الفقهاء لكتننى يثبت للقاعدة الاجتماعية صفة القاعدة القانونية وجوب توافر جزاء يفرض احترامها ويحقق لها الطاعة. وان هذا الجزاء هو الذي يميز القاعدة القانونية عن القواعد الاخلاقية .

ويعرف الجزاء - بأنه الأثر المترتب على مخالفة القواعد القانونية. وطبيعى أن يختلف الجزاء باختلاف القواعد القانونية التى تنتم مخالفتها بحيث يتناسب مع المصالح التى تحميها القاعدة القانونية، حتى تحقق اثره - وتوقع الدولة الجزاء على مخالفة القواعد القانونية (بواسطة سلطاتها العامة) وفى هذا العنصر من عناصر القاعدة القانونية، يتبدى الخلاف الفعلى فى افضاء الصفة القانونية على القاعدة الدستورية، او بمعنى آخر : إذا كانت فعالية القاعدة القانونية ترتبط بما يتكون لها من جزاء عند مخالفتها، فما مدى انطباق ذلك على القاعدة الدستورية ؟ -

سألتها: مدى انطباق مفهوم القاعدة القانونية على القاعدة

الدستورية :

اتجه رأى نحو عدم الاعتراف بالطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية (واصحاب هذا الرأى هم انصار المدرسة الشكلية) ، بينما اتجه البعض الآخر من الفقه نحو تقييد الصفة القانونية للقاعدة الدستورية (وهؤلاء هم انصار المدرسة الموضوعية او الاجتماعية) - ونعرض لكل من الرأىين بايجاز :

المدرسة الشكلية : ويرى انصارها ان جزاء مخالفة

القاعدة القانونية يكمن فيما تفرضه السلطة العامة من نهر واكراه بوسائلها المادية عندما تحدث المخالفة وانه لاصورة للجزاء فى هذه الصورة .

وعلى ذلك لاتعد القواعد الدستورية من قبيل القواعد القانونية لكونها تفتقد عنصر الجزاء الذى تمسك بحلته السلطة العامة ، ولاتعدو القواعد الدستورية فى نظرنا

هذه المدرسة - ان تكون قواعد اخلاقية ايجابية ، تحميها مجرد جزاءات اذبحية moral sanctions والسلطة عندما ترتكب عملا مخالفا لدستور يجوز نعت تصرفها بأنه غير دستوري، ولكن لايجوز نعته بأنه غير قانوني ، لان قواعد القانون الدستوري ليست قواعد قانونية .

المدرسة الموضوعية (الاجتماعية) : وعلى العكس من المدرسة الشكلية ، يتجه انصار المدرسة الموضوعية صوب تلميز المبدأ القانوني للقاعدة الدستورية ، ويرون ان نظرة المدرسة الشكلية لمفهوم الجزاء نظرة ضيقة ، ذلك ان جزاء القاعدة القانونية يتمثل اساسا فيما تحدثه المخالفة من رد لعقل اجتماعي ضدها ، وان رد الفعل الاجتماعي قد يأخذ صورة الاكراه او القهر المادي الذي تفرضه السلطة العامة وقد يأخذ غير هذه الصورة مما قد يكون اخطر منها وابعد اثرا .

فالقاعدة القانونية كنتاج اجتماعي جزاؤها يكمن اساسا في رد الفعل الاجتماعي عند مخالفتها ، ورد الفعل الاجتماعي قد يأتى اكثر من صورة .

وواضح من ذلك ان المدرسة الموضوعية توسع من مفهوم الجزاء وينبأ عليه ترى في القاعدة الدستورية قواعد قانونية مخالفتها ترتب جزاء سواء من قبيل ما تولعه السلطة العامة ، او تمثل ذلك الجزاء في نوع من رد الفعل الاجتماعي العنيف ، والذي قد يمل الى حد الثورة ضد المخالفة الدستورية . ويعمد العميد " توجي " DuGuit من اشهر المدافعين عن هذه المدرسة كما ان غالبية الفقه المصري على هذا الاتجاه (١)

(١) انظر : DuGuit: Traité de droit constitutionnel, Tome II. 3rd ed., 1928 pp. 200 et suiv.

ده يحيى الجمل :- المرجع السابق ، ص ٢٤ - ٢٥ ، ذم رمزي

الشاعر ، المرجع السابق ص ١٨ وما بعدها .

ولم يخرج من هذا الرأي سوى الدكتور عثمان خليل، ويقول
والحقيقة في اعتقادنا من الناحية المنطقية يجب أن يتشكك
الإنسان في اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية
بالمعنى الواسع الذي حددها، نظراً لعدم توفر ركن الجراء، الذي
تبيحنا أهميته في القواعد القانونية بالمعنى الصحيح (١).

ونحن من جانبنا نرى أن القواعد الدستورية قواعد
قانونية بالمعنى الدقيق، وأنه يجب النظر إلى مفهوم الجراء
بنظرة أكثر اتساعاً وأكثر عمقاً من مجرد كونها اللها والاكراه
الذي تفرسه السلطة العامة.

فالمسلم به اختلاف فكرة الجراء من حيث الدرجة أو الطبيعة
في مختلف فروع القانون، فبينما الجراء في القانون المدني
التعويضي، نراه في القانون الجنائي تقييد الحرية الشخصية
حتى يصل إلى درجة الإعدام، كما أنه لا تستتبع المخالفة للقاعدة
القانونية توقيع جزاء في كل الحالات، كما في حالة وقوع
المخالفة وعلم السلطات بها، وكون الشاغل مجهولاً مثلاً. فالجزاء
على مخالفة القواعد الدستورية وإن اختلفت عن الجراء بالمفهوم
"الضيق" إلا أنه جزاء، ويأخذ صوراً عديدة منها: الثورة كما في
حالة الخروج على الدستور كلية، أو تقرير بطلان تصرف السلطة
العامة إن اتخذت المخالفة صورة القانون المخالف للدستور،
وذلك في الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين،
أو الدفع بعدم نفاذ تصرف السلطة العامة المخالف للدستور
إن كانت المخالفة بادئة أقل من قانون، وذلك في الرقابة على
المشروعية، أفد إلى ذلك أن في رقابة كل من السلطات العامة
لبعضها البعض من أجل تصحيح المخالفات الدستورية نوع من
الجزاء، والقول بعدم تمتع القواعد الدستورية بالمفهوم

(١) د. عثمان خليل: القانون الدستوري، الكتاب الأول المبادئ

القانونية يتعارف مع المنطق ، إذ يجعل من القواعد التي تتضمنها القوانين العادية قواعد قانونية ، بينما قواعد القانون الاسمي (الدستور) لاتعد كذلك وهذا غير متصور ولا يمكن قبوله ، إذ ان القواعد القانونية العادية تستند في اصدارها الى القواعد الدستورية ، وتستمد منها صلتها الالزامية .

ورغم ذلك كله فنحن نسلم بان اقوى ضمان لحماية القواعد الدستورية وللرار مبدأ سيادة القانون هو الرأى العام ، بشرط ان تكون القواعد الدستورية تعبيراً حقيقياً عن الابعاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للشعب ما ، اما اذا وقع الافتراق بين القاعدة الدستورية واساسها الاجتماعى لمهما كان الجزاء سيظل امر مخالفتها امراً ميسوراً وممكناً دأماً (١) .

واذا ظننا الى ان القانون الدستورى قانون بمعنسى الكلمة ، تتمتع تواعده بالقيمة القانونية ، فابن يقع القانون الدستورى من فروع القانون (تقسيمات القانون) . هذا ماسوف نعرض له فيما يلى :

(١) انظر فى ذلك: د. يحيى الجمل : المرجع السابق، ص ٢٦ ،
د. رمزى الشاعر، المرجع السابق ص ٢٠ - ٢١ .

المطلب الثالث

موقع القانون الدستوري من تقسيمات القانون

لبيان موقع القانون الدستوري من تقسيمات القانون ،
يتعين ان نشعر - بمايجاز - انه وفي اللغة من التقسيمات القانونية

يذهب الفقه الى تقسيم القانون الى قانون عام وقانون
خاص ويرى غالبية الفقه ان هذا التقسيم للقانون هو التلخيص
الرئيسي. غير ان اتجاهها اخر ظهر في الفقه ، اتجه انصاره الى
تقسيم القانون الى قانون موضوعي وقانون شكلي .

القانون الموضوعي : هو الذي يبين الحقوق والواجبات المختلفة .

اما القانون الشكلي : فهو الذي يبين الاجراءات الواجبة

موضوع التطبيق ، ويندرج ضمن القانون الشكلي : قانون
المرافعات المدنية والتجارية ، وقانون الاثبات وقانون
الاجراءات الجنائية والقانون الدولي الخاص

اما القانون الموضوعي فهو الذي يتقسم الى قانون عام
وقانون خاص ، ويشمل القانون العام : القانون الدولي العام ،
والقانون الدستوري ، والقانون الاداري ، والقانون المالي ،
وقانون العقوبات . اما القانون الخاص فيشمل : القانون
المدني ، والقانون التجاري ، وقانون العمل ، وقانون الاحتمال
الشخصية .

(1) انظر في تفصيلات ذلك : مؤلفات المدخل لدراسة القانون
(وهي عديدة) وهي ضمن منهج الدراسي للسنة الاولى .

وايا كانت الانتقادات الموجهة الى كل من الاتجاهين ، فالمسلم به ان تقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص هو تقسيم معتمد من كليهما. بل يعد هذا التقسيم تقسيما تقليديا. ولكن كيف يمكن التمييز بين ما يعد من القانون العام وما يعد من القانون الخاص ؟

لقد اثارَت المسألة خلافا في الفقه ، الا انه يمكننا الاشارة الى ثلاثة معايير قيل بها بشأن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ، وهي :

المعيار الموضوعي ، والمعيار الشكلي ، والمعيار الشخصي .

المعيار الموضوعي : وينظر في طبيعة المصلحة المحمية فان كانت مصلحة عامة ، فان القانون يكون قانونا عاما ، اما اذا كانت المصلحة شخصية ، عد القانون من قبيل القانون الخاص .

المعيار الشكلي : وينظر الى القانون العام كلانون سيطرة (يقوم على الجبر والتفهر) ، اما القانون الخاص فهو قانون حرية وسلطان ارادة (اي يقوم على الرضا والاختيار) .

المعيار الشخصي : وينظر هذا المعيار وهو بصدد التمييز بين القانون العام والقانون الخاص الى اشخاص العلاقة في كل منهما ، فالحكام يسرى عليهم القانون العام ، اما المحكومين فتسرى في شأنهم قواعد القانون الخاص (مع ملاحظة انه ينظر الى الحكم بالمعنى العام اي الهيئات الحاكمة) .

والواقع انه لا يخلو ايا من هذه المعايير الثلاثة من النقد، وانه لا يمكن التسليم بواحد منها لحسم المشكلة في التمييز بين القانونيين العام والخاص. لذلك فنحن نسرى

أزاء ذلك الأخذ بهذه المعايير مجتمعة، والجمع بينها فليس معياراً مختلطاً هو ما يملح أن يمثل أساساً سليماً للتقسيم الشائئ للقانون. فينظر في القانون العام إلى أشخاص المخاطبين بنسبه (وهم أشخاص القانون العام)، وتعلق نشاطهم بالمصالح العامة (المرافق العامة) واتباع وسائل القانون العام فيما تلتوم به هذه الأشخاص من تصرفات (وتسمى أسلوب السلطة العامة)، وعلى ذلك فالقانون يكون قانوناً عاماً، إذا كان أحد أطراف العلاقة فيه من الأشخاص العامة (السلطات العامة) وتعلق موضوعه بحرفق عام، واتبعت فيه السلطات العامة وسائل غير مألوفة في القانون الخاص (امتيازات لا يوجد مثلها فليس تصرفات الأشخاص) وما عدا ذلك يعد من القانون الخاص.

وعلى ذلك يقع القانون الدستوري ضمن تقسيمات القانون العام،
قصر اصطلاح القانون العام على القانون الدستوري والقانون

الإداري .

جرت التقاليد الأكاديمية على الوقوف باصطلاح القانون العام على فروع القانون العام الداخلي (الدستوري والإداري، والمالي والعقوبات)، وأكثر تحديداً فرعي القانون الدستوري والقانون الإداري، لما بينهما من روابط وثيقة، ومما ساعد على ترسيخ هذا المفهوم استقلال فروع القانون العام الأخرى بذاتها .

على أن ذلك لا يعني عدم وجود علاقة بين القانون الدستوري وباقي فروع القانون العام الأخرى، أن اشتراك القانون الدستوري مع باقي فروع القانون العام في الرابطة الثلاثية التي تجمع بين الأشخاص والموضوع والشكل، لابد وأن يرتبب حتماً - أوجه تشابه بين هذه الفروع، وإيضاً أوجه فوارق عندما ينظر إلى موضوع كل فرع منها .

المنهج الثاني

مصادر القاعدة الدستورية

فيما يلي بعض الملاحظات التي تعين في تحديد الموضوع ،
وفهم أبعاده .

١ - المصدر ثومان : مباشر وغير مباشر :

مصدر القاعدة القانونية قد يكون مباشراً وقد يكون غير مباشر ، فالمصدر المباشر هو ما يرجع إليه مباشرة لمعرفة القاعدة القانونية ، وهو ما يحدد القاعدة تحديداً مباشراً ، وهو ما يعرف بالمصدر الرسمي للقاعدة القانونية Source materielle .

أما المصدر غير المباشر (غير الرسمى) فيعنى المصدر الذى يساهم فى الأصل فى إنتاج موضوع القاعدة ، ولذا يسمى بالمصدر الموضوعى كالتنظيرات السياسية والاقتصادية والحضارية التى تسود فى مجتمع معين وتشكل الأساس الذى تبنى عليه تنظيمات ذلك المجتمع وقواعده القانونية .

٢ - العرف أول مصدر للقانون فى تاريخ المجتمع :

لقد كان العرف هو الذى يحكم الجماعة البشرية طوال الحقبة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة بحسب أن القواعد القانونية التى ظهرت فيها بعد (مثل شريعة حمورابى) لم تكن فى الواقع إلا تدوين لما استقرت عليه العادات والتقاليد المرعية فى ذلك الوقت .

ويلعب العرف دوراً هاماً في نطاق الفروع المختلفة للقانون ، ودوره في مجال القانون الدستوري اعظم واهم . فقد بقيت الانظمة الدستورية المختلفة تستمد قواعدها من العرف وحده - غالباً - رُكناً طويلاً من الزمن التي ان ظهرت الدساتير المكتوبة .

٣ - متى ظهرت الدساتير المكتوبة ؟

ظهرت الدساتير المكتوبة مع قيام الثورة الامريكية ، منذ عام ١٧٧٦ . وكان ذلك فاتحه حركة واسعة لحركة تقنين واسعة بدأت في اعقاب ثورتها الكبرى عام ١٧٨٩ ، ثم تبعتها بعض الدول الاوربية . ومع انتشار الايديولوجيا الديمقراطية قامت الدعوة الى اصدار دساتير مكتوبة ، تبيّن فيها الحكم وتحدد السلطات العامة المختلفة ، وتنظم علاقاتها بعضها البعض كما تنظم علاقتها بالافراد . واخيراً اتسع نطاق حركة تدوين الدساتير في اعقاب الحرب العالمية الاولى .

٤ - مميزات الدساتير المكتوبة :-

تتميز الدساتير المكتوبة بالوضوح والتحديد والشمولية بما يكفل لها الاحترام والاستقرار ، كما ان اصدار الدستور في وثيقة مكتوبة ينفى عليه قدسية وجلالة يجعلانه يعنى من كل اعتداء ، كما يشعر الفرد بمكانته في الجماعة ولاجسـل ذلك اصبحت الدساتير المكتوبة جزءاً من كيان الدولة الحديثة نظراً لتعدد الحياة الدستورية وكثرة مشاكلها .

٥ - الدستور الانجليزي ، هو المثال الوحيد = في العالم

الحاضر = للدساتير العرفية :-

ومع ذلك فان العرف لم يعد هو المصدر الوحيد للدستور .

الانجليزية حقيقة يعد العرف الممدد الرئيسى للنظام الدستوري
الانجليزية ، ولكن الى جانب العرف توجد مصادر اخرى هي القانون
المدون Statute Book الذى يتكون من القواعد الدستورية المكتوبة
التي صدرت فى صورة قوانين من المشرع الانجليزية ، كما توجد
العادات الدستورية التي لم تأخذ نفس الطابع من التثبيتات
والاستقرار ولم تبلغ نفس الدرجة من الاحترام والالزام مثل
قواعد العرفه ومن اهم القوانين المدونة التي تنظم مسائل
دستورية " الماجنا كارتا " او " العهد الاعظم " الذى ظهر بنه
الشعب الانجليزية من حاكمه الملك جون فى اوائل القرن الثالث
مشر (١)

وتعتبر من الرشيحة لثمة الابتداء فى النظم الدستورية
بمعناها الحديثه فى حرصها على الحرية ومحافظةها على حقوق
الانسان ، ثم تلى ذلك العديد من المراتب مثل وثيقة الحقوق
عام ١٦٨٩ Bill of right وقرار التثبيتات Act of settlement
عام ١٧٠١ وقانون BARLIAMENT ACT الذى ينظم اختصاصات مجلس
البرلمان سنة ١٩١١ وقانون الوصاية Regency Bill سنة ١٩٣٧
بشأن طريقة اختيار مجلس الوصاية متى كان الملك قاصرا .

٦ - التفرقة بين العرف الدستوري والدستور العرفى :

الدستور العرفى ، يعنى عدم وجود دستور مكتوب فى الدولة
ومثاله التقليدى الدستور الانجليزية بمعنى اخر ، لو اخذنا
بالمعيار الشكلى فى تعريف الدستور ، نقول ان انجلترا
ليس لها دستور .

(١) انظر: الماجنا كارتا " العهد الاعظم " تأليف جيمس دورتنس
ترجمة مصطفى طه حبيب مراجعه د. زكى نجيب محفوظ مكتبة
الانجلى القاهرة ١٩٦٥ .

اما العرف الدستوري فهو عبارة عن قواعد دستورية (في اي من موضوعات القانون الدستوري) ملزمة ومستقرة دون ان تكون هذه القواعد مكتوبة او مدونه، يستوى في ذلك ان تظهر هذه القواعد في دولة لها دستور مكتوب او دولة ليس لها دستور مكتوب .

٧ = المصادر الرسمية (المباشرة) للقواعد الدستورية هي التشريع

والعرف :

اذا كنا حصرنا المصادر الرسمية للقواعد الدستورية في كلا من التشريع والعرف، فانه يلاحظ التفرقة في دراسة هذين المصدرين بين دول الدساتير المكتوبة (وتتمدد القواعد الدستورية مصدرها فيها من الوثيقة الدستورية المكتوبة ومن القوانين العادية التي تنظم مسائل دستورية موضوعا ومن العرف الدستوري) . اما دول الدساتير العرفية فتستمد القواعد الدستورية مصدرها من العرف الدستوري اولاً ومن القوانين المكتوبة المتعلقة بموضوعات دستورية ثانياً ، وعلى ذلك فانه مما تجدر الاشارة اليه ان تقسيم الدول الى دول ذات دساتير مكتوبة ودول ذات دساتير عرفية هو تقسيم نسبي، يقوم بالنظر الى العنصر الغالب من القواعد الدستورية في دولة ما، اذ لا توجد قوانين دستورية مدونة بصفة مطابقة تماماً لتدابير دستورية عرفية بحيث لا يولد من الدول .

وسنعرّف فيما يلي لهذين المصدرين، كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول

التشريع

بيننا - في المبحث الأول - ان الاتجاه السائد في الفكرة يأخذ بالمعيار الموضوعى فى تعريف القانون الدستورى، ومعنى ذلك ان مصادر القانون الدستورى لاتتفد عند حد الوثيقة الدستورية فحسب (كما يتجه انماز المعيار الشكلى)، بل تشمل أيضا القواعد العرفية، بل وتمتد الى القوانين العادية التى تنظم موضوعات دستورية (اى التشريعات العادية التى تتعلق بمسائل دستورية فى طبيعتها وجوهرها)، مثل قوانين الانتخاب او قوانين توارث العرش، وتلك اهمية التمييز بين القواعد الدستورية المضمنة بالوثيقة الدستورية وتلك التى تصدر فى صفة قوانين عادية ، عند دراسة القيمة القانونية للاخيرة فى سواجهة احكام الدستور بالمعنى الشكلى. ففى البلاد، التى يكون فيها الدستور مرنا (على نحو ما سئرى عالا) لا يكون ثمة فارق فى القوة بين القواعد الدستورية الواردة فى الوثيقة نفسها والقواعد الدستورية التى تتضمنها بعض القوانين العادية ، أما فى البلاد التى يكون فيها الدستور جامدا فان القواعد الدستورية الواردة فى الوثيقة الدستورية تعتبر من حيث القوة القانونية اعلى من القواعد الدستورية التى ترد فى قوانين عادية ، ومن ثم لايجوز الخروج على احكام الوثيقة الدستورية بهقتضى قواعد عادية ، والا كان فى ذلك مساس بمبدأ سمو الدستور.

اذن التشريع هو المصدر الرسمى الاول من مصادر القواعد الدستورية. والتشريع - هنا - يعنى اساسا الوثيقة الدستورية نفسها (اى الدستور بالمعنى الشكلى)، ويعنى أيضا القوانين العادية، اى النصوص التى ترد فى قوانين عادية تتشتمل على

موضوعات دستورية في طبيعتها لإتصالها بتنظيم السلطات العامة
او بالحقوق والحريات الفردية (١).

وقد اذت اهمية وخطورة العلاقات التي تنظمها القواعد
الدستورية وتقدم فن الصياغة الدستورية، الى جعل التشريع
المصدر الرسمي الاول والاهم بالنسبة لهذه القواعد .

المطلب الثاني

العرف

اوضحنا ان العرف كان اهم مصدر رسمي للقواعد القانونية
بصفة عامة ، وان فقد كثيرا من اهميته - في الوقت الحالي -
واغلى مكانه ليحل محله التشريع المكتوب، ورغم ذلك فانسه
يعد مصدرا رسميا للقواعد الدستورية كما يذهب معظم الفقه (١)
فما هو العرف الدستوري وما هي انواعه، وما قيمته القانونية،
وما هو اساس القوة الملزمة له. تلك هي المسائل التي
سنتناولها في هذا المطلب .

أولا : ماهو العرف الدستوري ؟ وكيف ينشا؟ وماهي اركانسه ؟

قلنا ان العرف الدستوري ينشا حين تجري الهيئات
الحاكمة (السلطات العامة) على عادة معينة في
موضوع من موضوعات القانون الدستوري، ويقوم في ضمير
الجماعة الاحساس بوجوب احترام هذه العادة، ويستقر
في ذهن افرادها انها اصبحت قاعدة قانونية ملزمة .

(١) ولكن وفقا للمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري
لا يعد العرف بل ولا يملح ان يكون مصدرا للقواعد الدستورية .
وعموما فذلك رأي الاقلية على انه يلاحظ ان المدرسة الشكلية
تري في العرف مصدر عادي او موضوعيا من مصادر القانونية
بصفة عامة .

ومن ذلك يتضح ان للعرف ركنين : ركن مادي ، وهو الاعتقاد على عادة معينة. وركن معنوي ، وهو الاعتقاد في القسسية الملزمة للعادة التي اضطرك سلوك الحكام عليها .

ولكن يقوم الركن المادي يلزم توافر شروط معينة. فليس العادة، هذه الشروط هي :

التكرار : فلا تنشأ العادة من مجرد واقعة واحدة او اجراء واحد .

العمومية : بمعنى ان يسير عليها من يعينهم الامر دون معارضة من البعض منهم .

الثبات : اي يكون مستقرا على اتباعها من ذوي الشأن ، بغير خروج عليها، وان يتكرر العمل بها بصورة مضطردة تؤكد ثباتها واستقرارها .

القدم : اي ان يتوفر في العادة عنصر المدة ، فيستمر اتباعها زمنا طويلا كافيا على استقرارها .
بما يؤكد انها لم تكن نتيجة نزعة عارضة او اتجاه طارئ .

العرف : وهو آخر الشروط اللازم توافرها في العرف (والعرف الدستوري) اذ يشترط في العادة الوضوح والتحديد بما ينفي الجهالة في شأنها ، ويمنع الخلط او الاضطراب في تفسيرها .

والركن المادي لا يكفي وحده لنشوء ، العرف وقيامه ، بل يلزم الى جانب ذلك توافر الركن المعنوي ، اي الاعتقاد في التزام العادة ، وانها واجبة الاتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها احترامها ، وهذا الركن هو ما يميز العادة التي تكون عرفا من العادات الاتفاقية . وياتي ركن الاعتقاد والاقناع بالزامية العادة من جانب كل من الهيئات الحاكمة (التي تصدر منهن العادة) ومن الرأي العام (افراد الشعب) على السواء .

ثانياً : أنواع المصروف الدستوري :

والعرف الدستوري من عاقته بالنصوص الدستورية قسماً
يكون عرفاً مفسراً لنص دستوري، وقد يكون عرفاً مكملاً
لنقص في الدستور، وقد يكون حكماً أو احلالاً آخر محله
أو إلغاء حكم دون احلال حكم آخر محله .

ونعرض لكل صورة منها على حدة

(١) المعرف المفسر : Le coutume-Interpretative

يفترض العرف الدستوري المفسر أن ثمة نصاً
دستورياً غامضاً ثم يحرى العمل على تفسير ذلك
النص تفسيراً معيناً تسير عليه الهيئات الحاكمة،
هنا يقوم عرف دستوري مفسر لمعنى النص الغامض
ويحدد مدلوله تحديداً واضحاً يزيل غموضه .

والثقة مجمع على الاعتراف بالقيمة القانونية
للعرف الدستوري المفسر، وعلى أن هذا المصروف
المفسر له ما للنصوص الدستورية التي يقوم
بتفسيرها من قوة ، ذلك أنه يلائم على مجرد
تفسير هذه النصوص دون ان ينشأ حكماً جديداً
أو يخلق قاعدة مخالفة للقاعدة المقررة في وثيقة
الدستور .

ومن الامثلة التي تضرب على العرف الدستوري
المفسر ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل
دستور 1٨٧٥ ، من الاعتراف لرئيس الجمهورية

بخطئة وضع اللوائح التكميلية، على الرغم من خلو الدستور المذكور من نص صريح على ذلك. وقد نشأ هذا العرف تفسيرا لنص م/٣ من الدستور الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٨٧٥ والتي كانت تقضى ان " رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين assure L'execution des lois. اذا اعتبرت سلطة وضع اللوائح التكميلية بمثابة امر ضروري لكفالة تنفيذ القوانين. واذا كان العرف المفسر - على هذا النحو لاخلال على سلامته وعلى قوته فان الخلاف يثور حول صيرور العرف الدستوري الاخرى .

العرف المكمل : La coutume complementaire - ٢

العرف المكمل على خلاف العرف المفسرين؟ حكما جديدا
لانه يظهر لعلاج مشكلة لم يعالجها المشرع الدستوري ،
! و لسد نقص في الاحكام المكتوبة، ومن ثم يكون للعرف
المكمل صورتين :

- (أ) صورة يفترض فيها ان الدستور قد اتى بتنظيم امسر معين ولكن هذا التنظيم فيه بعض جوانب النقص، فيياتى العرف المكمل ليكمل هذا النقص .
- (ب) الصورة الاخرى يفترض فيها ان الدستور لم يات اصلا بتنظيم امر معين فيياتى العرف ليسد هذا النقص، ويكمل هذا التنظيم بما لا يتعارض بطبيعة الحال مع الدستور .

واذا كانتا الصورتان ليستا على مستوى واحد،

فان الراى فيهما ايضا ليس واحدا .
الصورة الاولى : من امثلتها ان دستور ١٨٧٥ فى فرنسا نظم موضوع انتخاب اعضاء الجمعية الوطنية ونص على ان يكون ذلك الانتخاب عاما ولكن لم يبين

ما إذا كان الانتخاب العام يكون مباشراً أم غيراً مباشراً
هنا نحن بصدده تنظيم معين يكتنفه نوع من النقص .

وعلى ذلك جرى العمل في فرنسا على أن الانتخاب يكون
عاماً ومباشراً باعتباراً أن ثمة عرفاً مستقراً في فرنسا
على أن الانتخاب يكون مباشراً .

والمرة الثانية ، من دستور ١٨٧٥ في فرنسا - ايضاً ،
اذ لم ينظم هذا الدستور طريقة عقد القرص العام ، على
حين أن الدساتير السابقة كانت تنص على أن القرص العام
لا يعقد الا اذا صدر قانون ياذن به ، وقد جرى العمل
في ظل دستور ١٧٨٥ والذي ينظم هذه المسألة على أن ثمة
شامدة عرفية تكمل النقص الدستوري في هذا المجال ،
وتلغى بانه لا يجوز عقد قرص عام الا بناء على قانون يصرح
به .

والغالبية من الفقه يلجأون هذا النوع من العرف
بالعرف المفسر ويخضعونهما لنسب الاحكام من حيث الاعتراف
بالقيمة القانونية لكل منهما وهي القوة القانونية
المعادلة للقوة القانونية التي للنصوص الدستورية (١)
ولكن الاستاذ لا يبرير لا يعترف لغير العرف المفسر باي
قيمة قانونية في دول الدساتير الجامدة ، ويلحق الاستاذ
لا يبرير العرف المكمل في الصورة الاولى (سد النقص في
تنظيم موضوع معين) بالعرف المفسر ويعطيها نفس القوة
القانونية . أما الصورة الثانية حيث العرف المكمل الذي

(١) انظر في ذلك : د . عبد الحميد . متولى ، المفضل في القانون
الدستوري ، سنة ١٩٥٢ ، ج ١ ص ١٨٨ ، د . عبد الفتاح ساير
داير القانون الدستوري ، ص ٢٥٢ وما بعدها ، د . تيزوت
بدوى المرجع السابق ص ٧٦ - ٧٧ ، د . يحيى الجمل ، المرجع
السابق ص ٢٩ ، د . رمزي الشاعر المرجع السابق ص ٥٧ وما
بعدها .

ينشأ حكما جديدا. فلا يمكن ان يرقى الى مرتبة القواعد الدستورية، ذلك ان الاضافة هي نوع من التعديل الفمئني وتعديل الدستور الجامد لا يكون الا باجراءات خاصة والتريخيص لى انشاء قواعد مرفية مستحدثة قد يهدر جمود الدستور (١).

٣ - العرف المعدل :

يكون العرف معدلا اذا خالف نصا من نصوص الدستور المكتوب، واما كان صورة التعديل بالافافة او الحذف فقد اثار هذا النوع من العرف جدلا كثيرا واحتدم حوله الخلاف.

La coutume modificatrice: العرف المعدل بالافافة

ويكون حين يهدف العرف الى منح هيئة من الهيئات سلطة جديدة لم يقرها لها الدستور المكتوب دون ان يمكن تقرير هذا الاختصاص عن طريق تفسير النصوص.

اما العرف المعدل بالجدد فيكون باسناد حق من الحقوق او اختصاص من الاختصاصات التي يقرها الدستور لهيئة من الهيئات. وصورة ذلك ان يجرى العمل على عدم استعمال هيئة من الهيئات لحق من حقوقها المقررة فى الدستور. ومثال ذلك ماحدث فى فرنسا ايان العمل بدستور ١٨٧٥ من عدم استخدام رئيس الجمهورية لسلطته فى طلب اعادة النظر فى القوانين المادرة من البرلمان، تلك السلطة التي كانت مقررة له فى هذا الدستور، وكذلك عدم

(١) انظر : Laferrriere: Manuel de droit constitutionnel 2 eme. éd., 1947, pp. 349 et suiv

استخدامة لحقة في حل الجمعية الوطنية منذ ١٨٧٧ حتى ١٩٤٠
(قيام حكومة فيشن) وتذهب غالبية الفقه الفرنسيين
ان عرفا معدلا للدستور اسقط النص الذي يعطى رئيس الجمهورية
حق الحل، ولم يذهب عكس ذلك سوى العميد " هوريو " اذ ينص
في ذلك نوع من عدم الاستعمال فحسبه لايرتلى الى وجود عرف
دستوري معدل لان حق الحل اساس في الانظمة البرلمانية
ولا يمكن للعرف مهما كانت قوته ان يمل الى اسقاط نص يستند
الى مايسمى " هوريو " القانون المشترك Droit commun
في الانظمة الدستورية (١).

وحالة اخرى من حالات العرف المعدل يالدمها لنا التاريخ
الدستوري الفرنسي في ظل الجمهورية الثالثة - ايضا - والخامسة
بالمسئولية الوزارية، اذ بمقتضى نصوص دستور ١٨٧٥ كانت
الوزارة مسؤولة امام كل من رئيس الجمهورية والبرلمان واثار
ذلك ازمة بين الرئيس مكماهون والوزارة ادت الى استقالة
مكماهون. وعندما انتخب Jules Grevy رئيسا للجمهورية
وجه اول رسالة في عهده الى البرلمان اقر فيها بيان الوزارة
ستصبح مسؤولة امام البرلمان فقط، وانها لتصبح مسؤولة
بعد ذلك امام رئيس الجمهورية، وذلك على الرغم من ثنائيه
المسئولية في الدستور مما حدا ببعض الفقه الفرنسي وهو
الاستاذ بريلو Prelot ان يطلق على تلك الرسالة دستور
جريكى (٢) La constitution Grevy

ونحن من جانبنا نرى ان العرف المعدل بالاضافة يلحق
بالعرف المكمل وياخذ حكمة فهو عرف مشروع وله نفس القيمة
القانونية التي لنصوص الدستور المكتوب فهو لايتضمن مخالفه
للدستور وان كان يضيف اليها احكاما جديدة -

(1) HAURIU(A): Droit constitutionnel et institutions politiques, 3^e éd., 1868, P.260 et suiv.

(2) Prelot(m.): Institutions politiques et Droit Constitutionnel, 3^e éd., paris 1968, PP.451 et suiv.

أما العرف المعدل بالحذف (العرف المناقض) أي الذي يقوم بإسقاط نص من نصوص الدستور أو عدم العمل بنصه، فتذهب مع غالبية الفقه على عدم جواز الأخذ به، لأنه يشكل مخالفة صريحة لنصوص الدستور، ذلك أن عدم استخدام إحدى الهيئات العامة حقا من حقوقها المنصوص عليها دستوريا لا يمكن أن يعد تعبيراً عن إرادة الأمة، إذ لا يعدو عملاً سلبياً صادراً من إحدى الهيئات الحاكمة ولا يمكن أن يرتفع إلى مرتبة الدستور (١).

تلك هي الصور التي يكون عليها العرف الدستوري وهي إما أن يكون مفسراً أو مكملاً للقاعدة دستورية ومن ثم يأخذ حكمها وقوتها الدستورية أو معدلاً بالحذف أو مناقضاً للقاعدة دستورية قائمة، ونرى أن هذه الصعدة لا تتمتع بآية قوة قانونية دستورية كانت أو عادية.

ثالثاً: القيمة القانونية للعرف :-

تبدت لنا القيمة القانونية للعرف حسب نوعه، ونود أن نضيف إلى ما سبق أن غلاة المتطرفين من أنصار المدرسة الشكلية قد أشكروا كل قيمة قانونية للعرف أيما كان نوعه، بل ولا يرون في العرف مصدراً للقواعد القانونية. ولكن المعتدلين من أنصار هذه المدرسة قد أقرروا للعرف بقيمة قانونية شريطة ألا يصل إلى حد الغاء الإرادة الصحيحة التي عينها التشريع، ولا يمكن أيضاً أن تخالفها، وإن كفل ما تستطيع القاعدة العرفية أن تفعلة هي أن تملأ فراغاً تركه التشريع، لا أن تأتي بحكم على خلاف التشريع.

(١) ذهب البعض من الفقه إلى إعطاء العرف المعدل القيمة القانونية التي للقواعد القانونية العادية. انظر في ذلك د. عبد الحميد متولى، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها. د. طعيمة الحرف، موجز القانون الدستوري، ص ١٥٤.

على ان نظرية المدرسة الشكلية هذه - في جناحها المعتدل -
لا يمكن ان تطهم الا في ظل التفرقة بين الدساتير المرنة
والدساتير الجامدة - ففي ظل النوع الاول من الدساتير
(المرنة) يتصور ان العرف المفسر او المكمل - على نحو
ما بيننا مع ملاحظة ان قوة العرف - هنا - لا تتعدى قوة
انتشريع العادى ، اما في الدساتير الجامدة فلا يتصور
سوى نوع العرف المفسر ، ومرد ذلك ان العرف لا يتعدى مرتبة
التشريع ، والدستور في مرتبة أعلى ، ومن ثم لا يستطيع
العرف ان يؤثر في نطاق الدستور الجامد -

وعلى العكس مما تقدم ترى المدرسة الموضوعية الاعتراف
بالقيمة القانونية للعرف الدستوري بكل صورته بذات قوة التقاعد
الدستورية ، وان توقف بعض انصارها عند العرف المعدل بالحدف
على نحو ما اوضحنا -

خلاصة ما تقدم : ان العرف يعد مصدرا رسميا من مصادر
القواعد الدستورية وان للعرف الدستوري المفسر والمكمل
(والمعدل بالاضافة) نفس القيمة القانونية التي للقواعد
الدستورية ، وانه لا محل - في نظرنا - للعرف المعدل بالحدف
(او العرف الحدائفي) فليست له اى قيمة قانونية في نظرنا -

واذا كانت المحكمة الادارية العليا قد تعرفت للعرف الادارى ،
واقربت بالقيمة القانونية له بذات مرتبة التشريع (١) فانه
ومن باب أولى ان تعترف للعرف الدستوري في صورته المفسرة
والمكملة بكامل قيمة القواعد الدستورية -

انظر في ذلك : مؤلفنا القضاء الادارى - دراسة مقارنة
بالقوانين الوضعية والشريعة الاسلامية " مذكرات مطبوعة
لطلبة السنة الثالثة بكلية الشريعة والقانون جامعة
الازهر ، ١٩٩٢ - ١٩٩٣ -

رابعاً : أساس القوة الملزمة للعرف الدستوري :-

إذا كانت قواعد الدستور المكتوب لا تثير مشكلة في البحث عن أساس القوة الملزمة لها ، فإنه على العكس من ذلك فيما يتعلق بالقواعد العرفية فإنها تثير التساؤل حول مصدر اكتسابها لقوتها الملزمة. وهذا ما سنوضحه .

بديهي ، فإن التساؤل حول أساس القوة الملزمة للعرف الدستوري لا يقوم إلا بين أنصار المدرسة الشكلية من المعتدلين، ومن أنصار المدرسة الموضوعية على نحو ما بيننا. وقد تعددت الآراء في البحث عن أساس القوة الملزمة للعرف ، إلا أنه يمكن رد هذه الآراء ، والاتجاهات إلى ثلاثة :-

أولهما :- يرى أن العرف يستمد قوته الملزمة من ذاته ، ومن ضرورته لتنظيم المجتمع سواءً لكونه يعبر عن الضمير الجماعي، أو أن اضطراب العمل بحسه ينشأ قاعده قانونية ملزمة بالتقادم. فثبات العرف واستقراره - عند انصار هذا الاتجاه - دليل على ضرورته لصالح المجتمع وعلى أنه يخلق له الخير والعدل .

ثانيهما :- يرجع أساس القوة الملزمة للعرف إلى المبدأ الديمقراطي إذ مرد أساس القوة الملزمة هنا إرادة الأمة ، والأخذ بالعرف الدستوري مضدراً للقانون الدستوري بعد أعمالاً لمبدأ سيادة الأمة .

أما الاتجاه الثالث :- فيرد أساس العرف إلى إرادة الهيئات الحاكمة وليس إلى إرادة الأمة ، اللهم إلا في المجتمعات التي يكون الشعب فيها هو صاحب

التشريع والقائم عليها (نظام الديمقراطية المباشرة)

وإذا ما استبعدنا الاتجاه الأول لعدم منطقيته إذ مستثنى شأن الآخر بما أن يجعل قواعد العرف أسمى من القواعد الدستورية وليست القواعد التشريعية فحسبه وهو ما لم يلائم به أحد، فإن الترجيح يكون بين الاتجاهين الآخرين .

وإذ تأكد لنا أنه لم تحسم مشكلة واحدة في القانون العام بالمعنى الضيق (القانون الدستوري والقانون الإداري) ، طبقاً لمعيار واحد فحسب لانتبهينا إلى وجوب الجمع بين المعيارين الثاني والثالث، معاً في معيار مختلط وهو وحده الذي يصلح لتبرير أساس القوة الملزمة للعرف، بمعنى أنه لا يكفي صدور العادة من هيئة عامة (إرادة الهيئات الحاكمة) أو قبولها لهذه العادة حتى يمكننا القول بوجود عرف دستوري ملزم بل يجب فوق ذلك أن تحظى بقبول الجماعة ورضاها عنها (إرادة الأمة) .

فالعرف يستند إذن إلى إرادتين مجتمعيتين إرادة الحاكم وإرادة الشعب ، لأنه يلزم لقيام العرف الملزم توافر ركنين الركن المادي والركن المعنوي. الركن المادي وينشأ من إرادة الهيئات الحاكمة فيما تجرى عليه في تصرف ما، ثم يصادف ذلك قبولاً من الجماعة تسير عليه على نحو الاعتقاد بأنه ملزم. وهذا هو الركن المعنوي ومن ثم تكون يصد عرف دستوري يتمتع بقوة القواعد الدستورية من الناحية القانونية .

خاتمة :

القضاء هل يعد مصدراً رسمياً للقواعد الدستورية ؟

هنا حمة تفرقة بين نوعين من الشرائع القانونية الشرعية الانجلوسكسونية والشرعية اللاتينية، ففي الأخيرة اللاتينية

لا يتصور أن يعد القضاء مصدرا للقواعد الدستورية سواء كسنان
مصدرا رسميا أو مصدرا غير مباشر (تكميلي)، وإن كانت
الأمور غير ذلك إذ تنظر إليه كمصدر للقواعد القانونية
العادية، إذ يمكن النظر إليه كمصدر غير مباشر^(١) ولكن اتجاه
بعض الفقه العربي إلى إمكانية أن يلعب القضاء (خاصة
في مجال أحكام المبادئ ذات القيمة الأدبية الكبرى)، دورا
تكمليا في إنشاء القواعد الدستورية .

أما في البلاد التي تأخذ بالشريعة الانجلوسكسونية (إنجلترا وأمريكا)
حيث تتخذ بنظام السوابق القضائية، فالمسلم به أن القضاء يعد
مصدرا رسميا من مصادر القانون بل يعتبر الـ Common law
قانونا قضائيا إلى حد كبير. ولما كانت القواعد الدستورية
في إنجلترا تختلف عن القواعد القانونية العادية فسان
القضاء في إنجلترا يعد مصدرا رسميا للقواعد الدستورية^(٢) .

(١) راجع : مؤلفنا سابق الإشارة إليه ، في القواعد الإدارية

الباب التمهيدي (مصادر الشرعية) ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) انظر : د. يحيى الجمل المرجع السابق ، ص ٣٣ - ٣٣

الفصل الثامن

طرق وضع الدساتير وأنواعها

ونقسم هذا الفصل إلى بحثين :

المبحث الأول - : طرق وضع الدساتير

والمبحث الثاني : أنواع الدساتير .

المبحث الأول

طرق وضع الدساتير

أولا : في النظم الملكية :

(١) المنحة (٢) التعاقب

ثانيا : الطرق الديمقراطية :

(٦) الجمعية التأسيسية (٢) الاستفتاء الدستوري

طبعي أن ينصرف البحث في طرق وضع الدساتير إلى الدساتير المكتوبة ، تلك التي تأخذ شكل وثيقة دستورية معينة أما الدساتير العرفية فإن العرف يثبتها لقاعدة في أوقات مختلفة على نحو ما أوضحنا في الفصل السابق .

وطرق وضع الدساتير تختلف باختلاف الظروف التي تحيط بوضعها ، ذلك أن أي دستور - كما رأينا - هو إلا انتاج الظروف الموضوعية التي تحيط به سواء تعلق هذه الظروف بذيظام

الحكم أو مدى التطور الحضارى والسياسى للشعب، أو الفلسفة السائدة فى المجتمع الذى يوضع له الدستور.

وأيا كان الحال فى مناسبة وضع الدساتير سواء فى أعقاب ثورة، أو فى حالة نشأة الدول الجديدة، أو استقلالها فإنه يلاحظ أن طرق وضع الدساتير عديدة وتكاد لاتقع تحت حصر وهى ليست نماذج ثابتة، وإنما هى عملية تقوم على المزج والتطعيم بين أكثر من طريقة، وإذا كانت السلطة المنشئة (السلطة التأسيسية) هى التى تضع الدستور وبالطريقة التى تحددها، والتى تتفق مع الظروف المحيطة بعملية وضع الدستور، فإنه بالرجوع الى مؤلفات الفقه الدستورى نستطيع أن نميز بين طرق، أربعة فى وضع الدساتير وهى : المنحة، والعقد، والجمعية التأسيسية، والاستفتاء الشعبى .

على أن ثمة مقدمات محددة يتعين ذكرها قبل أن نعرض للطرق المختلفة لوضع الدساتير، إذ سوف نعرض لهذه الطرق فى إطار تلك المقدمات وهى :

- تناول طرق أربعة فى وضع الدساتير ليعنى عدم إمكانية وجود طرق أخرى لوضع الدساتير .

- ليست كل الدساتير التى توضع بنفس الطريقة تنتهى الى ذات النتائج والاحكام .

ليس لكل طريقة من الطرق التى سنعرض لها نموذج محدد يتبع فيها، وإنما قد يكون هناك تنوع حتى فى داخل الطريقة الواحدة .

ليس هناك ما يمنع من قانونا - من المزج بين أكثر من طريقة أو الجمع بينهما .

ونعرض فيما يلى للطرق الأربعة (السائدة) فى وضع الدساتير .

اذ ذهب القالبية - بحق - الى ان مجرد صدور الدستور يتعلق حق الشعب به، بحسبانه عودة الى الاصل المقرّر وهو سيادة الشعوب وان الحق اذ يعود لصاحبه الاصلى لا يمكن ان يسحب منه بعد ذلك او يسترد -

ومع ذلك فالملاحظ عملا ان الحاكم المطلق الذى يصدر دستورا باسلوب المنحة، غالبا ما يتمور انه باستطاعته الرجوع فيه وتعديله كما يشاء وهو ما حدث فعلا فى فرنسا فى سنة ١٨٣٠ عندما قرّر الملك شارل العاشر الغاء دستور سنة ٨١٤

لذلك نحن نرى مع غالبية الفئه ان الراى العام النافذ الضمانه الاساسية التى تحمى الدستور (ليس فى طريقة المسحة لحسب وانما فى مختلف وسائل اعداد الدساتير) وسواء كان الامر متعلقا بتعطيل احكام الدستور جميعا او بتعطيل حكما منها (١)

٢ = طريقة التعالسد :

وهى الطريقة الثانية من طرق وضع الدساتير فى نظم الحكم المطلق، وفيها يوضع الدستور بمقتضى اتفاق يتم بين الملك وجمعية او مجلس يمثل الشعب ، وهنا يلاحظ ان دور الشعب يكون ظاهر على خلاف طريقة المنحة، ويكفون الملك قد خفف من قبضته على الحكم، واخذت سلطته تضعف وبلطة الشعب تقوى. ذلك ان الذى يحدث - عادة - هو ان

(١) انظر فى ذلك : د- عبد الحميد متولى الفصل فى القانونيون الدستوري ، ص ٢٠٧ وما بعدها ، د- عثمان خليل، القانونيون الدستوري المرشح السابق ص ٢٢ وما بعدها ، د- ثروت بنسدرى القانون الدستوري المرشح السابق ص ٤٥ وما بعدها ، د- يحيى الجمل فى النظام الدستوري فى ج ٢٠٠ ص ٢٩ وما بعدها ، د- رمزي الشاعر ، المرشح السابق ص ٩٦ وما بعدها .

ممثلى الشعب يعدون الدستور ثم يعرفونه على الحاكم الذى يوافق عليه ، وعندئذ تلتقى ارادتى الشعب والحاكم ، ويتم وضع الدستور .

ويرى العلامة هوريو ان هذه الطريقة هى اقرب الصور الى العقد الاجتماعى عند لوك الذى يبرم بين الحاكم والمحكومين .

ومن امثله الدساتير التى نشأت عن هذه الطريقة ، دستور فرنسا سنة ١٨٣٠ ، والدستور الكويتى سنة ١٩٦٢ .

ويذهب كثرة من علماء السياسة الى ان الدساتير التى تنجح بهذه الطريقة تكون فى الغالب وليدة ارادة الشعب ومن خلال ممثلية (هـ) ويكون دور الحاكم هو الاقرار والموافقة والنتيجة المترتبة على ذلك هى وجوب موافقة ممثلى الشعب والحاكم معاً ، اذا ما اريد تعديل بعض احكام الدستور ، ولكن لا يستطيع الحاكم ان يسخب الدستور (ولو من الناحية الشكلية) لان الدستور ليس وليد ارادته وحدها .

ومما تجدر الاشارة اليه ، ان هذه الطريقة تتنافى مع المبدأ الديمقراطى الذى يجعل السيادة للشعب وحده دون مشاركة من الحاكم . ودور الدستور بهذه الطريقة يجعل الملك قوة مساوية لقوة الشعب ، ويشركة معه فى حق السيادة . ومع ذلك فقد كانت هذه الطريقة هى المدخل الى الاخذ بالمبدأ الديمقراطى ، وتعد فى نظرنا حلقة من حلقات التطور فى طرق وضع الدساتير من الاساليب غير الديمقراطية (الملكية) الى الاساليب الديمقراطية .

ثانيا : الاساليب الديمقراطية في وضع الدساتير :

تعنى الاساليب الديمقراطية انفراد الشعب (صاحب السيادة) بوضع دستوره دون مشاركة من ملك او حاكم ، والاساليب الديمقراطية في وضع الدساتير متعددة ، الا انه يمكن ردها الى اسلوبين رئيسيين هما : اسلوب الجمعية التأسيسية ، واسلوب الاستفتاء الشعبي *

١ - الجمعية التأسيسية :

وتعنى هذه الطريقة ان توكل مهمة وضع الدستور الى جمعية نيابية منتخبة من الشعب لهذا الغرض (اى من اجل وضع الدستور)

وترجع هذه الطريقة في اصولها الى امريكا حيث تأسست بواسطتها وضع دساتير اغلب الولايات الامريكية عقب استقلالها عام ١٧٧٦ ، ثم انتقلت هذه الطريقة الى فرنسا التي تبنتها في دستور ١٧٩١ ، ثم في دساتير ١٨٤٨ ، ١٨٧٥ -

ويلاحظ هنا ان الجمعية التأسيسية التي تختار بطريقة الانتخاب لوضع الدستور تنتهي مهمتها بوضع الدستور واتراعه وامصاداره ، ولا يكون لها - غالبا - حق التشريع العادى وواقع ان هذه الطريقة تعد تطبيقا لفكرة النيابة في المجال الدستورى فالامة تعهد الى جمعية منتخبة لوضع الدستور (اى بممارسة سيادتها الدستورية نيابة عنها وباسمها) ، ويكتمل الدستور ويصبح نافذا بمجرد وضعه بواسطة تلك الجمعية دون حاجة الى عرضه على الشعب سبب للحصول على موافقته فالشعب لد فوض الجمعية المنتخبة

باعداد الدستور واصداره، ولا يكون ثمة محل لعرضه على الشعب او استفتاءه فيه، والا نقلنا ذلك الى الوسيلة الرابعة وهى الاستفتاء الدستورى.

٢ - الاستفتاء الدستورى :

وهنا قد يؤثر الشعب ان يشترك بنفسه فى مباشرة السلطة التأسيسية الاصلية، فيوجب استخدام اسلوب الاستفتاء الدستورى كطريقة لوضع الدستور. ويذهب الراى الراحح فى الفئس الى اعتبار وسيلة الاستفتاء الدستورى طريقة متمييزة عن طريقة الجمعية التأسيسية، ذلك لان الغالب ان يقوم بوضع الدستور لجنة حكومية (جمعية تأسيسية) ثم يعرض بعد ذلك على الشعب فى استفتاء عام .

ومثال للدستور الذى وضع من جمعية تأسيسية ثم طرح للاستفتاء الدستورى دستور فرنسا سنة ١٩٤٦. ومثال للدستور الذى وضع من لجنة حكومية ثم طرح على الشعب للاستفتاء دستور مصر سنة ١٩٥٦.

وايا كان اسلوب وضع الدستور (لجنة حكومية او جمعية تأسيسية او الحاكم بمفرده ...) فانه يشترط لصدور الوثيقة ونفاذها وجوب عرضها للاستفتاء الدستورى وموافقة الشعب عليها . فالدستور لا يستمد قوته الالزامية الا بموافقة الشعب عليه عن طريق الاستفتاء الدستورى، بحيث اذا لم يوافق عليه الشعب عد كان لم يكن حتى ولو كان قد وضع من قبل جمعية تأسيسية، وهذا ما حدث فعلا فى فرنسا سنة ١٩٤٦ ، وكان من نتيجة ذلك ان اعد مشروع جديد بواسطة جمعية جديدة. ووافق عليه الشعب فى اكتوبر سنة ١٩٤٦.

ورغم أن طريقة الاستفتاء الدستوري تعد الأقل التوسرر وأكثرها تشبيها مع المبدأ الديمقراطي إلا أن البعض من الطلبة قد وجه إليها عدة انتقادات :-

- (أ) تؤدي هذه الطريقة إلى ضعف سيطرة الأحزاب على الناخبين، ولذا هذا هدم لأهم خصائص الديمقراطية التي تقوم على حرية الرأي .
- (ب) تتم عملية الاستفتاء دون أن يسبقها مناقشات كافية تسمح للشعب بالوقوف على وجهات النظر المختلفة .
- (ج) يعيب هذه الطريقة أنها تترك مهمة تقدير المسائل القانونية - التي هي أساساً لحميز الناخبين - وشعباً ما لا يملك القدرات والوعي اللازمين لذلك .

والواقع أن هذه الانتقادات على جانب كبير من الصحة إلا أن التغلب عليها من وجهة نظرنا لا يترتب عليه إلغاء الدستور ويضعف من سلطة الأحزاب على هيئة الناخبين من ولكنه لا يتصور يندم تروام حرية الرأي التي تقوم عليها الديمقراطية بل ربما على العكس بشكل أعمال حرية الرأي بدرجة أكبر مما يتصوره خاصة أن كان الشعب على جانب من الثقافة والوعي .

وأما إذا انتقدت طريقة الاستفتاء الشعبي لكونها تتم دون مناقشات كافية فتلك حجة وأهية لا يقوم لها وزن، إذ نرى مجرد أطالة المدة وقتاً كافياً ما يخفض هذا الاعتراض .

وربما كانت الحجة الأخيرة هو أقوى الانتقادات التي توجه لهذه الطريقة، ونحن نرى أنه إذا أوكل إلى لجنة فنية على مستوى عال من فهم المشاكل الدستورية وصياغتها، والأخذ في تشكيلها بالجمع بين وسيلتي الانتخاب والتعيين يكون أمراً طبيعياً في القضاء على هذا النقد .

خلاصة ما تقدم ان املوب الاستفتاء الدستوري يعد اكشنر الطرق الديمقراطية وصدقها تعبيراً عن رأى الامة ويمثل الاتجاه الغالب فى الوقت الحاضر على ما عداه من الطرق الاخرى لدلالة تعبيره عن اتجاهات الراى العام .

اذا كانت تلك هى اهم صور وضع الدساتير كما يقدمها لنا التاريخ الدستوري، فإنه لا بد ان ينظر اليها فى ضوء الملامح التى سبق الاشارة اليها .

على ان ثمة تساؤلاً يثار وهو اذا كانت هذه هى طرق وضع الدساتير، فهل تعد الدساتير بعد ان توضع (اى كان صورة ذلك) نوعاً واحداً ام تتعدد انواع الدساتير؟.

هذا ما سنعرض له - حالا -

المبحث الخامس

انواع الدساتير

أولاً : الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية
ثانياً : الدساتير الجامدة والدساتير المرنة .

اذا كانت الدساتير عدة انواع - لاشك - فإنه يمكن رد هذه الانواع الى تقسيمين رئيسيين : اولهما : الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية . وثانيهما : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة . ونعرب لكلا التقسيمين كما يلى :

أولاً الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية :

يلاحظ على هذا التقسيم ملاحظتان هما : ان معيار التقسيم هنا هو شكل الوثيقة، وان هذا التقسيم نسبي وليس مطلقاً ،

بمعنى ان كل دستور يوجد، التي جواره، بعض الاعراف الدستورية والعكس، فهذا التقسيم يقوم على الامر الغالب في القواعد الدستورية .

وقد اوضحنا ان القاعدة القانونية بدأت عرفية (ومنهنا القواعد الدستورية)، ثم تراجع العرف شيئا فشيئا على اثر انتشار حركة التدوين ليحل محله التشريع كمصدر رئيس للقواعد القانونية بصفة عامة، ولم يبق - حاليا - ما يمكن ان يقال له دستور عرفي الا الدستور الانجليزي، وان كان لنا ملاحظات على هذه التسمية كما اوضحنا، وما نريد الاشارة عليه ان غالبية قواعد الدستور الانجليزي غير مدونة في وثيقة واحدة هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان القواعد الدستورية المدونة لم تضمنها قوانين دستورية وانما صدرت في شكل قواعد قانونية عادية من حيث الشكل.

والغالبية العظمى من دساتير العالم - التي مكتوبة بمعنى توجد قواعدها في وثيقة واحدة يطلق عليها الدستور، ونكتفي - انه لا يمنع ذلك من وجود اعراف دستورية بجوارها - والدساتير المكتوبة - بدلا من اكثر اتساقا مع روح العصر الحديث، وتعتار بالوضوح والتحديد، وهما امران لازمان لما تضمنه من قواعد هامة تتعلق بتنظيم السلطات العامة وكيان الدولة وحريات المواطنين - وعلاقتهم مع السلطة - .

وبناء على ما تقدم يمكننا القول انه لم تعد ثمة مقارنته بين هذين النوعين من الدساتير الان .

ثانيا : الدساتير المرنة والدساتير الامة :

واضح ان معيار تمييز الدساتير هنا هو النظر الى طريقة تعديل الدستور فالدساتير التي تفتى لتعديلها طريقة تختلف عن طريقة تعديل القوانين العادية من دساتير

جامدة. أما تلك التي تعدل قواعدها بذات طريقة تعديل القوانين العادية، فيقال إنها دستاير مرنة .

ونفصل ما اجمل فيما يلي :-

الدستور الجامد:

ونوضح منذ البداية اننا نقصد بالجمود هنا معناه الاصطلاحى لا اللغوى، فلا نعنئ بكلمة الجامد هنا ماينافئ التطور والحركة (وهو معنى الجمود لغويا)، ولكننا نقصد بالدستور الجامد الدستور صعب التعديل او الذى يتطلب لتعديله اجراءات اشد واقسى مما يتبع فى تعديل القوانين العادية. ومن ناحية اخرى فنحن نعرض لانواع الدساتير مجردا عن اية طريقة من طرق اصدارها او ولعها، ومعنى ذلك أنه لاعبرة بطريقة وضع الدستور، فبالمقارنة بالجمود او بالمرونة وايضا لاعبرة بالموقف الموضوعى للدستور لوصلته بهذا الوصف، ان ذلك يتعلق فقط بطريقة التعديل لاكثر .

وإذا كان الأمر كذلك وكان من مقتضى ذلك أنه لا يوجد ارتباط بين كون الدستور مكتوبا وكونه جامداً، أو كون الدستور عرفياً وكونه مرناً، إلا أن الضالِب أن يكون الدستور العرفى مرناً والدستور المكتوب جامداً. وإذا انتهينا إلى أن الدستور الانجليزى هو الوحيد فى العالم الذى يعد دستورا عرفياً، وأن كل الدساتير حاليًا مكتوبة، فإن الدساتير المكتوبة قد يوجد منها ما هو مرن وما هو جامد، ومنها ما يجمع بين الجمود والمرونة طبقاً لظروف كل دولة .

ويعتبر الدستور جامداً إذا تطلب لتعديله اغلبيه كبيره الـ ٢
٣
او مثلاً، او تطلب موافقه مجلس البرلمان على التعديل، او موافقه الشعب عليه . . . الخ .

وتختلف الدساتير في مدى تشديدها في إصلاح القضاء وتختلف في
والجمود نوعان : نسبي وظاهر .
النسبي : وهو الذي يترك للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية
معقدة لانعزلها القوانين الصادرة . إلا أنه يمكن تعديلها عند
الضرورة بشرط أن يكون التعديل محدودا وبالأجراءات المعقدة
التي ينص عليها الدستور ذاته .

الجمود المطلق : وقد يلحق بخصوص الدستور جميعها أو بعضها
والى الأبد، وذلك بأن ينص على عدم إمكانية تعديل أحكام
الدستور في أي ظرف من الظروف . وقد يكون ذلك بقصد الإبقاء
على مبدأ حتمية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية .
من الجمود .

أما النوع الثاني من الجمود المطلق فهي :
أما أن ينص على أن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية خلال
فترة زمنية معينة (مثل مضي خمس أو عشر سنوات مثلا) ومثال
ذلك الدستور الفرنسي عام ١٧٩١ والدستور المصري عام ١٩٢٣-١٩٢٤
كان ينص الأول على عدم جواز تعديله خلال دورتين تشريعتين ،
بينما نص الثاني على عدم جواز النظر في أمر تعديله خلال العشر
سنوات الأولى من حياته . ويقال عن هذه الصورة : **الجمود المطلق**
المؤقت بالنسبة للدستور كلة . أما الصورة الثانية فهي **الجمود**
المطلق المؤقت لبعض النصوص مثل ما تحظره الدساتير الجمهورية
من المساس بالنظام الجمهوري، وما تحظره النظم الملكية من
المساس بالشكل الملكي .

ويثور التساؤل حول أهمية تقسيم الدساتير الى جامدة
ومرنة فهل لهذا التقسيم قيمة قانونية ؟ .

بمادته أن يحدده نخبوي، والباقي من المطلق لكل أحكام
 الدستور، فلو كان الدستور يحدد المبدأ الدستوري لا يفسر
 تفسيرا واحدا، بل يتركه للقانون، فإن التغيير الدستوري، وقد مجس
 كل من التعديلات الدستورية سنة ١٧٧٦، والآن سألني الإنسان سنة
 ١٧٩٣ هذا السؤال.

اذن فالتساؤل حول القيمة القانونية لمصر الجمود المطلق
 لا تثور إلا في الجمود النسبي فقط وفي هذا المجال حدث خلاف
 في الفقه، فبينما يرفض البعض من الفقه النصوص التي تطلق
 الجمود النسبي على بعض نصوص الدستور، وعدم الاعتراف له
 بحماية القيمة السياسية، أو سياسية، كما في المادة (١)
 من الدستور، التي من الفقه التي اعلمت القيمة الدستورية
 سواء تلك التي تحظر التعديل لفترة محددة، أو تلك التي
 تحظر التعديل نهائيا لبعض الموضوعات، ويتجدد هذا الفقه
 إلى رجب الألتزم بهتد النصوص طالما كان الدستور قائما لم
 يسقط (٢).

وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى التمييز بين صورتين
 للجمود النسبي، فإن كان الجمود النسبي في صورة حظر التعديل
 إطلاقا لبعض الموضوعات فلا تكون له أي قيمة قانونية وإن اعترف
 له بقيمة سياسية، أما إن كان الجمود النسبي قائما على حظر
 التعديل لبعض الموضوعات فترة زمنية محددة فإنه يكون صحيحا
 قانونا ويتعين الالتزام به.

ونحن من جانبنا لانميل إلى ترجيح رأي على آخر لاعتنا
 أن العبرة في ذلك كله هي بخصم ووعى الرأي العام الذي يشكل
 أقوى ضمان لحماية الدستور أو إسقاطه (٣).

(١) انظر في هذا الرأي: د. عبد الحميد فتولى المفصل في القانون
 الدستوري، ص ١٥٥ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. عثمان خليل المبادئ الدستورية العامة

مرجع سابق، ص ٣١ - ٢٢.

(٣) راجع في ذلك: د. يحيى الجمل النظام الدستوري (ج ١ - ص ٤٠) مرجع
 سابق ص ٧١.

الدستور المرن .

١٣١ كان القانون الدستوري يعدل بذات اجراءات تعدينتل القوانين العادية هنا يكون الدستور مرنا . فالدستور المرن هو الذى لايتطلب لتعديله اجراءات اكثر تعقيدا مما يتطلب فى تعديل القوانين العادية . والميزة فى الدساتير المرنة انها اكثر قدرة على ملاحقة التطور وان كان ذلك ليس صحيحا دائما .

تغييرية تعديل الدستور الخامس

أولا : نطاق التعديل :

اوضحنا ان الدساتير المصرية جميعها من نوع الدساتير الجامدة التى تتطلب تعديلها اجراءات وشروطا اكثر تعقيدا واشد صعوبة مما يتطلبها تعديل التشريع العسادي . وقلنا ان الجمود نوعان مطلق ونسبي ، والجمود المطلق هو الذى يحظر تعديل قواعد خاصة بموضوعات معينة ، بحيث لايجوز تعديلها مطلقا ، ومن ثم تكون هذه الموضوعات جامدة جمودا مطلقا . اما الجمود النسبي فيعنى اشتراط اتباع اجراءات وضرورة توافر شروط محددة لامكان اجراءات تعديل قاعدة او اكثر من القواعد الدستورية .

واذ يثور التساؤل حول موقف الساتير المصرية المقارنه من نطاق التعديل ، فانه بالرجوع الى نصوص دستور ١٩٢٣ نجد انه قد حوى نوعين من القواعد : اولهما قواعد لايجوز تعديلها مطلقا (جمود مطلق) ، وهى تلك الاحكام الخاصة بككل الحكومة النيابي البرلمانى ، ونظام وراثه العرش ، ومبادئ الحرية والمساواة التى كفلها الدستور المادة ١٥٤ من دستور ١٩٢٣) ، وثانى هذه القواعد هى القواعد

الجماعة، جموداً، نسبيًا، أي التي تشترط لامكانية تعديلها، اتباع اجراءات اكثر تعقيداً مما يتبع في تعديل القوانين العادية، وعن القواعد الدستورية التي وردت بالدستور بصفة عامة عند ما استثنى منها صراحة على نحو ما تقدم، وهذا مانص عليه الدستور في المادة ١٥٤ والتي جاءت صياغتها على انه: للملك ولكل من المجلسين اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل او حذف حكم او اكثر من احكامه، او اضافة احكام اخرى ومع ذلك فان الاحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابي البرلماني وينظم وراثه العرش ويمبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور لا يمكن اقتراح تنقيحها“.

واما عن دساتير ١٩٥٦ ، ١٩٦٤ ، ١٩٧١ فلم يتضمن ايها منها النص صراحة على امور معينة يمتنع عن تعديلها مؤقتا او مؤبداً، وفي هذا ما يخالف ماورد صراحة في نصوص كل من دستوري ١٩٢٣ ، ١٩٣٠. واما عدم وجود نص صريح في الدستور بهذا الخصوص ذهب اراى مني الثقة الى انه رغم ذلك فان ثمة موضوعات لايجوز اقتراح تعديلها، وان لم ينص الدستور على ذلك صراحة، مثال ذلك النظام الجمهوري، وكذا ايضاً - كما نرى - القواعد المتعلقة بالحرية والمساواة التي كفلها الدستور، فهذه القواعد تتمتع في رأينا بصفة الجمود المطلق ولو لم ينص على ذلك صراحة .

ومنى ذلك فان نطاق التعديل في الدستور الحالي يتحدد في امكانية تعديل مادة او اكثر من مواد الدستور سواء بالحذف او بالاضافة بالاجراءات التي رسمها الدستور، وذلك عدا الموضوعات المتعلقة بالنظام الجمهوري والحقوق والحريات العامة والمساواة بين المواطنين على نحو ما كفلها الدستور.

ثانياً : اجراءات التعديل :

يجرى نص المادة ٦٨٩ من الدستور الحالي على أنه : لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مسودة او أكثر من مواد الدستور ويجب ان يذكر في طلبه السبب للتعديل المواد المطلوب تعديلها والاسباب الداعية الى هذا التعديل فاذا كان الطلب صادراً من مجلس الشعب وجب ان يكون موقعا من ثلث اعضاء المجلس على الاقل .

وفي جميع الاحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويمدر قراره في شأنه باغلبية اعضاءه ، فاذا رفض الطلب لايجوز اعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضي سنة على هذا الرفض .

وإذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة المواد المطلوب تعديلها فاذا وافق على التعديل ثلثا عدد اعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتاءه في شأنه .

فاذا وافق على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء (١)

ومن اعادة لראة هذه المادة يتبين لنا ان اجراءات التعديل تخلف في :

(١) تنفق هذه المادة في صياغتها مع نص المادة ٦٨٩ من دستور ١٩٥٦ عدا ما يتعلق بالمدة التي يلزم فواتها لمناقشة التعديل فكانت ستة شهور بينما هي شهران في الدستور الحالي ودستور ١٩٦٤ (الموقت) .

- (١) اقتراح التعديل :- (رئيس الجمهورية او ثلث الاعضاء)
- (٢) اجراء التعديل :- (اغلبيية الاعضاء من حيث المبدأ وثلث الاعضاء للموافقة على التعديل)
- (٣) اقرار التعديل :- (موافقة الشعب في استفتاء عام على التعديل)

١ - اقتراح التعديل :

وتتمثل هذه المرحلة في حق كل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب في اقتراح التعديل. على انه اذا كان اقتراح التعديل من مجلس الشعب وجب ان يكون مرصفا من ثلث اعضاء المجلس. كما ان ياتى طلب التعديل على المادة او المادة من نصيب اعضاء المجلس الدائمة لذلك. وهنا يلاحظ ان رئيس الجمهورية مسان للوزير مجلس الشعب فلا يتطلب تصديقه على الاقتراح السلام من المجلس. بل بالاعتماد على السلطة التنفيذية كما فيكون له الامتياز في عيده .

٢ - مرحلة اجراء التعديل :

اذا استوفى طالب التعديل شروطه - على نحو ما تقدم - يعرض على مجلس الشعب لمناقشة من حيث المبدأ. ثم يعرض المجلس قراره في هذا الشأن باغلبية اعضائه (واغلبية المتطلبه هنا هي الاغلبية المطلقة اي نصف مجموع عدد اعضاء المجلس + ١) . ويلاحظ ان قرار المجلس لا يخرج عن احد فرعين: اما ان يوافق على مبدأ التعديل واما لا يوافق عليه. وفي الحالة الاولى اذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل هنالاجور مناقشة التعديل قبل مضي شهرين من تاريخ الموافقة. ثم يبدأ المجلس بعد فوات هذه المدة في مناقشة المسواد المراد تعديلها، وهنا اشترط الدستور لامكانية التعديل موافقة ثلث اعضاء المجلس على التعديل المطلوب .

أما إذا رفض مبدأ التعديل ففي هذه الحالة لايجوز إعادة طلب التعديل للمواد التي طلب تعديلها قبل فوات سنة على هذا الرقضى .

٣ - مرحلة القرار التعديلى :

ولى هذه المرحلة إذا أقر مجلس الشعب بأغلبية ثلثى الأعضاء التعديل المراد اجرائه على مواد الدستور، فإن هذا التعديل يعرض على الشعب لاستفتاءه فيه، ولا يعد التعديل نافذا الا من تاريخ موافقه الشعب عليه (تاريخ اعسلان نتيجة الاستفتاء)، بحيث إذا لم يوافق عليه الشعب فإن التعديل يعتبر مرفوضا (١) .

وهنا نتساءل عن مدى جواز إعادة طرح مشروع التعديل الدستورى الذى رفضه الشعب فى ذات الفصل التشريعى؟

النتيجة التى لايرضى اليها شك، ان التعديل الدستورى لايعتبر نافذا الا من تاريخ موافقه الشعب عليه فى الاستفتاء الذى يجرى لهذا الغرض، وانه إذا لم يوافق الشعب على التعديل الذى اقره مجلس الشعب، فانه يعتبر مرفوضا .

والمسلم به ايضا هو جواز إعادة مشروع التعديل الدستورى للمناقشة مرة اخرى، ولكن هل يطبق فى حالة رفض الشعب للتعديل - مبدأ عدم جواز إعادة طلب التعديل

(١) وهنا نلاحظ مغايرة بين هذه الاحكام وما ورد فى الدستور المؤقت الصادر فى مارس سنة ١٩٦٤ حيث كان الدستور ينص على اقرار التعديل بمجرد موافقة مجلس الأمة عليه بأغلبية الثلثين دون حاجة الى طرح التعديل للاستفتاء الشعبى .

الدستوري للمواد ذاتها قبل مضي سنة على رفض الشعب لهذا التعديل ؟ أم، تمت حكما آخر لهذا الفرع ؟

تجدد الإشارة الى أن إمكان طرح تعديل مادة او اكثر من مواد الدستور غير تلك التي كانت محل لرفض الشعب لها لا يتقيد سوى باحكام المادة (١٨٩) من الدستور ومن ثم يخرج هذا الموضوع من نطاق تساؤلنا .

اما إمكان طرح مشروع التعديل الدستوري (المرفوض شعبيا) للمناقشة مرة اخرى ، فنحن نه قد انه لايجوز ذلك في ظل الفصل التشريعي الذي رفض التعديل (من قبل الشعب فسي استفتاءه عليه) فيه ، ومن ثم يحوز ان يحدث ذلك بعد اجراء الانتخابات العامة وتشكيل المجلس الجديد الذي يكون لسه مناقشة التعديل واقراره (او عدم اقراره) ، ومن ثم عرضه على الشعب في استفتاء دستوري لكي يقرر نفاذ هذا التعديل او عدم نفاذه .

فمدة السنة التي لايجوز اعادة طلب التعديل المرفوض من قبل المجلس للمناقشة ، تقتصر فقط - على حالة رفض المجلس مبدأ التعديل ولايمكن ان يتعداها الى حالة رفض الشعب اقرار التعديل .

وهنا نلاحظ انه ليس لرئيس الجمهورية ايه سلطة بالنسبة الموافقة على التعديل بجميع اجراءاته ومراحله ، اذ لا يرفع قرار التعديل لتصديق منه ، كما انه ليس له ان يعترض عليه طالما صدر بأغلبية ثلثي اعضاء المجلس ووافق عليه الشعب في الاستفتاء .

وكما هو معلوم فإن الاستفتاء هنا يسمى الاستفتاء الدستوري .
وهو كما بينا من الوسائل التي يقوم عليها نظام الديمقراطية
شبه المباشرة ذلك النظام الذي يتوسط بين الديمقراطية النيابية .
المباشرة وبين الديمقراطية النيابية .

وثمة حقيقة يجب التأكيد عليها وهي ان اي نظام للحكم
لا يمكن تحديده والتعرف عليه بمجرد الاحتكام الى النصوص التي
تنظمه في الدستور، وإنما يتعين لتحقيق هذا الغرض متابعة
في الواقع والتطبيق العمل، وهذه الحقيقة الدستورية تسرى
ايضا بالنسبة للسلطة التي نياش خلالها السلطات في ظل
نظم الحكم والاسلام الذي يجرى في دولة لم تحقق لشعبها
النتج السياسي الكافي او الممارسة الحقيقية للحريات الاساسية
لا يمكن ان يكون منتحا في تحقيق الهدف منه. والامل معقود فسي
ان يفيد المواطنين من وسيلة الاستفتاء التي قررها
الدستور الحالي ، والعمل على مباشرتها بصورة جدية حتى
يتحقق بها التعبير الواجب عن رغباتهم الحقيقية .

العمل الثالث

فهم نطاق القواعد الدستورية

"مبدأ سمو الدستور"

تمهيد وتقسيم :

سبق ان اوضحنا مكانة القواعد الدستورية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة ، وقلنا : ان القواعد الدستورية تعلو على سائر القواعد من قوانين واعمال بوصفها تشكل القانون الاسمي في الدولة .

ومبدأ سمو الدستور من الاسس التي تقوم عليها الدولة القانونية (ويعنى خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث الادارة او التشريع او القضاء)^(١).

هذه القوة العليا (سمو) التي تتصف بها القواعد الدستورية تستند الى اساسين : الاساس الموضوعي : ومرده مضمون القاعدة الدستورية ذاتها ، ويسمى سمو الموضوعي للدستور . والاساس الشكلى ، ومرده شكل القاعدة متى كانت مكتوبة وجامدة . ويسمى بالسمو الشكلى للدستور . سمو الموضوعى للدستور اذا تحقق لجميع انواع الدساتير ايا كان نوعها لانه يستند الى موضوع

(١) وقد ذهب البعض من الفقه الى التمييز بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون وقالوا ان مبدأ " سيادة القانون هو احد عناصر مبدأ خضوع الدولة للقانون (وهى الدستور والعمل بين السلطات وتدرج القواعد القانونية والامتثال بالحقوق الفردية ومبدأ خضوع الادارة للقانون ويطلقون عليه مبدأ سيادة القانون واخيرا ينظم رقابة قضائية انظر فى ذلك د. شروت بدوى ، النظم السياسية طبعة ١٩٧٥ ، ص ١٦٩ وما بعدها ونحن من جانبنا لانسلم بهذه الوجة من النظر ونذهب مع غالبية الفقه فى عدم التمييز بينهما اذ انهما فى رأينا مترادفان وسوف نعود لمناقشة ذلك تفصيلا فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف .

القاعدة. ومضمونها، وعلية لا يكون خاصا بخروج من الدساتير دون
آخر، أما السمو الشكلى للدستور فهو يرتبط بشكل القواعد الدستورية،
والاجراءات التى توقع أو تعدل بها القواعد الدستورية، وممن
ثم لا يتمور تحلق السمو الشكلى للدستور إلا إذا كان الدستور
مكتوبا وحامداً. وعلى ذلك فكأنما كانت اجراءات تعديل الدستور
شديدة ومعقدة كلما ارتفع الدستور الى مكانه اعلى واسمى
مرتبة فى سلم التدرج الهرمى للنظام القانونى فى الدولة.
ومن هنا يلزم البحث عن الوسائل التى تكفل ضمان نشاطالقاعدة
الدستورية .

ولبيان ذلك تفصيلا، نعرض موضوع سمو أو علو الدستور فى

مبحثين :

- المبحث الأول : السمو الموضوعى للدستور .
- المبحث الثانى : السمو الشكلى للدستور .
- المبحث الثالث : الرتبة على دستورية القوانين فى مصر .

المبحث الأول

السمو الموضوعى للدستور

يتحقق السمو الموضوعى للدستور من سواعد القانونية،
نظرا الى طبيعة قواعده ومضمونها. فالقواعد الدستورية - كما
بيننا - هى تلك التى تتعلق بآساس الدولة وبنياتها الرئيسية،
وتبين نظام الحكم فيها، ومن ثم يكون عدم الاعتراف لهذه القواعد
بالمكانة العليا، أو اجارة مخالفتها بواسطة الحكام والمحكومين .
يكون ذلك بلا شك معناه انهيار نظام الدولة من آساسة. وعلى ذلك
فاذا كانت السلطات الحاكمة فى الدولة تستمد وجودها من الدستور،
فإنها لا بد ان تتقيد به وان تخضع لاحكامه والا فقدت صفتها
القانونية. بمعنى آخر اذا تعدت تلك السلطات حدود الاختصاص
المرسوم لها فى الدستور انقلب من سلطة قانونية تستند
الى الدستور الى سلطة فعلية لا سند لها الا القوة المادية .

النتائج المترتبة على مبدأ السمو الموضوعى للدستور :

ويترتب على ما سبق نتيجتان هما : أنه يؤكد مبدأ الشرعية بالمعنى الواسع، أى خضوع الحكام والمحكومين للقانون بمعناه الواسع (ويشمل ذلك الدستور والتشريعات العادية والفرعية). والنتيجة الثانية هي : عدم حواز تفويض الاختصاص الذى منحه الدستور لسلطة معينة الى سلطة اخرى، يستوى ان يكون ذلك كلياً او جزئياً بغير سند من الدستور. فمثلاً لا تستطيع المحاكم ان تنقل سلطة القضاء الى افراد النـاء، او لجان ادارية وذلك لان الحكام لا يمارسون امتيازات شخصية لهم، والوظيفة العامة ليست حلاً خاصاً بمن يشغلها، وانما يمارس الحكام اختصاصات بينها لهم الدستور دون ان يكون فى مقدور اى منهم ان يفوض غيره فى هذه الاختصاصات .

على ان ثمة خلافاً احتدم فى الفقه حول مدى تفويض السلطة التشريعية لاختصاصها. فاذا كان نكظم الفقه يتجه نحو عدم حواز تفويض السلطة التشريعية لاختصاصها كاملاً الى السلطـة التنفيذية، والا عد ذلك حتماً لدستور الدولة، فان الامر لىم يكن كذلك فى مجال التفويض الجزئى (قوانين معينة فى موضوعات معينة). ومع ذلك ففى المسألة خلاف، فالبعض يقول بعدم حواز ذلك لان القول يمثـل ذلك فيه جور على القواعد الدستورية الموضوعية، ومن ثم تعد خروجاً على مبدأ السمو الموضوعى للدستور حتى ولو كان الدستور مرناً. والبعض يذهب الى حواز ذلك طالما استند الى نص دستورى .

وايا ما كان الامر فان تحقق السمو الموضوعى للدستور يغدو امراً نظرياً، ما لم يتم تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، بهدف ابطال كل ما يصدر من القوانين مخالفاً لاحكام الدستور،

وذلك لا يمكن تمثوره. فالم يتم تحقيق للدستور السمو الشكلي الى جانب
السمو الموضوعي .

فالسو الموضوعي ليس له في الواقع الا مظهر سياسي، بمعنى
ان مخالفة الدستور قد تؤدي الى رد فعل سياسي او اجتماعي،
ولا يكون لها اثر قانوني مالم يكثرن السمو الشكلي بالسمو
الموضوعي للدستور .

باختصار : السمو الموضوعي لا يتحقق له الفاعلية الا اذا سنده
السمو الشكلي .

المبحث الثاني

السمو الشكلي للدستور

يستند السمو الشكلي للدستور الى الشكل الاجرائيات التي
يوقع بها الدستور، او التي تلزم لتعديله، وهذا النوع من السمو
هو الذي تترتب عليه اثار قانونية .

فالسو الشكلي لا يتحقق اذا الا اذا كان تعديل الدستور
يتطلب اشكالا او اجراءات خاصة، تخالف الاشكال والاجراءات التي
يتم بها وضع وتعديل القوانين العادية. بمعنى اخر لا يتحلل
السمو الشكلي الا في الدساتير الجامدة. وهنا نلاحظ انه على
العكس من السمو الموضوعي الذي يستند الى مضمون الدستور
ايا كان نوعه .

فاساس السمو الشكلي للدستور هو ان تحتل القواعد الدستورية
في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة مكانة اعلى

من الممكنة التي عليها القوانين العادية، وبناءً على ذلك فإن القاضون العادى لا يستطيع ان يخرج على مضمون القواعد الدستورية .

والسؤال هو : كيف يمكن ضمان نفاذ ذلك؟ وبمعنى آخر كيف نستطيع ان نضمن ان مبدأ السمو الشكلى للدستور سيتحقق السى حوار مبدأ السمو الموضوعى؟. يمكن القول ببطاقة ان الاجراءات التى تكفل ضمان نفاذ القواعد الدستورية فى سموها على القوانين العادية، تباح عادة تحت عنوان : رقابة دستورية القوانين والتي تعد اهم نتائج السمو الشكلى للدستور^(١) وسوف نعرض للرقابة على دستورية القوانين فيما يلى :

الرقابة على دستورية القوانين :

ونعرض لهذا الموضوع الهام فى النقاط التالية :

أولاً : مقدمات ضرورية

ثانياً : المشكلة فى حالة سكوت المشرع عن تنظيم الرقابة .

ثالثاً : المشكلة فى حالة تنظيم المشرع للرقابة على دستورية

القوانين .

رابعاً : نطاق الرقابة على دستورية القوانين .

خامساً : مقدمات ضرورية :

١ - يقتضى البحث فى دستورية القوانين ان نكون بصدد

دولة قانونية على المعنى الذى حددناه سلفاً، بمعنى

ان يتوافر للدولة دستور بالمعنى الدقيق، بعلوماعداه

من القواعد القانونية الاخرى، وان يخوذ فيها مبداء

الفصل بين السلطات، وان يكون واضحاً الاخذ به بحسب

(١) لاتعد الرقابة على دستورية القوانين هى النتيجة الأساسية

الوحيدة - المترتبة على مبدأ السمو الشكلى للدستور، فشمه

نتائج اخرى ذات اهمية فى هذا المدد منها على سبيل

المثال تلك المتعلقة بتعديل الدستور على نحو ما بيننا

ألفاً .

تدرج القواعد القانونية، وأيضا إن يعترف بالحقوق
الفرعية، وذلك فضلا عن تنظيم رقابة أو حماية مناسبة
للقواعد الملغية لنشاط السلطات العامة .

٣ - ان نكون بمبدأ دستور جامد يشترط في تعديله اجراءات اكثر
تعقيدا من تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية .
وعلى ذلك فاذا كان الدستور مرنا فلا يتصور الاخذ بالرقابة
على دستورية القوانين؛ لان النصوص التي تتضمنها الوثيقة
تعد في ذات مرتبة القوانين العادية، ومن ثم لا يستطيع
القضاء أو أي هيئة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون،
مهما كانت مخالفته للدستور؛ لان القانون الذي يخالف
قاعدة دستورية سابقة يكون قد عدلها في نفس الوقت .

٣ - ان الفرض الذي تواجهه عند بحث الرقابة على دستورية
القوانين، هو ان تكون بصدد قانون عادي (مستوف كسل
اجراءاته الشكلية)، ويكون هذا القانون قد صدر مخالفا
في بعض قواعده الموضوعية للقواعد الواردة في الدستور .
فماذا يكون الحل ببطبيعة الحال يختلف الامر غمنا
اذا كان المشرع قد نظم الموضوع او لم ينظمه، وفي كلتا
الحالتين تثار مشكلة نطاق الرقابة، وهذا يقودنا الى
بحث المشكلات التالية :

ثانيا: المشكلة في حالة سكوت المشرع عن تنظيم الرقابة :

اذا سكت المشرع عن تنظيم كيفية الرقابة على دستورية
القوانين، هنا تقع المسألة على عاتق الفقه والقضاء
يجتهدان فيها؛ لذا يتعين علينا ان نعرض لموقف كل من
الفقه والقضاء من المشكلة .

١ - موقف الفقه من موضوع رقابة الدستورية :

اتخذ الفقه من المسألة موقفين: فبينما اتجه رأي ،

الى حرمان القضاء من النظر فى رقابة الدستورية، ذهب
الرأى الاخر الى عكس ذلك ونوجز رأيا الفقة فى
المسألة .

الرأى الاول : ويذهب انصاره الى ان المشرع والى
سكت بالنسبة للموضوع، فان المحاكم لا يكون من حقها ان ترأى
دستورية القوانين، وحثهم فى ذلك : القول بان اعطاء
المحاكم حق رقابة دستورية القوانين فيه خروج على
مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك انه يعطى السلطة التنفيذية
حق التدخل فى اعمال السلطة التشريعية، وانه ليس
للمحاكم الا ان تطبق القانون الذى امرته السلطة
التشريعية كما هو، بوصفه تعبيراً عن الارادة العامة .
وان السلطة التشريعية هى التى تقدر دون غيرها ان
القانون قد صدر وفقاً لما يقضى به الدستور، ومن ثم لا يجوز
لاية جهة اخرى ان تراجعها .

الرأى الثانى : ويؤيده القائلين به نحو اعطاء المحاكم
سلطة رقابة دستورية القوانين، بل ان ذلك يعد واجبا
عليها، ولو لم ينص الدستور على ذلك. وعلى هذا الرأى
نتيجة شائعة الفقة فى مصر وفرنسا. وحجة هذا الرأى ان
الثانى، من حيث ان تطبيق اللائحة المخالفة للقانون،
كيف لا يستطيع ان يمتنع عن تطبيقه فى القانون اذا وجد
هذا النص متعارفاً مع الدستور. ان على القاضى ان يعمل
قاعدة التدرج فى القواعد القانونية فى كل تصرفاته،
وان عليه اذا حدث تعارض بين قانونين احدهما على مرتبة
من الاخر وجب عليه اعمال حكم القانون الاعلى واهدأر حكم
القانون الاقل درجة. ولقد ذهب بعض الاساتذة الى القول
بتلازم رقابة الدستورية وسيادة القانون، اى انه بغير
رقابة الدستورية تفقد فكرة سمو الدستور معناها وهذه
حقيلة لا تختلف عليها .

ورائع الامر ان كلا من الرايين كان له تاثيره فى احكام القضاء. وهذا ما ستعرض له فيما يلى :

٢- مؤلف القضاء من موضوع رقابة الدستورية :

واقع الامر ان القضاء لم يتخذ موقفا موحدا من المشكلة. وتجرى مؤلفات الفقه الدستورى على عرض اجتهادات القضاء فى كل من فرنسا وامريكا ومصر، باعتبار ان تجارب هذه الدول تمثل كافة اتجاهات القضاء من موضوع رقابة الدستورية. ونحن نتبع الاتجاه الغالب فى عرض هذا الموضوع فنعرض لمؤلف القضاء فى كل من هذه الدول على النحو التالى :

مؤلف القضاء الفرنسى :

التزمت الدساتير الفرنسية منذ الثورة وحتى دستور ١٩٤٦ الصمت تجاه الموضوع. وازاء ذلك رفض القضاء الفرنسى ان يراقب دستورية القوانين، بل ربما وجد القضاء الفرنسى نفسه فى مواجهة نصوص تمنعه من هذه الرقابة مثل المادة / ١١ من قانون عام ١٧٩٠ فى شان تنظيم القضاء، والتي تمنع المحاكم من ان تشترك على نحو مباشر او غير مباشر فى ممارسة السلطة التشريعية، او ان تعوقل لقرارات الهيئات التشريعية، او ان توقف نفاذها .

اضف الى ذلك النظرة المرتابة من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية فى القضاء، من حيث انه معوق ورافى فى التدخل فى نطاق سلطتيهما، ورغبته فى توسيع سلطته (١). كل ذلك ساعد على تكوين اتجاه القضاء السلبي .

(١) انظر فى ذلك مؤلفنا " القضاء الادارى - دراسة مقارنة " ، مذكرات مطبوعة لطلبه السنه الثالثه بكلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ، عام ١٩٩٢ - ١٩٩٣ .

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي صراحة في أكثر من حكم وحتى عام ١٩٤٤ أنه في ظل الوضع الحالي للقانون العام لفرنسا، فإن هذه الوسيلة (الرقابة على دستورية القوانين) لا يمكن أن تناقش أمام مجلس الدولة. ولم يشذ القضاء العادي - أيضا - عن هذا الاتجاه .

ومع ذلك فقد تعرض القضاء الفرنسي بطريق غير مباشر لموضوع الدستورية، إذ أقر لنفسه التحقق من مدى سلامة توافر الشروط الشكلية للقانون، ذلك أن القانون بغير توافر هذه الشروط يكون في حالة العدم. ولكن نظرا لتدرة ما يمكن أن يقع من مخالفات شكلية (مثل عدم اصدار قانون وافق عليه مجلسا البرلمان أو وافق عليه أحد المجلسين ولم يعرض على الآخر رغم اصداره ..)، ولأن الأمر لا يمكن السكوت عليه، فإن موقف القضاء في هذه الحالة لم يكن محل نقد ولم يكن ليعتبر خروجاً على النصوص التي تمنعه من ممارسة سلطة الرقابة على دستورية القوانين (١).

موقف القضاء الأمريكي :

اتخذ القضاء الأمريكي موقفاً مختلفاً تماماً عن موقف القضاء الفرنسي، إذ أعطى القضاء الأمريكي نفسه الحق في رقابة دستورية القوانين بل وتوسع فيها، على الرغم من عدم تنظيم الدستور لمسألة الرقابة هذه، فضلاً عن انتفاء نظرية الريبة عنه من قبل السلطات الأخرى (نظراً لحداثة الدولة الأمريكية). فإن القضاء الأمريكي لم يواجه نصوماً مريحة تمنعه من التصدي لموضوع الرقابة على دستورية القوانين، بل أكثر من ذلك اتجه القضاء الأمريكي إلى التوسع في تفسير نص المادة السادسة من الدستور الاتحادى، التي تجرى على أن هذا الدستور ولقوانين الولايات

(١) انظر: د. يحيى الجمل : المرجع السابق، ص ٧٨ - ٨٠

المتحدة، الصادرة وفقا له وكل المعاهدات المعقودة، أو التي ستعقد في ظل سلطة الولايات المتحدة ستكون هي القانون الاساس للبلاد، والقضاء في كل الولايات سيتقيدون بذلك بعرض النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها " .

واعطى القضاء لنفسه حق رقابة الدستورية. وقد اخذت به المحكمة الاتحادية عام ١٨٠٣ في قضية ماريبوري ضد ماديسون الشهيرة، واستقر الامر بعد ذلك ومنذ عام ١٨٣٠ حتى الان. ويلاحظ ان القضاء الامريكى لا يقضى ببطلان القانون المخالف للدستور، وإنما يقضى فقط بالامتناع عن تطبيقه في القضية محل البحث. وأن كان الواقع من الناحية العملية يعنى ابطال مفعول القانون المخالف للدستور، مالم تعدل المحكمة العليا عن ذلك، ويطلق على هذه الطريقة في رقابة دستورية القوانين رقابة الامتناع، ولكنها ليست الطريقة الوحيدة، فثمة طرف آخر للرقابة سنعرض لها حالا عند دراسة الرقابة اللضائية على دستورية القوانين .

موقف القضاء المصري

لم يرد في دستور ١٩٢٣ ولا في أي من تديساتير الصادرة بعد ذلك حتى عام ١٩٦٩، أي نص ينظم الرقابة على دستورية القوانين، وقد تصدى القضاء لمواجهه المشكلة، ويجمع ذلك على ان القضاء المصري قد اعطى نفسه الحق في الرقابة على دستورية القوانين، بطريقة الامتناع بمقتضى حكم محكمة القضاء الادارى في القضية رقم ١٦٥ لسنة الاولى القضائية الصادر في ١٠/٢/١٩٤٨ والسبب في قراره بما لا يدع مجالا للشك حق القضاء في مصر في رقابة دستورية القوانين^(١)، ثم اضطراد القضاء الادارى والعدلى على السواء بعد

(١) ذهب بعض الفقه في مصر الى القول بان القضاء المصري تصدى لمسألة الرقابة على دستورية القوانين منذ حكم محكمة الجنابات عقب البعيل بدستور ١٩٢٣، والذي لربت فيه ان القانون ٢٧ لسنة ١٩٢٣ لا يتعارض مع احكام الدستور

ذلك على هذا الاتجاه واستمر الحال على ذلك حتى صدر قانون المحكمة العليا عام ١٩٦٩ واناظ بهذه المحكمة دون غيرها الفصل في مسألة الرقابة على دستورية القوانين، حتى صدر دستور سنة ١٩٧١ ، ونص صراحة على انشاء المحكمة الدستورية العليا ، واناظ بها - دون غيرها - الرقابة على دستورية القوانين .

وسنعرض لكل هذه الموضوعات تفصيلا على النحو التالي :

وايدتها محكمة النقض في ذلك، ويستند هذا الرأي الى ان ليس معنى الحق في رقابة دستورية القوانين ان يستدر القضاء حكما بالاستئناف فعلا عن تطبيق القانون لعدم دستوريته وإنما الحق يقوم اذا تصدى القضاء فعلا للمسألة بالبحث وبمستوى في ذلك ان يلائم بدستورية او عدم دستورية النص .

راجع في هذا الاتجاه : د. يحيى الجمل ، المرجع السابق . ٨٤ بينما ذهب البعض الآخر الى القول بان القضاء المصري تمدى للمسألة منذ عام ١٩٤١ بحكم محكمة القاهرة الابتدائية المصريح بحق القضاء المصري في رقابة دستورية القوانين وان لم يكتب لهذا الحكم اليقاع اذا الفى الحكم عند الطعن عليه استئنافيا .

انظر في تفصيلات ذلك : د. عبدالسلام ذهني مجلس الدولة دستورية القوانين مجلة مجلس الدولة السنة (١) ، سنة ١٩٥٠ منشور بمجلد مجلة مجلس الدولة في ٣٠ عاما (١٩٥٠)

ثالثاً :- المشكلة في حالة تنظيم المشرع للرقابة على دستورية

القوانين :

قد يبدو انه لا توجد ثمة مشكلة اذا ما نظم المشرع الموضوع
اذا انه يجب التزام ماص المشرع عليه . و اذا ما استعرضنا
مشروع من القانون المقارن، قلنا انه توجد صورتان
رئيسيتان في موضوع الرقابة على دستورية القوانين هما :-
~~الرقابة القضائية والقضائية .~~

ومع ذلك تبدو المشكلة قائمة في تفصيل اي الصورتين على الاخرى
فيهما اكثر ضمانا لتفاد القاعدة الدستورية .

وذلك ما سوف نعرض تفصيلا على ما يلي :

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ترمز الرقابة السياسية إلى صفة الهيئة التي تباشرها
اي انها تكون من جانب هيئة ذات صفة سياسية . ويختلف
تشكيل هذه الهيئة تبعا للهيئة التي تنظم بها . فالرقابة
السياسية تكون سابقة على صدور القانون، اذ يفترض وجود
هيئة انتسها الدستور تكون مهمتها التحقق من مطابقته القانون
لاحكام الدستور .

مميزاتها : وتمتاز هذه الرقابة بأنها وقائية (لانها سابقة على صدور القانون المخالف للدستور) ومن ثم فانها تعد اكثر فاعلية من غيرها من صور الرقابة البعدية (التي تكون لاحقة لصدور القانون) ، اعمالا لمبدأ الوقاية خير من العلاج .

كما تبدو الرقابة السياسية اكثر اتفالا مع طبيعة الاثار المترتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين . ذلك ان الهيئة التي يناط بها مهمة التحقق من دستورية القوانين ستكسب مكانة عليا بالنسبة لغيرها من السلطات العامة المنشأة ، ومن بينها السلطة التشريعية ، اذ ان نشاط هذه السلطات العامة جميعا سيكون خاضعا لرقابة تلك الهيئة او الجهة المنوط بها هذه الرقابة ، ومن ثم تملك هذه الجهة منع نفاذ الاعمال الصادرة منها كلما وجدتها متعارفة مع احكام الدستور .

و اذا كانت الرقابة السياسية على دستورية القوانين ذات طبيعة سياسية ، الا انها مع ذلك لها طبيعة قانونية ، لانها مسن حيث موضوعها عمل نشئ تاذرنى يتطلب كفاة قانونية خاصة فى القائمين عليها ، لتحديد مدى تطابق الاجراءات او القوانين الصادرة من السلطة التشريعية مع نصوص الدستور واحكامه ، ومعرفة ما اذا كانت هناك مخالفة صريحة او ضمنية لاحكامه ، سواء من الناحية الشكلية او الموضوعية . وعلى ذلك يغدو من غير المقبول ولا المعقول وضع هذه المهمة فى ايدى هيئة سياسية ، قد لا تتوفر لدى افرادها القدرة على فهم التكنيك القانونى

ولكن هل يمكن ان تحقق الرقابة السياسية على دستورية

القوانين النتائج المرجوة منها ؟ .

ان الاجابة على هذا التساؤل تقتضى عرض ماخذ هذه الرقابة ثم بعض تطبيقاتها .

مبادئ الرقابة

إضافة إلى ما سبق، تقريرين من ضرورة توافر الكفاءه القانونية في القائمين على مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما يتعارض مع وضع هذه المهمة في ايدي هيئة سياسية لاتتوافر لدى افرادها القدرة على ذلك، فان الرقابة السياسية ليست بمنحاة من الخضوع للزوات السياسية، ومن ثم يكون وضع مهمة الرقابة في ايدي هيئة سياسية مؤديا - حتما - الى نقل مركز الثقل في النظام السياسي من البرلمان الى تلك الهيئة السياسية، وتصبح هذه الاخيرة هي الهيئة العليا بين جميع الهيئات السياسية في الدولة .

كما انه يقال من هذه الرقابة اسلوب وطريقة تشكيل الهيئة السياسية التي يناط بها الرقابة، فاذا كان تشكيل الهيئة يتم بواسطة البرلمان فانها ستكون عرضة للخضوع له والتناثر باتخاذات الاعجابية فيه، الامر الذي ينتلى معه امكان تحلisis رقابة حقيقية على تصرفات البرلمان، ويفقد بالتالي هذه الهيئة مقومات وجودها، اما اذا تم تشكيل هذه الهيئة بواسطة السلطة التنفيذية لكان معنى ذلك انها ستكون تابعة للسلطة التنفيذية، ومن ثم تكون رقابتها على اعمال البرلمان مثارا لتصادم مستمر بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويكون بالتالي وجودها سببا في الاضطراب السياسي بدلا من ان تكون اداة لتحقيق الاستقرار في ظل الدستور. بل وتزداد هذه الخطورة وضوحا اذا جعل تكوين هذه الهيئة عن طريق الانتخاب الشعبي اذ ستحسب نفسها ممثلة للشعب وتنازع السلطة والنفوذ مع غيرها من الهيئات العامة، وتحاول ان تخضعها جميعا لارادتها. وان الاخذ بالاسلوب الاختياري الذاتي في تشكيل هيئة الرقابة لاتتفق مع مبادئ الديمقراطية الحديثة، لانه يجعل منها هيئة ارسقراطية، كما وان الاخذ بفسير اسلوب الانتخاب الشعبي يؤدي الى نتيجة شاذة اذ كيف يتصور ان تكون الهيئة المنوط بها رقابة تصرفات البرلمان وفيه من

المطبقات العامة مشكلة بطريقتين غير شعبيتين، بينما تكون الهيئات العامة التي تخضع لهذه الرقابة ممثلة للشعب ومشكلة بطريقتين الانتخابيتين.

وإذا كان الأمر كذلك فهل حقق هذا النوع من الرقابة نجاحا في حل مشكلة دستورية القرائنين في الدول الذي طرقته ؟ .

تطبيقات الرقابة السياسية ؟

تعد زيمبا المشال الأول للدول التي أخذت بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القرائنين، وقد ساريتها بعض الدول في هذا الاتجاه، خاصة الدول ذات النزعة الاشتراكية، كما أخذ دستور المملكة المغربية بطريق الرقابة السياسية أيضا .

وسوف نعرض - بإيجاز - للوضع في الدستور الفرنسي المعدول بنه

حالية (دستور ١٩٥٨) : (١)

(١) لقد أكدت الثورة الفرنسية على أن الشعب هو مصدر السلطات، وأن الناظرين من التعبير عن الإرادة العامة للشعب، وليد ذهب مشرع الثورة الفرنسية التي ضرورة تطبيق القوانين ميسر الدستور وبالتالي ذهب Sieyes إلى ضرورة وجود رقابة على دستورية القوانين، على أن تسند هذه المهمة لرقابية التي هيئة سياسية، وكان أن اقتصر عند إصدار دستور السنة الثالثة للثورة الجمهورية الأولى (١٧٩٠ - ١٨٠٠) إنشاء هيئة من مصلحين دستورية تتكفل من إصدار القوانين، لكن هذا المشروع لم يبر النور، وفي دستور السنة الثامنة للثورة (سندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى مجلس الشيوخ، أما في دستور سنة ١٨٥٢ الجمهورية الثانية (١٨٤٨ - ١٨٥٢) وهي أقصر جمهوريات فرنسا عمرا، فقدت سندت الرقابة - أيضا - إلى مجلس الشيوخ، والذي كان يعين الإمبراطور أعضائه مدى الحياة، ولم يثبت الواقع أنه قضى على الإطلاق بعدم دستورية أي قانون خلال هذه الفترة، أما دستور الجمهورية الثالثة (١٨٧٠ - ١٩٤٠) الصادر سنة ١٨٧٥ فقد استبعد مسألة الرقابة على دستورية القوانين، بدعوى احترام سيادته الوطنية، وفي دستور الجمهورية الرابعة (١٩٤٤ - ١٩٥٨) الصادر سنة ١٩٤٦، فقد استحدث ماسمى باللجنة الدستورية، ولكن اختصاصها انحصر في بحث ما إذا كانت القوانين الصادرة تتطلب تعديلا في نصوص الدستور أم لا، ولما صدر دستور الجمهورية الخامسة (أكتوبر ١٩٥٨ حتى الآن) الصادر سنة ١٩٥٨، أنشأ المجلس الدستوري Le conseil Constitutionnel الذي عهد إليه بمهام عديدة إلى جانب الرقابة على دستورية القوانين، منها (أن عد المجلس لأض الانتخابات وقاضي الاستفتاءات) فضلا عما يفطبع به من وظيفة استشارية .

يتولى الرقابة على دستورية القوانين فن فرقة المجلس
الدستوري Le conseil constitutionnel والتتدى
انشأ بقتضى دستور الجمهورية الخامسة سنة ١٩٥٨.

ويشكل المجلس الدستوري من تسعة اعضاء معينين، ثلاثة منهم
يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يعينوا بواسطة رئيس الجمعية
الوطنية، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ .

ومدة العضوية في المجلس تسع سنوات ومدة ولايتهم خمس
قابلة للتجديد، وهم غير قابلين للعزل الا بواسطة المجلس
الدستوري نفسه، ولظروف استثنائية ملحة، وانه وان كان لا يشترط
لهم الكفاءة القانونية الا ان العمل جرى على ان يتم تعيين
الاعضاء من القانونيين .

اما اعضاء المجلس بحكم القانون فهم رؤساء الجمهوريات
السابقين، وان لم يثبت ايه مساهمات تذكر لهم، فالسوف تراه
البعث (الرئيسان كوتى وثانسان)، و (عدم حضورهم) ايه جلسة
من جلسات المجلس (كما هو الحال بالنسبة لرئيس ديغول)، ولكون
رئيس الجمهورية اضحى عضوا بالبرلمان (كما هو حال الرئيس)
ديستان، ذلك ان القانون الاساس للمجلس الدستوري تضمن فى
٤/م نعا يحظر الجمع بين عضوية المجلس وبين منصب الوزارة
او عضوية البرلمان او عضوية المجلس الاقتصادى والاجتماعى .
ويختص رئيس الجمهورية بحق تعيين رئيس المجلس الدستوري، ولا شك
ان لهذا الحق اهمية خاصة لان الدستور ينص على ان لرئيس
المجلس الدستوري صوت مرجح عند تساوى الاصوات .

اختصاصات المجلس :

يختص المجلس بفحص دستورية القوانين متى احيلت اليه قبل
اصدارها من رئيس الجمهورية . او من رئيس الوزراء او من رئيس

الجمعية الوطنية - او من رئيس مجلس الشيوخ، بحيث اذا تبيّن للمجلس عدم دستوريّتها ترتب على ذلك عدم امكن اصدارها او تطبيقها. وكذا تنطبق الدستور (م/٦١) ضرورة اصدار القوانين المجلس خلال شهر من تاريخ الاحالة، يجوز تلميزها الى ثمانية ايام بناء على طلب الحكومة في حالة الضرورة. والقرارات المجلس غير قابلة للطعن فيها باى طريق من طرق الطعن ولها صفة الالتزام بالنسبة لجميع السلطات العامة بالدولة .

الشفرة بين القوانين الاساسية والقوانين العادية من حيث

مصادرها الرئاسية :

والرقابة التى يقوم بها المجلس الدستورى اما ان تكون وجوبية او اختيارية (جوازية) - لها وجوبية في حالة القوانين الاساسية ولوائح المجالس البرلمانية، اذ اوجب الدستور في م/٦١ ضرورة عرض القوانين الاساسية قبل اصدارها، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها على المجلس الدستورى، ليقرر مدى تطابقها للدستور. اما في حالة القوانين الاخرى، فيجوز ان يعرض كل من رئيس الجمهورية او رئيس الوزراء او رئيس اى من المجلسين القوانين قبل اصدارها على المجلس الدستورى، ليقرر مدى مطابقتها للدستور (م/٦١ فقرة اخيرة) - وطبقا للتعديل الدستورى الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ يجوز لتنين نائبا من اعضاء الجمعية الوطنية او ستين عضوا من اعضاء مجلس الجمهورىية الطعن بعدم الدستورية امام المجلس .

ونشير الى ان الافراد ليس لهم الحق في الطعن بعدم الدستورية امام المجلس الدستورى، ولانك ان هذا يؤدى الى ان تصبح هذه الرقابة فعيلة، لا يمكن الاعتماد عليها كوسيلة لضمان حسن نظام القانون الدستورى (١) ذلك لانه يمكن لاصحاب الحق في الطعن بعدم

(١) على ان شمة الاقتراح بتعديل دستورى للعامة، ٦١ من الدستور الفرنسى الحالى، يسمح باعطاء الافراد حق الطعن بعدم الدستورية. على القوانين التى تتضمن اعتمادا على الحقوق الاساسية المعترف بها للاشخاص كافة بواسطة الدستور والسامول، ان يبرى هذا المشروع لنور قريبا .
راجع لى تفصّلات ذلك د. ملاح الدين فوزى المجلس الدستورى لفرنسى الجديدة ١٩٩٢ ص ٩٠ وما بعدها .

الدستورية عرقلة هذه الرقابة بحكم: إحالتهم قوانين غلبي المجلس خاصة. إذا كان القانون المخالف للدستور يحقق رغبة الشعب أو يتفق مع ميلهم (١).

خروج القوانين التي يوافق عليها الشعب بطريق الاستفتاء ممن

مجال الرقابة على الدستورية .

وقد انتقد الله الفرنسي هذا الاتجاه الذي سار فيسسه المجلس الدستوري، باخراجه القوانين التي يوافق عليها الشعب في الاستفتاء من اختصاصه لأن ذلك يؤدي إلى عدم رقابة هذه القوانين سواء أمام القضاء أو أمام المجلس الدستوري بالرغم من أن مشروعات القوانين هذه قد تتضمن أحكاما مقيدة للحريات، ومع ذلك يوافق عليها الناخبون دون أن يشعروا بمداهها أو خطورتها -

مدى الرقابة على دستورية القوانين : إذا قرر المجلس الدستوري

أن مشروع القانون المعروض عليه لا يخالف الدستور، كان لرئيس الجمهورية أن يعنق عليه ويمدده. ولكن ماذا لو قرر المجلس عدم مشروعية القانون؟ هنا لا يخرج الأمر من أحد فرضين، مناط التمييز بينها مدى المخالفة ذاتها، فإن كانت المخالفة تشمل جميع نصوص القانون للدستور هنا لايجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون، أما إذا كان عدم المشروعية لمخالفة بعض نصوص القانون للدستور فإن المجلس الدستوري يقرر في هذه الحالة ما إذا كان الجزء المخالف للدستور لا يمكن للقانون أن يلازم بدونه، وفي هذا لايجوز إصدار القانون ككل، أو أن يقرر المجلس الدستوري أن القانون يمكن أن يقوم بدون هذا الجزء غير

(١) يلاحظ أن هذا النقد يجد محله في القوانين العادية دون الأساسية لأن الأخيرة تخضع للرقابة الوجوبية .

الدستوري ، وهنا يكون لرئيس الجمهورية الخيار بين ان يصدر القانون (بدون الجزء المخالف للدستور) او ان يطلب من مجلس البرلمان قراءة ثانية لمشروع القانون لتفادي اوجه عدم المشروعية الدستورية .

تقدير الرقابة السياسية في فرنسا : اللبين من التجارب التي مرت بها هذه الطريقة في فرنسا قد اثبت عدم نجاحها في رقابة مطابقة القانون للقواعد الدستورية، بل وصل الامر بتطبيقاتها في دستور سنة ١٩٤٦ الى ان يصبح المقصود من رقابة دستورية القوانين جعل الدستور متمشيا مع احكام القانون اكثر من جعل القانون متمشيا مع احكام الدستور، والى ان تصبح الرقابة في ظل الدستور الحالي (١٩٥٨) وسيلة يرااد بها التأكد من ان البرلمان لن يخرج عن الميدان الذي حددته له المادة ٣٤ من الدستور. وعلى ذلك انتفت الثقة في قدرة الرقابة عن طريق الهيئة السياسية على اداء مهمتها وتحقيق الهدف من وجودها، ولايغير من ذلك - في رأينا - ما يتجه اليه معظم الفلحة في فرنسا من اسباغ صبغة قضائية على قرارات المجلس الدستوري (١).

الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

ترمز الرقابة القضائية الى صفة الهيئة التي تباشرها ، اي انها تمارس من جانب هيئة قضائية يناط بها التحقق من مطابقة القانون للدستور وتعد الولايات المتحدة الامريكية اسبق الدول الى تشييد صرح الرقابة القضائية على دستورية القانون، والملاحظ ان دستور الولايات المتحدة الامريكية لم يتضمن نصا يقرر حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين. وانما تقرر هذا

(١) في تفصيلات ذلك : راجع د. صلاح الدين فوزي المرجع السابق ص ٢٠٩ ومابعدها .

الحق بواقعة القضاء وتأييد من جانب الفقه . وتعد قضية ماربزي ضد ماديغون (Madigan v. City of Chicago) في سنة ١٩٠١ فاشحة قرارات المحكمة العليا الأمريكية في تقرير سلطة القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، واستمرت المحكمة العليا وسائر المحاكم الأمريكية في تأكيد توسيع الرقابة الدستورية، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية تطورا كبيراً منذ القرن ١٩ .

ونقلت بعض الدول عن أمريكا أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين. من ذلك حكم المحكمة العليا بالنرويج سنة ١٨٩٠ ، وحكم محكمة أريويج باليونان سنة ١٩٠٤. وحكم محكمة النافس في رومانيا سنة ١٩١٢ ، وايضا القضاء المصري منذ حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠/٣/١٩٤٨ (وهو ما سنعرض له تفصيلاً فيما بعد) .

وفلا عن ذلك فقد تضمنت دساتير بعض الدول نصوصاً صريحة بحق القضاء في رقابة دستورية القوانين مثل الدستور السويسري سنة ١٨٧٤ ، ودستور النمسا سنة ١٩٤٠ ، ودستور ألمانيا سنة ١٩٤٩ ، ودستور الكويت سنة ١٩٦٢ ، ودستور جمهورية مصر الحالية سنة ١٩٧١ ، وايضا الدستور السوداني سنة ١٩٧٢ .

والمسلم به ان الرقابة القضائية تعد وسيلة منطقيّة يفرضها حكم عمل القاضي في استبعاد القانون العادي الذي يراه متعارضاً واحكام الدستور، ففلا عما تمتاز به هذه الرقابة من حياد القاضي وبعده عن التيارات السياسية وهو ٦٤ الاحزاب كما ان التكوين القانوني للقضاء يؤهلهم للقيام بهذه المهمة نظراً للطبيعة القانونية التي تشمل بها موضوعات هذه الرقابة

والمصورة التي تمارس بها هذه الرقابة ليست واحدة. أو موجودة دائماً ، وإنما تختلف بشأنها دستاير الدول الأخذة بهذا الأسلوب. بل وتختلف الدساتير - أيضاً - من ناحية كيفية تحريك هذه الرقابة أمام الهيئات القضائية. وتختلف كذلك في مدى السلطات المخولة للهيئة القضائية وهي تباشر الرقابة على دستورية القوانين. ونعرف لهذه الأمور الثلاثة على التفصيل التالي :

١ - أنواع الهيئات القضائية التي تمارس سلطة الرقابة على

دستورية القوانين :

يمكن التمييز بين نوعين من الاتجاهات في هذا المجال ؛ أولهما، يعهد إلى جميع الهيئات القضائية بسلطة الرقابة على دستورية القوانين ، والآخر، يعهد بالرقابة إلى جهة قضائية واحدة ، ويسمى الاتجاه الأول " لامركزية الرقابة " ، أما الاتجاه الثاني فيطلق عليه " مركزية الرقابة " .

الاتجاه الأول : لامركزية الرقابة : وإلى هذا الاتجاه تذهب

دساتير بعض الدول، فتعهد إلى جميع أنواع المحاكم في القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين فتستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين .

ويأخذ النظام الدستوري الأمريكي بهذا النوع من الرقابة القضائية، فلا تختص المحكمة العليا وحدها بنظر الطعن في دستورية القوانين ، وإنما تملك هذه السلطة جميع الهيئات القضائية على اختلاف درجاتها، سواء في الولايات المختلفة أو في الحكومة المركزية. فالمحاكم الاتحادية ترافق دستورية القوانين التي تسنها الولايات سواء كانت قوانين عادية أو نصوصنا

دستورية ، كما تراقد دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية الاتحادية (الكونجرس) - أما محاكم الولايات فتباشر الرقابة على دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات .

وعلى هذا النحو سار القضاء الإداري المصري منذ حكم فبراير سنة ١٩٤١م حتى ١٩٥٠م من حق المحاكم جميعه البحث في دستورية القوانين لتتف على مدى مطابقة القانون للنصوص الدستورية . ولتمتنع عن تطبيق القانون المخالف لهذه النصوص (١)

الاتجاه الثاني : مركزية الرقابة : ويعنى هذا الاتجاه تركيز

الرقابة على دستورية القوانين في يد محكمة واحدة (جهة قضائية واحدة) ، وقد ذهبت الدول التي أخذت بهذا الاتجاه مذاهب جديدة - فمنها من أوكل مهمة الرقابة الى المحكمة العليا فبنس النظام القضائي العادي (محكمة النقض) - مثال سويسرا ، ومنها من اناط الرقابة بمحكمة خاصة انشأت لهذا الغرض مثال العراق ، إيطاليا وتركيا ومصر في الدستور الحالي .

ونحن نرى ان الاتجاه نحو مركزية الرقابة على دستورية القوانين هو الاولى بالاتباع ، وان يوكل مهمة الرقابة للنس حكمة متخصصة تنشأ لهذا الغرض فهذا يمثل ضماناً وحيدة للنس سم مشكلات عدم الدستورية بعيداً عن نطاق السلم القضائي .

- ولكن كيف تتحرك الرقابة على دستورية القوانين ؟

ايا كان الاتجاه المعتب في الدولة في شان تحديد جهة الفصل عن دعاوى عدم الدستورية ، فالمسلم به ان تلك الجهة لاتملك التصدي

(١) انظر في تفصيل ذلك : المستشار السيد على السيد رقابة القضاء دستورية القوانين مجلة مجلس الدولة السنة ١ / سنة ١٩٥٠ ، منشور بمجلد مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عام (١٩٥٠) (١٩٨٠) القاهرة سنة ١٩٩١ ، ص ٩٠ وما بعدها .

من تلقاء نفسها لفحص مسألة عدم الدستورية بل لابد من رفع نزاع أمامها متعلق بالقانون الذي شار الشك حول دستوريته. وتذهب الدول فن تحديد كيفية رفع نزاع عدم الدستورية الى مذهبين :

فمنها من يبيح الالتجاء الى طريق الدعوى الاصلية، بحيث يجوز ان ترفع الدعوى ابتداءً امام الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع، مثال سويسرا واسبانيا وليبيا والمودان .

بينما تتجه دول اخرى الى رفض طريق الدعوى الاصلية . واشترط ان يكون اتصال النزاع بالمحكمة نتيجة دفع يدي فسى دعوى مرفوعة امام القضاء . يطلب فيها خصم تطبيق قانون علس خصمه فيدفع الاخير بعدم الدستورية للقانون المراد تطبيقه عليه ، فتوقف المحكمة التي تنظر فى النزاع الاصلى الفمسل فيها لحين صدور حكم من المحكمة المناط بها خصم اشكالات عدم الدستورية فى الثائون المتنازع على دستوريته . مثال المانيا الغربية - وهو ماسار عليه المشرح المعرى - ايضا فى الدستور الحالى .

على ان ثمة تساؤل يثار هنا حول مدى تمتع الافراد بالحق فى الطعن بعدم الدستورية . وينادر على الفور فنقول ان هذه المشكلة لاتثور فى الدول التي تاخذ بالاتجاه اللامركزي للرقابة ، حيث يملك اى من الخصوم فى الدعوى اثارة مسألة عدم الدستورية عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على المنازعة الاصلية ، وكما هو الحال فى النظام الأمريكىس وبديهي ان يشترط لذلك ان يكون هناك حكومة حقيقية لاصورية اصلا . ثم توافر شروط المصلحة الشخصية من وراء الدفع فسى هذه الخصومة . لذلك نجد ان المحكمة العليا الاتحادية فى سنة ١٩٢٣ قد قضت فى قضية لورتنجهام بان مصلحة دافع الغربية بصفته كمساهم فى النفقات العامة للحكومة الاتحادية لاتعد

مصلحة كالمية تبيح له الطعن في دستورية قانون يتضمن اعتماد بعض المبالغ للمصروف على وجه يراه الطاعن مخالفا للدستور.

ولكن التساؤل يثار بين الدول التي تأخذ بالاتجاه المركزي في الرقابة على دستورية القوانين. وبالرجوع الى بعض النظم المقارنة نجد ان بعض الدول تقصر الحق في رفع النزاع بعدم الدستورية على بعض الهيئات وتحرم الافراد من هذا الحق، مثالاً: النمسا اذ نزل دستورها الصادر سنة ١٩٢٠ (المعدل سنة ١٩٢٩) حق رفع دعوى عدم الدستورية مقصوراً على الحكومة المركزية والحكومات الاقليمية، كما يعطى ذلك الحق للمحكمة الدستورية ذاتها بشروط خاصة. وايضا الدستور التركي الذي حدد الهيئات التي لها الحق في اشارة منازعة عدم الدستورية في رئيس الجمهورية والاحزاب السياسية التي تحصل في اخر انتخابات على نسبة ١٠٪ على الاقل من مجموع الاصوات الصحيحة، او التي يكون لها ممثلون في المجلس الوطني الكبير، ولعدد من الاعضاء لا يقل عن سدس مجموع اعضاء احد المجلسين التشريعيين، ولاعضاء مجلس القضاء الاعلى ومحكمة النقض ومجلس الدولة والجامعات في كل ما يتعلق بكيانها ووظائفها. وعلى العكس تمنح بعض الدول الافراد الحق في رفع النزاع والطعن بعدم الدستورية بطريقة غير مباشرة من ذلك الدستور الايطالي سنة ١٩٤٧ والدستور الالمانى سنة ١٩٤٩ ودستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ .

واتجهت بعض الدساتير الى ابعاد من ذلك باعطاء الافراد الحق في اشارة النزاع بعدم الدستورية مباشرة امام الجهة القضائية المختصة ودون وساطة من المحاكم القضائية مثالاً: سويسرا .

٣ - مدى الرقابة القضائية : ويقصد بذلك مدى ما تتمتع به

الهيئات القضائية التي يمارسها رقابة عدم الدستورية من سلطة اراء القانون غير الدستوري. اذ قد ذهب بعض الدساتير الى مجرد الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري في الالضية المعروفة امامه، بينما اتجهت دساتير اخرى الى حد اصدار امرا قضائيا الى الموظف المختص بتنفيذ القانون بعدم تنفيذه، كما قد يكون من حق المحاكم ان تصدر حكما تقريريا توضح فيه دستورية او عدم دستورية قانون ما، واخيرا قد يجيز الدستور للقاضي ان يلغى القانون غير الدستوري لسي مواجهة الكافة وامتبار القانون كان لم يكن. ونعرض لذلك فيما يلي :

١ - الامتناع عن تطبيق القانون الغير دستوري، وتسمى برقابة

الامتناع :

هنا نلاحظ ان سلطان القاضي يقف عند حد اهمال القانون الغير دستوري، والامتناع عن تطبيقه في الالضية المعروضة عليه. وبالطبع سيكون الحكم الصادر في هذه الحالة ذو حجية تسيبية متمورة على اطراف النزاع القائم ولا تتعداه الى المنارعات الاخرى، بل ولا يقيد المحاكم الاخرى التي يكون لها ان تاخذ بالتشريع ذاته اذا رات انه لا يخالف الدستور.

والواقع ان هذه السلطة تجعل القاضي بعيدا عن فحص عدم الدستورية ما لم يدفع امانه من قبل الخصوم بعدم الدستورية من طريق ما يسمى " بالدفع الفرعي ". فنجد ان الشخص يدفع محاولة تطبيق قانون (يراه هو غير دستوري) في منارعة له مع احد الاطراف بطلب الى القاضي بعدم تطبيق ذلك القانون بحجة ان هذا القانون مخالف لاحكام الدستور، وفي هذه الحالة لا يتجلى

القاضي نحو الغاء القانون عند التحقق من عدم دستورية بل له فقط الامتناع عن تطبيقه في النزاع المعروف عليه، ويعد القضاء، الأمريكي النموذج الامثل لهذا الاسلوب واليه اتجهت العديد من احكام المحكمة العليا الاتحادية. والجدير بالذكر ان الملاحظ عمليا في امريكا هو تمتع احكام المحكمة الاتحادية العليا بقوة السوابق القضائية، بمعنى ان اعلان المحكمة الاتحادية العليا لعدم دستورية قانون ما يعنى من حيثالواقع الغاءه، ويعتبر القانون في حكم العدم ، لدرجه ان مجموعات القوانين الامريكية تغفل الاشارة اليه .

والى هذا الاسلوب من رقابة الامتناع ، تجرى دستاير كل مسن كندا واليونان واليابان .

ب - اوامر المنع : اى اصدار المحكمة امرا قضائيا بعدم تنفيذ

القانون :

والنموذج الامثل لهذا الاسلوب هو القضاء الامريكي. ويعنى عدا الاسلوب ان المحكمة يقف سلطانها عند حد اصدار امر قضائيا الى الموظفين المختمين بالامتناع عن تنفيذ قانون ثبت لها مخالفته للدستور، ويلاحظ هنا انه مهاجمه للقانون قبل تنفيذه او تطبيقه على اعتبار انه مخالف للدستور ومقتضى هذا الاسلوب هو ان يتقدم الفرد الى المحكمة المختصة بطلب ايقاف تنفيذ القانون المطعون بعدم دستوريته لان من شأن تنفيذه الحاق ضرر به، وقد يتعذر احيانا دفع هذا الضرر فاذا ثبت للمحكمة ان القانون غير دستوري، اصدرت امرا تنفيذيا الى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون وما على الموظف الا الامتناع لهذا الامر والا عند مرتكبا جريمة " احتقار المحكمة " .

والقضاء الأمريكى عو الوحيد في العالم الذى ياخذ بهذا الاسلوب، ويرجع ذلك الى اعتبارات تاريخية. على ان الملاحظ - حالينا - هو ان هذه الاوامر قد فقدت قيمتها الى حد بعيد، بعد التحول الذى طرأ على اتجاهات المحكمة العليا الاتحادية ابتداء من سنة ١٩٣٧ بعد اصطدامها بالرئيس روزفلت والذى ادى الى ان يُلغى التجاء المحكمة الى اصدار اوامر المنع هذه وعدم امكانية مدوره من قاض فرد .

ج - اصدار المحكمة حكما تقريريا : وايضا نموذج ذلك القضاء

الامريكى .

وتلفتري هذه الحالة ان فردا يلجا الى المحكمة بطلب اصدار حكم يقرر ما اذا كان قانون يراد تطبيقه عليه دستوريا ام لا ، وحينئذ يتريث الموظف المختص بالتنفيذ الى ان تصدر المحكمة حكمها ليحدد موقفه تبعاً له . فاذا قضى بدستوريته قسام بتنفيذه اما اذا قضى بعدم دستوريته امتنع عن تطبيقه -

وتتجه المحاكم الاتحادية الى استخدام هذا الحق - بعد تردد في البداية - منذ اصدار الكونجرس الأمريكى قانونا سنة ١٩٣٤ حول بمقتضاه المحاكم الاتحادية سلطة اصدار احكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين، وغالبية الفقه يؤيد هذا الاتجاه باعتباره اكثر تمسبا مع اعطاء السلطة للمحاكم في رقابة دستورية القوانين دون حاجة الى انتظام منازعات بضده .

د - الغاء القانون المخالف للدستور : رقابة الالغاء :

وهنا نصل الى اقصى مدى يمكن ان يذهب اليه الدستور وهو اعطاء الجهة اللائحة المختصة برقابة دستورية القوانين

سلطة أبطال اللائون المخالف للدستور والغاوة، ويلاحظ ان حكم الالغاء هنا ذو حجية عامة على جميع الاطراف والهيئات بالدولة وليس حجية نسبية فقط كما في رقابة الامتناع. ويمتاز هذا الاسلوب بانه يؤدي الى تفضية الشراع حول عدم الدستورية مرة واحدة، وبصفة نهائية لا يقوم للنزاع قائمة بعدها ، وفي هذا ما يحقق فاعلية الرقابة .

وإذا كانت رقابة الامتناع كما رأينا في الحالات الثلاث السابقة)، لا يتصور وجودها الا لاحقة على صدور القانون، إذ تفترض هذه الرقابة ان ثمة قانونا معروضا على قاض ليفصل في امر تطبيقه تبعاً لدستوريته او عدم دستوريته ، فانه على العكس من ذلك نجد ان رقابة الالغاء يمكن ان تباشر بالنسبة لقانون صدر فعلاً ، كما يمكن ان تباشر بالنسبة لمشروع قانون قبل صدوره ، اي انها يمكن ان تكون لاحقة او سابقة على صدور القانون ونعرض لكلا الحالتين فيما يلي: رقابة الالغاء السابقة ونموذج هذه الرقابة نجده في دستور آيرلندا سنة ١٩٣٧، ففي هذا النوع من الرقابة يستوجب ان تقدم القوانين التي يقرها البرلمان الى رئيس الدولة لتوقيعها وادائها ويجوز لرئيس الدولة (بعد استشارة مجلس الدولة) ان يحيل اي قانون الى المحكمة العليا للنظر في دستوريته ، في غضون سبعة ايام من تاريخ تقديمه اليه ، ويجب على المحكمة ان تصدر حكمها في موعد لا يتجاوز ستين يوماً من تاريخ احالة القانون اليها .

وهنا نلاحظ ان مصير القانون يتوقف على هذا الحكم فبان قض بعدم دستوريته امتنع اصداره أما ان قض بدستوريته استكملت الاجراءات اللازمة نحو اصداره وانفاذه .

رقابة الالغاء اللاحقة : تفترض هذه الرقابة ان قانونا صدر وان

يجوز الطعن في دستورية هذا القانون عن طريق دعوى ترفع الى

جهه قضائية تملك الحكم بالفائه اذا ما انتهت الى عدم دستوريته . وقد اختلفت الدول في هذا الجهد من انشيطتها التي تباينت من حيث بها الرقابة ، الا انه يمكننا القول بان الدول التي اختلفت بهذا النوع من الرقابة قد صدرت في مجموعها عن الاحساس بخطورة الاثار التي تنترتب على تلك الرقابة ، وضرورة التشدد في الشروط والاجراءات التي تجبر مباشرتها ، فثمة ملحوظة اساسية فسي التنظيمات التي اخذت بهذا الاسلوب ، وهي انها لم تجعل رقابة الالغاء اللاحقة من اختصاص جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وانما قصرتها على محكمة ذات مستوى عال ، ثم ترددت بين ان تكون هذه المحكمة محكمة عادية او محكمة ذات تشكيل خاص .

كما ان بعض منها قد ذهب الى اعطاء الافراد حق الطعن بعدم الدستورية امام الجهة المختصة ، وذهب البعض الاخر الى حرمان الافراد من هذا الحق ، ولاشك ان حرمان الافراد من هذا الحق يقلل كثيرا من اهميته كضمان لحماية تطبيق الدستور ، لان الهيئة التي يناط بها الطعن قد تجد من مصلحتها عدم اثارة الطعن ما دام القانون يتفق مع رغباتها ، ومن السندول التي انطقت مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى المحكمة العليا في السلم القضائي ، سويسرا . اما معظم الدول الاخرى التي اخذت بهذا الاسلوب فانها تعطي هذا الحق لمحكمة دستورية عليا تنشأ لهذا الغرض ، بحيث تتميز على باقي الهيئات القضائية في الدولة ، مثال ذلك دستور النمسا والدستور الايطالي والدستور المصري الحالي .

خاتمة :

تناثر الرقابة على دستورية القوانين باعتبارات عديدة . اهمها الدستور ونظام الحكم . اما اثر الدستور في رقابة الدستورية ، فانه يتضح على ماسبق البيان من ان المشكلة فسي

رقابة الدستورية لا تشوب الا لى ظل دستور جامد، اذ توجد حينئذ سلطتان احدهما تأسسية (تختص بوضع الدستور) والاخرى تشريعية (تختص بوضع التشريعات) . اما فى ظل الدستور المرن فلا توجد الا سلطة واحدة تختص بوضع تعديل القوانين جميعا ، ومن ثم لا يتوالى الاساس الذى تقوم عليه رقابة الدستورية . وليس ينحصر اثر جمود الدستور فى ايجاد رقابة الدستورية ، وانما يفتح ايضا فى تحديد نوعها ورسم نطاقها ، فالمقود من جعل الدستور جامدا هو تحقيق نوع من الملائمة بين عاملين متعارفين ، عامل المحافظة وعامل التطور ، وكلمة قوى الميل الى المحافظة كلما قوى عنصر الجمود فى الدستور ، وازدادت التفاوت تبعالذلك بين الدستور والقانون العادى ، وظهرت الحاجة الى رقابة اشد على دستورية القوانين .

اما اثر نظام الحكم فى رقابة الدستورية : فانه يتضح ان هذه الرقابة بوجهة فى الواقع ضد احتمال تجاوز البرلمان الاختصاصات المحددة له دستوريا ، وعلى هذا النحو يمكن ان يختلف نوع الرقابة ودرجتها تبعا للمركز الذى يشغله البرلمان فى نظام الحكم ، ففى النظام الديمقراطى شبه المباشر ، حيث يشارك الناخبون البرلمان بعض اختصاصاته ، تكون الحاجة الى رقابة الدستورية اقل (اواقل) منها فى النظام النيابى حيث ينظر البرلمان بممارسة سلطاته .

على ان ثمة اعتبارات عملية وواقعية اخرى يمكن ان تؤثر فى رقابة الدستورية المنشودة وتختلف من دولة لاخرى . فتلوذ البرلمان فى نظام الحكم يثوق على اعتبارات تتصل بدور الاحزاب السياسية ، ومدى وعى الناخبين ، وتأثير الراى العام ، ومدى قوة السلطة التنفيذية ، وتأثيرها على الضمانات وامس التوازن المقررة فى الدستور بقصد انجاح نظام الحكم والحيلولة دون ،

استبداده ، وعلن الاخص الضمانات الخاصة باستقلال القضاة ،
والاعتبارات المتقدمة لاتحصر فحسب امر الاختلاف بين الدول فيما
تقرره من تنظيمات لرقابة الدستورية، وانما توصل ايضا الى
وجوب القول بأن تنظيم الرقابة يرتبط بظروف كل دولة على نسبتى
حدة ، فالدول التى اخذت بالرقابة السياسية قدمت الى ايجاد
رقابة اخف درجة من الرقابة القضائية، والدول التى اخذت
برقابة الامتناع (القضائية) قصدت ايضا الى ايجاد رقابة اخف
من الرقابة القضائية بالالغاء، ومما لاشك فيه ان الرقابة القضائية
بالالغاء اكثر جدوى من الرقابة السياسية، كما ان الرقابة
القضائية بالالغاء اخطر اثرًا من رقابة الامتناع. على انه مما
تجدر الاشارة اليه ان رقابة الامتناع فى الولايات المتحدة
الامريكية (وهى تأخذ بنظام السوابق القضائية) ، نجد ان اثر
رقابة الامتناع تقترب كثيرا من رقابة الالغاء، اذا صدر حكم
من اعلى محكمة بعدم دستورية قانون، كما ان اوجه الرقابة على
القانون المخالف للدستور قد تكون مخالفة القانون للدستور
شكلية او موضوعية، فتكون المخالفة شكلية اذا ماتعلقت بالقيود
التي اخضع الدستور القانون لها من حيث الشكل والاختصاص، وتكون
المخالفة موضوعية اذا ماتعلقت بالمحل الذى لايجوز للقانون
ان يثبطه ، كتحرير المصادرة العامة مثلا او اسقاط الجنسية،
وفخلا عن ذلك يتجه البعض الى وجوب عدم خروج المشرع على روح
الدستور، والاعد منحرفا فى استعمال سلطاته ، مما يجيز للقاضي
الدستورى الغاء القانون الماد مشوبا بالانحراف (١).

ونعرض فيما يلى للرقابة على دستورية القوانين فى الدستور
المصرى .

(١) انظر فى تفصيلات ذلك البحث القيم للعلامة السهنورى ، حول
مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة
التشريعية ، مجلة مجلس الدولة العدد (٣) لسنة ١٩٥٣ .

المبحث الثالث

الرقابة على دستورية القوانين في الدستور المصري

" المحكمة الدستورية العليا "

حم المشرع المصري خلال الذي اشير بشأن مدى حق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين، واقر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، اعتباراً من تاريخ العمل بقانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

وجاء دستور سنة ١٩٧١، محققاً لامل في شأن جعل الرقابة على دستورية القوانين مبدأ دستورياً، إذ خصص الفصل الخامس (من الباب الخامس) للمحكمة الدستورية العليا، ونص على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها (م/١٧٤)، وتتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية (م/١٧٥) .

وعلى ذلك فقد أكد دستور سنة ١٩٧١ على مركزية الرقابة القضائية على دستورية القانون .

وفي ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٩ صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا^(١)، والذي قامون المحكمة العليا، وقانون الاحراجات والرسوم امامها الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠، وكذا القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ، ببعض الاحكام الخاصة بالمحكمة العليا (م/٩ من ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩) .

ونعزف فيما يلي للمحكمة الدستورية العليا، فنيين كيفية تشكيلها واختصاصاتها والاحراجات امامها، واخيراً الحكم الصادر بعدم الدستورية، كل في مطلب مستقل .

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٣٦ في ١٩٧٩/٩/٦ .

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

نص الدستور في المادة (١٧٦) على أن: ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم .

وتطبيقاً لهذا النص، قضت المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا (رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩)، على أن تولف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من الاعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء .

وحددت المادة (٤) من ذات القانون الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضواً بالمحكمة (يلاحظ أن هذه الشروط تنطبق من سباب أولى على رئيس المحكمة) . وهى :

أن يكون مستوفياً للشروط العامة لتولى القضاء طبقاً لقانون السلطة القضائية، والانتقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية، وأن يجيب اختياره من بين فئات محددة هي أعضاء المحكمة العليا وأعضاء الهيئات الحالية والسابقتين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو مساعد لها خمس سنوات متملة على الأقل، وأساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متملة على الأقل، والمحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا عشر سنوات متملة على الأقل .

وبينت المادة (٥) أن تعيين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الاعلى للهيئات القضائية، وذلك من بين اثنين

ترشيح احدهما الجمعية العامة للمحكمة، ويرشح الآخر رئيس المحكمة، ويجب ان يكون ثلثا عدد اعضاء المحكمة. (بمافيهم رئيس المحكمة) على الاقل من بين اعضاء الهيئات القضائية. ويحدد قرار التعيين وظيفه العضو واقدميته بها .

ويؤدى رئيس المحكمة واعضاؤها قبل مباشرة اعمالهم اليمين الدستورية باحترام الدستور والقانون. وان يحكموا بالعدل ويكون اداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة امام رئيس الجمهوريته، ويكون اداء اليمين بالنسبة للاعضاء امام الجمعية العامة للمحكمة (٦/م).

واورد الفصل الثالث (من الباب الاول) من قانون المحكمة حقوق الاعضاء وواجباتهم وأهمها :

عدم القابلية للعزل او النقل لوظائف اخرى دون موافقتهم (١١/م). وسريان الاحكام المطبقة على مستشارى محكمة النقض على اعضاء المحكمة فى العديد من المسائل ، كالتعاقد (١٤/م) وكعدم الملاحيه، والتنحية ، والرد ، والمخاصمة (١٥/م) ، وكالاجازات (١٧/م) ، بلاضافة الى جميع الضمانات والمزايا والحقوق والواجبات المقررة لمستشارى محكمة النقض وفقا لقانون السلطة القضائية (٢٠/م) ، كما تختص المحكمة وحدها دون غيرها بالفصل فى طلبات الاعضاء والمستحقين عنهم بالنسبة للمرتبات والمكافآت، والمعاشات ، وبالفصل فى طلبات الالفاء للقرارات الادارية النهائية المتعلقة باى شأن من شئونهم والتعويض عنها (٢١/م) .

كما عقد الاختصاص للمحكمة دون غيرها بالتحقيق والتاديب فى الامور المنسوبة للاعضاء ، وذلك من طريق لجنة الشئون الوقتية بها (١١/م) .

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

تنص المادة (١٧٥) من الدستور على ان " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون . ويعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التي تتبع امامها " .

ونص في المادة (٢٥) من قانون المحكمة على اختصاصها دون غيرها بما يأتي :

- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .
- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي .
- الفصل في النزاع الذي يتوهم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من ايه جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى منها .

كما تتولى المحكمة طلب المادة (٢٦) من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادر من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور ، وذلك اذا اثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .

ونتناول فيما يلي الاختصاصات الاربعة ، للمحكمة الدستورية العليا ،

المستترع الاول

الرقابة على دستورية القوانين واللوائح

وتعرض فيما يلي لثلاث مسائل على حانب كبير من الاهمية ، وهى :

اولا : الدستور يحسم مشكلة رقابة دستورية اللوائح .

ثانيا : مايخرج عن نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثالثا : مدى الطعن بعدم الدستورية لمخالفة المبادئ الدستورية العليا .

وتتولى دراسة كل واحدة منها ، فيما يلى :

اولا : تقرير الرقابة المحكمة الدستورية العليا دستورية

اللوائح .

توسيع المحكمة العليا لمفهوم التشريع الذى يخضع للرقابة الدستورية :
تجدد الاشارة الى أن اختصاص المحكمة العليا (التى كانت فاشمة قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا) ، برقابة الدستورية سواء طبلا لقانون انشائها او لقانون الاجراءات والرسوم ، كان مقصورا على رقابة دستورية القوانين ، اذا لم تجعل نصوص هذين القانونين للمحكمة العليا سوى رقابة دستورية القوانين ، ولم تذكر اللوائح او القرارات التنظيمية ، وبالرغم من ذلك فلقد جرت المحكمة العليا فى قضائها على التوسع فى رقابتها للدستورية وجعلتها شاملة للقوانين واللوائح .

على حكمها الصادر فى ١٩٧٦/٤/٣ قضت المحكمة العليا بحبان

قضاءها قد جرى على ان رقابتها تنحصر على التشريعات كافة على اختلاف انواعها ومرتبتها، سواء اكانت تشريعات املية صادرة من الهيئة التشريعية، ام كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية ، اذ ان التشريعات الفرعية كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع ، وان لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لمدورها من السلطة التنفيذية (١).

وبررت المحكمة العليا توسعها في هذه الرقابة بأنه ليسو انحصرت ولاية المحكمة العليا عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد امرها كما كان الى المحاكم ، ثقلى في اندفوع التي تقدم اليها بعدم دستورتها بأحكام قدينا قضى بعضها البعض الاخر مما يهدر الحكمة التي تغياها المشرع بانشاء العليا، كي تحمل دون سواها رسالة الفصل في دستورية القوانين (٢).

فالمحكمة العليا اذن لرقابتها المتواتر قد اخذت بالمعيار الموضوعي للقانون في مجال رقابة الدستورية ، دون النظر الى المعيار الشكلى للقانون، والذي يحصر القانون فيما تملكه السلطة التشريعية وفقا للاجراءات المنصوص عليها دستوريا .

امتداد الرقابة على دستورية اللوائح ، ليشمل كافة اشوعها:

ولم تقصر المحكمة رقابتها لدستورية اللوائح على البعض منها دون البعض الاخر ، بل جاء قضاء المحكمة قاطعا في ان رقابتها للدستورية تشمل القوانين واللوائح أيما كان نوعها (٣).

(١) الدعوى رقم ١٤ لسنة ٤ ق عليا "دستورية" مجموعة الاحكام - الجزء ١/ ص ٣٩٥ .
(٢) الدعوى رقم ٩ لسنة ٥ ق عليا " دستورية" مجموعة الاحكام الجزء ١/ ص ٤٧٤ .

(٣) ونشير الى ان تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم ٤ لسنة ١٩٦٠ ق ، كان قد اخذ برأى وسط مؤداه اختصاص المحكمة العليا برقابة الدستورية يشمل فضلا عن القوانين بمعناها الشكلى ، اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي يكون لها قوة القانون وهى لوائح الضرورة واللوائح التفويضية .

ولد تأييد هذا القضاء من جانب بعض الفقه (١) بينما انتقله البعض الآخر (٢).

الدستور يحسم مسألة الاختصاص بولاية دستورية اللوائح :

وايا كان الامر، فقد حسم الدستور هذه المسألة بالنص على
تولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، الرقابة القضائية
على دستورية القوانين واللوائح (المادة ١٧٥) .

ولما كانت انقاعدة اصولية المستقرة فلها وقضاء هي ان العام
يحمل على عمومة والمطلق يجرى على اطلاقه ، بحيث لايجوز تخصيص
العام دون مخصص ، وكأنت كلمة " اللوائح " قد وردت في المادة ١٧٥ ،
من الدستور بلفظ العموم فان تخميمها بأى مخصص يكون مخالفا
تماما لنص الدستور الصريح ، الذى اريد حسم ماسبق ان شار
بشان هذا الاختصاص قبل صدور الدستور .

(١) راجع في هذا الاتجاه : الدكتور محمود حافظ:الوجيز فى التنظيم
السياسية والقانون الدستوري ، ١٩٧٦ - ص ٣١٤. الدكتور سليمان
الطماوى تعليق على حكم المحكمة العليا فى الدعوى الدستورية
رتم ٣ لسنة ١٩٧١ق ، منشور بمجلة العلوم الادارية ، السنة ١٣ -
العدد ١ ، ابريل سنة ١٩٧١ ، ص ١٥٧ ومابعدها ، الدكتور عادل
عمر شريف : قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري فى مصر القاهرة
١٩٨٨ ، ص ١٢٨ .

(٢) الدكتور ثروت بدوى : القانون الدستوري وتطور الانظمة
الدستورية فى مصر القاهرة سنة ١٩٧٠ ص ١٦٣. الدكتور يحيى
الجمل النظام الدستوري فى ج.م.ع. طبعة ١٩٧٤ ص ١٤٢. الدكتور
رمزى الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري طبعة ١٩٨٣ ،
ص ٥٤٤. الدكتور صلاح فوزى : الدعوى الدستورية سنة ١٩٩٣ ، ص ٥٤
الدكتور محمود عاطف البناء الرقابة القضائية على دستورية
اللوائح ، مجلة القانون والاقتصاد العددان ٢٠١ السنة ٤٨ ،
يونيو ١٩٧٨ ، ص ٢١٩ .

وقد اكدت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هذا النظر ، فقد ورد بها : " إنه تأكيداً لأهمية دور المحكمة (المحكمة الدستورية العليا) فقد حرص القانون على أن يكون لها دون غيرها القول الفصل فيما يحور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح ، سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها الدستورية ، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون " .

نطاق رقابة المحكمة الدستورية العليا على اللوائح :

الثابت أن رقابة المحكمة الدستورية العليا على اللوائح مقصورة على الجانب الدستوري ، ولا تمتد مجال من الأحوال الى بحث التعارض بين اللائحة والقانون ، فهي رقابة دستورية لا رقابة مشروعية وهو ما استقر عليه تضاؤلا .

ففي حكمها الصادر في ١٩٧٦/١١/٦ ، قضت المحكمة العليا بان الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح للدستور ، فلا تمتد الى بحث التعارض بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعات الأصلية أو الفرعية ذات المرتبة الواحدة .

وهو ما اكدته المحكمة الدستورية العليا في قضاء لها صدر في ١٩٨٣/٥/٧ (القضية رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ ق - دستورية) .

وعلى ذلك : فإن بحث قانونية اللوائح (مشروعيتها) يظل أمراً متروكاً للقضاء العادي أو الإداري بحسب الأحوال الذي يبحث مشروعيتها أي مدى اتفاقها واحكام القانون .

فانيا : ما يخرج من نطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح :

ان رقابة المحكمة الدستورية العليا للقوانين واللوائح ، لا تقل عند حد الرقابة الشكلية لهذه التشريعات ، بل تمارس المحكمة الدستورية رقابتها على الجوانب الشكلية والموضوعية لكافة التشريعات (القوانين واللوائح) .

وبالرجوع الى قضاء المحكمة الدستورية العليا ، نجد انه قد اخرج من مجال اختصاصه برقابة دستورية القوانين واللوائح بعض المسائل وهي : أعمال السيادة ، التعارض بين التشريعات ، وبحث ملاءمة التشريع وبواعث اصداره .

١ - فيما يتعلق بأعمال السيادة :

قضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد على استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية على اساس ان طبيعتها تأسس ان تكون مخلا لدعوى قضائية ، لما يحيط بها من اعتبارات سياسية ، تبرر تحويل السلطة التنفيذية سلطة إدارية اوسع مدى وإبعاد نطاقا تحقيقا لمصالح الوطن و سلامته .

والمعلوم ان نظرية أعمال السيادة للقضية النشأة في فرنسا ، ولدت في ساحة القضاء الإداري وتطورت به قواعدهما ، الا انها لمصر تشريعية الاساس ، اذ هي ذات اساس تشريعي يرجع الى بدايات التنظيم القضائي الحديث الذي اقترها بنموس صريخه في ملتبس التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة ، واخرها ماورد في قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري على السواء .

واستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يتتبع تحقيقاً للاعتبارات السياسية، التي تقتضي - بحسب طبيعته - هذه الأعمال واتمالمها بنظام الدولة الميأس اتصالاً وثيقاً، وأولسيادتها هي الداخل والخارج -، الناشئ بها عن نطاق الرقابة القضائية، وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والخارج عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وبخاصة في المسائل السياسية التي تعد المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة، واستبعادها من نطاق هذه الرقابة .

وتشير أعمال السيادة مشكلة تحديد هذه الأعمال، وقد تعددت المعايير الفقهية والقضائية التي قيل بها للتعرف على التصرفات الحكومية التي تعتبر من أعمال السيادة فلا يصح الطعن فيها، وما لا يعتبر كذلك .

لهناك نظرية الباعث السياسي، ومؤددها انه كلما ظهر باعث سياسي للتصرف الحكومي المعروف، وجب اعتبار التصرف الصادر في شأنه متعلقاً بالسيادة، فلا يصح التعرض له .

واتجه نفر آخر من الفقه صوب تمييز أعمال السيادة طبقاً لمعيار طبيعة العمل، ومضمونه التمييز بين نوعين من التصرفات التي تأتيتها السلطة التنفيذية، أحدهما الأعمال الحكومية، وهي التي تتعلق بتصرفات تهم الامن وصيانة كيان الدولة من الثورات وغيرها في الداخل او تلك التي تتصل بالعلاقات السياسية والدبلوماسية في الخارج، ويلحق بذلك النوع شئون الحرب واعمال الهجوم والدفاع، والاخرى الاعمال الإدارية، وهي التي تصدر بقرارات ادارية وتعلق بتصرفات الحكومة اليومية في ادارة المصالح

العمامة ، ومراتب تنفيذ القوانين واللوائح التي تشير عليها
أعمال الحكومة العادية .

بينما أتجه فريق آخر، وهو يصدد تمييز أعمال السيادة عما
عدأها من التصرفات الحكومية إلى القول بأنه لا توجد مقاييس
لتمييز أعمال السيادة (الأعمال الحكومية) من غيرها سوى الأحكام
القضائية ، وتلك هي ما تعرف بمعيار (أو نظرية) الحصر العددي .

وثمة فريق رابع أتجد نحو انكار وجود أعمال حكومية (أو أعمال
سيادة) بجوار الأعمال الإدارية ، ولا يسلّم أنمار هذا الفريق بأية
تفرقة بين نوعي التصرفات التي تأتيها السلطة التنفيذية سواء من
حيث المصدر أو الطبيعة أو الهدف ، ويستنظر د هؤلاء الفلاس إلى
القول بأن ولاية القضاء تتمع لكل نزاع يتغلّق بالحقوق والحريات ،
وعلاقة الحاكم بالمحكوم، وعلاقات الأفراد والجماعات فيما بينها، وكل
ما يتعلّق بالعدل والإنصاف، ولا تنقيد ولاية القضاء إلا بالقدر السدّي
يقض به نص صريح في الدستور أو في أحد القوانين .

ولهذا أخذ أنمار هذه النظرية ، التي أطلق عليها أسيم
النظرية السلبية يمنعون قوائم لحصر تلك الأعمال التي تخرج
عن ولاية القضاء ، لامن واقع قضاء المحاكم ودجلس الدولة أسباب
نظرية الحصر العددي ، بل من واقع الدستور والتشريعات المعمول،
بها .

والواقع ان هذه النظرية ، في اعتقادنا ، هي الواجبة
الاتباع في مدد تمييز أعمال السيادة من غيرها .

وهناك نظرية أتجه أنمارها نحو ترك تقدير أعمال السيادة
للمحاكم ، ان شأمت امتنعت عن التعرف لها بالألفاء أو التأويل

او الايقاف ، وان شاءت تعرفت له ولقضاء تتبينة من طـرـوـق الدعوى (١) .

وبالرجوع الى أحكام القضاء الدستوري المصري ، يتبين انه قد اخذ بنظرية طبيعة العمل ، لتمييز اعمال السيادة من غيرها من الاعمال التي تخضع للرقابة القضائية عليها .

(١) في تفصيلات هذه المعايير راجع : الدكتور عبدالفتاح ساير داير : نظرية اعمال السيادة دراسة مقارنه في القانون المصري والفرنسي ، القاهرة سنة ١٩٥٥. الدكتور طعيمة الجرف ، مبدا المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون القاهرة ، سنة ١٩٧٣ ، ص ١٧٨ ومابعدها. الدكتور سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية الطبعة ٤ سنة ١٩٧٦ ، ص ١٢٧ ومابعدها. الدكتور رمزي الشاعسر مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، ص ١٧٣ ومابعدها بحث الاستاذ محمد عبدالسلام ، بعنوان اعمال السيادة في التشريع المصري ، مجلة مجلس الدولة ، السنة ٢ / ١٩٥١ ، ص ومابعدها. ومؤلفنا القضاء الاداري دراسة مقارنة بالتشريعة الاسلامية الطبعة الاول ١٩٩٢ / ١٩٩٣ ، ص ٧٩ ومابعدها .
ومن الفقه الفرنسي راجع :

WAILLINE (M) : Droit Administratif, WAILLINE (M) : DROIT Administratifs, ge éd. 1963, P.357 et S. ; STAS-SINOPOULS (M) : Traité des actes administratifs, A Thenes, 1954. P. 28 et S., DELAUBADERE (A) : Traité elementaire dedroit administratif 1963, Paris, P. 187 et S.

P.28 et S., DE LAUBADERE (A.) : Traité élémentaire de droit administratif, 1963, Paris, P.187 et S.

على قضاء مطرد للمحكمة الدستورية العليا تقول: العبرة
في التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر
منها هي بطبيعتها هذه الأعمال ذاتها ، والتي يجمعها إطار عام هي
انها تصدر من السياسة العليا للدولة ، بما لها من سلطة عليا
وسيادة في الداخل والخارج ، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة
السياسة كلها ، مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور ، وتنظيم
علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها في
الداخل والدفاع عن اقليمها ، من الاعتداء الخارجي ، والمردفس
ذلك الى السلطة التقديرية للقضاء وحده (١) .

ويعتبر من أعمال السيادة - طبقا لاحكام القضاء - استمرار
رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين الى الاستفتاء على جل مجلس
الشعب ، وقرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب اعطاء
مجلس الشعب ، وقرار اعلان حالة الطوارئ ، وقرار اعلان اللجوء
الى المادة (٧٤) من الدستور ، والموافقة على اتفاقية تنظيم
اقامة الجيوش العربية في البلد الذي تفيض الضرورات العسكرية
بانتمائها اليه تعتبر ايضا من قبيل أعمال السيادة ، اذ تهدف
الموافقة على هذه الاتفاقية الى الحفاظ على كيان الدولة
واستجابة لمقتضيات سلامتها وامنها الخارجي ، وتغنيها السياسة العليا
للبلاد (٢)

(١) راجع في ذلك احكامها في ١٩٩٠/١٠/٩ في القضية رقم ٤ لسنة
١٢ ق " منازعة تنفيذ " مجموعة الاحكام الجزئية ٤/ ، ص ٢٤ و حكمها
في ١٩٨٤/١/٢١ في القضية ٤٨ لسنة ٤ ق " دستورية " مجموعة الاحكام
الجزئية ٣/ ، ص ٢٣ و حكمها في ١٩٨٣/٦/٢٥ في القضية ٣ لسنة ١ ق "
دستورية " ، القضية ٣٨ لسنة ٤ ق " دستورية و ٢٢ لسنة ١ ق ،
٢٤ لسنة ١ ق ، ٢٥ لسنة ١ ق ، ٢٧ لسنة ١ ق ، ٨٥ لسنة ٤ ق " دستورية
مجموعة الاحكام الجزئية ٢/ ، ص ١٥٥ .

(٢) وقدمنا ان اعتبار قرار اعلان حالة الطوارئ او قرار اللجوء
الى المادة (٧٤) من الدستور من أعمال السيادة ، يعتبر في
نظرنا امرا منتقدا ، وطالبنا بتصدي المحكمة الدستورية
العليا بالنظر في الطعون التي تقدم ضد هذه القرارات .

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن المحكمة الدستورية العليا قد أخذت بنظرية أعمال السيادة في مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، باعتبار أن ذلك يعنى التطبيق الأمثل لمبدأ الفصل بين السلطات الذى يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية . بحيث تتولى كل منها ملامحتها التى خلعتها عليها الدستور ، وفى الحدود التى رسمها دون التثاقب من أحداها على الأخرى (١) إلا أنه يلاحظ - بوضوح - اتجاه المحكمة نحو التفريق من مجال هذه النظرية ، ففى قضاء - جدير بالإشارة - اعتبرت المحكمة أن القيود التى فرضها الدستور على سلطة التشريع لا يجوز استمطاسها أو التحلل منها تدعى بنظرية أعمال السيادة (أو الأعمال السياسية) ، وإنما يقتصر أعمال هذه النظرية على مجال السلطة التقديرية للمشرع وليست السلطة المقيدة له .

فى قضائها الصادر فى ١٩٨٣/٦/٢٥ ، انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ ، بأىلوية ملكية الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالأصلاح الزراعى ، والقرار بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له - إلى الدولة دون مقابل ، وأست المحكمة قضاءها على أن القرار بقانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ يكون قد جرد ملك تلك الأراضى المستولى عليها عن ملكيتهم لها بغير مقابل ، فشكل بذلك اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة (٢٤) من الدستور الحالى . دستور سنة ١٩٧١ - التى تنص على أن الملكية الخاصة

(١) راجع حكم الدستورية العليا فى ١٩٩٠/١٠/٩ - سابق الإشارة إليه .

مصونه ، المادة (٣٦) منه التي تخطر المصادرة العامة للاموال
ولاتجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي (١) .

ولى حكمها الصادر في ١٦/٥/١٩٨٧ ، قفت المحكمة الدستورية
العليا بان القواعد التي يضعها المشرع . للحقوق العامة
ومنها الحقوق السياسية . يتعين الا تؤدي الى مصادرتها أو
الاستزاع منها ، والا تخل بالجوهر التي يفرضا في مجال هذا
التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون المنصوص
عليهما في المادتين (٨) ، (٤٠) من الدستور، وانتهت المحكمة
الى عدم دستورية المواد (٥ مكررا) ، والسادسة فقرة أ ، والسابعة
عشر فقرة "١" من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل
بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ (٢) . المطعون عليها لاهدائها حق غير
المنتخبين الى الاحزاب السياسية في الترشيح لانتخابات مجلس
الشعب دون مقتضى ، من طبيعة ومتطلبات مباشرته .

وقد اكدت الدستورية العليا هذا القضاء بقضاء لاحق لها
صدر في ٤/٦/١٩٨٨ (٣) .

فالمحكمة الدستورية العليا تكون بذلك قد استقرت على انه
لايسوغ الاخذ بنظرية اعمال السيادة في نطاق الرقابة القضائية
على دستورية القوانين واللوائح ، وهذا لاهاء جدير بالتأييد .

-
- (١) راجع المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٢ لسنة ١ ق
"دستورية" - سابق الاشارة اليها الجزء ٣/ ص ١٥٥ .
 - (٢) راجع الدستورية العليا في القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ ق "دستورية
في ١٦/٥/١٩٨٧ ، الجزء ٤/ ص ٣٩ . وتجدر الاشارة الى ان قد
ترتب على هذا الحكم حل مجلس الشعب .
 - (٣) في القضية رقم ١٠ لسنة ٧ ق " دستورية الجزء ٤/ ص ١٢٧ .

رأبنا فى نظرية أعمال السيادة :

يتجه الفقه فى معظمه الى تقرير عدم دستورية تحصيل أعمال السيادة قد الطعن عليها بالانقضاء والتعويض استنادا الى نص المادة (٦٨) من الدستور التى تلقى بحظر النص فى القوانين على تحصيل اى عمل او قرار عن رقابة القضاء .

وقد اتجه بعض القضاء الى ذلك، فالمحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٦/٦/١٩٧١ قضت بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ، الذى نص على اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة .

وكذلك ذهب بعض الفقه الى اهدار النصوص الواردة بقانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة ، التى تلقى بعدم اختصاص المحاكم العادية الادارية بطرييلة مباشرة او غير مباشرة بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، باعتبار هذه النصوص غير دستورية .

وتجدر الاشارة الى انه على الرغم من المسلك الحميد للقضاء الادارى فى مصر وفى فرنسا من الاتجاه نحو تضييق نطاق اعمال السيادة ، ومثال ذلك اتجاه مجلس الدولة فى كليهما الى اعتبار التدابير الخاصة بالامن الداخلى من قبيل أعمال البوليس الادارى ، وهى أعمال تخرج - كقاعدة - عن نطاق أعمال السيادة ، فانه يتعين على القضاء المصرى ان يساير نظيره الفرنسى فى تقرير المسؤولية بالتعويض عن أعمال السيادة على أساس المخاطر قياسا على مسؤولية الدولة عن القوانين ، ونعتقد ان منع القضاء المصرى من الحكم بالتعويض عن الاضرار التى تسببها أعمال

السيادة ، منعا غير مبرر، وانه يشكل وطعا شادا بالنظر السسى
خطورة هذه الاعمال على الحريات والحقوق العامة . ولاشك ان النقص
على تقرير التعويض عن هذه الاعمال يكفل ضمان قدر من الحماية
لحقوق الانفرادة فضلا عن انه يضمن لى نفس الوقت للحكومة القدرة على
العمل والحركة وفقا لمقتضيات الظروف (١) .

ج - و - مروج المعارض من التشريعات ذات المرثلة الواحدة ،
او مخالفة اللوائح للقوانين من رقابة المحكمة الدستورية العليا
فمرده . ان رقابة هذه المحكمة رقابة دستورية لرقابة مشروعية بمعنى أن
مناط اختتام المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى ان يكون
الظعن مبناه عيبا دستوري ، اما اذا كان مبني الطعن عدم مشروعية
القرار المطعون فيه او مخالفة لائحة القانون ، او وجود تعارض بين
قانونين او اكثر ، فانه يخرج عن نطاق القضاء الدستوري .

وقضاء المحكمة الدستورية العليا مستقر على ذلك ، ففي قضاء
المحكمة العليا في ١٩٧٦/٤/٣ انتهت المحكمة الى عدم اختصاصها
بنظر الطعن في الامرين العسكريين رقمي ٦٤ لسنة ١٩٧٣ والصادرين
من نائب الحاكم العسكري ، لان مبني الطعن هو مخالفة هذين الامرين
لاحكام قانون الطوارئ ، وحي نصوص قانونية يتصل الطعن بمخالفتها
بعبعب عدم الشروعية لابعيب عدم الدستورية ، ويكون الاختصاص بنظر
هذه الطعون والفصل فيها للقضاء الاداري بمجلس الدولة (٢) .

وقد تأكد هذا القضاء بالقضاء لاحق في ١٩٧٧/٥/٧ (٣) .

(١) راجع مؤلفنا: مبادئ القضاء الاداري دراسة مقارنة بالشريعة

الاسلامية ، الطبعة الاولى ١٩٩٢/٩٩٢ ص ٩٢٤٩١ .

(٢) القضية رقم ٤ لسنة ٥ ق ، مجموعة احكام المحكمة العليا الجزء ١

١ ص ٤٠٧ .

(٣) في القضية رقم ٨ لسنة ٧ ق ، مجموعة احكام المحكمة العليا الجزء ١

٢ ص ٥٨ .

وأتجهت المحكمة الدستورية، العليا الى تقرير انعقاد الاختصاص بنظر مخالفة اللوائح لاحكام القوانين للقضاء الادارى، لان ذلك يعد عيباً فى مشروعية اللائحة ، وفى قضائها فى ١٩٨١/٥/٩، قضت المحكمة بان النعى على قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ ، بمخالفته لمعاهدة المواد المخدرة (وتعتبر بحتابة قانون) ايا كان وجه الراى فى قيام هذه المخالفة - لا يعدو ان يكون نعيها بمخالفة قرار لقانون ، ولا يشكل خروجاً على احكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها (١) .

وفى قضائها الصادر فى ١٩٨٨/٦/١٩ انتهت المحكمة الدستورية العليا الى ان مشاط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح ، ان يتكون اساس الضمن هو مخالفة التشريع لنص دستوري ، فلا يمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة ، ومن ثم فان النص بمخالفة المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لبعض نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات - ايا كان وجه الراى فى قيام هذا التعارض - لا يعدو ان يكون نعيها بمخالفة قانون لقانون، وهو ما لا تمتد اليه ولاية المحكمة ، ولا يشكل بذلك خروجاً على احكام الدستور" (٢) .

٣ - كما يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بحث ملاءمة

التشريع وبواعث اصداره :

قدمنا ان المحكمة الدستورية العليا قد اطرد لقضاياها على عدم جواز تحليل المشرع من القيود التى فرضها الدستور على سلطة التشريع ، تدرجاً بنظرية اعمال السيادة ، ولنظرية اعمال السيادة

(١) القضية رقم ١٥ لسنة ١٩٨١ ق "دستورية" ، مجموعه الدستورية العليا

الجزء ١/٢١ ص ٢٨٨
(٢) حكمها القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٢ ق "دستورية" ، المجموعة الجزئية

لاتعمل في مجال السلطة المفيدة للمشرع ، وانما يجوز اعمالها
بصددها السلطة التقديرية للمشرع - وهن الاصل في سلطة التشريع .

وبالرجوع الى احكام المحكمة الدستورية العليا ، نجد ان المحكمة
قد قيدت سلطتها في رقابة الدستورية ، بان اخرجت من مجال هذه
الرقابة بحث ما يتعلق بملاءمة التشريع وبواعث اصداره .

فالمحكمة الدستورية العليا لا تبحث في ضرورة التشريع او عدم
ضرورته ، فتقدير ذلك الامر يقتصر الاختصاص بشأنه على سلطة
التشريع ، باعتباره من عناصر السيادة التشريعية ، التي يمتنع
على المحكمة التدخل فيها . كما اطردت المحكمة على عدم مراقبة
ملاءمة التشريع وحكمته ، باعتبار ذلك من اخص مظاهر السلطة
التقديرية للمشرع ، وان التدخل في ذلك يشكل خروجا على مبدأ
العزل بين السلطات .

وتحقيقا لذلك ، قضت المحكمة الدستورية العليا في ١٨/٢/١٩٨٤
بان : مجالات التشريع الذي تمارسه سلطة التشريع انما تمتد الى
جميع الموضوعات ، كما ان ملامات التشريع هي من اخص مظاهر
السلطة التقديرية للمشرع العادي . ما لم يقيد الدستور بحدد
وفوابط يتعين على التشريع التزامها ، والا عد مخالفا للدستور .
ومن ثم يكون من حق المشرع العادي ان يستقل بوضع القواعد
القانونية التي يراها محققة للمصلحة العامة ، متى كان في ذلك
ملتزما باحكام الدستور وقواعد (١)

(١) القضية رقم ٩٣ لسنة ٩٤ " دستورية " ، مجموعة الدستورية

العليا ، الجزء ٣ ، ص ٢٩ .

وفي ذات المعنى راجع حكمها الصادر في ١٩٨٥/٤/٦ ، في القضية
رقم ١١٤ لسنة ٥٢ " دستورية " نفس المجموعة ، ص ١٧٦ ، وحكمها
في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ " دستورية " في ١٦/٢/١٩٨٠ المجموعة
الجزء ١ ، ص ١٥١ .

كما قض بان النجم على عدم جواز الطعن في بعض الاحكام القضائية ، وقصر التقاضي بالنسبة لما فعلت لنية على درجته واحدة ، هو من الملامات التي يستل بتقديرها المشرع (١) .

رقابة الملامة جائزة ، متى ؟

ان رقابة ملامة التشريع غير جائزة كاصل عام ، باعتبار ان الاصل في سلطة التشريع انها سلطة تقديرية . ولكن اذا كانت سلطة المشرع العادي مقيدة ، بان وقع الدستور فوابط محددة لتنظيم موضوع ما (كحرية التملك او الحرية السياسية) ، فان الملامات السياسية لاتمنع من اخضاع القوانين للرقابة الدستورية .

فلقد قض بان " القبول بان القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩١٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تلمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم ، وان تقدير هذا التعويض يعد مسن الملامات السياسية التي يستل بها المشرع ، لايحول دون اخضاع هذين التشريعين للرقابة الدستورية ، لان كل منهما قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ووقع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة " (٢) .

كما قض بان القواعد التي يضعها المشرع تنظيماً للحقوق السياسية ، يتعين الا تؤدي الى مصادرتها . او الانتقاص منها او التمييز في أسس مباشرتها ، او التعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص لمن تتماثل مراكزهم القانونية ، وان سلطة المشرع التقديرية تسس اختيار النظام الانتخابي تجد حدها في عدم الخروج على القيسود والضوابط والمبادئ التي نص عليها الدستور وعدم المناس

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٢/٥/١٦

في المجموعة - الجزء ٢ - ص ٥٠

(٢) المحكمة الدستورية العليا في ١٦/١/١٩٨١ ، في القضية رقم

٥ لسنة ١٩٨١ " دستورية " المجموعة - الجزء ١ - ص ١٩٥ .

بالحرية والحقوق العامة التي كفلتها نصوصه (١).

ولكن هل تمتنع رقابة الدستورية على السلطة التنفيذية للمشرع؟

المسلم به ان رقابة الدستورية تظل قائمة سواء أكان التشريع المطعون فيه صادرا بناء على سلطة مقيدة ، لمراتب مدى التزام المشرع بالقيود والضوابط والمبادئ التي نص عليها الدستور ، ام مبنيا على سلطة تقديرية ، للتأكد من ان المشرع يستعمل هذه السلطة التقديرية في سن تشريعات تنطوي على لوائح عامة مجردة لاتنطوي على احلال بعبداء المساواة ، ولاتخيد من استهداف المألح العام ، ذلك ان حق المساواة حتى عام مطلق لايجوز للمشرع تقييده او تحديده على خلاف النص الدستوري (المادة ٤٠ من الدستور) .

ونشير الى ان التنظيم التشريعي تمخض عن لوائح عامة مجردة ، فانه قد يكون مخالفا للدستور كلما اقام المشرع هذا التنظيم على أساس شروط غير موضوعية ، تكون بذاتها جانية لطبيعة الحق محل التنظيم التشريعي واهدافه ومتطلباته .

وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا في حكمها (المشهور) الصادر في ١٩٨٥/٦/٢٩ ، والتي قررت فيه عدم دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها (وهي نصوص المواد ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ ، والفقرة الثالثة من المادة ١٢٣ من القرار بقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة والمادة الاولى من كل من قراري رئيس الجمهورية رقمي ٧٤٢ ، ٧٤٣

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٩ ق" دستورية

في ١٩/٥/١٩٩٠ ، المجموعة - الجز ٤/٤ - ص ٢٥٦ وما بعدها .

لسنة ١٩٧٥ ، وقرارات المجلس الأعلى للجامعات بشأن إنشاء العاملين
بوزارة التعليم العالى وإنشاء المحافظات والمناطق النائية
ومحافظات الحدود، فيما تضمنته من قبول الرأى الفئات المبيّنة
فى الكليات والمعاهد العالية دون التقييد بمجموع الدرجات
فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها .

فهذا الحكم قد قرر ان سلطة المشرع التقديرية فى تحديد
شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق، يجب الانخيل
بشرطى العمومية والتجريد فى القاعدة القانونية، ذلك لان المشرع
يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط .

نخلص مما تقدم الى ان، براءة التشريع من عيب مخالفة القيود
الموضوعية كأحد عيوب الدستورية، يقتضى الترام المشرع ما قد
يفرضه الدستور على سلطة التشريع ، وهى بمدد مباشرة اختصاصاتها
من ضوابط وقيود، وان هذا التقييد قد يتسع حتى يصل الى درجة
تندم فيها حرية سلطة التشريع فى تناول موضوعات معينة وتنظيمها .
وتد يفيق فى حدود تسمح لهذه السلطة بتولى التنظيم التشريعى،
وانما على ضوابط الدستورية .

واما حين يكون لسلطة التشريع حرية واسعة فى نطاق عملية
التشريع - وهذا هو الامل -، باعتبار ان سلطة المشرع هى سلطة تقديرية
مالم يقيد بها الدستور بظوابط معينة، وهذه السلطة تكاد تستغرق
النشاط التشريعى، وينبغى فيها الاتوى الى نقض الحقوق التى
كفلها الدستور او الانتقاص منها، والا كان التشريع المبادر
فى هذا الشأن مخالفا للدستور (١) .

(١) راجع فى ذلك : رساله الدكتور عادل عمر شريف ، سابق الاشارة

وما زال يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مصر النظر في الاعمال البرلمانية ، وبخاصة قرارات مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية اعضاء طبقا للمادة (٩٢) من الدستور وقرارات اسقاط العضوية طبقا للمادة (٩٦) من الدستور، وهذا وضع - شاذ ، ينبغي النظر فيه بتقرير اختصاص المحكمة الدستورية العليا بهذه المسائل . وسنعرض هذه المسألة بعد قليل .

ثالثا : مدى الطعن بعدم الدستورية لمخالفة

المبادئ العليا للدستور

تجدد الاشارة الى ان هذا الموضوع يثير مسألة على جانب كبير من الاهمية ، الا وهي مسألة مدى جواز الطعن بعدم الدستورية لعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (١) .

وبإدائه ذي بدء نشير الى اننا لسنا هنا بمدد دراسة هذا الموضوع تفصيلا ، بل سوف نقتصر على دراسة أحد اهم الافتراضات التي يتصور ليها الانحراف بالسلطة التشريعية ، وهو الفرض المتعلق بمدى جواز الطعن بعدم الدستورية لمخالفة المبادئ العامة الدستورية .

(١) راجع في تفصيلات هذا الموضوع ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة ٣/ يناير سنة ١٩٥٩ . ورسالة الدكتور ماهر ابو العيني ، في موضوع الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القاهرة سنة

١٩٨٧ +
DU GUIT(L.) : Troite de
ومن الفقه الفرنسي :
Du Guit (L.) : Traite de droit constitutionnel,
2^e ed., T.III.

فإذا كان القول بان التشريع يكون باطلا لمخالفته شعرا (او نموا)
دستورية منضبطة ، لا يثير خلافا قط ، فان القول بان التشريع يكون
باطلا اذا شابه انحرفا ، فن استعمال السلطة التشريعية (لمخالفة
التشريع روح الدستور وحقواه) وهو - كما يلول العلامة السهورى -
قول خطير .

وابرز خطر فى هذا القول هو " عدم الاستقرار " ، ذلك ان
التشريع اذا شاب دستوريته ظل من الشك ، صار مرعزا واضربنت
المراكز القانونية التى ينظمها .

على ان شمة اعتبار آخر - يجب ان يؤخذ فى الحسبان - وهو
وجوب " حماية الدستور " ، بالتزام الفايات التى تفيهاها ، وانسد
متى انحرف التشريع عن هذه الفايات وجبت اطالة النظر ، وتعيين
التماس علاج لهذه الحالة الخطيرة .

والمؤكد انه لابد من اعطاء كل من الاعتبارين (توطيد الاستقرار
وحماية الدستور) حقة ، والتزام التوسط والاعتدال بينهما (١) .

وفى تقديرنا ، فان ميدا مسئولية الدولة عن القوانين يعتبر
خطوة تمهيدية فى سبيل التوفيق بين الاعتبارين المشار اليهما .

والمسلم به انه منذ حكم Société de la Fleurette ، قد
حدث تطور كبير نحو تقرير مسئولية الدولة عن الاضرار التى

(١) بحث العلامة الدكتور السهورى ، المشار اليه ، منشور بمجلة
مجلس الدولة المصرى فى ٢٠ عاما ، ١٩٩١ ، ص ٥٣ ، وما بعدها

ترتيبها القوانين على أساس المخاطر Risqué وليس على أساس الخطأ (أ) Faute

فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي انه لا مكان التعويض عن الضرر الناشء عن القوانين بشرط عدة شروط، بعضها يتعلق بالمشروع، وبعضها يتعلق بالضرر، والبعض الآخر يتعلق بالمصلحة .

بالنسبة للمشروع : ١ - سكوت المشرع عن مبدأ عدم التعويض .

وبالنسبة للضرر : ٢ - ان يكون الضرر الذي ترتب على القانون ضرا خاصا Special، بمعنى ان يكون لد ولائح على فئة قليلة من الافراد، وان يكون هذا الضرر - ايضا - استثنائيا، اي عكسي لدرجة كبير من الصراحة، واخيرا ان يكون هذا الضرر مباشرا، اي ترتب مباشرة على صدور القانون .

وبالنسبة للمصلحة التي لحقها الضرر : ٣ - ان تكون المصلحة

(او المصالح) التي اضررت من القانون مشروعة .
اي جديرة بالحماية، فاذا كانت هذه المصالح غير مشروعة او مخالفة للنظام العام،

(١) راجع C.E. 14 Janv. 1938, Les grandes arrêts de la Jurispr. admin, 5 ed., 1969. S., P. 235.

وقد تأكد هذا الحكم باحكام لاحقة منها، حكم المجلس في
1944/1/21 في قضية Caucheteux et Desmont .
مجلة القانون 1940، ص 266 وحكم المجلس في قضية Lacombe
في 1961/12/1، الجمعية ص 674 .

فانها لا تتمتع بالحماية ، ومن ثم لا يمكن التعويض عنها .

وقد أخذ القضاء المصري بهذه الشروط في تقريره المسئولية
عن القوانين في مصر (١) .

وعلى ذلك فان تقرير " مبدا مسئولية الدولة عن القوانين ،
قد اذن بمناقشة التشريع عن طريق التعويض حتى ولو كان (هــذا
التشريع) صحيحا، وهنا يغدو التساؤل حول مناقشة التشريع عن
طريق البطلان، اذا صدر مخالفا للغايات التي توخاها الدستور
امرا منطوقيا .

ونشير الى ان موضوع الانحراف بالسلطة التشريعية لا يمكن تصوره
الا اذا كان المشرع يتمتع بسلطة تقديرية ، ولم تكن ثمة قيود ترد
على هذه السلطة؛ وقد مننا ان السلطة التقديرية للمشرع هي الاصل
وتكاد تستغرق النشاط التشريعي .

والنتيجة المترتبة على ذلك ، هي ان مجال الانحراف فئسى
التشريع يغدو واسعا جدا ، واوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع
للدستور (اي مخالفة التشريع لنصوص دستورية منضبطة) .

ويعد مخالفة التشريع للمبادئ الدستورية (العليا) والسروح
التي تهيمن على نصوص الدستور، مورة من صور الانحراف التشريعي، اذلى
هذا الغرض يتسع مجال الاجتهاد في الموضوع (٢) خاصة مع اطراد

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الادارى في القضية رقم ٦٣٢١ لسنة ٤٤٤ ق
في ١٩٩٣/٥/٢ - تم - منشور .

(٢) حدد العلامة الدكتور/ السنهورى معيارا موضوعيا يستهدى به
في بحث موضوع " الانحراف التشريعي" واورد فروضا خمسة لهذا
المعيار هي:

- ١- الرجوع الى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معيارا موضوعيا .
- ٢- مجاوزة التشريع للغرض المخصص الذي رسمه الدستور .
- ٣- كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية
- ٤- احترام الحقوق المكتسبة وعدم المناس بها في غير ضرورة او من
غير تعويض .

المحكمة الدستورية العليا على عدم امتداد رقابتها الدستورية إلى مناقشة ملامة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إصداره. نأ على ما قدمنا -٥-

ولكن المحكمة الدستورية العليا في قضاءها لها صدر في ١٢/٨/١٩٨١/٥/٩
وغير ردها على دفع انحراف عدم دستورية البند (٣) من المادة (٧) ،
من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن الضريبة العامة على
الايراد والتي تفرز ضريبة تستغرق ٩٥٪ من الرعاء الضريبية
في الشريحة الاخيرة للايراد، وهي بذلك الرعاء تكون مجاله تسروح
ومخالفة لما تقضى به احكامه الاساسية التي تقيم النظام الضريبية
على العدالة الاجتماعية . . ومن ثم يكون المشرع قد انحراف في
استعمال سلطته التقديرية) في تحديد هذه الضريبة، فينحسر
عنها وصف الضريبة الذي خلعة عليها، وتقلب الى مصادرة للايراد
ثالث : " لاجه لقول بان المشرع قد انحراف في استعمال سلطنته
التقديرية او غالى في زيادة سعر الضريبة على شرائح اليراد العام
الى حد يقرب من مصادره برفعه الى ٩٥٪ على الشريحة الاخيرة
طبقا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٥ (المعدل لاحكام اللاتون ٩٩ لسنة
١٩٤٩)، ذلك انه وقد ثبت على ما تقدم ان المنهج الذي اختصاره
المشرع في تحديد سعر الضريبة لا يؤدي الى المصادرة ولا يخالف
احكام الدستور . . وبالتالي فان ما ينصاه المدعى على النص المطعون
فيه في هذا الشأن يكون بدوره غير سليم " (١) .

= مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيم

على نصوصه .

راجع في ذلك : البحث القيم ، سابق الإشارة اليه ، ص ٥٠ وما بعدها

(١) في القضية رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ ، المجموعة - الجزء ١/ ، ص ١٧٩ .

ان هذا القضاء وقد قبل اوجه الطعن بعدم الدستورية المبنية على فكرة الانحراف التشريعي، أو مجاوزة السلطة التشريعية للمصلحة العامة ، انما يعنى ان المعكمة الدستورية العليا تميز بين فكرة الانحراف التشريعي من جهة ، وبين البواعث التي حملت السلطة التشريعية على القرار تشريع معين من ناحية اخرى، وبينما تنجو هذه البواعث من الرقابة القضائية عليها فان الغاية النهائية للتشريع تخضع لهذه الرقابة، ولا يمكن المحاجة في ذلك بان الغاية المستهدفة من التشريع تندرج في بواعثه وتعتبر جزءاً منه ، وذلك لان تقرير القضاء الدستوري حرية السلطة التشريعية في تقدير البواعث التي حملتها على القرار تشريع معين ، لا يعنى التحلل من التزام المصلحة العامة كمنطق نهائي لسلطتها في التشريع .

معيان الانحراف التشريعي لا يكون الامعيان موضوعيا

ان رقابة المحكمة الدستورية العليا للانحراف التشريعي لا يتصور تشييدها الا بناء على معيار موضوعي، اذ يستحيل على القضاء الدستوري ، بل ولا يجوز له ان يقضي في هذه المسألة دون الاستناد على معيار موضوعي، والقول بغير ذلك معناه ان يقيم القضاء الدستوري - من نفسه - سلطة تحقيق في شأن يتعلق بالسلطة التشريعية ، وهو امر غير جائز (مطلقاً) . كما ان الاصل هو افتراض تطابق التشريع (المطعون فيه) مع احكام الدستور، ولا يمكن تحرفه هذه الرقابة الا بدليل قطعي ، يكون بذاته نافيا لدستورية النص المطعون فيه، وهذا لا يتأتى الا من خلال اعمال معيار موضوعي، وهذا هو منطق المحكمة الدستورية العليا - دائماً - (١) فرقابة

(١) راجع في ذلك حكم المحكمة العليا في ١٩٧٥/٦/٧ في الدعوى الدستورية رقم ٣ لسنة ١٩٧٣، مشار اليه في مؤلف د. عبدال شريف ص ٣٧٥ . وراجع ايضا حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٣/٢/٥ ، في الدعوى الدستورية رقم ١٨ لسنة ١٩٨٣ - المجموعة ٢/٥ - ص ٧٧ .

القضاء الدستوري - في مجال الانحراف التشريعي - هي رقابية الحد الأدنى على إمكان تحقيق القانون لغاياته المرجوة منه، وهي المالح العام ، وإن ثبت عدم اتجاه التشريع لتحقيق هذه الغاية من خلال معياري موهوبين يؤدي إلى عدم دستورية القانون .

وفيما يتعلق بالمبادئ العليا للدستور كمعيار موهوبين، يلجأ إليه في بحث مدى انحراف المشرع بالقانون عن غاياته الأساسية، فالمسلم بد أن الاستاذ ديجي يعد واحدا من أبرز الفقهاء تلمحنا إلى فكرة القانون الأعلى، كقيود على السلطة التقديرية للمشرع، فهو يرى أن كل تشريع يتعارض مع القانون الأعلى في مبادئه، التي تقوم على فكرة التضامن الاجتماعي وسواء أكانت هذه المبادئ مكتوبة أو غير مكتوبة، يعتبر قانونا غير دستوري (١).

وعلى ذلك فإن القانون غير الدستوري - في نظر ديجي - هو القانون الذي يتعارض مع القانون الأعلى مكتوبا كان هذا القانون أو غير مكتوب، ويعني ذلك أن ثمة مبادئ عليا غير مكتوبة تسمو في مرتبتها على كل قانون مكتوب، فإذا خالف التشريع هذه المبادئ كان تشريعا باطلا .

والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذا النظر على إطلاقه لما يشهده ذلك من اضطراب في التشريع، نظرا لاختلاف المذاهب في استخلاص مبادئ عليا من قانون غير مكتوب، ومن ثم كان لا بد من الاختصار في استخلاص هذه المبادئ العليا على القانون المكتوب، أي على نصوم الدستور، وهذا ما ذهب إليه - بحق - العلامة السنهوري، وهو ما يستقيم مع ضرورة أن يكون معيار الانحراف التشريعي معيارا

موضوعيا، فالمبادئ العليا للدستور هي ما يمكن استخلاصها
- موضوعيا - من نصوصه. هذه المبادئ العليا التي يمكن
استخلاصها بسهولة، تمثل قيودا على سلطة المشرع بحيث يتعيّن
عليه الالتزام بها، وان يتجنب الانحراف عنها فيما له من
سلطات تقديرية، ويترتب على صدور تشريع يتعارض مع هذه المبادئ
العليا بطلان هذا التشريع، لما ينطوي عليه من انحراف في السلطة
التشريعية .

وبالرجوع الى الدستور المصري القائم، نجد ان ثمة مبادئ عليا
يتعين على المشرع الالتزام بها، وعدم الانحراف عنها فيما يسند
من تشريعات استنادا الى سلطته التقديرية في التشريع .

فدستور سنة ١٩٧١، قد عنى بالفرد، فأقرد بابا مستقلا
(الباب الثالث منه) للحريات والحقوق والواجبات العامة، وهو
في كل النصوص انما يخاطب المشرع نفسه ويوجب عليه حماية الحريات
والحقوق العامة في تشريعاته، فيقرر مبدأ المساواة (م/٤٠)، ويقرر
الحرية الشخصية (م/٤٢، ٤٣)، ثم يقرر حرمة المسكن (م/٤٤)، واحترام
سرية المراسلات (م/٤٥)، وكذا يقرر حرية العقيدة وحرية ممارسة
الشعائر الدينية (م/٤٦)، وحرية الصحافة (م/٤٨)، وحرية البحث
العلمي (م/٤٩)، كما يقرر عدم جواز ابعاد الوطني خارج البلاد
او منعه من العودة اليها (م/٥١)، ويقرر الدستور ايضا - حق
الهجرة الدائمة او الوقوته الى الخارج (م/٥٢)، وكذلك يقرر
حق الاجتماع الخاص (م/٥٤)، وحق تكوين الجمعيات، والنقابات
والاتحادات (م/٥٥، ٥٦)، وكفل الدستور للمواطن حق الانتخاب والترشيح
(م/٦٢)، وحق الشكوى (م/٦٣)، وكفل الدستور - للناس حق التماسي
ولكل مواطن الالتجاء الى قاضيه الطبيعي (م/٦٨) كما كفل حق الدفاع
(م/٦٩) .

وفى الباب الثانى من الدستور (وعنوانه المعلومات الاساسية للمجتمع) كفل الدستور مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين (م/٨)، وقيام المجتمع على التضامن الاجتماعى (م/٧)، كما قرر الدستور حق العمل (م/١٣)، وحق تقلد الوظائف العامة (م/١٤)، وحق التعليم (م/١٨)، وقرر الدستور نصيب لكل مواطن فى الناتج القومى (م/٢٥)، كما قرر حرمة الملكية العامة (م/٢٣)، ومون الملكية الخاصة، وعدم جواز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبينه فى القانون وبحكم قضائى، ولاتنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون، وحق الارث مكفول (م/٣٤)، ونص صراحة على عدم جواز التأميم الا لاعتبارات المصالح العام وبالقانون ومقابل تعويض (م/٣٥)، وحظر الدستور - لأول مرة - المصادرة العامة للاموال، ولايجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى (م/٣٦)، ولقرر الدستور قيام النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية (م/٣٨) .

وشيد الدستور اطر التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية - على نحو ما قدمنا -، كما نص الدستور على ان استقلال القضاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات (م/٦٥)، وان سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة (م/٦٤) وحظر الدستور النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء (م/٦٨) .

هذه هى المبادئ العليا التى يمكن استخلاصها من نصوص الدستور استخلاصا موضوعيا، ويعد مخالفة التشريع لهذه المبادئ او الانحراف عنها، مبررا للطعن على التشريع بعدم الدستورية .

وبالرجوع الى قضاء المحكمة الدستورية العليا، نلمس اتجاها نحو تقرير الطعن بعدم الدستورية لمخالفة المبادئ العليا للدستور، وتبدو تطبيقات ذلك فى مجالى الاعتداء على حسيق

الانتخاب والترشيح (٦٣/٢ من الدستور) ، والاعتداء على الملكية
الخامة (المواد ٢٤ ، ٢٧ من الدستور) ومن ذلك حكم المحكمة
الدستورية العليا في ١٩/٥/١٩٩١، والذي قررت فيه (١).

- مقتضى كفالة الدستور لحق الترشيح، الاينبغي لسلطة التشريع
النيل منه، والا وقع عملها مخالفا لاحكامه .
- الدستور هو القانون الاساس الاعلى الذى يرسم القواعد والاصول
التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد
النظام العام، ويحدد السلطات العامة، ويقرر الحرمات والحقوق
العامة و ضماناتها، مؤدى ذلك خضوع الدولة بجميع سلطاتها
لمبدأ سيادة الدستور ، والزام كل السلطات بالنزول على
قواعد الدستور والتزام حدوده والاحقع عملها متى انصبحت
المخالفة على قانون او لائحة للرقابة القضائية الدستورية
التي اخص بها الدستور المحكمة الدستورية العليا دون غيرها
ابتغاء الحفاظ على احكامه وصونها وحمايتها من الخروج عليها
- خروج المشرع على الضمان الدستوري في تقرير الحريات والحقوق
العامة، بان قيد حرية او حقا ورد في الدستور مطلقا او انتقص
من ايها تحت ستار التنظيم يشوب عمله بمخالفة الدستور.
- مبدأ المساواة شايته صون حقوق المواطنين وحرياتهم في
مواجهة صور التمييز التي تنال منها او تقيد ممارستها
وهذا المبدأ ينطبق على كافة الحقوق التي يقرها القانون
للمواطنين، ولايقف - فقط - عند الحقوق والحريات المنصوص
عليها في الدستور.
- سلطة المشرع التقديرية في اختيار النظام الانتخابي (في
تنظيم الحريات) : حدها عدم الخروج على القيود والضوابط
والمبادئ التي نص عليها الدستور، وعدم المساس بالحريات
والحقوق العامة التي كفلتها نصوصه .

(١) في القضية رقم ٢٧ لسنة ٩٩ "دستورية"، المجموعة - الجزء ٤/

تفسير نصوص الدستور يكون باعتبارها وحدة واحدة يكتمل بعضها بعضاً، فلا يفسر نصاً منه بمعزل عن نصوصه الأخرى وانما متسانداً معها بما يقيم بينها التوافق وينسأى بها عند التعارض .

وايضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٦/٥/١٩٨١، والتي لرتت فيه المحكمة ان الملاءمات السياسية لاتمنع من " اخضاع القوانين للرقابة الدستورية ، اذا تعرضت لامور نظمها الدستور ووضح لها ضوابط محددة (١)

وإذا كان يبرز في هذين الحكمين - بصفة خاصة - مدى جواز، النطق بعدم الدستورية لمخالفة المبادئ العليا في الدستور، فان حقيقة ينبغي الإشارة اليها، وهي ان الانحراف بالتشريع يعد طريقاً طعن اذتياطي Subsidiaire في التشريع شأنه شأن الانحراف بالسلطة الادارية، وموّدى ذلك انه لايجوز للمحكمة الدستورية ان تخسوف فيه اذا كان ثمة مخالفة مباشرة للدستور في الدعوى الدستورية التي تنظر فيها ، لان هذه المخالفة الضائرة تكفي بذاتها للحكم بعدم دستورية التشريع المطعون عليه من جهة، ولان البحث في انحراف سلطة التشريع لابطال هذا التشريع ينبغي ان يكون بحذر ويتشير من الاناة والتبصر، لان ثبوت الانحراف بسلطة التشريع يعنى تنكسب المشرم للمصلحة العامة كخاية نهائية لكل تشريع (يصدر عنه) على العكس من البحث في مخالفة التشريع لنصوص (او نص) منسبقة من الدستور ، والذي يتسم باليمر .

(١) في القضية رقم ٥ لسنة ١ ق " دستورية " المجموعة - الجز ١/٢ ، ص ١٩٥ سبق الإشارة اليه، ومن هذه الاحكام ايضاً حكمها الصادر في ١٤/٤/١٩٨٧ في الدعوى رقم ٤٩ لسنة ٦٦، المجموعة - الجز ٤ ص ١٩، وفيه قضت المحكمة بعدم دستورية البند (أ) من المادة (٥) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجهة الداخلية والسلام الاجتماعى لتعارضها مع مبدأ عدم الرجعية للقوانين النصوص على في المواد ٦٦ ، ١٨٧ من الدستور .

فأثبتت مخالفة التشريع للمبادئ العليا في الدستور، يستلزم استخلاص مبداء من المبادئ العليا للدستور، وأن المشرع وهو يستعمل سلطته التقديرية، قد انحرف عن هذا المبدأ وتلك مسألة غاية في الدقة

وتحدر الإشارة الى ان اسباب التشريع تكشف عن الغاية من اصداره، وإذا أعوزتنا الاسباب في نصوص التشريع او في ديباجته (ان كان للتشريع ديباجة)، تلمسناها في الاعمال التحضيرية، والتي تشمل المذكرة الايضاحية للتشريع، والتتارير التي تقدمها اللجان البرلمانية بشأنه ومناقشات الاعضاء وفي البيانات التي تلقيها الحكومة في شأن التشريع المقترح (١).

ونحن نعتقد ان نص البند (٦) من المادة (٥) من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب قد اختورها عيب الانحراف التشريعي على هذا النحو - على ما سوف نعرض بعد قليل .

والنتيجة المترتبة على مخالفة الدستور سواء كانت المخالفة مباشرة، او كانت انحرافا عن مبادئه العليا هي بطلان التشريع (او اللاحقة) التي تصدر مشوبة بهذه المخالفة .

نخلص مما تقدم الى انه يجوز (بل ويجب) ان تكون مخالفة التشريع للمبادئ العليا للدستور من اوجه الطعن بعدم الدستورية على مثل هذا التشريع .

فالمحكمة الدستورية العليا وهي تراقب دستورية القوانين من استنادا الى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، انما تهدف الى صون الدستور وحمايته من الخروج على احكامه، وترسيخ مبادئه (١) راجع الدكتور السهوري، البحث سابق الإشارة اليه، ص ١٩ .

على نحو ما جرت به نصوصه ومبادئه التي تمثل القواعد والاصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام^(١)، وإن هذه الغاية لا يمكن تحقيقها - على وجه اكمل - إلا بتقرير الطعن بعدم الدستورية للانحراف التشريعي باعتبار الانحراف التشريعي عيبا احتباطيا .

(١) راجع المحكمة الدستورية العليا في القضية ٤ لسنة ١٩٦٢ق "منازع تنفيذ" في ١٠/٩/١٩٩٠ - سابق الإشارة إليه .

الفرع الثاني

الفصل في تنازع الاختصاص

قدمنا ان المادة (٢٥) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، قد اوضحت اختصاص هذه المحكمة ونصت الفقرة "ثانيا" من المادة ٢٥ من المشار اليها - على اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي .

والمسلم به ان مناط قبول دعوى الفصل في تنازع الاختصاص وفقا للبند " ثانيا " من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا - هو ان تطرح الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ولا تتخلى احدهما عن نظرها ، او ان تتخلى كلاهما عنها .

فتنازع الاختصاص اذا له صورتين : احدهما التنازع الايجابي ومواده ان تكون الخصومة تائه في وقت واحد امام الجهتين المتنازعتين عند رفع الامر الى المحكمة الدستورية العليا، مما يبرر الاتجاه الى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها (١) . والاخرى هي التنازع السلبي، ومواده ان ترفع الدعوى امام جهة القضاء العادي او جهة القضاء الاداري او اية هيئة ذات اختصاص قضائي، وامام جهة قضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي ، وتتخلى كلاهما عن نظرها (٢) .

(١) راجع المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦ لسنة ٧١ "تنازع" في ١٩٩٠/٢/٣ ، المجموعه - الجزء ٤/ - ص ٤٩٩ .

(٢) راجع المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١٩٩٠ " تنازع " في ١٩٨٠/٢/٢ ، المجموعه - الجزء ١/ - ص ٢٤٨ .

وبناء على ذلك فان صدور حكم نهائى فى الخصومة من احدى الجهتين ، لايشكل تنازعا على الاختصاص لبيئهما ، كما ان تمسك احد جهتي القضاء باختصاصها فى الفصل فى المنازعة دون ان يثبت جهة القضاء الاخرى قد قضت باختصاصها بالفصل فى المنازعة او مضت من الاخرى فى نظرها مما يفيد عدم تغليبها منها لايحقق تنازع الاختصاص الايجابى .

وعلى ذلك فان تنازع الاختصاص بين جهة قضائية واحده لايتحقق به تنازع الاختصاص الذى تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فيه وتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى والفصل فيها ، وذلك لان المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من اخطاء (١) .

طلب الفصل فى تنازع الاختصاص لايعتبر طريقا من طرق الطعن :
والمعلوم ان الطلب الذى يرفع للمحكمة الدستورية العليا للفصل فى مسائل تنازع الاختصاص ، لايعتبر طريقا من طرق الطعن فى الاحكام القضائية ، ومن ثم لاتجرى فى شأنه المواعيد القضائية المقررة لها . ومن اجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة الدستورية العليا (ومسئ قبلها قانون المحكمة العليا) ميعادا معينيا يجب تقديم الطلب خلاله ، بحيث يترتب على فواته عدم قبوله ، وذلك حرصا من المشرع على عدم افلاق السبيل لفض التنازع ، وعلى قيام رقابة مهيمنة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع .

البيانات التى يجب ان يشتمل عليها طلب الفصل فى تنازع الاختصاص

(محيلة دعوى التنازع) :

اوجب القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن اصدار المحكمة الدستورية العليا ، ان يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرتة ، وما اتخذته كل منها فى شأنه ، وان يرفق بالطلب صورة

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ فى " تنازع " ج ٢/٢ ، ١٩٨٠ ، المجموعه الجزء ١/ - ص ٢٥٢ .

رسمية من الحكامين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض، وان تكون الطلبات وصحف الدعاوى موقعا عليها من محام مقبض منول للحفور أمامها، او عفو بهيئة قضايا الدولة بدرجة ممتشار على الاقل .

ويترتب على تقديم الطلب وقت الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه (المادتان ٣١ ، ٣٤) .

الطرح الثالث

الفصل في التناقض بين الاحكام

تنص الفقرة " ثالثا " من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ان: تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من ايه جهة جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى منها .

مؤدى هذا النص انه بتعين لقبول طلب الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكميين نهائيين متناقضين، هو ان يكون احدا الحكمين صادرا من ايه جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى، والاخر من جهة اخرى منها ، وان يكونا قد حسا النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذها معا .

اما اذا كان التناقض غير قائم بان كان احد الحكمين لا يتعارض تنفيذه مع تنفيذ الحكم الآخر، فلا يقبل هذا الطلب ، كما لا يقبل طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكميين نهائيين متناقضين صادر احدهما من ايه جهة من جهات القضاء او هيئة ذات ،

اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى منها ، اذا كان قد تم تنفيذ احد الحكمين ، اذ ان مناط قبول طلب حسم التناقض بين الاحكام الا يكون الحكمان او احدهما قد نفذ، والا انتفى التنازع بينهما في مجال التنفيذ (١) .

وتجدر الإشارة الى ان الاحكام النهائية المتناقضة التي تشير المحكمة الدستورية العليا بالتدخل بالامل في النزاع بشأنها، هي الاحكام النهائية الصادرة من الجهات الى الهيئات الوطنية وليس الاجنبية ، لان البحث في مدى امكان تنفيذ الاحكام الاجنبية هو ما يختص به محاكم الموضوع والجهات التي يباشرها التنفيذ. والبيانات التي يجب ان يشمل عليها طلب حسم التناقض بين الاحكام النهائية، هي ذات البيانات التي تطلبها المشرع في صحيفة دعوى التنازع (المواد ٣١ ، ٣٤ من ق ٤٨ لسنة ١٩٧٠) . ويترتب على عدم الالتزام بذلك، الالتفات عن الطلب (٢) ، اي عدم قبول الدعوى باعتبار هذه الاجراءات من ملامات التشريع ولا تغني عنها اي اجراء آخر (٣) .

الافناء الدستوري المستعمل

تنص الفقرة الاخيرة من المادة (٣٢) من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - المشار اليه - على انه : لرئيس المحكمة ان يأمر ببناء ، على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين او أحدهما حتى الفصل

في النزاع .

واختصاص رئيس المحكمة الدستورية العليا باصدار الامر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين او أحدهما انما هو اختصاص قضائي، لا ولاشي بحسبنا . استقرت على ذلك المحكمة الدستورية العليا . - لرئيس

(١) راجع المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٢ لسنة ٤٤ ق " تنازع " في ١٩/١١/١٩٨٣ ، بالمجموعة الجزئية ٢/ ص ٢٧٣ . حكمها بالقبول في القضية رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق " تنازع " في ١٨/١٢/١٩٨٣ نفس المجموعة الجزئية ٢/ ص ٢٨١ .

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠ لسنة ٤٤ ق " تنازع " في ٧/٣/١٩٨١ المجموعة الجزئية ١/ ص ٢٩٦ .

(٣) راجع حكمها في ٧/٣/١٩٨١ في القضية رقم ٤ لسنة ٤٤ ق " تنازع " ، نفس المجموعة ، ص ٣٠١ .

المحكمة الدستورية العليا انما يفصل بمقتضى سلطته القضائية لا الولاية في الشق العاجل للنزاع المطروح على المحكمة فضلا بحسم به - وبصفة مؤقتة - الخصومة القائمة بشأن هذا الوقف . وذلك على درجة واحدة من التفاضل، الى ان تلقى المحكمة على موضوع ذلك النزاع، ومن ثم لا يعتبر الامر الصادر منه في هذا الشأن امرا على عريضة ، ولا تسرى عليه تبعا لذلك احكام الاوامر على العرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات، والتي يجسوز التظلم منها (١)

وغنى عن البيان ان الامر الوقتى الذى يصدره رئيس المحكمة بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين او احدهما (الطلب المستعجل) لا يقيد المحكمة عند حسم النزاع الموضوعى الخاص بلخ النزاع بين هذه الاحكام، على اعتبار ان قرار رئيس المحكمة الدستورية العليا (القضاء) له صفة التناقث ومن ثم فليس له سوى حجية مؤقتة، ولا يقيد المحكمة عند فعلها في موضوع الدعوى .

والمسلم به انه لقبول الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الاحكام المتناقضة، يتعين توافر شرطين :
اولهما: شرط الاستعجال ، ومؤداه ان يترتب على تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه نتاج يتعذر تداركها .
وثانيهما: شرط الجدية ، بان يكون البادى من ظاهر الاوراق لقيام الطلب المستعجل على اسباب جدية يرجح معها القضاء بعدم الامتداد بدلك الحكم المطلوب وقف تنفيذه .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١ لسنة ٤ ق " تظلم " فى ١١/٦/١٩٨٢ المجموعة ج ٢ ص ٢٧٠ .

نقد مملك المشرع في تنظيم القضاء الوقتي الدستوري

لا شك ان اناطه المشرع برئيس المحكمة الدستورية العليا سلطة امدار الاوامر القضائية بوقف تنفيذ الحكمين (المتنازعين) او، احدهما حتى الفصل في النزاع ، دون تحديد أجل محدد للفصل فس هذا النزاع يعد مسألة بالغة الخطورة ، خاصة اذا كانت الاحكام المتناظفة تتعلق بالحريات والحقوق العامة .

وكان حريا بالمشرع ان يحيط موضوع " القضاء الوقتي الدستوري " بضمانات حدية ، كان ينيط اصدار الاوامر القضائية - المقتضى اليه ؛ بدائرة تشكل من ثلاثة من مستشاري المحكمة الدستورية العليا مثلا ، وان يتيح لذوي الشأن مكنة التظلم من هذه الاوامر ، او تحديد أجل محدد لنظر الدعوى الموضوعية ، على ان يكون هذا الميعاد قصير جدا اذا كانت المنازعة تتعلق بحريات المواطنين ، وقصير نسبيا اذا تعلقت المنازعة بغير ذلك من الموضوعات .

در الشأن هم أصحاب الصلة في رفع دعوى النزاع ؟

ينبغي فيمن يرفع دعوى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين ان يكون من ذوي الشأن، اي له صلة في رفع الدعوى ، وهو لا يكون كذلك الا اذا كان طرفا في المنازعات او الخصومات التي صدرت بشأنها الاحكام النهائية المتناظفة (١) .

كما ان الغاء احدي الجهتين اللتين اصدرتا الحكمين المتناظفين ، اسناد اختصاصها الى الجهة الاخرى مقتضاه اعتبار الحكمين صادريين من جهة قضائية واحدة ، ومن ثم يتخلف شرط قبول دعوى النزاع .

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩ لسنة ٩٩ ق " نزاع " في ١٦/١/١٩٩٠ - المجموعة - الجزء ٤/٤ من ٤٩٢ .

لأن الاحراقات القضائية في الجهة القضائية الواحدة كفيhle بلطف
مثل هذا التناقض اذا صدر حكمان متناقضان بين محاكمها (١)

ونشير الى ان طلب الفصل في تنازع الاختصاص او النزاع بشأن
تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، ليس طريقا من طرق الطعن لفسى
الاحكام القضائية، وان المحكمة الدستورية العليا وهى بصدد
الفصل في هذا التنازع او النزاع لاتعتبر جهة طعن في الاحكام،
ولا تمتد ولايتها بالتالى الى بحث مطابفة تلك الاحكام للقانون او
تمحيحها، بل يقتصر بحثها على تحديد اى الجهات القضائية
المتنازعة هى المختصة بالفصل في النزاع، أو اى الحكيميين
المتناقضين صدر من الجهة التى لها ولاية الحكم في النزاع
ليكون أولى بالتنفيذ (٢) .

(١) المحكمة الدستورية فى القضية رقم ٤ لسنة ٦٦ " تنازع " لفسى

١٩٨٨/٣/٥ - المجموعة - الحزب/٤ - ص ٤٣٩ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٨/٣/٥ - حكم سابق الاشارة

اليه .

السرر الرابع

تفسير القوانين

ورد النص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، وهي القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور، وذلك اذا اشارت خلافا في التطبيق وكان لها من الائمة ما يقتضى توحيد تفسيرها، فى المادة (٢٦) من ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

واوجبت المادة (٣٣) من ذات القانون ان يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب، او المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

ويجب ان يبين فى طلب التفسير النص التشريعى المطلوب تفسيره، وما اشاره من خلاف فى التطبيق ومدى اهميته التى تستدعى تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه .

وتصدر المحكمة قراراتها باسم الشعب (م/٤٦) . واحكامها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن (م/٤٨) ، وملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة (م/٤٩) .

وتقتضى هذه النصوص ان المشرع قصر الحق فى تقديم طلب التفسير على الجهات المحددة فى المادة (٣٣) وذلك عن طريق وزير العدل .

وعلى ذلك فاذا قدم طلب التفسير الى المحكمة مباشرة من المدعى، فانه لايقبل، لانه لم يتصل بالمحكمة اتصالا مطابقا للاوضاع

المقررة قانوناً لتقديم طلبات التفسير (١).

والمسلم به ان المحكمة الدستورية العليا وهي في مجال ممارستها لاختصاصها في التفسير التشريعي، تلتزم على تحديد مضمون النص القانوني المطلوب تفسيره على ضوء ارادة المشرع تحرياً لمقاصده دون ان تنعزل عن التطور التاريخي للنصوص القانونية والاعمال التحضيرية الممهدة لها ، فالمحكمة الدستورية العليا وهي بصدد التفسير التشريعي ، انما تقوم بتوضيح ما أتت به من الغاظة، والتوفيق بين اجزائه المتناقضة، ووفقاً عند الغاية من تقريره .

فإذا انتفى عن الغموض او الابهام عن النص المطلوب تفسيره ولم ينشأ خلافاً في التطبيق عن النص ذاته، وانما من صدور تشريعات لاحقة ، فلا يقبل طلب التفسير.

فقد انتهت المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير الصادر عنها في ١٩٨٩/٥/٢١، الى عدم قبوله، استناداً الى ان النصوص المطلوبة لتفسيره (المادة ٣ من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٦٤م) شأن بعض الاحكام الخاصة بشركات مقاولات القطاع العام) لا يشوبه غموض او ابهام في عباراته او مضمونه، الامر الذي يسانده ما جاء بطلب التفسير من عدم قيام خلاف في تطبيق النص قبل صدور الدستور القائم موجباً لتمثيل العمال بمجالس الادارة، وانما قد شار الخلاف بعد صدور هذا الدستور وماتبعه من قوانين تنظيم عضوية العمال في هذا المجالس ومن ثم فان الخلاف لم ينشأ عن النص ذاته ولا يشمل الامر بتفسيره ، وانما بتطبيقه في ظل نصوص أخرى

(١) راجع المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير رقم ١ لسنة

٧٧ " تفسير " في ١٩٨٧/٣/٧ ، المجموعه - الجزء ٤/، ص ٢٧٢ .

صدرت من بعده وبالتالي يخرج عن نطاق التفسير التشريعي المنوط
بهذه المحكمة (١).

تفسير النصوص الدستورية :

انتظر قضاء المحكمة الدستورية العليا على اختصاصها
بتفسير النصوص الدستورية وقد أرست هذه المحكمة ضوابط اطلاقها
بالتفسير الدستوري، فقررت بان تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر
اليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضا ، بحيث لا يفسر
نص منها بمعزل عن نصوصه الاخرى، بل يجب ان يكون تفسيره
متساندا معها بل فهم مدلوله بما يقيم بينها التوافق وينسأى
بها عن التعارض (٢).

وان يكون تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص الدستورية
من خلال عمومية قضائية تدخل في ولايتها، وترفع اليها وفقا للاوضاع
المنصوص عليها في قانونها. وان يكون اعمال النصوص الدستورية
في نطاق هذه العمومية - لازما للفصل في المسائل التي تشيرها
والتي تدعى هذه المحكمة لتقول كلمتها فيها . واكثر ما يققح
ذلك في الدعاوى الدستورية، اذ يتحدد موضوعها بالفصل في
التعارض المدعى به بين نص تشريعي وتاعدة في الدستور (٣).

وعلى ذلك فان المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير
القوانين (التفسير التشريعي) ، كما تختص بتفسير نصوص الدستور
وبينما حدد القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ شروط قبول طلب التفسير
التشريعي وجواز قبوله منفردا، فانه لا يجوز قبول طلب التفسير

- (١) راجع المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير رقم ١ لسنة
١٩٨٠ " تفسير " - المجموعة - الحزب/٤ ص ٣٩٥ .
(٢) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٠ ق
دستورية " في ١٩/٥/١٩٩٠ ، المجموعة - الحزب/٤ ، ص ٢٥٦ .
(٣) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٥ ق
دستورية " في ٢/٥/١٩٩٤ ، سابق الاشارة اليه .

الدستورى الا من خلال خصومة قضائية. تدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا، وترى المحكمة ان هذا التفسير لازما للفصل فى المسائل التى تشيرها هذه الخصومة، وان اكثر مايقع ذلك فى دعاوى الدستورية، والتى يتحدد موضوعها بالمثل فى التعارض بين نص تشريعى وقاعدة فى الدستور (او مبدأ من مبادئه العليا)، فاذا لم تتحقق هذه الشروط (محتمة)، فلا يبلل طلب التفسير الدستورى (١)

وتقوم المحكمة الدستورية العليا من خلال تفسيرها للنصوص الدستورية على ربطها ببعض على ضوء المقاصد الحقيقية التى ابتغاهها الدستور ويمتازد عنها انصوص الدستورىة جميعها غير مستعصية على التحديد من ناحية، وانه يتعين من ناحية اخرى ان تكون لكل منها مخال يعمل فيه متكامل فى ذلك مع غيره من النصوص (٢)

وظف لاحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا، فان قرارات المحكمة (واحكامها) نهائية وغير قابلية للطعن كما ان لقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة .

واوجب القانون نشر الاحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ صدورها (الفقره ٢ من المادة ٤٩ من قانون المحكمة) .

(١) وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى

١٩٨٠/٣/١ (طلب التفسير رقم ١ لسنة ٧٢)، اذ قررت المحكمة عدم قبول طلب تفسير المادة (٩٩) من الدستور والمقدم من وزير العدل بناء على طلب المدعى العام الاشتراكي .

وكانت المحكمة العليا قد اتجهت الى عكس ذلك فى لقرارها التفسيري الصادر فى ١٩٧٧/٣/١٥ (طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ، عليا الجريدة الرسمية العدد ١١ فى ١٧/٣/١٩٧٧. اذ قررت المحكمة قبول طلب التفسير المقدم من وزير العدل بتفسير المبادتين ٩٤ ، ٩٦ من الدستور .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ٨ ق دستورية، فى ١٥/٥/١٩٩٣- الجريدة الرسمية العدد ٢٢ (تابع فى ١٩٩٣/٦/٥ .

والسؤال: هل يجوز طلب استصدار تفسير ملزم من المحكمة الدستورية

العلية بمناسبة نظر منازعة بذاتها أمام قاضيها

الطبيعي؟

لقد اصابته المحكمة الادارية العلية كيد الحقيقة فـسـس احابيتها على هذا التساؤل في حكمها (الرائع) الصادر في ١٩٧٧/٤/٩ اذ قالت: "ومن حيث ان المحكمة ترى من واحبها ان تنوه الى ان المسارعة الى طلب استصدار تفسير ملزم من المحكمة العلية بمناسبة نظر منازعة بذاتها امام قاضيها الطبيعي، وفي النقطة الخامسة في هذه المنازعة، ينطوى ولا ريب على مصادرة لحق التقاضي والدفاع اللذين كفلهما الدستور في المادتين ٦٨، ٦٩... فطلب التفسير على النحو سالف البيان ينطوى في الواقع من الامر على عدوان باني على حق الخصوم في الدفاع عن حقوقهم امام قاضيهم الطبيعي، وابداء وجهات نظرهم المختلفة، ومصادرة لحق المحكمة في ان تقول كلمتها في تفسير النص القانوني الواجب التطبيق على المنازعة، تصل الى حد انتزاع سلطة الفصل في الدوى من قاضيها الطبيعي، اذ يتغلص دوره الى مجرد تطبيق التفسير الملزم الذي صدر في قبية صاحب الشأن، ودون ادنى دفاع من جانبه ويتنالى كل ذلك مع اطمئنان المتقاضى الواجب تحقيق كل اسبابه ومقوماته، وينطوى في الوقت ذاته على اتهان لقاضي المنازعة، لان في مواجته بتفسير للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على المنازعة صدر خصيما لها ما يوحى بعدم الاطمئنان الى ملاحيته للتصدى لموضوع المنازعة، وانزال حكم القانون الصحيح عليها وهو امر جد خطير، ينال من مقومات العدالة في الصميم ويمس كبرياء القاضي وكرامته، وهو امر لا يسهو المكوث عنه ويتعدى ن اعلان الاحتجاج عليه، واتقاء لهذه المآخذ فان المحكمة تهيب

بالمسؤولين الى ان يصدر قانون المحكمة الدستورية العليا ليحصل محل قانون المحكمة العليا الذي صدر مماحبنا لقانون الاعتدال^١ على السلطة القضائية - ان يكفوا عن طلب تفسير القانون منقن المحكمة العليا، ليس فقط بمناسبة منازعة بذاتها مطروحة على القضاء، وإنما حيثما تكون المنازعة في تفسير القانون وتأويله. مثاره في اكثر من منازعة امام المحاكم، ذلك لان مهمة توحيد المبادئ القانونية في هذه الحالة منوطسسه قانونا بمحاكم الطعن التي نصيها القانون لهذا الغرض^٢ .

وانتهت المحكمة في هذا الحكم الى ان قرار التفسير الصادر من المحكمة العليا (بتفسير المادتين ٩٦/٩٤ من الدستور) غير لازم لها .
وقد تأيد هذا الحكم - بحق - من جانب بعض الفقهاء (١) .

الا ان ادارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة) تقدمت بطلب لاييقاف تنفيذ ذلك الحكم بصفة مستعجلة امام المحكمة العليا، على سند من القول باختصاص هذه المحكمة بالفصل في تنازع الاجكام، لاستجابت المحكمة لهذا الطلب وامرت بايقاف تنفيذ الحكم مالف الاشارة اليه .

وقدم مشروع قانون الى مجلس الشعب لنظره على وجه الاستعجال بشأن اضافة البند " سادسا " الى المادة (٥) من قانون مجلس الشعب رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢، وهو القانون الذي سبق ان اوضحنا انه يشويه انحرافا تشريعيًا، مما يجعله معيب بعدم الدستورية، خاصة وانه فضلا عن صدوره بمناسبة حاله معنية، فإنه صدر مخالفا الاصل في نفاذ التشريع اذ جعل لنفاذه اثر رجعيًا - على ما قدمنا - .

(١) راجع: الاستاذ الدكتور سعد عمفور، النظام الدستوري المصري

وعلى ذلك فان تفسير التشريع في منازعه مطروحة تملكه المحكمة المنظورة امامها هذه المنازعة باعتبارها اللقائ الطبيعي، وتخضع احكامها في هذا الصدد لمراجعة المحاكم الاعلى منها درجة طبقا لما يقرره قانون المرافعات وقانون مجلس الدولة، ولايجوز المسارعة الى طلب تفسير تشريعي ملزم من المحكمة الدستورية العليا (تفسير مجرد موضوعي) بمناسبة نظر منازعة بذاتها امام قاضيها الطبيعي لاخلال ذلك بحق الدفاع .

شروط طلب التفسير التشريعي :

وتتحدد شروط طلب التفسير التشريعي الملزم من المحكمة الدستورية العليا بأن يكون للنص التشريعي :

- 1- أهمية جوهرية (اشائوية او عرضية)، تتحدد بالنظر الى طبيعة الحقوق التي ينظمها ووزن المصالح المرتبطة بها .
- 2 - وان يكون هذا النص - فوق أهميته - قد اثار عند تطبيقه خلافا حول مضمونه، تتباين معه الاثار القانونية التي يرتبها فيما بين المخاطبين باحكامه، بما يخل عملا بعمومية القاعدة القانونية الصادرة في شأنهم، والمتماثل مراكزهم القانونية بالنسبة اليها . ويهدد بالتالي ما تقتضيه المساواه بينهم " في مجال تطبيقها" الامر الذي يحتم رد هذه القاعدة الى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصدته المشرع منها عند اقرارها، حسما لمدلولها، وضمانا لتطبيقها تطبيقا متكافئا بين المخاطبين بها .

وتجدر الاشارة الى ان المحكمة الدستورية العليا كانت قد تقدمت لتفسير نص المادة (٦) من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدله بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٥، فيما تنص عليه من ان لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يحيي - الى القفاء العسكري ايا من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات او أي قانون آخر، ذلك ان هذه الفقرة قد وقع في شأنها فلان

خلاف في التطبيق بين محكمتين تابعيتين لجهتين قضائيتين مختلفتين احدهما هي المحكمة العسكرية العليا (في القضية رقم ٢٣ ، ٢٤ ، لسنة ١٩٩٢) ، واخرها هي محكمة القضاء الادارى (في القضية رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٤٧) ، وبينما ذهب الاولى الى ان كلمة " الجرائم " الواردة في الفقرة الثانية المشار اليها يتسع مدلولها ليشمل كل جريمة معاقبا عليها قانونا، سواء كانت محددة بنوعها تحديدا مجردا، أم كانت معينه بذاتها بعد ارتكابها فعلا، فان محكمة القضاء الادارى اتجهت وجه اخرى مناقضة لها. بقصرها مفهوم كلمة " الجرائم " الواردة بنص هذه الفقرة على تلك التي يكون المشرع قد حددها بنوعها تحديدا مجردا .

وقررت المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير رقم السنة ١٥ ق - تفسير (١) ان عبارة " ايا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات " واي قانون آخر" الواردة في الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون الاحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدله بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ ، بقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديدا مجردا، وكذلك الجرائم المعينه بذواتها بعد ارتكابها فعلا .

وبالبناء على ما تقدم قضت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٩٣/٥/٢٣ ، بالقضاء الحكم المطعون فيه (حكم محكمة القضاء الادارى في القضية رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٤٧ ق الصادر في ١٩٩٢/١٢/٨) ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر من رئيس الجمهورية برقم (٣٧٥) لسنة ١٩٩٢ باحالة بعض القضايا الى المحاكم العسكرية، لان التفسير الذى قام عليه الحكم الطعنين ، (حكم محكمة القضاء الادارى المشار اليه) ورد على خلاف قضاء

(١) المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٣/١/٣٠ ، منشور بالجريدة الرسمية العدد (٤) مكرر في ذات التاريخ .

المحكمة الادارية العليا، فضلا عن مخالفته للتفسير الملزم الذى اصدرته المحكمة الدستورية العليا (١).

(وتصدر الاشارة الى ان هذا التفسير قد صدر اثناء نظرس الطعن امام المحكمة الادارية العليا، وهو ما يعد التفافا على القضاء، واستباقا لحكمه. وتذخلا مخالفا للدستور فى شئون العدالة من جانب الحكومة) .

التفسير التشريعى كاشفا عن حقيقة محتوى النص :

الاصل فى النصوص التشريعية، هو الاتحمل على غير مقاصدها، والاتفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، او بما يوول السسنى الالتواء بها عن سياقها، او يعتبر تشويها لها، سواء بفملها عن موضوعها او بمجاوزتها الاغراض المقصودة منها، ذلك أن المعاني التى تدل عليها هذه النصوص والتي يتعين الوقوف عندها، هى تلك التى تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها، مضمحه عما قصده المشرع منها، مبينه عن حقيقة وجهته وغايته من ايرادها، ملقبة الضوء على ما عناه بها. (٢)

التفسير التشريعى لايحول دون الطعن لعدم الدستورية على النصوص

محل التفسير :

واذا كان ذلك كذلك فى شأن التفسير التشريعى الملزم، فانه تحدر الاشارة الى ان هذا التفسير التشريعى لايحول دون الطعن بعدم الدستورية على النص المفسر، طبقا للاجرات المنصوص عليها فى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. فالقرار التفسيري الملزم الذى تصدره المحكمة الدستورية العليا لاشنتان

(١) الغفية رقم ٥١٥ لسنة ٢٩ق .

(٢) راجع المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٥ق " تفسير" سابق الاشار اليه .

له بتقرير دستورية. او عدم دستورية النص المطلوب تفسيره، ويظل من حق ذوى الشأن الطعن بعدم دستورية النص ذاته .

فالتفسير الملزم لا يظهر النص من عيب عدم الدستورية، اذ لا يتصور ان يكون التفسير التشريعى اقوى من التشريع الاعلى وهو الدستور.

وهنا نشير الى خطأ مسلك المحكمة الادارية العليا فيما قرره بحكمها الصادر فى ١٩٩٣/٥/٢٣، من رفضها الدفع بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون الاحكام العسكرية (والتي كانت محلا لطلب التفسير التشريعى الملزم - على ما اوضحنا - ليس تاسيما على عدم حدية الدفع، وانما لتعارض تقديم الدفاع بعدم الدستورية فى الطلبات المستعجلة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الادارية، مع المصلحة الجدية والمشروعة فى سرعة الفصل فى النزاع وحسمه ومع صالح العدالة الادارية، التي يتعين بصفة عامة ان تتميز بالسرعة والحسم رعاية للمصلحة العامة (١).

فالمسلم به انه لا تعارض - مطلقا - بين الفصل فى الشق المستعجل من الدعوى (ادارية كانت او مدنية)، وبين قبول الدفع بعدم الدستورية اذا تحققت شروطه، وان كل ما يترتب على ذلك هو وقف الفصل فى الدعوى الموضوعية لحين الفصل فى الشق الموضوعى وهو ما اتجهت اليه - بحق - المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٩٤/١/١٦ (٢)، حين اوقفت الفصل فى الشق الموضوعى للطعن (رقم ١٦٣ لسنة ١٩٩٣)، بعدما احوالت الى المحكمة الدستورية العليا نص المادة (٧٥ مكررا) من قانون الادارة المحلية، الذى دفع بعدم دستوريته وقدرت المحكمة - بحق - جدية هذا الدفع، لخلاله بمبدأى المساواة وحق الترشيح.

(١) راجع فى تفصيلات هذا الموضوع، مؤلفنا الادارة المحلية والدستور

- تحت الطبع - .

(٢) فى الخفية رقم ١٦٣ لسنة ١٩٩٣ ق - ع . منتور .

أجزاء رفع الدعوى الدستورية

أوضحنا فيما سبق أن المحكمة الدستورية العليا تختص، فضلا عن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، بالفصل في نزاع الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وبالفصل في إزالة التضارب بين الأحكام بين هذه الجهات أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وأخيرا تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية (سواء أكانت قوانين أو تفسير الدستور) .

ويعتبر اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، هو أبرز اختصاصات هذه المحكمة (على تعددها) وتتولى المحكمة هذه الرقابة من خلال ما يسمى بالدعوى الدستورية .

ونمت المواد (٢٧ ، ٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، على كيفية رفع الدعوى الدستورية ، كما تناولت المواد ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٩ كيفية إصدار المحكمة لأحكامها وقراراتها، واثار هذه الأحكام .

ونعرض فيما يلي، كيفية رفع الدعوى الدستورية، وشروط قبولها، ونطاقها، ثم نتناول في مطلب رابع، اثار الحكم بعدم الدستورية .

أولا : كيفية رفع الدعوى الدستورية

تنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ان تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي :

(أ) إذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أولائحة لازم للفصل فى النزاع، أووقفت الدعوى واحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب) اذا دفع احد الخصوم أثناء نظر دعوى امام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، بعدم دستورية نص فى قانون أولائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة ان الدفع حدى، اجلست نظر الدعوى، وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لايتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا، اذا لم ترفع فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن . ومؤدى هذا النص ان المحكمة الدستورية العليا تعتبر جهة قضاء ذات اختصاص حده القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وهى على ذلك ليست محكمة موضوع، وليست جهة طعن بالنسبة الى محكمة الموضوع .

وحددت المادة (٢٩) - المشار اليها - كيفية رفع الدعوى الدستورية باحدى طريقتين :

أولهما : طريق الاحالة، من محكمة الموضوع اذ تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أولائحه يكون لازما للفصل فى النزاع .
وثانيهما : بناء على دفع يثار امام محكمة الموضوع تقدر المحكمة المذكورة جديته .

وبترتب على عدم اتمام الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا باحدى هاتين الطريقتين عدم قبولها، فاذا احالت محكمة الموضوع الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا استنادا الى المادة (١١٠) من قانون المرافعاته والتي توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال اليها بنظرها، فان الدعوى

الدستورية تكون غير مقبولة ، لان القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو الذى يحكم الدعاوى والطلبات التى تدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا ويحدد الاجراءات التى ترفع بها، وانه لا يجوز اللجوء الى قانون المرافعات وعلى ما تنقضى به المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا، الا فيما لم ينص عليه فيه. ويشترط الاعتراض وطبيعة اختصاص المحكمة والافواع المقبولة امامها (١).

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على ان الاوضاع الاحرائية المنصوص عليها فى المادة (٢٩) من قانونها سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى او بميعاد رفعها تتعلق بالنظام العام (٢).

وعلى ذلك فان الدعوى الاصلية ليست سبيلا للطعن بعدم الدستورية وانما يشترط وعلى ما تنقضى به المادة (٢٩) قيام دعوى موضوعية، وان يكون هناك نص فى قانون اولاعة ترى محكمة الموضوع لزومة للفصل فى النزاع الموضوعى، ويتراعى لها عدم دستورية، او يبدفح احد الخصوم بعدم الدستورية، نالدعوى الاصلية بعدم الدستورية غير جائزة فى النظام القانونى المصرى، وانما يجب قيام دعوى موضوعية اولا، وان تستقل هذه الدعوى الموضوعية بطلبات غير مجرد الحكم بعدم دستورية بعض النصوص القانونية، والا كانت فى حقيقتها دعوى دستورية رفعت بغير الطريق الذى رسمه القانون (٣)

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٠ لسنة ٧٧ ق، " دستورية " فى ١٩٨٧/١/٣ - المجموعة ، الجزء ٤/ ص ٩

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى ١٣١ لسنة ٦٦ ق " دستورية فى ١٩٨٧/٥/١٦ ، المجموعه - الجزء ٤/ ص ٢١. وحكمها فى ١٩٨٨/٣/٦، فى الدعوى الدستورية رقم ١١٥ لسنة ٦٦، المجموعه الجزء ٤/ - ص ٧٦ .

(٣) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية رقم ٩٢ لسنة ٦٦ فى ١٩٨٨/٢/٦ - المجموعة - الجزء ٤/ ص ٦٨ ، رد مها فى الدعوى الدستورية رقم ٢٧ لسنة ٧٧ ق، فى ١٩٨٨/٣/٦ - المجموعة - الجزء ٤/ ص ٨١ .

تقدير حدية الدفع بعدم الدستورية تختص به محكمة الموضوع :

اشارت مسألة تقدير حدية الدفع بعدم الدستورية ، خلافاً
في الفقه ، لبيئنا ذهب البعض الى ان الدفع الجدى هو الذى
يكون متبلاً بموضوع النزاع ، ويحتماً مدى مطابقة القانون أو اللائحه
للدستور اختلافاً فى وجهات النظر^(١) ، اتجه نظر آخر من الفقه
الى ان الدفع الجدى هو الدفع المنتم ، بمعنى ان يكون الفصل
فى مسألة الدستورية منتحاً فى الدعوى الاصلية (الموضوعية) وان ،
تكون المسألة الدستورية محل شك^(٢) ، وذهب بعض آخر الى الدفع
الجدى هو الذى لا يستهدف اطالته أمد الدعوى من ناحية ، وان يكن
مؤثراً فى الدعوى من ناحية اخرى^(٣) .

والواقع ان المقصود بحدية الدفع بعدم الدستورية يشمل
هذه الامور جميعها ، فيعتبر الدفع حدياً اذا كان مؤثراً فى الدعوى
لازماً للفصل فيها ، ولا يستهدف من وراءه اطالته امد النزاع وذلك
فضلاً عن ان تكون مسألة دستورية النص الواجب التطبيق على
الدعوى الموضوعية محل شك ، فالدفع الجدى يقدم به استبعاد الدفع
غير المؤثرة فى الفصل فى الدعوى ، واستبعاد الدفع الكيدية .

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا ، على ان تقدير
حدية الدفع بعدم الدستورية هو مما تستقل بتقديره محكمة
الموضوع^(٤) ، فاذا قدرت محكمة الموضوع حدية دفع الخصم بعدم

-
- (١) راجع الاستاذ الدكتور رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون
الدستوري الطبعة / ٣، سنة ١٩٨٣، ص ٥٨٠ .
 - (٢) راجع المستشار محمد زهران: الرقابة على دستورية القوانين
فى ايطاليا، مجلة قضايا الحكومة، العدد / ١٦، السنة / ١٤ - يناير
مارس سنة ١٩٧٠ ، ص ١٣٤ وما بعدها .
 - (٣) انظر رسالة الدكتور على السيد الباز: الرقابة على دستورية
القوانين فى مصر ، الاسكندرية سنة ١٩٧٨ ، ص ١٣٤ .
 - (٤) راجع المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية
رقم ١٣١ لسنة ٥ ق فى ١٩٨٨/٥/٧ ، الدعوى الدستورية رقم
١٤ لسنة ٨ ق فى ١٩٨٩/٤/١٥ ، المجموعة - الجزء / ٤، ص ٨٨ ، ص ١٩١

الدستورية رُفعت له في رفع الدعوى الدستورية بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا رأت محكمة الموضوع أن الدفع غير جدي التفتت منه، وقضت في موضوع الدعوى المنظورة أمامها، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون حق الالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا.

الدفع بعدم الدستورية هل يتعلق بالنظام العام ؟

هذا ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم فإنه يجوز إبداء الدفع بعدم الدستورية في أيه مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو كانت أمام محكمة الطعن بالنقض أو أمام المحكمة الإدارية العليا، كما أنه يجوز لمحكمة الموضوع أو لمحكمة الطعن الأحالة - من تلقاء نفسها - إلى المحكمة الدستورية العليا، إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، بالتطبيق لاحكام الفقرة (أ) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك لأن الأوضاع الإجرائية المتعلقة بطريقة رفع الدعوى الدستورية (بالأحالة أو بالدفع) وميعاد رفعها من النظام العام - على ما قدمنا -

ولا يغير من ذلك، ما قضت به محكمة النقض (في قضاء مرجوح لها) من عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام (١).

وعلى هدى ما تقدم، فإنه يشترط للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع Par Voie d' exception شروطاً أربعة هي :

- ١ - أن يكون الفصل في موضوع الدفع لازماً للفصل في الدعوى .
- ٢ - وأن يكون الفصل في موضوع الدفع خارجاً عن اختصاص محكمة الموضوع .

(١) ، ارجع من احكام محكمة النقض حكمها في الطعن رقم ١٧٠٤ لسنة ٤٨، في ١٩٨٢/٢/٢٢ ، مجموعة الاحكام الصادرة من الهيئة المدنية ، الجزء ١ ، سنة ١٩٨٢ - ص ٢٦٦ . وحكمها في ١٩٧٥/٥/١٢ في الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٧٩ ، مجموعة احكام الدائرة المدنية ، السنة ٢٥/ ص ٧٩٣ .

- ٢ - وان يقتضى الفصل فى موضوع الدفع بحثا فى مدى دستورية القواعد القانونية -
- ٤ - وأخيراً، ان يبغى النزاع أمام محكمة الموضوع (المعروفة عليها الدعوى الاصلية) بعد الفصل فى الدعوى الدستورية .

تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع، هل يشكل

أخلاقاً بمبدأ مركزية الرقابة ؟ .

المسلم ان الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا (رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩) قد اخذاً بمبدأ مركزية الرقابة على دستورية القوانين، فاضحت المحكمة الدستورية العليا من المآخضة - دون غيرها - بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح، ولما اخذ قانون المحكمة الدستورية العليا بالرقابة عن طريق الدفع (او الاحالة) ولم يأخذ بطريق الدعوى الاصلية، التى ترفع ابتداءً بالظن لى دستورية نص فى قانون او لائحة .

وقد لاقى مسلك المشرع فى كثية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، انتقاداً من جانب بعض الفقه ، الذى رأى فى قصر الرقابة الدستورية على طريقى الدفع والاحالة، تضييقاً لطريق الرقابة على دستورية القوانين، ومجانفة للمبادئ المستقرة فى نظام الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما يعد اخلاقاً بمبدأ مركزية الرقابة (١).

والواقع انه على الرغم من صحة هذه الانتقادات - الى حد كبير - بالنظر الى ان السماح للأفراد باقامة دعوى بعدم الدستورية (بخريطة اصلية) يكفل لهم فرصة أو لى فى اشارة مسألة الدستورية، الا انه يخفف من حدة هذا النقد ماقرره قانون المحكمة الدستورية العليا فى المادة (٢٧) والتي تنص على انه : يجوز للمحكمة فى جميع

(١) راجع، الاستاذ الدكتور- شروت بدوى: القانون الدستورى وتطور الانظمة الدستورية فى مصر، القاهرة سنة ١٩٧١ ١٥٩-١٦٠ .
الاستاذ الدكتور/ سعد عصفور: النظام الدستورى المصرى - دستور

الحالات ان تلقى بعدم دستورية. اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية (بواسطة هيئة المفوضين) .

فيذا النص قد أعطى المحكمة الدستورية العليا رخصة التصدى من تلقاء نفسها - لرقابة دستورية القوانين واللوائح ونشير الى ان مناط هذه الرخصة ان يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها، فاذا انتفى قيام النزاع أمامها، فانه لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ اعمالها (١) .

ثانيا : شروط قبول الدعوى الدستورية

بادئ ذي بدء نوضح اننا لن نعرض هنا الا للشروط الشكلية لقبول الدعوى الدستورية، اما الشروط الموضوعية فقد سبق ان ، تناولناها ونحن بصدد دراسة الاختصاص برقابة دستورية القوانين واللوائح .

والشروط الشكلية لقبول دعوى الالفاء ، هي : شرطي المصلحة والمفئة (والمواعيد .

١ - المصلحة فى الدعوى الدستورية : (٢)

استغرق قضاء المحكمة الدستورية العليا على ان مؤدى شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية، ان يكون ثمة ارتباط بينماويين المصلحة القائم فى الدعوى الموضوعية ، وان يكون من شأن

- (١) راجع، حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية رقم ٩٧ لسنة ٤ق فى ١٩٨٨/٦/٤ ، المجموعة - ٤/ح - ص ١١٥ .
- (٢) راجع احكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية الزقيمة ٤٧ لسنة ٧ق فى ١٩٨٨/٢/٦ ، ٦١ لسنة ٤ق فى ٨٨/٤/٢٣ ، المجموعة ، الجزء ٤ - ص ٧٢ ، ٨٤ ، وحكمها فى القضية رقم ٧ لسنة ٨ق " دستورية " فى ١٩٩٣/٥/١٥ .

الحكم في المسألة الدستورية ان يؤثر فيما ابدى من طلبات في دعوى الموضوع، بمعنى آخر، شأن المصلحة الشخصية المباشرة تعهد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، وان بناطها ان تكون شمه ارتباطاً بينهما وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وذلك بان يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لازماً للفعل في مسألة كلية او طرعية تدور حولها الخصومة باكملها، او في شق منها في الدعوى الموضوعية، فاذا كان قد صدر حكم نهائي في الدعوى الموضوعية، فان شرط المصلحة يكون قد أنتفى، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبسول الدعوى (١).

وكذلك ينتفى شرط المصلحة في الدعوى الدستورية اذا كان مبنى الطعن نص سبق للمحكمة الدستورية العليا القضاء بعدم دستورية، باعتبار ان الدعاوى الدستورية، من طبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة، وتلزم به جميع السلطات في الدولة، سواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعونون فيه، ام الى دستورية ورفض الدعوى على هذا الاساس (٢).

وكنا قد انتقدنا مملك المحكمة الدستورية العليا في تقريرها للجحية المطلقة لاحكام الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية، وقلنا ان الحكم برفض الدعوى الدستورية، لا يحوز سوى حجية نسبية لا تتعدى طرفي الخصومة، ومن ثم لا يمنع هذا الحكم من اعادة اثاره مسألة الدستورية بشأن النص الذي قضى بدستوريته (٣).

- (١) راجع المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم ٥٢ لسنة ٤٤ ق في ١٩٩١/١/٢، المجموعة ٢٠٠٥ - ٢/٢، وحكمها في الدعوى الدستورية رقم ١٣ لسنة ٩٩ ق في ١٩٩١/٣/٢ - المجموعة ٢٠٠٨ - ٤/٢، المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩ لسنة ٨ ق "دستورية" في ٨٧/٦/٦ - المجموعة - ٤/٢ - ٥٦، وحكمها في القضية رقم ١٨٣ - ٧ ق "دستورية" في ٨٩/٤/١٥ - المجموعة - ٤/٢ - ١٨٣.
- (٢) راجع مؤلفنا الدستور والادارة المحلية، تحت الخيط.

كما ان ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من وجوب استمرار شرط المصلحة حتى الفصل في الدعوى الدستورية، نراه محل نظر. فالمسلم به ان الدعوى الدستورية وهي بطبيعتها كما اشرنا - دعاوى عينية، توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري، تقتضى ان ينظر في توافر شرط المصلحة عند مرحلة رفع الدعوى الدستورية دون استلزام توافر شرط المصلحة حتى الفصل في هذه الدعوى، فهذا ادعى الى كفالة فرصة او في اشارة مسألة الدستورية، ومن ثم تلافى الاعتراضات التي وجهت الى السلوب الدفع في اشارة الدعوى الدستورية. فاذا رفع الخصم دعوى دستورية - بالاجراءات المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا - طعنا على نص تشريعي معين، كان يكون محل الطعن النص الذي يتعلق بحضانة النساء لمغير واحتفاظها بمسكن الزوجية مدة الحضانة (المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥)^(١)، واستمر نظر الدعوى الدستورية الى ما بعد انتهاء مدة الحضانة، واسترداد الزوج لشقته، فانه لايسوغ القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة الزوج - في هذه الحالة - ان سوف يبطل هذا النص ماثرا للطعن، عليه بعدم الدستورية.

وعلى ذلك فاننا نعتقد في سلامة تقديرنا، في القول بان احكام رفض الطعن بعدم الدستورية لاتحول دون اشارة مسألة الدستورية لذات النص مرة اخرى، اذ لاتحوز هذه الاحكام سوى حجية نسبية. وكذلك فان تطلب شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، يتعيّن

(١) وكانت هذه المسألة محلا للدعوى الدستورية رقم ٧ لسنة ٨٠ ق، والتي صدر فيها حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٥/٥/١٩٩٢، برفض الدعوى بالنسبة للطعن على المادتين ١٨ مكررا و ٢٠ فقرة اولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

الوقوف به عند مرحلة رفع الدعوى، شأنها في ذلك شأن دعوى الالغاء التي ينظرها القضاء الإداري فكلاهما دعوى عينية .

ويتصل بشرط المصلحة، شرط الصفة في الدعوى الدستورية بعدم اختتام الطاعن (بعدم الدستورية) في الدعوى الموضوعية، ومن ثم عدم الترخيص له بالتالي في رفع الدعوى الدستورية، يترتب عليه عدم قبول الدعوى بالنسبة إليه (١).

٢ - شرط الميقات (او المواعيد) .

مؤدى نص الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، انه اذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية المبدى من احد الخصوم ، اجلت نظر الدعوى وحددت لهذا الحكم ميعاد لا يحاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى هناك :سام، المحكمة الدستورية العليا . والمستتر فيه فلها وقضاء ان ميقات الدعوى الدستورية شأنه في ذلك شأن الاوضاع الاجرائية في الدعوى الدستورية، يتعلق بالنظام العام ، باعتباره شكلا جوهريا فليس التقاضى تغيابه المشرع مطحه عامة حتى ينتظم التداعى فليس المسائل الدستورية .

٣ - نطاق الدعوى الدستورية :

يتحدد نطاق الدعوى الدستورية بتطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى امام المحكمة الدستورية العليا، فاذا قصرت محكمة الموضوع نطاق الدفع بعدم الدستورية على نص او نموص محددة، فان الدعوى تكون غير مقبولة بالنسبة لما عدا هذه النصوص .

(١) المحكمة الدستورية العليا في دعاوى الدستورية رقم ٥٥ لسنة ٧٧ في ١٩٨٧/١/٣ ، ١٣١ لسنة ٥٥ في ١٩٨٨/٥/٧ - المجموعة الجزء ٤/ ص ١٥ ، ٨٨ .

لقد قضى بأنه إذا كان الدفع المبدي امام محكمة الموضوع قد اتصب على عدم دستورية المادة (٢٣٧) من قانون الإجراء التحفظية والتي تنص: "يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، أما في الحنح الأخرى والمخالفات فيحوز له أن ينيب عنه وكيلًا لتقديس دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصًا"، فإن نطاق الدعوى الدستورية يكون قد تحدد بهذا النص، وتكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة لما عداه (١).

لذلك اشترطت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا وجوب تضمين قرار الإحالة إلى المحكمة أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. ويستوى في النص الدستوري المدعى بمخالفته أن يكون مكتوبًا أو عرفيًا .

واستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنه إذا كان ماورد في صحيفة الدعوى واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستورية، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وليس تحديد موضع الدعوى، فإن ذلك يتحقق به قبول الدعوى (٢).

(١) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم ٤٧ لسنة ٧٧ في ١٩٨٨/٢/٦ - المجموعة - الجزء ٤ - ص ٧٣. وذات المبدأ صدر من المحكمة في ١٩٨٧/١/٣ في القضية رقم ٤٥ لسنة ٧٧ في المجموعة - الجزء ٤ - ص ١٥ .

(٢) راجع على سبيل المثال، حكمها في ١٩٨٨/٥/٧ في الدعوى الدستورية رقم ١٣١ لسنة ٧٧، المجموعة - الجزء ٤ - ص ٨٨ .

المطلب الرابع

الحكم في الدعوى الدستورية

أحكام المحكمة الدستورية العليا تتمتع بالحجية المطلقة :

قدمنا ان الدعاوى الدستورية عينية بطبيعتها، بمعنى
أن الخصومة فيها توجه الى النصوص التشريعية المطعون عليها
بعبء دستوري. ومن ثم فان الاحكام الصادرة فيها تكون لها حجية
مطلقة، بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت
ليها، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة، وتلتزم به جميع
سلطات الدولة، وهذا ما قرره المادة (٤٩) من قانون المحكمة
الدستورية العليا، والتي تنص على ان: أحكام المحكمة
في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع
سلطات الدولة والكافة .

وقضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد على ان الحجية المطلقة
للاحكام الصادر في الدعاوى الدستورية، تحوزها هذه الاحكام سواء
اكانت قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه،
ام الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس .

وقد انتقدنا مسلك المحكمة الدستورية العليا، فيما يتعلق
بإضفاء الحجية المطلقة على احكامها الصادرة برفض الطعن
بعدم الدستورية (١)

الآثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية :

والمعلوم ان الاصل في الاحكام القضائية انها كاشفة وليست

(١) راجع في تفصيلات ذلك الموضوع، مؤلفنا الدستور والادارة المحلية
شعث الطبع .

منشئة ، اذ هي لاتحدث جديدا ولاتنشئ مراكزا أو اوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون فسس المنازعات المطروحة على القضاء، وترده الى مفهومه الصحيح الذى يلزمه منذ صدوره ، الامر الذى يستتبع ان يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة لبيان لوجه المواج فى دستورية النص التشريعى المطعون عليه منذ صدوره وما اذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور وفى حدوده المقررة ، شكلا وموضوعا، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه ، ام انه صدر متعارضا مع الدستور فينسلخ عنه ويحل وتندم قيمته بأثر ينسحب الى يوم صدوره .

ولامراء فى ان الرقابة القضاية على دستورية القوانين بطريق الدفع ، تهدف الى اعدام النص القانونى المعيب بعدم الدستورية منذ صدوره ، مما يعنى حتمية تقرير الاثر الرجعى للاحكام الصادرة بعدم الدستورية ، والقول بغير ذلك يجعل الحق فى التقاضى بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجردا من مضمونه ، وهو ما لم يقل به احد .

ونص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من "قانون المحكمة الدستورية العليا ، والتي يقضى بانه : يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون او لائحته عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم " ، هو خطاب تشريعى موجه لجميع سلطات الدولة ولكافة للعمل بمقتضاه ، وقاضى الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعى ، ومن ثم يكون متعيينا عليه عملا بهذا النص الا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل ، وهذا يؤكد قصد المشرع فى تقرير الاثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ، ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات و" اوضاع نشأت فى ظل القانون الذى قضى بعدم دستوريته .

الا ان هذا البطلان لا يودى البتة الى ما ذهب اليه المدعى من وقوع انهيار دستوري ولا يستتبع إسقاط ما اقره المجلس من قوانينه وقراراته وما اتخذه من اجراءات خلال الفترة السابقة وحتسب تاريخ نشر هذا الحكم في الحريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والاجراءات قائمة على املها من الصحة ومن ثم تبقي صحيحة ونافذة، وذلك ما لم يتقرر الطواها او تعديلها من الجهة المختصة دستوريا او يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا ان كان لذلك ثمة وجه اخر غير ما سئى عليه الحكم".

ونعتقد ان المحكمة الدستورية العليا قد است صحة القوانين والقرارات والاجراءات التي اتخذها المجلس المذكور خلال الفترة السابقة، على نظرية الاوضاع الظاهرة، بما يستوجب حماية الغير حسن النية^(١).

لقد قضت محكمة النقض في ٣٠/١١/١٩٧٠ بانه يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة الى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها ان تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة^(٢).

(١) راجع في تفصيلات نظرية الاوضاع الظاهرة، رسالة الدكتور عبد الباسط حمى بنفس العنوان، القاهرة، ١٩٥٥، ومؤلف الدكتور محمود جمال الدين زكى بعنوان حسن النية واكتساب الحقوق في الشاؤون الخاص (بالفرنسية) القاهرة - ١٩٥٢.

(٢) مجموع المكتب الفنى - السنة ٢٢، العدد ٣ - ص ٩٥٩، لاعادة رقم ١٦١

الفصل الرابع

طريق انتهاء الدستائير

تمهيد وتلخيص :

ليست الدستائير خالدة فى حياة الاسم ، وانما الدستائير شأنها شأن اى شئ اخر توضع ثم تطبق فى الحياة، ثم يأتى وقت تصبح فيه تلك الدستائير وكأنها مختلفة عن منطق الحياة . وتحس الشعوب وكان الدستور قد اصبح قيذا على حركتها، او امينح ثوبا غير ملائم لها ، فالنتيجة هى ان حياة الدستور تؤذن بالزوال والمتبع للكيفية التى لاثت بها الدستائير نهايتها، يلحظان هذه النهاية اما ان تكون طبيعية (تتم فى هدوء)، وقد تكون غير طبيعية (ثورية)، وذلك تنعا لما اذا كان الاسلوب الذى اتبع اسلوبا عاديا او اسلوبا ثوريا. ونعرض فى هذا الفصل لكلا الصورتين فى انتهاء الدستائير، فنشاول فى المبحث الاول الاسلوب العادى فى انتهاء الدستائير، بينما نخصى المبحث الثانى لدراسة الاسلوب الثورى فى انتهاء الدستائير .

المبحث الاول

الاسلوب العادى فى انتهاء الدستائير

١ - الجدير بالذكر ان الوثائق الدستورية لاتتضمن النص عن الغائها الغاء كليا، اذ لم نجد دستورا قد نص على استباب الغائه او كيفية هذا الالغاء ، وانما نلحظ هذه الكيفية وتلك الاسباب من استعراض الحالات المختلفة التى انتهت بها الدستائير، لذلك نجد بعض الفقه قد ذهب الى ان هذه المرحلة (مرحلة انتهاء الدستور) مما لايدخل فى دراسة القانون الدستورى، حقيقا .

أن الدساتير تنص على كيفية تعديلها تعديلا جزئيا، ولكنها لانص على كيفية الغائها أو إسقاطها ، وليس من الطبيعي أن تفعل ذلك -

٣ - إذا كانت الدساتير تنص على كيفية تعديلها جزئيا ، فليس معنى ذلك أن السلطة التي تملك ذلك التعديل الجزئي تملك في نفس الوقت الإلغاء الكلي للدستور ، وعلى ذلك يصبغ حبق إلغاء الدستور متروكا للإامة باعتبارها صاحبة السلطة الإطلية .

فقد يتضح للإامة أن الدستور لم يعد مسائرا للتطور والظروف السائدة في المجتمع ، وتجد من مملحتها إلغاء هذا الدستور ووضع دستور جديد يحقق أهدافها ، ويتمشى مع التطور ويساير الأحداث التي تكون قد استحدثت .

ويلاحظ هنا ضرورة اجماع القوى السياسية والسلطات العامة في الدولة على ذلك، أي على ضرورة تغيير الدستور واحلال آخر محله، نتجتمع السلطة التأسيسية المعبرة عن السيادة لتضع الدستور الجديد، وهنا لايشترط أن تكون هذه السلطة التأسيسية هي ذات السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور السابق، بل وليس من الضروري أن تكون صورة اصدار الدستور واحدة ، فقد يكون الدستور القديم صادر بطريق المنحة مثلا، ويأتي الدستور الجديد في صورة أخرى كالتعاقد أو طريقة الجمعية التأسيسية .

٣ - يمدق ما تقدم على الدساتير الجامدة التي لاتنظم الاطريقة تعديلها جزئيا، أما الدساتير المرنة أو الدساتير الجامة، التي تخول حق التعديل الشامل للدستور، فإن السلطة التي تملك التعديل الجزئي هي التي تملك إلغاء الدستور بمثل الاجراءات التي تتبعها في شأن التعديل ، بمعنى أن الدساتير المرنة تعدل جزئيا أو تلفى كلية بمثل الاجراءات التي تتبع في شأن تعديل وإلغاء القوانين العادية .

٤ - والغاء الدستور قد يكون صريحا او ضمنيا ، اذ قد يتضمن الدستور الجديد نصا صريحا على الغاء الدستور القديم ، امنا الالغاء الضمني فيتمور حدوثه بتعارض القواعد والصوص الجديدة مع الافكار التي قام عليها الدستور القديم ، واذا تضمنت الوثيقة الجديدة كافة الموضوعات التي تناولها الدستور القديم .

ه - نحن لانؤيد ما اتجه اليه بعض الفقه من جواز انتهاء حياة الدستور بأسلوب العرف الدستوري الملغى ، فنحن سبق ان اوضحنا ان العرف الدستوري لا يمكن ان يلغى نصا دستوريا ، وانه لا يترتب على عدم استعمال نص دستوري سقوط هذا النص . وعليه فلا يمكن تصور ان يلغى العرف الدستوري دستورا مكتوبا باكماله ، فقد ذهب البعض في شأن الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩٣ ، والسذي لم يطبق في العمل منذ صدوره الى القول بنشوء عرف ملغى لاحكام هذا الدستور ، وهو مالا شويده فنحن نرى انه اذا حالت بعض الظروف العالمية او المحلية دون تطبيق الدستور لفترة معينة فليس هناك ما يمنع من تطبيقه اذا زالت هذه الظروف ، وان الراى العام اذا ساد لديه الاعتقاد بان هذا الدستور لم يعد يعثل الفكرة القانونية المساعدة في الجماعة فما عليه الا ان يعمل على اصدار دستور جديد يلغى به الدستور القائم .

٦ - وعن الدساتير العرفية : فانه فضلا عن امكان الغاء الدستور العرفي بعرف جديد (وتلك صورة نادرة) يتمور الغاء الدستور العرفي بدستور مكتوب يلغى جميع القواعد العرفية التي كانت سائدة قبل ذلك فالبرلمان الانجليزي يملك - قانونا - تعديل الاحكام الدستورية عن طريق قانون عادي ، واذا كان التعديل شاملا ، فانه يعتبر والحالة هذه الغاء كليا للدستور .

الاسلوب الثوري في اشهاد الدستاتين

اثر الثورة على الدستور والناون :

المسلم ان نجاح الثورة او الثورة الناجحة والموجهة
قد نظام سياس معين (نظام الحكم)، يترتب عليها اسقاط الدستور
لتعارضة وقيام النظام الجديد. ولكن السؤال ، متى يسقط الدستور؟
هل يترتب على نجاح الثورة اسقاط الدستور فوراً من تلقاء ذاته
دون حاجة الى اعلان بذلك ؟ ام ان هذا السقوط ليس اليا وانما
يتولف الامر على ارادة قادة النظام الجديد ؟.

ثمة اتجاهات في الطلاب :

الاتجاه الاول : ويذهب اليه الغالبية من الفقه الدستوري،
ويرى انصار هذا الاتجاه ان نجاح الثورة (او الثورة الناجحة)،
يؤدي الى سقوط الدستور فوراً وبمورة تلقائية ، ولا يكون من
الضروري ان يعلن الفاؤه بشكل صريح ، لهذا الالفاء تحدث
الثورة من تلقاء نفسها وبمجرد نجاحها ، وانه اذا نـص
في الدستور الجديد الذي يمد بعد الثورة على الفاء الدستور
الجديد فان مثل هذا النص لا يعتبر منشأ لوضع جديد، وانما
هو مقرر وكاشف لوضع حدث وتتم بنجاح

الثورة (١).

والواقع ان القول بهذا الرأى من شأنه ان يستوى المعنى
السياسى والاجتماعى للثورة ، والمعلوم ان المفهوم السياسى
لثورة يعنى تغيير الفئة الحاكمة ، دون ان يكون غايتها احداث
جذرى فى الاوضاع الاجتماعية ، اما اذا استهدفت الثورة لـ
الاستيلاء على السلطة احداث تغيير اجتماعى ، غدت الثورة ذات
مفهوم او معنى اجتماعى .

وهنا يبرز الفارق بين الثورة والانقلاب من زاويتين اولهما
شكلية، ينظر اليها من حيث الهيئة التى تقوم بالنشاط الثورى، فينما
هى الشعب وتتبع من صميمه فى الثورة Revolution فانها السلطة
الحاكمة او طائفة معينة فى الانقلاب Coup d'Etat ، وثانيتها
موضوعية، وفيها ينظر الى الهدف النهائى ، اذ تهدف الثورة
الى تغيير جذرى واساسى فى النظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى
كالثورة الفرنسية والثورة المصرية ١٩٥٢ .

(١) LAFERRIERE; Manuel de droit constitutionnel, Paris, 1947, P.303-Carre de Malberg; Contribution a la Théorie générale de l'Etat, T.II, P. 495. Burdeau; Droit constitutionnel et institutions politiques, 1976, P.47.

ايضا: د. سليمان الطماوى، ثورة ٢٢ يوليو ١٩٥٢ (بين ثورات
العالم) الطبعة الاولى سنة ١٩٦٥ ص ١٢٤ د. فؤاد العطار النظم
سياسية والقانون ص ٢٥٥، د. محسن خليل ، النظم السياسية
بمصر وج.م.ع ص ١٧٢ د. طعيمة الجرفه ثورة ٢٣ يوليو ومبادئ
نظم السياسية ج.م.ع ٢/١ ، ١٩٦٥ ، ط/٢ ص ١٩٢ - ١٩٤ د. عبدالحميد
بزلى، د. سعد عصفور محسن خليل ، القانون الدستورى والنظم
سياسية، ص ٨١ د. ثروت بدوى القانون الدستورى وتطور الانظمة
الاستوروية فى مصر القاهرة ١٩٧١ ، ص ٣٥٥ .

اما الانقلاب فيهدف إلى مجرد إحلال حكومة جديدة محل الحكومة القائمة. وعلى ذلك فإن الثورة إذا لم تتغلغل في السبب الحياة واحداث تغييرات تشمل كافة النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم تجديد مفاهيم الحكم وتعديل وضع الافراد بالنسبة للدولة على نحو افضل ، فانها لاتعدو ان تكون انقلابا. فالانقلاب لا يهدف إلا الى تعديل الاوضاع السياسية واستبدال حكومة بأخرى .

والمسلم به في الققه ان الثورة والانقلاب يؤديان إلى نتيجة واحدة ، هي اسقاط الدستور القائم بالقدر الذي يتنافى مع اهدافها (١).

الاتجاه الثاني : ويتجه انصاره الى ان سقوط الدستور كنتيجة للثورة الناجحة ليس امرا حتميا (٢). فليس لازما ان يترتب على نجاح الثورة سقوط الدستور، إذ قد يكون هدف الثورة المحافظة على الدستور وجماعته من عيب الحكام، وهنا تعتبر الثورة ضمانه من ضمانات احترام الدستور، فكيف يفرض على رجال الثورة اسقاط الدستور بمجرد نجاح الثورة، وهم اقوموا الا لصيانته والحفاظ عليه والدفاع عنه، وقد يحتاج الامر الى الابلقاء على الدستور فترة من الزمن، ثم تعلن الثورة بعد ذلك سقوطه .

(١) راجع د. كامل ليلة، القانون الدستوري ، ١٩٧٠، ص ٩٢ ،
عبد الحميد متولي (وآخرين) مرجع سابق ص ٩٠ .
(٢) راجع : د. كامل ليلة ، مرجع سابق ، ص ١٠٨-١٠٩ . عبد الحميد
متولي الوسيط في القانون الدستوري ، ١٩٥٦ ، ص ٥٩٤ . رمزي
الشاعر ، النظم السياسية والقانون الدستوري - الجزء
الاول ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٤٢٦ .
د. يحيى الجمل النظام الدستوري في ج.م.ع ١٩٧٤ ، ص ٩٩ - ١٠٠
د. مصطفى زيد فهمي ، النظام الدستوري في ج.م.ع ١٩٦٦ ص ٢٦٦ -
٢٢٧ .

وإذا كانت الثورة كطريقة لإلغاء الدستور تنشأ كنتيجة
عوامل عديدة، فالملاحظ بالتجربة أن معظم دساتير العالم تسقط
بهذا الطريق، ومع ذلك فلا يمكن أن ينقض الدستور على الثورة
كوسيلة لتعديله الفاشه

ونشير الى ان الثورة لاتؤثر على الدولة في ذاتها، وانما
تؤثر في نظام الحكم فيها، وربما في شكلها .

وبالبناء على ما تقدم، لقد اتجه بعض الفقهاء الى ان سقوط
دستور ١٩٢٣ قد تم فور نجاح الثورة. وإذا ظل يعمل بقه بعد ٢٣ يوليو
١٩٥٢ حتى ١٠/١٢/١٩٥٢ (تاريخ اعلان سقوطه)، فيرجع ذلك الى
البيان الذي اصدره قائد الثورة، والذي جاء به (ان الجيش
كله اصبح يعمل لصالح الوطن في ظل الدستور)، وهذا هو اتجاه
انصار السقوط/التلقائي للدستور كنتيجة لنجاح الثورة .

وعلى العكس من ذلك اتجه انصار الاتجاه الثاني (توقف سقوط
الدستور على ارادة القاشمين بالثورة) ، الى ان ثورة يوليو ١٩٥٢
لم تؤدهين ليامها الى سقوط الدستور لورا، ولم تتطور الثورة
من ثورة ضد اداة الحكم الى ثورة ضد نظام الحكم الاتدرجيا. على
مدى بضعه شهرين، وحين تم ذلك اعلن سقوط الدستور (١) .

وأيا كان المواب في سقوط دستور ١٩٢٣ او عدم سقوطه بعد
قيام ثورة يوليو ١٩٥٢، فإنه مما لا شك فيه ان إلغاء الدستور
(بالاسلوب الثوري) لا يستلزم اتباع اجراءات معينة. بل يكفي
الفاؤه باجراء ثوري وهذا ما فعله الاعلان الدستوري في ١٠/١٢/١٩٥٢ (٢)

(١) راجع د. عبد الحميد متولى، مرجع سابق، ص ٩٤

(٢) راجع د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة
الدستورية في مصر، مرجع سابق، سنة ١٩٧١، ص ٢٧٩ .

رأبشا فى المولفور :-

اننا وان كنا نعتقد فى سلامة الاتجاه الذى يبرى ان سقوط ، الدستور لا يتم فوراً ، بل يتولى الامر على مولف رجال الثورة الناجحة منه ، لاما ان يبقى على الدستور التى قامت الثورة لحماية مبادئه من عبث الحطام ، واما ان تلغيه صراحة باعلان دستوى جديد ، اوضمنا بانتهاك احكامه والالتفات عنها بما يعنى اتجاه الثورة الى الفاش .

فالدستور يسقط تأسيسا على الثورة الناجحة بالقدر الذى ، يتناهى مع اهداف هذه الثورة ، ومن ثم فان تحديد الوقت الذى يسقط فيه الدستور كنتيجة للثورة الناجحة مسألة موضوعية تتعلق بظروف كل حالة على حده ، وليس مسألة نظرية تخضع لضوابط ومعايير محددة (١) .

فكما يمكن ان تحترم الحكومة الثورية احكام الدستور القائم ومن ثم تغدو حكومة دستورية ، يمكن ان تاتى الحكومة الثورية - فى ظروف اخرى دون احترام لاحكام الدستور القائم غير مستندة عليه، وهذا هو فرض الحكومة الواقعية .

(١) راجع د. يحيى الجمل ، النظام الدستورى فى ج.م.ع ، طبعة ١٩٧٤ ، ص ١٠٠ ، ويقول سيادته : ولا يمكن ان يحدد يوم معين وساعة معينة لسقوط الدستور، اذ ان ذلك يعتمد على ظروف كل ثورة على حده وعلى استظهار نبيه القائمين بالثورة خاصة اذ كانت الثورة متعددة الحوادث ومنتشرة على نطاق واسع فى الدولة. ولكن نجاح الثورة تماما واستلزامها وفعاليتها بمعنى رفع السلطة فى يدها يؤذن بالضرورة بسقوط الدستور القديم .

ونشير الى انه اذا كان ذلك هو الامر الغالب - نسبيا الا انه لا يطلع معيارا عاما حامدا ، فى تحديد ميعاد سقوط الدستور .

ومن ثم يحتاج سقوط الدستور إلى اعلان صريح في حالة الحكومة الدستورية، بينما في الحكومة الواعية يسقط الدستور فور نجاح الثورة (١).

وعلى ذلك فاننا نعتقد ان دستور ١٩٢٣ لم يسقط فور نجاح ثورة ٢٣ يوليو بل لم يسقط الدستور الا في ١٠/١٢/١٩٥٢، حينما اعلن صراحه ذلك السقوط لدستور ١٩٢٣، عندما تبينت الثورة بعد قيامها - بحوالي خمسة شهور - انه لا يلحق كاساس لنظام الحكم الجديد .

ولكن هل يعنى سقوط الدستور سقوط كافة احكامه؟ وما اثر الثورة على القوانين العادية؟ .

أولا : مدى النصوص الدستورية التي تسقط :

انه مما يجدر ملاحظته في هذا المجال ان الالفاء (لدستور) لا ينصرف الى الغاء الدستور كلية، فثمة بعض نصوص من الدستور تبقى نافذة بعد سقوط الدستور .

ويتجه غالبية الفقه على ان سقوط الدستور لا يؤدي الا الى سقوط نصوصه المتعلقة بنظام الحكم، على اعتبار ان الثورة موجبة عادة الى التنظيم السياسي في الدولة ، ومن ثم فلا تسقط النصوص المتعلقة بحقوق الافراد وحريةاتهم، لان هذه الحقوق والحريات لا تشمل بالتنظيم السياسي للدولة، بل هي نصوص واجبة التقدير والاحترام ، لانها نصوص استقرت في الضمير الانساني بحيث اصبحت اسمى من النصوص الدستورية الموضوعية (المتعلقة بنظام الحكم)، وتعتبر دستورا فوق الدستور (اذ تضمنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الامم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨ .

(١) راجع د. مصطفى ابوزيد فهمي، النظام الدستوري ج ٢٠٠٠، ١٩٦٦

ومن ثم فإن سقوط الدستور نتيجة للثورة لا يترتب عليه المساس بحريات الافراد وحقوقهم (١).

كما لا تسقط الاحكام الدستورية من حيث الشكل ايضا، وهي تلك النصوص التي لم ينص عليها في الدستور الا لكي تكتسب قوة النصوص الدستورية، وثباتها، فهي لا تحتوى على قواعد متعلقة بنظام الحكم، بل قد تحتوى على قاعدة من قواعد القانون الادارى، او قاعدة من قواعد الجنائى فهذه النصوص لا تسقط بسقوط الدستور، وان زالت صفتها الدستورية، فهذه النصوص تسحب منها الصفة الدستورية طبقا لنظرية ازالة الصفة الدستورية نتيجة للثورة الناجحة.

Theorie de la deconstitutionnation par L' effet des revolutions.

ولكن تكون لها قوة القانون العادى، بمعنى انه يجبرون تعديلها او الغاؤها بقانون عادى (٢)، ومن امثله النصوص الدستورية الشكلية التي تخضع لنظرية سحب الصفة الدستورية المادة (٥) من دستور ١٨٤٨ الفرنسى، وكانت تنص على الفساح عقوبة الاعدام فى الجرائم السياسية، ذلك لان حكمها ساريسا كقانون عادى - بالرغم من ان الدستور قد سقط نتيجة الانقلاب الذى قام به لويس نابليون سنة ١٨٥١، وفي مصر نجد ان دستور ١٩٢٣ قد نص فى المادة ٣٢ على ان تكون وراثه العرش وفق النظام

Carre de Malberg; Contribution a la Théorie générale de l'Etat, op. cit., T. II, P. 618, Burdeau; Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit P 302.

وانظر ايضا: الدكتور كامل ليله، القانون الدستورى، ١٩٧١، ص ١٠٦.
الدكتور رمزى الشاعر النظم السياسية والقانون الدستورى، الجزء الاول ١٩٧٧، ص ٤٣٧، ٤٣٨.
(٢) راجع: كارى دى مالبير، المرجع السابق، ص ٦٢؛ بيردو، المرجع السابق ص ٣٠٤، الدكتور مصطفى ابوزيد فهى المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها، الدكتور كامل ليله، المرجع السابق ص ١٠٦ وما بعدها، الدكتور رمزى الشاعر المرجع السابق ص ٤٣٨، الدكتور فوزى العطار النظم السياسية والقانون الدستورى، مرجع سابق ص ٢٥٦.

المقرر بالأمر الكريم الصادر في ١٥ شعبان ١٣٤٠ (١٣) أبريل ١٩٢٢ ، فهذا الأمر (وراثة العرش) بعد النص عليه أصبح مسألة دستورية شكلا ، بعد ان كان مسألة موقوعية قبل النص عليه (١) .

ويبرز الفقه هذا الاتجاه بان هذه النصوص الدستورية (شكلا) هي نصوص ذات طبيعة قانونية ، ولو كانت قد صدرت بقانون مادي لظلت كما هي .

ونشير الى ان نظرية سحب الصفة الدستورية ، وان سلم بها الفقه الفرنسي في غالبيته ، الا انها لم تسلم من دجوم البعض عليها ، فيذهب استاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي السلي الى ان هذه النظرية ، نظرية تحكمية ليس لها ضابط محدد تدور حوله ، وامر الاخذ بها متروك للاعتبارات العملية ، ومدى ما تكشف عنه من حاجة الى الاخذ بهذه النصوص كلها او بعضها وتلك الحاجة غير محددة وغير منضبطة ، كما ان هذه النظرية لاتفرق بين حالات اسقاط الدستور بطريقة تلقائية مجرد قيام الحكومة الواقعية ، وبين حالات اسقاط الدستور باعلان صريح بعد نجاح الثورة (الحكومة الدستورية) .

وان هذه النظرية (نظرية سحب الصفة الدستورية) ، لاتعمل الا في مجال الحكومة الواقعية دون الحكومة الدستورية ، حيث يمكن القول بان الدستور وقد سقط (فمننا) تلقائيا فان بعض النصوص تبقى - ايضا - بطريقة ضمنية بعد سحب الصفة الدستورية منها ، بينما يصعب القول بان الالفاء الصريح للدستور قد استثنى

(١) راجع : د. عبد الحميد متولى ، الوسيط في القانون الدستوري

١٩٥٦ ، ص ١٩٥ ، د. كامل ليله - مرجع سابق ، ص ٧٠٧ (هامش ١)

هذه النصوص الدستورية شكلا (١)

ثانيا : اثار الثورة على القوانين

تتميز التشريعات العادية بوضع خاص عن الدستور، من انهما اكثر امتدادا واكثر تشعبا من الدستور، الذي يكتفى بوضع الخطوط الكبيرة في نظام الحكم، ومن ثم لا يتصور سريان احكام سقوط الدستور نتيجة للثورة الناجحة على القوانين العادية، فهذه الاخير لا يمكن ان تسقط فور نجاح الثورة ، ويستبدل بها غيرها في الحال ، على العكس من الدستور الذي يمكن ان يستبدل بنفسه غيره سريعا .

وبالبناء على ماتقدم فان القاعدة العامة التي تحكم اثار الثورة على القوانين (العادية) هي :-

١ - نجاح الثورة لايعنى اسقاط سائر التشريعات القائمة ، بل تبقى هذه التشريعات قائمة الى ان تلغى او تعدل صراحة ، يستوى في ذلك ان تكون بصدد حكومة دستورية او حكومية واقعية وحل في هذا يتفق جمهور الفقه (٢) .

(١) راجع : مؤلف سيادته ، النظام الدستوري في ج.م.ع. ١٩٧١ ، ص ٢٢٨ ومابعدها وقرئ هذا استاذنا الدكتور/ أحمد كمال ابوالمجد اذ يرى سيادته ان التفرقة بين النصوص الشكلية والنصوص الموضوعية في الدستور لا تكون سهلة في بعض الصور، اذ من النصوص الدستورية ما قد يختلف على طبيعته، كما انه من العسير القول ببقاء بعض نصوص الدستور القديم رغم تصريح رجال الثورة بسقوط الدستور. مؤلف سيادته الوجيز في الادارة ، والحكم ص ٢١٤ .

(٢) راجع : الدكتور/ مصطفى ابو زيد فهيم ، مرجع سابق ص ٢٣١ ، دكتور كامل ليلة العرج السابق ص ٢٠٧. الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص ٢٥٦. الدكتور يحيى الجمل ، المرجع السابق ص ٦٠٠ ، الدكتور رمزي الشاهر المرجع السابق ص ٤٤٠ - ٤٤١ ، د. عبد الحميد متولى المرجع السابق ص ٩٥ ، د. محسن خليل المرجع السابق ، ص ٤٤ .

كما إنه لأجل التفرقة بين المجالين السياسي والقانوني ،
بين الثورة السياسية (التي تهدف إلى تغيير النظام السياسي وحده) ،
وبين الثورة الشاملة (التي تشمل فضلا عن تغيير النظام
السياسي النظام الاجتماعي أيضا) ، فتبطن القاعدة العامة واحدة ،
في كلا النوعين ، إذ القول بغير ذلك يعني أن الثورة تؤدي
إلى الفوضى وهدم كيان الدولة نفسه ، وهذا يخالف القاعدة
المستقرة التي تلغى باستمرار الدولة رغم تغير الأشكال
المختلفة لاستمرارها .

يؤكد ذلك سريان مجموعات نابليون (في فرنسا) حتى الآن رغم
سقوط الدساتير التي عقب حكم نابليون ، كما أن القوانين التي
كانت سارية في مصر قبل ثورة يوليو ١٩٥٢ ظلت سارية في أعقاب
الثورة .

فالتشريعات العادية تبقى إلى أن تلغى أو تعدل من قبيل
حكومة الثورة (وهي التي تحدد أيها يُلغى) وإيها يعدل ،
وذلك طبقا لاختلاف الفكرة القانونية الجديدة عن الفكرة القانونية
السابقة التي كانت أساسا للنظام القديم .

والمسلم أن الدستور الجديد عندما يمدد يخص على الفناء
ما يتعارض مع نصوصه وأحكامه في القوانين العادية ، أما ما
لا يتعارض مع هذه النصوص والأحكام ، فإنها تبقى منتجة لأثارها
إلى أن تعدل تعديلا طبيعيا بقوانين أخرى .

وتجدر الإشارة إلى أن رأيا في الفقه قد اتجه نحو التفرقة
بين القوانين الأساسية (المكملة للدستور) وبين القوانين
العادية ، فيما يتعلق بتطبيق القاعدة العامة في أثر الثورة
على القوانين ، واتجه إلى سريان أحكام سقوط الدستور على أثر

الثورة الناجحة على القوانين الأساسية (المكمل للـدستور) باعتبارها جزءاً من النظام السياسي للدولة ، دون القوانين التي تعارضها ، وحدها للقاعدة العامة المشار إليها .

وينتهي هذا الرأي الى انه اذا اراد الغاشمون على الثورة عدم اسقاط الدستور القائم والابقاء عليه كاطار يستطيعون التحايل على احكامه لخدمة اهدافهم ، بل الدستور رغم نجاح الثورتين وبقيت معه القوانين الاساسية ، حتى يلغى الدستور صراحة او ضمناً ، فتلغى بالتبعية له هذه القوانين ، اما اذا لم يعلن رجسنا ل الثورة عن رغبتهم في الابقاء على الدستور او انتهكوا احكامه ولم يستندوا اليه ، فان معنى ذلك انقضاء الدستور وكذلك القوانين الاساسية المكمل له (١) .

وفي اعتقادنا ان القاعدة العامة في شأن اثر الثورة على القوانين ، تسري على القوانين ايما كانت طبيعتها اساسية (مكمل للـدستور) او عادية ، ولا محل للتفرقة المشار اليها في هذا الصدد ، لان القوانين المكمل للـدستور هي قوانين عادية وان تمتعت ببعض الاجراءات الخاصة في اصدارها ، او تعلقها بموضوعات دستورية . فهذه القوانين المكمل للـدستور (القوانين الاساسية) لا تسقط تلقائياً فور نجاح الثورة بل تبقى هذه القوانين قائمة الى ان تلغى او تعدل صراحة بقوانين اخرى .

(١) راجع : الدكتور رمزي الشاعر ، النظم السياسية والقانون ، الدستورى ، الجزء الاول ص ٤٤٠ .

مبحث خامس

الدستور الاسلامي

بعد ان عرضنا المبادئ الدستورية العامة في القانون الوضعي، ووقفنا علي ماهية الدستور وطبيعة قواعد ومصادره وانواعه وطرق تعديله وضمانات تطبيقه . . . الخ .

يطيب لنا ان نقف علي هذه الامور جميعها في الدستور الاسلامي ونعرض لذلك فنقول :-

ماهية الدستور الاسلامي وطبيعته وخصائصه :-

الدستور الاسلامي هو القرآن الكريم ، اذ يتضمن المبادئ العامة لنظام الحكم والدستور الاسلامي يتميز عن بقية الدساتير الوضعية بانه منزل من عند الله سبحانه وتعالى ، ولذلك فهو ليس قاصرا علي دولة معينة او زمان معين ، ولكنة صالح للتطبيق في اي دولة وفي اي زمان . تلك حقيقة لامراء فيها .

ويصنف الدستور الاسلامي بالخصائص الاتية :-

١- انه دستور مكتوب: فالقرآن الكريم لم يترك البشر يحارون في البحث عن المبادئ العامة لنظام الحكم ، ويطبقونها وفق أهوائهم وسيلهم ، ولكنه اوردنا لهم في نصوص مكتوبة .

٢- انه دستور مسنون: فهو يتناول المبادئ العامة دون الدخول في الامور التفصيلية لها ، تاركا ذلك لمقتضيات الاحوال ، ووفق تغير الزمان والمكان .

٣- انه دستور واضح ومحدد: لانيس فيه ولاغموض حيث عرض المبادئ العامة للحكم بأسلوب قاطع وصرح ، مثل مبادئ العدل والمساواة والشورى والحرية .

٤- انه دستور شامل: اذ تناول القرآن جميع المبادئ العامة لنظام الحكم السياسية منها او الاقتصادية او الاجتماعية او الاخلاقية بحيث يتحقق عن تطبيقها مجتمعة النظام الاسلامي الكامل .

٥ - انه دستور موجز، فالآيات القرآنية التي تتناول نظام الحكم تتسم بالايجاز الذي يجعل في طياته معان غزيرة، لدرجة ان بعض الفقهاء (ابن تيمية) اوضح ان آيتين فقط من القران الكريم تتضمنان الاسس العامة لنظام الحكم، احدهما تحدد واجبات الحاكم، والاخرى تحدد واجبات الشعب، وهما قول الحق تعالى : ان الله يامرکم ان تؤدوا الامانات الى اهلها، واذا حكمتم بين الناس ان تحکموا بالعدل ان الله نعماً يعظکم به ، ان الله كان سميعاً بصيراً . يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم ، فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير واحسن تاويل . النساء الايتان (٥٨ ، ٥٩) .

٦ - والدستور الاسلامي يأخذ في الاعتبار الاوضاع السائدة في الدولة

واخذ الدستور الاسلامي الاوضاع السائدة في الدولة في الاعتبار مشروط بالآتكون ظالمة، إذ يقر الاسلام التعاون والتكافل بين الافراد ، يقول الله تعالى " خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين " وان معيار الأفضلية بين الافراد هو التقوى وخشية الله ، لتلك هي التي تقود الى العمل الصالح .

فيقول الله سبحانه وتعالى " يا ايها الناس ان خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا، ان اكرمكم عند الله اتقاكم ، ان الله عليم خبير " ويقول جل شأنه " وعد الله الذين آمنوا وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الارض كفا استخلف الذين من قبلهم وليمكن لهم دينهم الذي ارتضى لهم ، وليبدلنهم من بعد خوفهم امناً، يعبدونني لا يشركون بي شيئاً " .

٧ - الدستور الإسلامي منزه عن التعديل فالقرآن كتاب الله
ويتضمن مبادئ دستورية كاملة لا يعترضها نقص، وفي هذا يقول
الله سبحانه وتعالى "إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون".

٨ - كما أقر الدستور الإسلامي حق الهيئات العامة في تفسير
الدستور، فالسلطة التشريعية تصدر القوانين التي تنظم
المبادئ والمسائل التفصيلية التي لم يرد عنها نص مباشر
بالقرآن الكريم، كما أن للسلطة القضائية أن تتجهد في إيجاد
المبادئ القانونية، التي تنطبق على الحالات المعروضة عليها
والتي لم يرد بشأنها نص مباشر في القرآن الكريم، وذلك
في إطار المبادئ والأسس العامة الدستورية التفصيلية
التي تتفق مع الظروف المتغيرة مع تغير المكان والزمان.

من ذلك كله، نخلص إلى أن القرآن الكريم قد توافرت به
جميع الشروط التي قال بها العلماء للدستور الجيد، بل يعدا قدم
واشمل وأعظم وأكمل هذه الدساتير على الإطلاق، ومن مبادئه
العديدة استمدت الحديثة الكثير من أحكامه وضمنتها دساتيرها
الوضعية، كما نرى في مبادئ العدالة والحرية والمساواة (١).

(١) تجدر الإشارة إلى أن الدستور الإسلامي شيء لم يعمل على تدوينه
بعد. ولهذا الدستور غير المدون عدة مصادر علينا أن نستفيد
منها، وهذه المصادر هي:
القرآن، وهو أول مصادر الدستور الإسلامي، والسنة، وهي المصدر
الثاني للدستور الإسلامي، وأعمال الخلفاء الراشدين، تمثل المصدر
الثالث من مصادر الدستور الإسلامي، وأخيراً تأتي مذاهب المجتهدين
كراعي المصادر لهذا الدستور.
ويقتضى تدوين الدستور الإسلامي، اقتباس قواعد من هذه المصادر،
ثم تجميعها وترتيبها، وهي جميعها مدونة موجودة في الكتب،
ولكن ثمة مشكلات أو صعوبات يتعين مواجهتها قبل تدوين الدستور
الإسلامي، وهذه المشكلات هي:
غرابية المصطلحات، والترتيب الغريب للكتب الفقهية القديمة، وفساد
النظام التعليمي، وأخير الدعاء الاجتهاد مع الجهل.
وقد حلت معظم هذه المشكلات، عدم المشكلة الأخيرة، التي يشوبها
بعض الصعوبات للقضاء عليها.
راجع، أبو الأعلى المودودي: تدوين الدستور الإسلامي، السعودية جدة
طبعة ١٩٨٧، ص ٩ وما بعدها.

الباب الثاني
=====

تنظيم السلطات العامة في الدولة

=====
" مبدأ الفصل بين السلطات "

=====

تقديم وتقسيم

=====

أدى ظهور المبادئ الديمقراطية ، وقيام الدعوة الي الحد من اختصاصات الملوك والمناداة بحقوق الافراد وحررياتهم ، كل ذلك ادى الي ظهور ما عرف باسم "مبدأ الفصل بين السلطات " اي ان مبدأ الفصل بين السلطات قد ظهر بقصد تحقيقه هدف معين هو الحد من سلطات الحكام ومنعهم من الاستبداد بحتوى "تحتكرين او الاعتداء علي حرياتهم ، ومن ثم يجب لفهم حقيقة المبدأ ان نقره في ضوء الغاية التي تعيها القائلون به ، غير ان خلافا كبيرا قام حول تحديد مدلول هـنـلذا المبدأ ، ثم اتخذ الفقه من المبدأ معيار للتمييز بين النظم المختلفة ، حتي اصبح التقسيم الرئيسي للانظمة السياسية في الفقه التقليدي يعتمد علي تكييف العلاقة بين السلطات العامة في كل نظام ، وما اذا كانت تقوم علي الفصل بينها او علي غير ذلك .

ونعرض فيما يلي لمدلول مبدأ الفصل بين السلطات ، ثم للتقسيم التقليدي للانظمة السياسية .

أولاً : مدلول مبدأ الفصل بين السلطات :

=====

مبدأ الفصل بين السلطات تعبير اصطلح اطلاقه علي معنيين احدهما سياسي والاخر قانونسي .

المعني السياسي للمبدأ :-

=====

يقصد بالمعني السياسي لمبدأ الفصل بين السلطات ، عدم الجمع بين السلطات او عدم تركيزها في يد شخص واحد، وبذلك يمكن القول بان فكرة مونتسكيو في هـنـذا المجال تتمثل في فصل السلطات ، فلا يجوز لشخص او هيئة ان تجمع في يدها السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، او اثنتين منها ، وعلي ذلك ان جمع

او تركيز هذه السلطات او اثنتين منها في يد شخص واحد او هيئة واحدة ييسرُدى بطبيعة الحال الي اساعة استخدامها ، بل والي استياد الشخص او الهيئة القائمة علي مباشرتها. لذلك كان من المنعين لكفالة احترام الشرعية ، وحماية الحرية والحقوق الفردية ، الحيلولة دون تحقيق ذلك ، عن طريق عدم الجمع بين السلطات او عدم تركيزها .

فيجب الا تجمع مختلف السلطات (سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة) في قبضة يد شخص او هيئة واحدة ، حتي ولو كانت تلك الهيئة هي الشعب ذاتيه (كما في حالة الديمقراطية المباشرة) .

وعلي ضوء ذلك يكون مبدأ الفصل بين السلطات هو توزيع وظائف الدولة علي سلطات ثلاث، احدها السلطة التشريعية ، وتختص باصدار القوانين ، وثانيتهما السلطة التنفيذية وتختص بالسهر علي تنفيذ القانون، وثالثتهما السلطة القضائية وتختص بالفصل في المنازعات التي ترفع اليها. سواء كانت هذه المنازعات بين الافراد بعضهم البعض ، ام كانت نتيجة مزاوله الدولة لنشاطها واحتكاك هذا النشاط وحقوق الافراد .

المعني القانوني للمبدأ :
=====

اما المعني القانوني لمبدأ الفصل بين السلطات ، فقد اختلف من دولة لاخرى تبعاً لاختلاف العلماء في تفسير هذا المبدأ. وقد استتبع ذلك ان اختلفت الدساتير في تطبيقها لهذا المبدأ ، وبالتالي في توزيعها لوظائف الدولة بين السلطات تبعاً لاختلاف واضعي هذه الدساتير في تفسيرهم لهذا المبدأ .

والتفسير المنطقي للمبدأ يستند الي الغاية منه - كما ذكرنا - ومضمون ذلك التفسير ان يكون الفصل بين السلطات نسبياً ومرناً ، يسمح بوجود بعض التعاون والمشاركة في الاختصاصات بين الهيئات العامة المختلفة ، وبدرجة تتفاوت من نظام سياسي الي اخر دون ان يصل ذلك الي حد الغاء الفواصل والحدود وتركيز السلطة في يد واحدة ، او تمكين احدى الهيئات من السيطرة علي باقي الهيئات واخضاعها لارادتها .

ومن هنا قامت فكرة الفصل النسبي او المرن بين السلطات ، فالفصل المطلق بين السلطات لا وجود له ، بل يعد مبدأ وهمياً ، ولم يكن من الممكن ان يتحقق لتعارضه مع وحدة السلط في الدولة ، فالسلطات العامة في الدولة ان هي الا جملة اختصاصات ترتد جميعاً الي اصل واحد، ومن ثم لا يمكن ممارستها بطريقة استقلالية كل منها عن الاخرى ، بل يلزم ان تقوم بين الهيئات التي تمارسها علاقات تعاون وتداخل ، تتسق بينها ، وتوجه نشاطها جميعاً الي الهدف المشترك . لاجل ذلك كانت النظرية التي سادت ابان الثورة الفرنسية (دستور ١٧٩١) والتي نذات بالفصل المطلق بين السلطات نظرية قصيرة العمر ، سرعان ما هجرت واستعيني عنها بمبدأ الفصل المرن بين السلطات .

ثانياً : التقسيم التقليدي للانظمة السياسية :

يقوم التقسيم التقليدي للانظمة السياسية علي اساس مبدأ الفصل بين السلطات، اي علي اساس مدى ما يقوم بين السلطات (خاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية) من علاقات وروابط ، فإذ قامت العلاقات بين السلطات علي اساس المساواة كان النظام برلمانياً - واذا كانت الخلية والمكانة علي للسلطة التنفيذية سمي النظام رئاسياً . واخير يقوم نظام حكومة الجمعية ، حيث تكون الهيئة التشريعية هي المهيمنة علي غيرها من السلطات .

وواضح من ذلك ان النظام الذي يستند الي التعاون والتوازن بين السلطات هو النظام البرلماني، اما النظام الرئاسي ونظام حكومات الجمعية فيقوم كل منهما علي اساس ترجيح احدي السلطتين علي الاخرى (وتلك مسالة نظرية) .

علي ان هذا التقسيم لا يخلو من النظر ، ذلك انه لا يكفي ان يجري تقسيم لنظام معين من الجانب النظري ، بل يتعين كذلك ان يكون هذا التقسيم - مسارة للجانب العملي او التطبيقي والا فقد الجانب النظري قيمته وفائدته .

وعرض فيما يلي - بايجاز مناسب - لكل من صورة النظم السياسية الثلاثة :-

النظام البرلماني

النظام البرلماني :-

يقوم هذا النظام النيابي علي مبدأ الفصل بين السلطات، بيد ان مدلول الفصل بين السلطات ، هنا ليس تاماً ، بل بسوذه التعاون والتوازن ، فهو ذلك النظام الذي يستهدف توزيع وظائف الدولة السياسية علي اساس من التعاون والتوازن بين سلطتين متساويتين هما السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

فالنظام البرلماني نظام نيابي يقوم بخي وجود مجلس نيابي (برلمان) ، شانه في ذلك شان النظم النيابية الاخرى (النظام الرئاسي ونظام حكومة الجمعية)، ولكن النظام البرلماني يتميز من النظامين الاخيرين بكونه يحفظ مركز التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ونسوى بينهما، فهو لا يفصل بينهما فصلا شبه مطلق يرجح كفة السلطة التنفيذية (كما في النظام الرئاسي)، كما انه لا يرجح كفة السلطة التشريعية الي درجة تركيز السلطة الحقيقية بين يديها (كما في نظام حكومة الجمعية)، ولكن النظام البرلماني يبقي علي مبدأ المساواه بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وعلي ذلك يعتبر هذا النظام نظاما وسطا بين النظامين المجلس (حكومة الجمعية) والرئاسي

وتاسيسا علي ما تقدم يتحيز النظام البرلماني بما يلي :-

- ١- تقرير فصل السلطات فصلا يسمح بتعاونها وتوازنها ، ويتحقق ذلك بتساوي السلطتين التشريعية والتنفيذية ، كما يتم التعاون بينهما عن طريق عدم اقتصر كل سلطة في مزاولة نشاطها علي اساس من التخصص الوظيفي، وانما تجاوزه الي المساهمة في وظيفة السلطة الاخرى ، كما يتحقق التوازن بين السلطتين بوجود رقابة متبادلة تجريها كل سلطة علي الاخرى ، مع ما يرتبه ذلك من حق كل سلطة في ساطة الاخرى ، سواء عن طريق البرلمان في تقرير مسؤولية الحكومة، او حق الحكومة في حل البرلمان . وحكمة تقرير الاولوي تقوم علي مبدأ (حيث توجد السلطة توحد المسؤولية) .

أما حكمة تقرير الحق الثانی (حل البرلمان)، فتقوم على أساس انه إذا قام خلاف بيت الملطتين تعین الاحتكام الى الشعب بوصفه مصدر السلطات .

٢ - ان النظام البرلمانی لم یکن ثمرة دراسات نظرية وفلهية بسبل كان ولید ظروف تاريخية وعرفیه نشأت وتطورت واستقرت فسی انحلترا .

الاسی التي یقوم علیها النظام البرلمانی :

یحکم النظام البرلمانی أساسین جوهریین هما : مسؤولية السلسلة التنفيذية امام البرلمان، وتعاون السلطات وتوازنها .

أما فیما ینتعلق بمسؤولية السلطة التنفيذية امام البرلمان :

فیلاحظ ان السلطة التنفيذية فی النظام البرلمانی تتكون من رئیس الدولة (ملکا او رئیس جمهورية)، ورئیس الوزراء والوزراء ووزراء یتجمعون فی هیئة یطلق علیها اسم " مجلس الوزراء " تجلس برئاسة رئیس الوزراء .

ویترتب علی توزیع السلطة التنفيذية - علی النحو المتكدم نتیجتان هما :

١ - عدم مسؤولية رئیس الدولة :

وتقوم هذه الفكرة علی أساس المبدأ الانجليزية الناشئ بان "الملك لا یخطئ" وعدم مسؤولية رئیس الدولة هنا قد تكون مطلقة وقاسم تقتصر علی الجانب السیاسی دون الجانب الجنائی ویترتب علی ذلك ان اوامر رئیس الدولة لاتخلی الوزراء من المسؤولية ذلك ان اوامر رئیس الدولة كانت صادرة من الوزراء، وتأسیسا علی ذلك فسیان توقيعات رئیس الدولة یحب لنفاذها ان یوقعها رئیس الوزراء والمختصون .

٢ - مسئولية الوزارة :-

وذلك نتيجة مترتبة على النتيجة الأولى، فمقتضى عيّن عدم مسئولية رئيس الدولة، يتطلب وجود شخص أو هيئة تتحمل الاختصاص المترتبة على أعمال الدولة، ولقد ترتب على ذلك أن التمس رئيس الدولة على الجانب الأسمى من السلطة التنفيذية، في حين انتقل الجانب الفعلي لهذه السلطة إلى رئيس الوزراء والوزراء بوصفهم المسئولين وخدم أمام البرلمان. وأضحى رئيس الدولة يسود ولا يحكم لذلك أطلق الإنجليز على الحكومة في هذا النظام "حكومة الوزراء".

وتفرض عن ذلك أن رئيس الدولة هو الذي يكلف زعيم الأغلبية بتأليف الحكومة، ولا يعتبر رئيس الوزراء في النظام البرلماني رئيساً أهلياً للوزراء بالمعنى الفني المصطلح عليه في القانون الإداري (نظام التبعية) وترتيباً على ما تقدم، فإن الأخذ بالنظام البرلماني يقتضي أن يجتمع رئيس الوزراء والوزراء في هيئة تسمى "مجلس الوزراء" وتبدو أهمية هذه الهيئة في أن القرارات التي تتخذها تلزم جميع الوزراء حتى ولي اتخذت بالأغلبية ولا بالأجماع إذ لا يجوز لأي من الوزراء أن يبدي رأياً مخالفاً لقرارات المجلس بل يلزم جميع الوزراء بالتدناج عنها أمام البرلمان فإذا لم يقرها تعين على الوزارة بكامل هيئتها أن تستقيل، وهذه ما تسمى بمسئولية الوزارة التتائية، ولكن إلى جانب هذه المسئولية التضامنية توجد المسئولية الفردية، أي تلك التي تلحق وزيراً معيناً بذاته، إذا كان التصرف الذي استوجب تقرير المسئولية يتعلق بوزارته، والمسئولية في صورتها التتائية والفردية مسئولية سياسية، بمعنى أنها تهدف إلى إسقاط الوزارة أو الوزير إذا فلا ثقة البرلمان.

أما فيما يتعلق بعناون السلطات وتوازنها :-

فإنه ينبثق من وسطية هذا النظام بين نظام حكومة الجمعية والنظام الرئاسي مبدأ يستلزم الفصل بين السلطات والذي يسمح بتوازنها وتوازنها، ومظاهر ذلك تتبدى فيما يلي :-

١- مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

من جانب السلطة التنفيذية ، يتبدى هذا التعاون في مساهمتها في الوظيفة التشريعية (اقتراح القوانين - مناقشتها - التصديق علي اصدارها) ، وكذلك اختصاص السلطة التنفيذية بامدار القرارات التنظيمية (اللوائح) ايا كان نوعها (تنفيذية - تنظيمية - الضبط - الضرورة -) ، واساس ذلك ان الوزراء يختارون من بين اعضاء البرلمان .

اما من جانب السلطة التشريعية

فيتبدى في مساهمة البرلمان في الوظيفة التنفيذية عن طريق اصدار قرارات فردية في بعض الحالات التي تدخل اصلا في اختصاص السلطة التنفيذية ، مثال ذلك الترخيى لاحد الوزراء ، بعقد قرى .

٢- مظاهر التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

ويبدو هذا فيما تملك كل سلطة من وسائل في مواجهة الاخرى تستهدف تحقيق التوازن بينهما وهي :-

من حيث وسائل الحكومة تجاه البرلمان :

اختيار الوزراء من بين اعضاء البرلمان ، ويتتبع ذلك حقهم في الحضور والكلام والمناقشة والتصويت ، وهذه الوسيلة تمكن الحكومة من الدفاع عن اتجاهاتها امام البرلمان ، كما ان الحكومة تملك حل البرلمان ، اذا احتدم الخلاف بينهما وبين السلطة التشريعية ، بهدف الاحتكام الي الشعب بوصفه مصدر السلطات .

اما وسائل البرلمان تجاه الحكومة :-

فهى متعددة ، وتتناول طرح موضوع عام للمناقشة ، وحق السؤال وتشكيل لجان تلمى الحقائق ، واخطر هذه الوسائل الاستجواب الذى قد يودى الي طرح الثقة بالحكومة ، فاذا لم تنل ثقة البرلمان تبرزت مسؤوليتها الوزارية ، وتعين عليها

بالتالى ان تمثيلية ، واما ذلك ان الوزارة يجب ان تكون
حاضرة على ثقة الاغلبية .

تقديرات هذا النظام :-

لقدما ان النظام البرلماني لم يكن وليد درامات نظرية
وفكرية ، وانما ثمره ظروف وسوابق تاريخية نشأت وتطورت
حتى استقرت في إنجلترا ، ثم انتقلت منها الى غالبية دول العالم
لنظام البرلماني اذن نشأ في انجلترا واليهاء يرجع الفضل
في تحديد خصائصه ومميزاته . وقد استمرت عجلة التطور فسي
الدوران ، اذ بعد ان كان النظام البرلماني يمثل النظام
السياسي الذي يوازن بين سلطة الملك التي يمارسها من خلال
الوزراء ، وبين سلطة البرلمان ، اخذت تمنح سلطة الملك وترتفع
سلطة البرلمان ، الذي استند الى المبدأ الديمقراطي
الذي يجعل السيادة للشعب وحده لا يشاركه فيها ملك او سلطان
فالنظام البرلماني لم يدم في الواقع الا لفترة محددة تمثل
حلقة الانتقال من نظام الملكية الفردية التي تجعل السيادة
للملك والشعب معا ، الى نظام الملكية الدستورية الديمقراطية
التي تجعل السيادة للشعب وحده ، وبالتالي كان نظام الملكية
الدستورية الديمقراطية التي تجعل السيادة للشعب وحده ،
وبالتالى كان النظام البرلماني بمثابة تعالج او توليف
وقتي بين امتيازات الملك وهي في سجلها الى الزوال وبين
السيادة الشعبية المعاصرة . وطبقا انه كلما تلامس الوعنى
الديمقراطي انكسبت الامتيازات الملكية ، واختل التوازن
بين البرلمان والسلطة التنفيذية لصالح البرلمان . وباحتلال
التوازن بين البرلمان والسلطة التنفيذية انهار النظام
البرلماني واصبح مجرد حلقة تاريخية . والحقيقة ان النظام

المسماه برلمانية في الوقت الحاضر ليس فيها من الخصائص التقليدية للنظام البرلماني الا القليل ، خصوصا وانها لاتحترم قاعدتي المساواه والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وما تتضمنه كل منهما من خصائص ، اذ يلاحظ بها ترجيح احدى السلطتين علي الاخرى ، بل في داخل النظام البرلماني نجد ان نتائج التطبيقية اختلفت من دولة لاخرى ، فاتجهت بعضها نحو ترجيح السلطة التشريعية ، بينما دول اخرى اتجهت صوب ترجيح السلطة التنفيذية. وانا امعنا النظر في النظام الانجليزي باعتباره الدولة الام للنظام البرلماني، لتبين لنا ان البرلمان الانجليزي هو السلطة الراجحة .

النظام الرئاسي =====

النظام الرئاسي :- =====

هو ذلك النظام النيابي الذي يقوم علي أساس الفصل بين السلطات ، بحيث تتولي كل سلطة الوظيفة المسندة اليها مستقلة وعلي قدم المساواة والسلطتين الاخرتين .

ويحكم هذا النظام مبدئين اساسيين هما : الاستقلال العضوي، والتخصي الوظيفي .

١ - الاستقلال العضوي :- =====

ويقصد به ان يكون لكل عضو من الاعضاء الثلاث للدولة (السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية) استقلاله الذاتي في مواجهة العضويين

الاخرين ، مع ما يرتبه ذلك من عدم خضوع اى عضو لاي اجراء من شأنه ان ينتقص من هذا الاستقلال ، فلا يجوز للبرلمان ان يسحب الثقة من الحكومة ، كما لايجوز للحكومة حل البرلمان .

ويتحقق هذا الاستقلال بين الاعضاء في اختيار ممثلهم وفق لاسلوب موحد، يتمثل في انتخابهم بوساطة الشعب ، فترئيس الجمهورية ينتخب عن طريق هيئة الناخبين مثله في ذلك مثل اعضاء البرلمان، والقضاة. كما يتبدى هذا الاستقلال في مزاوله الوظيفة المسندة الي كل منهم ، اذا ان كل عضو يزاول الوظيفة المسندة اليه طوال المدة المحددة لذلك .

٢- التخصص الوظيفي

وبعني ان تخص كل سلطة بوظيفة معينة بذاتها - فلا يجوز لها ان تتجاوزها الي ما يدخل في اختصاصات سلطة اخرى. فتقتصر وظيفة السلطة التشريعية علي سن القوانين ، ومن ثم ليس لها ان تباشر عملا يدخل في وظيفة احدى السلطتين التنفيذية والقضائية، وكذا الحال بالنسبة لهاتين السلطتين .

خصائص النظام الرئاسي -

١- رئيس الجمهورية يتولي الجانب الفعلي من السلطة التنفيذية :-

فترئيس الجمهورية يختار من قبل الشعب مباشرة بطريق الانتخاب، ومن ثم فهو لا يقتصر في ممارسته لوظيفته علي الجانب الاسمي منها ، كما في النظام البرلماني وانما يتناول السلطة من الجانب الفعلي. فيعد رئيسا للدولة ورئيسا للحكومة في نفس الوقت، ويستتبع ذلك ان يكون لرئيس الجمهورية الحرية في اختيار معاونيه في مباشرة السلطة التنفيذية و اءفائهم من مناصبهم. وعليه يعتبر رئيس الجمهورية رئيسا اعلي للوزراء بالمعني الدقيق، وليس للوزراء في اجتماعهم مع رئيس الجمهورية سوى ابداء الاراء ووجهات النظر في المسائل التي يعرضها عليهم رئيس الجمهورية. وينبغي علي ذلك ان راى رئيس الجمهورية يقدم علي راى الوزراء .

٢- الفصل التام بين السلطات

=====

اتجه الفقه الي القول بان النظام الرئاسي يقوم علي الفصل بين السلطات، بيد انه ليس فصلا تاما، واستند في ذلك الي المشاهد عملا في تطبيق النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الامريكية، حيث يوجد بعض التعاون او رقابة المتبادلة بين السلطات. علي ان هذا الراي لا يخلو من النظره ذلك ان الفصل التام بين السلطات لا يعني عدم وجود تعاون او رقابة، بل المقصود بذلك الا تكون هذه الرقابه بين السلطات من شأنها ان تؤدي الي النيسل من الاستقلال العضوي .

تقدير هفا النظام :

=====

ان الملاحظ عملا في تطبيق النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الامريكية هو ان السلطة الراجحة لم تكن دائما للرئيس كما يذهب الي ذلك الفقه الدستوري ، حقيقة ان النظام الرئاسي سمي كذلك لان للرئيس السلطة الراجحة علي البرلمان، ولكن الواقع التتبيكي لم يكن كذلك، فالسلطة كما هو مشاهد تتنازع بين الرئيس والبرلمان، بحيث كانت غلبة البرلمان هي الاوضح، ولذلك ذهب بعض الفقه بحق الي وصف نظام الحكم الامريكي بانه نظام حكومة نيابجية Gouvernement Congressionnel. علي ان ذلك لم يمنع رايا فقهيا من ان يتجه صوب وصف النظام الامريكي بانه نظام حكومة القضاء Gouvernement de juges.

نظام حكومة الجمعية

"النظام المجلسي"

=====

التعريف بالنظام المجلسي (نظام حكومة الجمعية) :

=====

يقوم هذا النظام علي اساس اسناد وظيفتي التشريع والتنفيذ الي البرلمان . علي ان البرلمان وان كان يملك هاتين السلطتين الا انه يتولي بنفسه وظيفة التشريع تاركا وظيفة التنفيذ الي لجنة خاصة تباشرها باسمه وتحت رقابته واشرافه .

وبذلك فافراد هذه اللجنة لا يعدون تابعين للبرلمان، ويستتبع ذلك ان بقضاء هذه اللجنة او عدم بقائها رهن بمشيئة البرلمان ، دون ان يكون لاعضاء اللجنة ان يستقيلوا ما دام ان عملهم يقتصر علي مجرد تنفيذ ارادة البرلمان .

والواقع ان هذا النظام اذ نظر اليه من زاوية الجانب الوظيفي لقلنا انه لايقوم علي اساس مبدا الفصل بين السلطات وانما علي اندماجها واذ نظر اليه من الجانب الشكلي نجد ان مبدا الفصل بين السلطات متحقق مادامت توجد هيتان تباشرا كل منهما وظيفة معينة بذاتها .

وبناء علي ما تقدم اقتصرنا علي الجانب الشكلي لاتضح لنا ان البرلمان يباشرا السلطة التشريعية والحكومة تراول السلطة التنفيذية بذلك يبدو هذا النظام في ترجيح السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان علي السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة

خصائص النظام المجلسي -

=====

١- ترجيح كفة البرلمان علي الحكومة ، ذلك ان اعضاء الحكومة ليسوا الا مجرد تابعين للبرلمان ياتمرون بأمره ويسبرون وفق توجيهاته . ويرتتب علي ذلك خضوع الحكومة للبرلمان سواء من حيث الاشخاص او من حيث التصرفات .

٢- من حيث الاشخاص :-

=====

يقوم النظام المجلسي علي اساس ان يتولي البرلمان اختيار اعضاء الحكومة ، يستوي في ذلك ان يكتفي بتعيين الرئيس، او ان يتولي تعيين الوزراء ماداموا جميعا يخضعون للبرلمان .

٣- اما من حيث التصرفات

=====

فيختص البرلمان برقابة اعمال الحكومة، مع ما يرتبه ذلك من جواز تعديل هذه الاختصاصات او إلغاؤها، دون ان يكون للحكومة حق الاعتراض او الاستقالة، بل يملك البرلمان عزل الوزراء من مناصبهم .

ولقد عرفت فرنسا هذا النظام في فتره من تطورها الدستوري ، اذ طبقته في اول دساتيرها عقب الثورة الفرنسية سنة ١٧٩٢ وقد اطلق علي النظام اسم (حكومة الجمعية) كما جلبته ايضا في دستوري ١٨٤٨ و ١٨٧١

وكذلك عرفت تركيا هذا النظام في ظل دستور سنة ١٩٢٤. اما سويسرا فتعتبر هي الدولة الام لهذا النظام ذلك ان دستور سويسرا الاتحادي يعتبر المثل التقليدي لهذا النظام اذ يجمع الدستور الاتحادي السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد البرلمان (الجمعية الفيدرالية) ، علي ان البرلمان يباشر الوظيفة التشريعية ، بينما يعهد بالوظيفة التنفيذية الي المجلس الاتحادي ، ويتألف هذا المجلس من ٧ اعضاء يتم اختيارهم من الجمعية الفيدرالية لمدة ٤ سنوات ، كما يختار من بينهم رئيس المجلس الذي يعد رئيس للجمهورية وذلك لمدة عام ، ويختص المجلس الاتحادي بممارسة اعمال السلطة التنفيذية في النطاق الذي ترسمه له الجمعية الفيدرالية .

تقدير النظام المجلس : =====

يقوم النظام المجلس علي اساس خضوع الحكومة للبرلمان بوصفها مجرد هيئة تابعة ، وبذلك تكون الكفة الراجحة - نظريا - للسيطة التشريعية علي ان تامل الجانب التطبيقي لهذا النظام يقودنا الي نتيجة مخابرة لتلك التي تقدمت فتطبيقات النظام في كل من فرنسا وتركيا تؤكد رجحان كفة السلطة التنفيذية وليس البرلمان ، بل والي اقامة نوع من الديكتاتورية فالذي حدث ان استطاع رئيس المجلس في فرنسا (روبسيير) او في تركيا (مصطفى كمال اتاتورك) استطاع كل منهما ان يسيطر علي المجلس الوطني وان يقيم من نفسه ديكتاتورا طوال مدة حكمه ، غير ان تلك ليست نتيجة حتمية لهذا النظام - كلا فمرد ما حدث في كل من فرنسا وتركيا كان ظروف استثنائية ربما اادت الي تلك النتيجة .

ومن ثم يجب تقدير نظام حكومة الجمعية في الظروف العادية (كما هو الحال في سويسرا) - فتخليل النظام في سويسرا يوضح استقرار الوزراء مدة اختيارهم ، مما جعلهم يتمتعون بنفوذ وسلطان كبيرين في مواجهة السلطة التشريعية ، وير ذلك بان الوزراء يختارون من زعماء الجمعية الفيدرالية (البرلمان) فضلا عن ان مدة دورة الجمعية (٢ - ٣ أشهر) بينما الحكومة تظل تباشر وظيفتها طوال العام ، وخلص رجال

الفقه الدستوري الي القول بأن السلطة التنفيذية ممثلة في المجلس الفيدرالي هي السلطة الراجعة من حيث الواقع .

وإذا انتهينا من هذا العرض الي تبيان نظم احدم في القانون المقارن ، فإننا نتساءل عن موقف الشريعة الاسلامية من مبدأ الفصل بين السلطات ، وطبيعة نظام الحكم في الاسلام .

ونشير منذ البداية ان مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد حجر الزاوية في النظم الدستورية الحديثة قد عرفه الفكر السياسي الاسلامي، منذ وقت بعيد، فقد اخذ الفقه الاسلامي بهذا المبدأ، وجمع فيه بين التشدد والاعتدال .

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أساس نظام الحكم الاسلامي، على الاخص فيما يتعلق بالسلطة التشريعية ، لانها - مستقلة تماما عن الخليفة (الحكومة) ، فالخليفة ليس الانائب عن الامة في مباشرة السلطة التنفيذية وفي تعيين القضاة، وكلاهما الخليفة والسلطة التشريعية، وكذا السلطنة القضائية، يترددون بتطبيق احكام الشريعة ويخضعون لها كخوعنا تماما (١) ونعرض لذلك بيجاز فيما

(١) راجع: الدكتور عبدالرزاق السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة امم شرقية، ترجمة الدكتور نادية السنهوري القاهرة - ١٩٩٣ ، ص ٥٢ وما بعدها .

" مبحث خامس "

مؤلف الشريعة الإسلامية من مبدأ الفصل بين السلطات

اولا : مزايا الفصل بين السلطات

=====

ويمكن ايجازها فيما يلي :-

١- منع الاستبداد وحماية الحريات ، ذلك ان جمع السلطات في هيئة واحدة دون رقيب عليها ، قد تؤدي الي نهج سلوك ديكتاتوري ، يسلب المواطنين حقوقهم وحررياتهم ، اما تقسيم السلطات بين هيئات مختلفة ، مع اعطاء كل سلطة حق الرقابة علي الاخرى ، فكفيل بمنع جنوح احدى السلطات الي الاستبداد والطغيان ، وبالتالي حماية حقوق الافراد وحررياتهم .

٢- ضمان مبدأ الشريعة-اذ لا يكفل تحقيق مبدأ الشريعة بخصوم كـل من الحكام والمحكومين لاحكام القانون (بمعناه الواسع) ، لا يكفل ذلك سوى فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية عن بعضها البعض ، اذ لو اجتمعت هذه السلطات في يد شخص او بـيـنـهـيـتـهـيـتـة واحدة ما تحقق ضمان مبدأ الشريعة، لان الهيئة تستطيع ان تصدر قوانين لتطبيقها علي حالات فردية ، دون رقيب عليها وهذا ما يفقد مبدأ الشريعة .

٣- تحقيق مبدأ التخصص في العمل ، فتقسيم السلطات بين هيئات مختلفة يؤدي إلى تحقيق مزايا مبدأ تقسيم العمل، وعلي الاخص رفع مستوى الاداء كما ونوعا .

عيوب الفصل بين السلطات :-

=====

ويمكن اجمالها فيما يلي :-

١- تاخير الانحاز، اذ ان عمل السلطات يؤدي الي تنفيذ حرية السلطة التنفيذية في مواجهة الظروف المتغيرة في الوقت المناسب .

٢- عدم تحديد المسؤولية . اذ تقسيم السلطات الي هيئات مختلفة يجعل كبل منها تلقى بالمسؤولية علي الهيئة الاخرى ، مما يترتب عليه ضياع المسؤولية .

٣- مبدأ الفصل بين السلطات وهي - اذ علي الرغم من تطبيق المبدأ دستورياً ، الا انه من الناحية العملية لا وجود له . اذ غالباً ما تسيطر السلطة التنفيذية علي السلطة التشريعية او علي العكس ، وكثيراً ما تكون النصوص الدستورية في جانب والواقع العملي في جانب اخر .

٤- عدم تمشي الفصل بين السلطات مع مبدأ وحدة السيادة . فوفقاً لراى روسو فان السيادة لا تتجزأ، وبالتالي لا يمكن توزيعها علي هيئات مختلفة .

و- كان لمبدأ الفصل بين السلطات هدف تاريخي يتمثل في انتزاع السلطة من الملوك المستبدين ووضعها في يد السلطة التشريعية التي تمثل الشعب، وبالتالي لم يعد هناك مبرر للابقاء عليه .

د- ادى تطبيق المبدأ في الولايات المتحدة الامريكية الي صعوبات كبيرة بين السلطات ادت في النهاية الي التجاوز عن المبدأ في بعض الحالات .

والواقع ان الانتقادات التي وجهت الي مبدأ الفصل بين السلطات يمكن السرد عليها بسهولة، اذ فهمنا ان المبدأ لا يعني ان تكون كل سلطة من السلطات الثلاث في عزلة عن بقية السلطات ، بل ينبغي ان يكون هناك نوع من الرقابة والتوازن المتبادل بين هذه السلطات. ويكفي ان هذا المبدأ كان له فضل تقسيم الانظمة السياسية التقليدية والتي تطبق حتي الان ، وان المبدأ وان ناله بعض اوجه النقد ، فانها لم تؤثر فيه لانه بتطوره وفق الظروف المختلفة لكل دولة ، بل وفي داخل الدولة ذاتها من وقت الي اخر يمكن تلافي كل او معظم هذه العيوب .

والسؤال هو :

هل عرف الفقه الاسلامي مبدأ الفصل بين السلطات ؟

يجدر بنا ان نعرض في عجاله لسمات نظام الحكم في الاسلام، لنبين كيف اخذ

الفقه الاسلامي بمبدأ الفصل بين السلطات .

وتكمن المبادئ الدستورية العامة التي تحدد نظام الحكم الاسلامي في القران

الكريم والسنة النبوية الشريفة ونهج الخلفاء الراشدين ومؤلفات المجتهدين من علماء

المسلمين • فيقول الله تعالى " ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون " .
ويقوم نظام الحكم الاسلامي علي اسس سياسية واقتصادية واجتماعية وأخلاقية ،
يكمل بعضها بعضا ولايجوز ان يؤخذ جزء منها ويترك الجزء الاخر •

ومن الاسس الهامة التي يقوم عليها نظام الحكم الاسلامي ما يأتي :-

- ١- الاخذ بنظام الانتخاب في اختيار رئيس الدولة (الخليفة) .
- ٢- الاخذ بمعيار الكفاءة في تقلد الوظائف العامة •
- ٣- الشورى
- ٤- العدل •
- ٥- المساواه •
- ٦- مسئولية الحاكم •

ومن مقومات نظام الحكم الاسلامي ، المبادئ الاتية :-

الايمان ، العلم والعمل ، و الاقتصاد ، والتعاون ، والجهاد ، واقامة (الجـنـود
المتعلقة بالله والحدود المتعلقة بالناس) ، والطاعة في المعروف ، وتربية المواطنين الصالح
عن طريق غرس الاخلاق الحميدة كالصدق والامانة والوفاء والعفو ، فضلا عن طريق الصلاه
والصوم ، والزكاة ، الحج) •

رئيس الدولة في الاسلام :-
=====

ويحتل مكانة خاصة ، اذ يعتبر المسئول الاول عن تخطيط وتنفيذ
السياسة العامة للدولة وفقاً للشريعة الاسلامية ، باستشارة اهل العلم والخبرة فسي
الدولة الذين يمثلون السلطة التشريعية •

ويتم اختيار رئيس الدولة علي مرحلتين :-

الرحلة الاولى :- =====

يقوم اهل الاختيار (١) بترشيح الشخص الذي تتوافر فيه شروط الرئاسنة ،
لتقديمه الي الشعب لمبايعته او الاستفتاء عليه .

الرحلة الثانية :- =====

الاستفتاء الشعبي علي شخص المرشح للخلافة وللشعب ان يوافق علي الترشيح
او لا يوافق . وما لاشك فيه ان انتخاب رئيس الدولة بواسطة السلطة التشريعية (ويمثلها
اهل الاختيار) والشعب معا ، ما يكفل التوازن بين رئيس الدولة وبين السلطة
التشريعية . ولا يقر نظام الحكم الاسلامي مبدأ الوراثة في الحكم . وفي هذا يقول الحسق
سبحانه وتعالى : " واذا ابتلي ابراهيم ربه بكلمات فاتمهن ، وقال اني جاعلك
للناس اماما ، قال ومن لريتي ، قال لاينال عهدى الظالمين " وفي هذا رفض قاطع
لفكرة وراثة الابناء للاباء خشية ان يكون منهم شخص ظالم .

ويضع علماء المسلمين شروطا معينة ، يجب توافرها في شخص المرشح للخلافة

هي :-

العدالة والاخلاق ، بغضلة والعلم والكفاية وسلامة الاعضاء والحواس والسرأى
للنفسى . في سياسة الرعية وتدبير المصالح وان يكون من اهل الولاية الكاملة .
في صلها ، حرا ، ذكرا ، بالغاً ، عاقلاً) .

والخلافة في راي علماء الشريعة الاسلامية عند يتم عن اختيار وقبول بين الامة
والخليفة ، وهو عقد يرتب التزامات وحقوق علي كل من الطرفين . ولم يحدد نظام
الحكم الاسلامي مدة معينة للخلافة ، يعزل بعدها الخليفة او يعاد انتخابه ، فهو
يظل في منصبه طالما كان قائما به علي خير وجه ، ومتوفرة له الشروط التي انتخب
علي اساسها ، ومنقذا الشريعة الاسلامية تنفيذاً أميناً .

(١) ويشترط في اهل الاختيار شروط ثلاثة :-

- ١- العدالة الجامعة لشروطها (الاستقامة والامانة والورع) .
- ٢- العلم ، الذي يتوصل به الي معرفة مستحق الخلافة وفق شروطها .
- ٣- الراي والحكمة ، المؤديان الي اختيار من هو للخلافة اصح ويتديروا
الامر احرى واترف ، ويسن انزل الاسيار الهيئة السيادية العليا
في الدولة كالمجلس التشريعي (البرلمان) .

السلطة التشريعية :

=====

وتقوم: السلطة التشريعية في ظل نظام الحكم الاسلامي بدورها في المجالس التشريعية في اطار الاحكام التي وردت في مصادر التشريع الاسلامي وليس للسلطة ان تخرج علي هذه الاحكام او تناقضها .

ومصادر التشريع الاسلامي:

=====

القرآن ، السنة والاجتهاد ، والاجماع ، القياس والاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستصحاب ، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي .

ويمتاز التشريع الاسلامي :-

=====

بانه عاصم للشرع من الذلل ، لانها يمهّد للتشريع يوازع من الدينين والاخلاق ، وانه تشريع متطور ، ويغلب عليه روح الاعتدال وتبذ التطرف. ويستهدف اساسا تحقيق السعادة الدنيوية والدينية للانسان . فالتشريع الاسلامي اهتم بتنظيم العلاقة بين الانسان وربه ، وتنظيم العلاقة بين الانسان واسرته، وبين الفرد وجيرانه وتشيرته، كما اهتم التشريع الاسلامي بتنظيم السلطات العامة وعلاقة الامم بعضها ببعض ، واقامة السلام على اساس القوة والعدل .

اعضاء السلطة التشريعية :-

=====

ويميز علماء المسلمين بين نوعين من "اهل الحل والعقد" او اعضاء السلطة

التشريعية هما :-

اهل الاجتهاد ::

=====

وهم اعضاء السلطة التشريعية ، وهؤلاء يشترط فيهم بلوغ اعلي مستوى من العلم ، حتي يكونوا اهلا للاجتهاد ، وتسند اليهم وظيفة التشريع واختيار الخليفة .

اهل الاختيار :

=====

ويمكن ان يطلق الهيئة السياسية ، ويشترط ان يكونوا عارفين بطروف المجتمع واحواله السياسية ، وقادرين علي اختيار الاصلح بين المرشحين الاكفاء لمنصب رئيس الدولة الاسلامية ، وهؤلاء لا تسند اليهم وظيفة التشريع ، بل تسند اليهم وظيفة اختيار الخليفة فقط .

السلطة التنفيذية :-

=====

ويعتبر الخليفة رئيسا للدولة الإسلامية ، وفي نفس الوقت رئيساً للسلطة التنفيذية. واختصاصات الخليفة دينية ، واختصاصات متعلقة بحماية الامن والنظام ، وكذا اختصاصات حربية واخرى مالية .

كما يختص بتعيين القضاة والمحاسبين ونظار العالم ومراقبيهم ، وله ايضا اختصاصات ادارية عديدة ، وابرزها تعيين الوزراء لمعاونته في النهوض باعباء الحكم وتنفيذ اوامره ورعاياته .

السلطة القضائية :-

=====

وكان يتولاها الرسول صلي الله عليه وسلم ابان حياته.وعندما اتسعت الدولة الاسلامية وامتدت خارج المدينة المنورة ، عهد الرسول بمهمة القضاة الي الولاة الذين كان يعينهم.وقد انشا في مختلف انحاء الدولة الاسلامية (دواوين القضاة) او المحاكم، التي يمارس فيها القضاة وظائفهم.وجديد بالذكر ان القضاء الاسلامي قد عرف نوع القضاء الاداري الذي لم يعرف الا حديثا .

الخلاصة :-

=====

نخلص ما تقدم ان الشريعة الاسلامية قد عرفت تنظيم سلطات الدولة السنية سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية.رحددت موقد كل سلطة منها ، وعلاقتها بالسلطة الاخرى ، اي عرف الفقه الاسلامي مبدأ الفصل بين السلطات او قل العلاقة

بين السلطات ويمكن اجمالي مظاهر هذه العلاقة فيما يلي :-

- ١- السلطات الثلاثة مستقلة عن بعضها البعض من حيث المبدأ. فالسلطة التنفيذية ممثلة في الخليفة والوزراء وكبار المعاونين، والسلطة التشريعية ممثلة في اهل الحل والعقد، والسلطة القضائية ممثلة في القضاة .
- ٢- السلطة التشريعية ، هي التي تتولي ترشيح الخليفة ومسرحه على الشعب للاستفتاء عليه .
- ٣- للخليفة مطلق الحرية في ممارسة سلطاته، في نطاق الشريعة الاسلامية .
- ٤- علي الخليفة ان يستشير السلطة التشريعية في الامور التي لم يرد فيها نص مباشر بمصادر التشريع الاسلامي .
- ٥- للسلطة التشريعية حق مراقبة الخليفة في اداء وظيفته، ولها حق عزله انا خرج او اصر علي الخروج عن اصول الشريعة .
- ٦- للسلطة القضائية ممارسة اختصاصاتها في الفصل في المنازعات واستيفاء الحقوق ممن مظل بجهنم والنظر في الارشاف، وتنفيذ الوصايا والقامة الحدود على مستحقيها، وتزويج الايامس بالاكفان، والتموية في الحكم بين القوى والضعيفه الخ وذلك كله في اطار الشريعة الاسلامية، بدون تدخل من السلطة التنفيذية .
- ٧- السلطة التنفيذية (خاصة الخليفة) هي التي تحين القضاة وتعزلهم وفقا للشروط التي حددها فقهاء الشريعة الاسلامية .
- ٨- السلطة القضائية هي الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين السلطة التنفيذية (وعلي راسها الخليفة) وبين افراد الشعب .
- ٩- السلطة التشريعية هي التي تصدر القوانين التفصيلية في اطار نهج الشريعة الاسلامية ، وعلي السلطة القضائية تطبيق القوانين طالما كانت متمشية مع الشريعة الاسلامية .

اي ان العلاقة بين السلطات في الفقه الاسلامي ينظمها ويوازن بينها مبادئ الشريعة الاسلامية ، فان رقابة السلطات علي بعضها البعض تستند اولا واخيرا علي هذه المبادئ وان التزام كل سلطة بها هو المعيار الذي يمكن به ضبط سلوك هذه السلطة. وفي اطار هذه التنظيم ، لا يجوز لاي سلطة ان تكيل الاتهامات للسلطة الاخرى جزافا ، كما هو الحال في النظم الحزبية ، بل ينبغي ان تكون هناك مخالفات حقيقية للشريعة الاسلامية .

فالسلطات جميعها تتعاون مع بعضها من اجل الوصول الي هدف واحد ، هو كفالة تطبيق الشريعة الاسلامية بكل ابعادها ، ولا تتدخل احداها في شئون الاخرى ؛ لا لكي تعيدها نبي الطريق السليم اذنا انحرفت عنه .

مؤلف الشريعة الاسلامية من نظم الحكم

استعرضنا - منذ قليل - نظم الحكم المختلفة منظوروا اليها من زاوية الفصل بين السلطات. ووضحنا مزايا وعيوب كل نظام. من خلال تناول مفهوم النظام وخصائمه واسسه وتطبيقاته وتقديره. ونريد ان نعرف موقف الشريعة الاسلامية من نظم الحكم. واذنا كان الرقت لا ينحرفنا فضلا عن ضيق المساحة فاننا نرى ان عقد مقارنة بين نظام الحكم الاسلامي ونظم الحكم الاخرى يكفي - مؤقتا - للوقوف علي تغطية هذا الجانب من الدراسة المقارنة بالشريعة الاسلامية ، ونقول بكل الثقة ان نظام الحكم الاسلامي قد تفوق وتميز وسمي علي كل ما عده من نظم الحكم الاخرى . وكذلك ابتعد عن عيوب هذه النظم ولم يقع في نقائصها ، اي ان نظام الحكم الاسلامي باختصار شديد لا توجد به ماخذ ، وهو النظام الامثل لنظم الحكم وهو الاولي بالاتباع. وعرفى موجز علي ما يتميز به نظام الحكم الاسلامي علي ما عده من نظم الحكم الاخرى يؤكد ذلك .

١- لا يقر النظام الاسلامي مبدأ الوراثة في الحكم وهنا يتميز نظام الحكم في الاسلام علي النظام الملكي الوراثي .

- ٢- يتجنب نظام الحكم الاسلامي عيوب النظام الجمهوري التي تتمثل في عدم الاستقرار السياسي ، نتيجة تكرار انتخاب رئيس الجمهورية علي فترات متقاربة ، وما يترتب علي ذلك من محاولة رئيس الجمهورية لاستغلال نفوذه في تحقيق مصالح ذاتية له ولاتباعه .
- ٣- ويتفوق النظام الاسلامي علي النظام الديمقراطي ، في انه لا يطلق العنسان للشعب وممثليه في اصدار ما يشاؤون من القوانين. حتي لو كانت تتناقى مع الاداب والاخلاق العامة (مثل قوانين الشذوذ والجنس ، والفرقة العنصرية). وذلك ان النظام الاسلامي يقيد التشريع بالاداب والاخلاق الواردة في الشريعة الاسلامية ومصادرها المختلفة .
- ٤- ويتميز النظام الاسلامي علي النظام الارستقراطي (حكومة الاقلية)، في انه لا يتحيز لطبقة من طبقات الشعب دون اخرى، ولكنه ينظر الي جميع افراد الشعب علي قدم المساواة .
- ٥- كذلك يسمو النظام الاسلامي فوق النظام الديكتاتوري (الحكومة الفردية)، في انه لا يهدر كرامة الانسان وحقوقه من اجل مجد وسيطره الدولة ، ولكنه يوجد نوعا من التوازن بين حقوق الفرد وحقوق الدولة ، بحيث لا يظن احداهما علي الاخر ، فالعلاقة بين الدولة والفرد علاقة تعاونية تستهدف رفعة شأنهما معا .
- ٦- وايضا يعلو النظام الاسلامي علي النظام الرئاسي، حيث لا يسمح لرئيس الدولة بالاستبداد نتيجة استقلاله عن السلطة التشريعية واعتماده علي ثقة الشعب فيعين استخراجه بل هي الشريعة الاسلامية يلزم باستشارة السلطة التشريعية .
- ٧- كما يقف النظام الاسلامي في مكانة اسمي من النظام البرلماني حيث لا يسمح للسلطة التشريعية ان تسبند بالسلطة وتجعل من رئيس الدولة مجرد رمز بدون سلطة او فاعلية، ولكنه يحافظ علي التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

- ٨- يتخلى النظام الاسلامي من عيوب نظام حكومة الجمعية ، حيث لايسمح للسلطة التشريعية ان تبتلع السلطة التنفيذية ، وتجعلها مجرد لجنة مشكلة بداخلها اذ يحتفظ لكل من السلطتين بكيانها واستقلالها في اطار من التعاون المتبادل والمتوازن بينهما .
- ٩- كما يبتعد النظام الاسلامي عن النظام المركزي ، فهو لايركز السلطة في يد الحكومة المركزية ، ولكنه يضع اختصاصات واسعة في يد الحكومات المحلية ويتجنب البيروقراطية المعوقة .
- ١٠- وكذلك لايقع النظام الاسلامي في نقائص النظام اللامركزي ، اذا علي الرغم من سلطات الحكومة المحلية الا انه لايتركها وشانها تفعل ما تشاء، بل يجعلها تحت الاشراف المباشر لرئيس الدولة في نفس الوقت .
- ١١- كما لا يوجد في النظام الاسلامي ماخذ الحكم المباشر في تولي امانة الشعب مقاليد الحكم ، رغم قصورها وعدم تخصصها (انظر شروط اهل الحل والعقد) .
- ١٢- يتلافى النظام الاسلامي مآلب نظام الحكم غير المباشر (النيابي) ، حيث لايسمح ان يمثل الامة افراد من الجهلة او الانتهازيين قد تاتي بهم الانتخابات عفواً، ولكنه يشترط ان يمثل الامة في السلطة التشريعية افراد علي اعلي مستوى من العلم والفضيلة ، بحيث يستبعد من الترشيح للانتخابات من لا تتوافر فيه هذه الشروط .
- ١٣- كذلك ينادى النظام الاسلامي على الشغف بالموجودة في نظام الحكم شبه المباشر ، فهو لا يتطلب من الشعب الاستفتاء من وقت لآخر علي الامور الهامة، وبسلب بذلك اختصاصات السلطة التشريعية، ولكنه يترك لهذه السلطة البت في مختلف الامور .

باختصار =====

ان نظام الحكم الاسلامي نظام شامل كامل يجمع بين مزايا النظم الاخرى ويتجنب عيوبها في نفس الوقت ، وليس في ذلك غرابة فهو نظام منزل من السماء ، لكي ينظم علاقات اهل الارض بما يكفل لهم السلام والسعادة في الدنيا والاخره .

ويشير القرآن الكريم الي ان تطبيق اي نظام للحكم غير النظام الاسلامي لا يؤدي الا الي الخسران ، حيث يقول الله سبحانه وتعالى " ومن لم يحكم بما انزل الله ، فأولئك هم المفلحون " . كما يشير الي ان الذين يؤمنون بهذا النظام ، ويطبقونه تتحقق لهم القوه والامن في الدنيا والاخره ، حيث يقول الحق سبحانه وتعالى " وعد الله الذين امنوا وعملوا الصالحات ، ليستخلفنهم في الارض كما استخلفت الذين من قبلهم ، وليمكنن لهم دينهم الذي ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم انما يعبدونني لا يشركون بي شيئاً) .

الباب الثالث

الحقوق والحريات العامة

الحقوق والحريات العامة هي حجر الزاوية في بناء النظام السياسي:

ان فكرة حقوق الانسان تعنى ببساطة ان الانسان لمجرد كونه انسان، وبصرف النظر عن جنسيته او حسنه او ديانته او اصله العرقي او القومي او وضعه الاجتماعي او الاقتصادي، يملك حقوقا طبيعية معينة لميثة به، حتى قبل ان يكون عضوا في مجتمع معين. الا ان الانسان بطبعه يعيش في مجتمع ما ومن ثم فلا يمكن النظر الى تلك الحقوق نظرة مجردة فلسفية، بل يتعين النظر اليها في اطار المجتمع الذي يعيش فيه الانسان، وثمة مبدأ أن يعملان سويا داخل كل مجتمع بشري هما: صالح الفرد من جهة، وامن النظام الاجتماعي من جهة اخرى، ولا يصح لايهما ان يتحقق على حساب الاخر، ومن ثم فان المجتمع من خلال الدستور والقوانين التي يضعها لنفسه يعمل على تحديد حقوق الانسان هذه وحرياته، وابرارها كقيم مشتركة بين المجتمعات والواجبات وطرق ممارستها بالفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة في المجتمع، ومدى التطور الذي حققه ومن هنا تعددت المفاهيم لحقوق الانسان وحرياته الاساسية .

فالعلاقة بين الفرد والدولة، او بمعنى آخر تحديد المركز الذي يشغله الفرد في الجماعة هي التي انبثقت فكرة حقوق الانسان وهي بلاشك تشكل حجر الزاوية في بناء النظام السياسي، وتعتمد الفصيل الاساسي في التمييز بين الانظمة السياسية المختلفة .

فالسطة في الدولة تتطلع لفرض وجودها على جميع نواحي الحياة بالنسبة لافراد المجتمع، والفرد من جانبه يتطلع الى الحد من هذا التسلط ما امكن، ومع التطورات السياسية والاجتماعية

كما تفضلت الملطة القضائية بدور كبير في حماية الحقوق والحريات العامة ولاشك ان انشاء المحكمة الدستورية العليا، والتي تملك سلطة الرقابة على دستورية القوانين ، يمثل ضماناً جوهرياً لحماية حقوق الافراد وحرياتهم .

ولاشك ان الضمان الفعلي والعملى لحسن سير السلطات العامة، يتبدى في الممارسة الديمقراطية الحقة والسليمة، المستندة الى صحافة حرة ، واجهزة اعلام مستقلة عن نفوذ الدولة، ومشاركة واعية وجادة من جميع الافراد، والتنظيمات الشعبية في الحياة العامة، وذلك كله في اطار الدستور والقانون، بحيث توجه طاقات المجتمع على احسن ما يكون هذا التوجيه لخدمة الصالح العام لجميع فئات الشعب واحترام كرامة الفرد وقدره ، ذلك ان كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن، بالنظر الى ان الفرد هو حجر الاساس في بناء الوطن، وبقيمة الفرد ويعمله وبكرامته تكون كرامة الوطن وقوته وهيته (١).

أزمة الحقوق والحريات العامة في النظم السياسية المعاصرة : (٢)

تعرفت الحقوق والحريات العامة لازمات متلاحقة ، ووقعت تحت قيود متعددة ، حتى اصبحت تختلف كثيراً عن مضمونها وثباتها الضمانات المقررة لحمايتها مما كان عليه شأنها في القرن الماضي ومرد ذلك الى اسباب عديدة اهمها :

اسباب سياسية : ومردها نجاح الثورة الشيوعية واتساعها لتشمل عديداً من دول العالم ، وقد ادى ذلك الى الانتقاص من الحقوق

(١) راجع، وثيقة اعلان الدستور المصري القائم - دستور سنة ١٩٧١.

(٢) راجع، مؤلفنا القانون الدستوري والانظمة السياسية، دراسة مقارنه بالشريعة الاسلامية ، طبعه ١٩٦٢ ، ١٩٩٢ ص ٢٢٧ وما بعدها.

والحريات العامة، إذ ألغيت الملكية الفردية، وقيدت حرية التجارة والصناعة، وتعرضت الحريات الشخصية. وهي حريات التنقل والمراسلات والفكر والعقيدة والتعليم والمحافة والاحتتماع (وتكوين الجمعيات ١٠٠) الى ازمات متلاحقة .

وثمة ملاحظة اساسية يجب ابدؤها وهي : ان انهيار النظرية الماركسية وانهيار الاتحاد السوفيتى لايعنيان على الاطلاق انتهاء الاتجاه الاشتراكي (١).

اسباب اجتماعية : فقد ادى تقرير مبدأ " الالتزام العام" الى ظهور قوة الجماهير ودخولها في الحياة السياسية، مما ادى الى الجور على حقوق الاقلية وحرياتها .

اسباب اقتصادية : اذ ترتب على تطور وسائل الانتاج وسيطرة رؤوس الاموال على النشاط الاقتصادي، ان عدت الحريات العامة خريسات وهمية، نتيجة سيطرة اصحاب المال على الحياة السياسية، ولم يعد الضعفاء اقتصاديا يتمتعون بحقوقهم وحرياتهم بصورة فعلية، لانهم خضعوا في ممارستها لاصحاب رؤوس الاموال الذين يملكون للتمتع العيش بالنسبة لهم

اسباب فنية : ومرددا التطور التكنولوجى الهائل الذى شمل كافة الميادين، ودخول عصر المعلوماتية، اذ ادى ذلك التطور وخاصة في مجالى الاتصالات والمعلومات الى تقدم الوسائل القامصة للحريات واضحت الحريات العامة في خطر كبير، على اثر ظهور وسائل واساليب حديثة للتجسس والرقابة على الحريات العاممة،

(١) راجع : الاستاذ الدكتور مصطفى ابوزيد فهمى، النظام الدستوري المصرى، مرجع سابق طبعه ١٩٩٢ ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٧ .

دون ان يكون في وسع الافراد الكشف عنها او الحد من فعاليتها،
كما ادى هذا التطور - ايضا - الى تدعيم الجهاز الحكومى بوسائل
البطش والقمع التى يعجز الافراد عن مقاومتها .

ومن الطبيعى ان تظهر عوامل الازمة بدرجات متفاوتة فى الدول
المختلفة، وان تتباين تبعاً لذلك الحلول فى النظم السياسية
المعاصرة .

واذ كنا سوف نعرض - فيما يلى - للنظرية العامة للحقوق والحريات
العامة، وتطبيقاتها فى النظام المصرى، ثم نعرض على بيان مؤلف
الشريعة الاسلامية من هذه النظرية، فاننا نشير الى ان تنساول
هذه الموضوعات امقد واسع بكثير من ان يتضمنها فصل او باب فى
مؤلف اكاديمى، ومع ذلك يظل من المفيد القاء الضوء على مجمل
المخطوط العامة او العناوين الرئيسية للموضوع .

وتحدد خطة البحث فى الحقوق والحريات العامة، على النحو الاتى :-
المبحث الاول :- تقسيم الحريات العامة .
المبحث الثانى :- ضمانات ممارسة الحريات العامة .
المبحث الثالث :- مؤلف الشريعة الاسلامية فى الحقوق والحريات
العامة .

المبحث الأول

تقسيمات الحريئات العامة

ونتناول في هذا المبحث ، التقسيمات الفقهية للحريئات العامة ، ثم نتبعها بموقف الدستور المصري القائم من هذه التقسيمات ، كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول

التقسيمات الفقهية للحريات العامة

أولاً : العلاقة بين الحرية والمصلحة المشتركة ، علاقة ترايط :

لما كان الفرد كائناً اجتماعياً بطبيعته ، ولا يحيا إلا في نطاق الجماعة ، فإن أساس الحرية ومذاورها ينون على تركيب الكيان الاجتماعي ، ومن هنا هو متيد في سلوكه بالشروط التي لاغنى عنها في حياة الحياة الاجتماعية واطرادها .

ويقتضى المصالح المشتركة ، لكي يؤدي الفرد للمجتمع كافلة الخدمات التي توجبها عليه حياته فيه ، ان يمكن من بلوغ نمائه بالكامل ، ومن ثم فانه كلما قل تقييد حرية الاسهام من جانب الفرد في العمل الجماعي زاد انتاج الفرد وضحى اكبر نفعاً للمجموع .

وعلى ذلك فانه لا يمكن ان يتحدد المرمر العائوس للفرد قبل الجماعة الا بشرطين : (١)

(١) راجع الدكتور نعيم عطيه : في النظرية العامة للحريئات الفردية ، القاهرة سنة ١٩٦٥ ، ص ٣١٣ .

أولهما : التخفيف من الواجبات التي لا يميز لها، أي التمسك
لايستوجبها الصالح المشترك .
وثانيهما : الاهتمام بالواجبات الممولة إلى تحقيق خير الانسان .

وإذا استهدفت السلطة نماء الحياة، وازدهار الكرامة الانسانية،
فإن الخضوع لها لا يمكن أن يتنافى مع الحرية مفهومة على أساس
من النشاط التلقائي، ذلك أنه يقع على السلطة مهمة استجلاء جوانب
الصالح المشترك (وهي السكينة والعدالة والتقدم) ومن ثم ووسع
التشريع القانوني الذي يتكفل ما استخلصت من تفسيرها للصالح
المشترك، وكفالة النظام الذي وضعت، باعتبارها رسول الصالح
المشترك والامينة عليه .

ثانيا : مواقف السلطة العامة من أوجه النشاط الانساني :

ان موقف السلطة العامة من أوجه النشاط الانساني لا يخرج
عن احد أربعة مواقف مختلفة، هي : الخطر، التحريم، والحصول
على ترخيص سابق، والاحطار، والتدخل الجزائي أو العتابي .

وهكذا يمكن انما نشاط انساني ما ، تصور نظامين بوجه عام :
احدهما : نظام يسمح باخضاع النشاط، للفردى الرتبة التدرجيه،
وفيه تتخذ السلطة العامة موقف التدخل قبل وقوع الفعل لمنعه
او منطية، ويمثله الموقف الثانى والموقف الثالث .
وثانيهما : النظام الذى تتخذ فيه السلطة العامة موقف التدخل
بعد وقوع الفعل لتوقيع الجزاء، وفيه يترك للفرد حرية التصرف،
بشرط التزامه بتحمل تبعه تصرفاته ، متى الحقت الضرر بالمجتمع
او بأحد المراده، ويسمى هذا النظام ايضا بالنظام الحر، ويمثله
الموقف الرابع .

وإذا كان المسلم به ان نظام التدخل الجزائي يؤدي إلى

مخاطر اجتماعية، وعلى اعتبار ان ترك الحياة الاجتماعية مزهونه
فحسب بمبدأ المسئولية الجنائية او المدنية، يودى الى الفوضى
والتخبط، فان نظام التدخل الوقائى او التدخل المانع، وان كان
مبررا ومشروعا، الا انه يحيط الحرية بقيود اضيق من نظام التدخل
الجزائى، ومن ثم فانه يجب ألا يلجأ اليه الا فى الحالات التى
تقضى الالتجاء اليه .

اما عن الحظر او التحريم، فالواضح انه لا يتصور مع ايه حرية،
وان كان الصالح المشترك يقتضيه فى بعض الاحيان (١) .

ثالثا : الحريات الفردية (العامة) تقسم تقسيما ثلاثيا :

تعددت تقسيمات الفقه للحريات الفردية، فمنهم من ذهب
الى تقسيم هذه الحريات تقسيما ثنائيا الى حريات سلبية وحريات
ايجابية. ويقصد بالحريات السلبية تلك التى تظهر فى صورة قينودا
على سلطة الدولة، اما الحريات الايجابية فهى تلك التى تحتاج
الى خدمات تؤديها الدولة للافراد، وهذا هو تقسيم العميد دوجى (٢)

وقسم الأستاذ اسمان ESMEIN الحقوق والحريات الى قسمين :
المساواة المدنية، والحريات الفردية .

وفى الحريات الفردية ميز فيها بين الحريات ذات المضمون
المادى، والحريات المعنوية .

وادخل فى الاولى ، الحريات الشخصية. وحق الملكية، وحرية
التجارة والصناعة. بينما تتضمن الحرية المعنوية حرية العليسة،
وحرية الاجتماع، وحرية الصحافة، وحرية التعلم، وحرية تكــــون
الجمعيات (٣) .

(١) راجع ، د. نعيم عطيه ، فى النظرية العامة للحريات الفردية ، مرجع .

سابق ، ص ٢١٨ - ٢١٩ .

(٢) راجع DUGUIT (L.) Traité de droit constitutionnel .

(٣) راجع ESMEIN : Elements de droit constitutionnel ,

t.f., Paris, 1927, P. 583 et S.

والواقع أن كلا من التسميين لا يخلو من النقد، إذ بينما لا يشكك التقسيم الأول أساسا لتعيين عام الحقوق والحريات ، فضلا عن أنه يخرج الحريات الفردية عن مفهومها، ككيود يوردها المصالح المشترك على ممارسة السلطة العامة لسلطتها، فإن التقسيم الثاني يؤخذ عليه أخراجه الحقوق الاجتماعية من دائرة الحقوق والحريات العامة، كما أن التمييز بين المضمون المبادئ والمبادئ المعنوي في الحقوق والحريات لا يرتب إيه نتائج قانونية .

واته العميد هوريو الى تقسيم الحريات الفردية الى طوائف ثلاث : طائفة حريات الحياة الخاصة أو الحريات الامولية، وتشمل الحريات البدئية، وحريات العائلة (زواج ، ارض ، وصية)، وحرية الملكية الخاصة، وحرية التعاقد، وحرية العمل والصناعة .

وطائفة الحريات الروحية ، ويشمل حرية الضمير، وحرية التعليم، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع .

وطائفة الحريات الفردية الخالفة لانظمة اجتماعية : وتشتمل حرية تكوين الجمعيات والنقابات ، وحرية تكوين الطوائف والنوادي وحرية تكوين الشركات (١) .

ويؤخذ على هذا التقسيم عدم الدقة ، إذ كيف يمكن ان نتصور ان حرية العياده مثلا ليست ضمن الحريات الفردية المنشئة للنظم الاجتماعية .

تقسيمنا للحريات العامة (الفردية) :

اضحى من المسلمات - الان - التمييز بين الحريات الاقتصادية (او ذات المضمون الاقتصادي) ، وبين سائر الحريات الفردية .

(١) راجع :

HAURIUO (M.) : Précis de droit constitutionnel
Paris, 1929, P. 97.

وإذ نحينا الحريات الاقتصادية، أمكننا أن نميز في نطاق الحريات الأخرى غير الحريات الاقتصادية، بين الحريات ذات الطابع الفردي البحت، وبين الحريات التي يتجاوز مدلولها الذات الفردية

ونشير إلى أن الحريات ذات الطابع الفردي البحت أو الحريات الشخصية بالنسبة إلى سائر الحريات، هي الشرط الأساسي لوجودها، إذ تقع هذه الحريات الشخصية في مقدمة الحريات الفردية باعتبارها لازمة للتمتع بغيرها من الحريات الأخرى، فالحريات الشخصية هي الحريات الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها .

وشبه طائفة ثالثة من الحريات الفردية هي الحريات ذات المضمون الذهني أو الحريات الفكرية، وهي تنطوي على حريات متعددة كالعقيدة، والتعليم، الصحافة، والاجتماع، والراي ..

أذن التقسيم الذي نعتقد في ملامته، هو الذي يسم الحريات الفردية تقسيماً ثلاثياً إلى :

- ١ - الحريات الأساسية أو الحريات الشخصية أو الحريات ذات الطابع الفردي البحت .
- ٢ - الحريات الفكرية أو الحريات ذات المضمون الذهني
- ٣ - الحريات الاقتصادية .

ونبدي ملاحظة جوهرية، وهي أن الحريات كافة ذات مظهر اجتماعي . فلكل حرية مظهرين، مظهراً فردياً، ومظهراً اجتماعياً . والملاحظ أن أحد هذين المظهرين قد يسود على الآخر بحسب الأحوال في الرابطة المترتبة على ممارسة حرية من الحريات، وإذا كانت قد تأخرت الحريات التي غلب عليها الطابع الاجتماعي عن غيرها في الظهور، إلا أن الحريات كافة ذات مظهر اجتماعي^(١).

(١) راجع : HAURIOU(7) : Principes de droit public

Paris, 1910, P. 491 et S.

المطلب الثانى

موقف الدستور المصرى القائم من الحريات العامة

تعدر الإشارة الى ان دستور سنة ١٩٢٣ كان قد خص البسبب الثانى منه للكلام عن حقوق المصريين وواجباتهم، كما خص دستور سنة ١٩٥٦ بابه الثالث لبيان الحقوق والواجبات العامة، وهو ما سار عليه دستور سنة ١٩٦٤ (المؤقت)، اذ جاء الباب الثالث منه بعنوان الحقوق والواجبات، اما دستور سنة ١٩٧١ (القائم) فقد غاير فى تسمية " الحقوق والواجبات العامة " عما كانت عليه الدساتير السابقة، اذ جاء الباب الثالث تحت عنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة " وهى تسمية مقصودة، اذ تعبر عن مدى اهمية واضع الدستور بضرورة كفالة الحريات وتقرير الضمانات التى تمنع من اهدارها او كبتها كما حدث فى الماضى .

كما ان تطور هذه التسميات يدل بوضوح على ان قائمه الحريات والحقوق العامة ليست ثابتة، بل يتغير مضمونها بتغير العصر، وباختلاف طبيعة النظام الذى تقوم فيه .

وهذا ما اكده الدستور القائم، الذى اهتم لأول مرة فى تاريخ الحياة الدستورية بالجانب القانونى للحرية (تنظيم الحريات العامة)، اذ اورد الدستور القائم بابا مستقلا بعنوان سيادة القانون (الباب الرابع منه)، واكدت وثيقة اعلان الدستور ان سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبيا لحرية الفرد فحسب لكنها الاساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت .

فمبدأ سيادة القانون ليس مجرد مبدأ سياسى فلسفى، بسبل كان مطلبيا شعبيا وضرورة ملحة وهدفا تصر الجماهير على الوصول اليه .

وقدمنا ان جميع النصوص التي وردت في البابين الثالث عشر والرابع من الدستور الحالي تقدم حلولا من واقع التجربة، إذ لا تخفى الخلطية من ورأى النص على تحديد مدة الحبس الاحتياطي (م/٤١)، والنص على حرمة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال (م/٤٥) ... الخ .

وقد نص دستور سنة ١٩٧١ على الحريات العامة بطوائفها الثلاثة:

أولا: بفيمما يتعلق بالحريات الشخصية والتي تمثل أساسا في تأكيد انجانب الذاتى من الحقوق الانسانية، فيما يتمل بحرمة الذات من حيث صيانتها من العدوان وضمان حريتها فى التنقل، ثم حرية السكن وحق الامن ... الخ .

فقد اولاهها الدستور عنايته باعتبارها شرطا لوجود غيرها من الحريات العامة والسياسية على السواء، فحما استهلال الحديث عن الحريات العامة المقررة فى الدستور بعبارة قوية براكمة نصت المادة (٤١) من الدستور على ان: " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى محرمة لا تحس ... " .

د. قد ان مراد تلمين الدستور من العبارات هو ان قضية الحرية الشخصية كانت تشغل بال الناس جميعا، وتأخذ عليهم اقطار حياتهم لكثرة ما انتهكت هذه الحرية، فجاءت هذه العبارات لتؤكد مدى حرص واضع الدستور على ضرورة صيانة الحرية الشخصية .

فلو نظرنا الى حق الامن ، نجده يمثل الحرية الشخصية فى ابرز صورها، وهو يعبر عن حق الانسان فى الايقض علية او يحبس الا فى الاحوال المنصوص عليها فى القانون .

ونص على هذا الحق فى المادة (٤١) من الدستور، والتس،

تقضى بانه " ، وفيما عدا حالة التلجح لايجوز القبض على أحد. او تفتيشه او حمله. او تقييد حريته باى قيد او منعسا من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانته امن المجتمع ويمدر هذا الامر من القاض المختص او النيابة العامة ، وذلك وفقا لاحكام القانون .

ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي".
وقد ورد النص على هذا الحق فى المادة (٣) من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ .

والحرية الشخصية ليست حقا مطلقا لاترد عليه القيود، ولكن يلاحظ ان القانون هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه الحدود (القيود)، وقد قامت تشريعات العقاب على هذا الاساس، لانها انما تؤتم مورا من العدوان على الغير حفظا لامن الجماعة وافن المجتمع .

وهذا ما اكده الاعلان العالمى لحقوق الانسان فى المادة (٩) منه، والتي نصت على انه: لايجوز اعتقال اى انسان او حزه او نفيه تعسفا، وبصورة اوضح فى المادة (٢٩) والتي نصت على ان لايحوز ان يخضع اى فرد فى ممارسة حقوقه وحياته الا للقيود التى يقرها القانون .

والمسلم ان الدستور اذ يقر الضمانات التى يجب مراعاتها عند المساس بالحرية الشخصية، واذ يوجب اشراف القضاء والنيابة على الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية، فانه يقر تقييد حرية الافراد اذ اقتروا ما يقتضى ذلك من الحرائم ومخالفة القانون.

فالحرية الشخصية ليست حرية مطلقة تتمتع على القيود والحدود، اذ اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه الحدود والقيود (١).

(١) راجع حكم المحكمة العليا فى ١٨/١/١٩٧٥ فى القضية رقم ١٣ لسنة ٥٢ "عليا"

وعلى ذلك فإن كفاية الحرية الشخصية وكفاية حق الامتنان تحتمان بالضرورة تقييد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وما يرتبط به من مبادئ شخصية العقوبة، وعدم سريان القوانين بأثر رجعي وهو مانص عليه في المادة (٦٦) من الدستور، وكفله الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة الحادية عشرة.

ويلاحظ ان هذه المبادئ تخضع للرأية القضائية عليها من قبل المحكمة الدستورية العليا^(١).

حرية التنقل :

وتقوم هذه الحرية على أسس ثلاثة هي : عدم جواز الزام المواطن بالاقامة في مكان معين او حظر اقامته في جهة معينة الا في الاحوال المنية في القانون (م/٥٠ من الدستور) .

وحظر ابعاد اي مواطن عن البلاد او منعه من العودة اليها . (م/٥١)

وللمواطنين حق الهجرة الدائمة او المؤقتة الى الخارج وينظم القانون هذا الحق واجراءات وشروط الهجرة ومفاداة البلاد . (م/٥٢)

وقد منا انه لايجوز تقييد حرية احد او منعه من التنقل الا بمايرتتلزمه ضرورة التحقيق وصيانته امن المجتمع ، ويصدر هذا الامر من القاضى المختص او النيابة العامة ، وذلك وفقا لاحكام القانون (م/٤١ من الدستور) .

وقد قضى بان سلطة جهة الادارة في منح جواز السفر او تحديده او سحبه ليست سلطة مطلقة ، بل تخضع لرقابة القضاء الادارى لبحث ركن السبب (٢) .

(١) راجع في تفصيلات ذلك :- مؤلف الاستاذ الدكتور محمود يحيى حنى بعنوان الدستور والقانون الجنائى - القاهرة سنة ١٩٩٢ . ص ١٢ وما بعدها ، ص ٢٠ وما بعدها .
(٢) المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٢٦ ق، فى ١٩٨٢/٢/٢٧

كما قضى بان حرية سفر المواطن للخارج تخضع لترخيص جهة الإدارة منحاً او منعاً في حدود القواعد واللوائح التنظيمية التي تدفعها مراعية فيها طابع العمومية واللاتحكمية ، والتي يجب على جهة الإدارة ان تلتزم بها حتى قامت بتنظيمها (١) .

وقد نص على هذه الحرية في المادة (١٢) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في عام ١٩٤٨ .

حرمة المساكن :

وقد وضع الدستور مبدأ صارماً لهذه الحرمة ، اذ نص في المادة (٤٤) على ان : للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها او تفتيشها الا بامر قضائي مسبب وفقاً لاحكام القانون ."

ونشير هنا الى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر لسنة ١٩٨٤/٦/٢ والذي قضت فيه بعدم دستورية نص المادة (٤٧) من قانون الاحراجات الحنائية ، والتي كانت تمنى على ان لمأمسور الخيط القضائي في حالة التلبس بجناية او جنحة ان يذبح منزل المتهم ويخيط فيه الاتياء والاوراق التي تفيد في كشف الحتمية ، اذا اتضح له من امارات قوية انها موجودة فيه ، مما مفاده تحويل مأمور النبط القضائي السابق في اجراء سنين سنن التتبع لسنن حالة التلبس بجناية او جنحة دون ان يصدر له امر قضائي مسنن ممن يملك سلطة التحقيق، وهو ما يخالف المادة (٤٤) من الدستور (٢) .

سرية المراسلات :

كفل الدستور كيان وسرية كافة المراسلات (ايما كان نوعها) بما نص عليه في المادة (٤٥) ، فقال بالحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات

(١) المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٩٩ ق في

١٩٦٥/٥/٨

(٢) في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٤٤ ق ، المجموعه - الجرد

٢/ ، ص ٦٧ .

التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ،
ولاتجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى
سبب ولمدة محددة ووفقا لاحكام القانون .

حرمة وسائل الإتصال وكفالة سريتها، لايجوز المساس بهما
الا بشروط ثلاثة :

- ١ - أن يكون ذلك بأمر قضائى ، يصدر من القاضى المختص .
- ٢ - أن يكون الأمر القضائى مسببا ، لضمان جديته .
- ٣ - وان يكون الأمر القضائى المسبب لمدة محددة ، وفقا لاحكام
القانون .

وواضح ان هذه القيود الثلاثة لمد بها الموازنة بين الحرية
الفردية وامن المجتمع .

حرمة الحياة الخاصة مضمونة ، وكل اعتداء على الحرية الشخصية
او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحريات العامة
التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لانسقط الدعوى الحائضه
ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وهذا مابررتة المادة (٥٧) من
الدستور ، وازافت : " وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه
الاعتداء " .

وحرمة الحياة الخاصة من الحريات العامة التي لم تكن تعرفها
دساتير المصرية المتعاقبة قبل الدستور الحالى ، وقد حددالمشروع
المصرى اطار هذه الحرية فيما استحدثته من مواد (جديدة) فى
قانون العقوبات ، بالفئة المادتين ٣٠٩ مكرراو " (١) (الحريـدة
الرسمية - العدد ٣٩ ، فى ١٩٧٢/٩/٢٨) .

ونص فى المادة (٣٠٩) مكررا على انه يعاقب بالحبس مدة لاتزيد
على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن ، وذلك

(١) مفاقتان بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، بتعديل بعض النصوص
المتعلقة بضمان حرية المواطنين فى القوائين القائمة .

بان ارتكب احد الافعال الاتية فى غير الاحوال المصرح بهاقانوننا
أو بغير رضا المجنى عليه .

- أ - استرقق السمع أو سحل أو نقل عن طريق جهاز من الاجهزة أيا كان
نوعه معادشات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون .
ب - التفتظ أو نقل بجهاز من الاجهزة ايا كان نوعه صوره شخص
فى مكان خاص .

وقد صدرت الافعال الممتار اليها فى الفئرتين السابقتين... من
اشياء اجتماع على سمع أو مرأى من الخارجين فى ذلك الاجتماع
فان رضا هؤلاء يكون مشرفا .

ويعاقب بالحبس الموقت العام الذى يرتكب احد الافعال المبينة بهذه
المادة اعتمادا على سلطة وظيفته، ويحكم فى جميع الاحوال بمصادرة
الاجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة ، كما يحكمهم
بحو التسجيلات المتعلقة منها أو اعدامها .

وتنص المادة (٢٠٩ مكررا (أ) بان : يعاقب بالحبس كل من
اذاع أو سهل اذاعه أو استعمل ولولئى غير علانية تسجيلا أو مستندا
متحملا عليه باحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك
بغير رضا صاحب الشأن .

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من ددك بالاشياء
امر من الامور الشتره تم التحول عليها باحدى الطرق المشار اليها
لحمل شخص لئى القيام بعمل اولا متناع عنه .

ويعاقب بالسجن الموقت العام الذى يرتكب احد الافعال المبينة
بهذه المادة اعتمادا على سلطه وظيفته ويحكم فى جميع الاحوال بمصادرة
الاجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عنها
كما يحكمم بحو التسجيلات المتعلقة عن الجريمة أو اعدامها .

وإذا كان على الفرد احترام الحياة الخاصة على الأخص، فإنها
فإنه يقع على السلطة العامة - أيضا - الالتزام بحماية الحرية
واحترامها، لذلك نجد أن القانون قد شدد العقوبة الحاشية
(فضلا عن المسؤولية المدنية) إذا كان انتهاك حرمة الحياة الخاصة
من قبل موظف عام .

وتبدي ملاحظة عوربية) ، ذلك أن هذه الأحكام ، الأصل فيها أن موطنها
الطبيعي هو قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية ، ولكن
تجارب مرة كثيرة حدثت بالمرجع الدستوري أن يورد هذه الأحكام
في صلب الدستور نفسه ، ليفي عليها سداً ، وليكفل لها ما يوجب
للمنصوص الدستورية من حرية وتوقيع ، وهو ما أكدته وثيقة إعلان
الدستور - على ما قدمنا - .

ثانياً : الحريات الفكرية أو الحريات ذات المضمون الذهني :

وتتضمن هذه الطائفة من الحريات الفكرية ، حرية الرأي والنشر ،
وحرية العقيدة ، وحرية التعليم ، وحرية الصحافة ، وحرية الاجتماع
وحرية تكوين الجمعيات .

والجدير بالذكر أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة
١٩٤٨ ، قد عنى بهذه الحريات - أذعننا خمسة مواد من مجموع مواده
البالغه ثلاثين مادة ، فنص على حرية الفكر والوجدان والدين
(العقيدة) في المادة (١٨) ، وعلى حرية الرأي والتعبير في المادة
(١٩) ، وعلى حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية في
المادة (٢٠) ، ونص على حق إنشاء النقابات مع آخرين في المادة
(٢٣/٤) ، وعلى حق التعليم في المادة (٢٦) .

وبالرجوع إلى الدستور المصري القائم والساتين السابقة
عليه ، نجد أنه قد نص على كفالة هذه الحريات (جميعها) للأفراد .

حرية الرأى ، والتي تعتبر الحرية الام بالنسبة لحرية التفكير
تعنى الحرية فى ابداء ما يساور خاطر وينعقد عليه الفكر دون
ضغط او اكراه او رهبة، ولو خالف الرأى العام، أو زايًا خاصتنا
ايا كان ممدرة (١) ، نمت عليها الدساتير المصرية المتعاقبة
فنص عليها فى المادة (١٤) من دستور سنة ١٩٢٣ ، فى المادة (٤٤)
من دستور سنة ١٩٥٦ ، وفى المادة (٣٥) من دستور سنة ١٩٦٤ ،
(المؤقت) ، كما نص عليها فى المادة (٤٧) من الدستور القائم
(دستور سنة ١٩٧١) ، فجاء نص هذه المادة على ان " حرية الرأى ،
مكفولة ولكل انسان التعبير عن رايه ونشره بالقول او الكتابة
او التصوير او غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون
والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى " .

وحرية الرأى من الحريات الاساسية التى تحتتمها طبيعة النظام
الديمقراطى ، وتعد ركيزة لكل حكم ديمقراطى، كما انها حرية
لازمة لمباشرة الحقوق السياسية، ويعتبر حق تكوين الاحزاب السياسية
(والجمعيات والشباب) حقا دستوريا متفرعا عنها ومترتبسا
عليها، لقيام النظم الديمقراطية عليها باعتبارها ضرورة واقعية
للتعبير عن اختلاف الرأى الذى تحتته طبيعتها الديمقراطية .

والمسلم به ان حرية التعبير عن الرأى لا يقتصر اثرها على
صاحب الرأى وحده، بل يتعداه الى غيره وإلى المجتمع، ومن ثم لم
يطلق الدستور هذه الحرية، وانما اباح للمشرع تنظيمها بوضع
القواعد والضوابط التى تبين كيفية ممارستها ، بما يكفل مونها
فى اثارها المشروعة دون ان تتجاوز الى الاضرار بالغير او بالمجتمع .

(١) وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى
١٩٨٨/٥/٧ ، الذى قررت فيه ان حرية الرأى هى الحرية
لاصل التى يتفرع عنها الكثير من الحريات والحقوق العامة
لفكرية والثقافية، كحق النقد وحرية الصحافة) والطباعة
والنشر، وحرية البحث العلمى والابداع الادبى والفنى والثقافى ،
وحق الاحتمام للتشاور وتبادل الآراء وحق مخاطبة السلطات العامة،
فى الدعوى الدستورية رقم ٤٤ لسنة ٧٧ - المجموعة ، الجزء ٤/١
ص (٩٨) .

ويلاحظ ان تنظيم المشرع العادى حدود الحرية العامة وكيفية ممارستها ، يتعين ان يكون من غير نقص او انتقاص منها، وخرج المشرع فيما يفعله من تنظيم لهذه الحرية بمقتضى مايسنه من تشريعات على هذا الضمان الدستوري، بان قيد حرية وردت فى الدستور مطلقا ، او اهدار او انتقص من حرية تحت ستار التنظيم الجائر دستوريا، يوصم عمله التشريعى بعيب مخالفة الدستور.

وتطبيقا لذلك، قضى بان مودى نص البند (سابعاً) من المادة (٤) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الاحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط الايكون بين مؤسس الحزب او قيادته من تقوم ادله جديده على قيامه بالدعوى او المشاركة فى الدعوى او التحجيد او الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئه او اتجاهاته او اعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠/٤/١٩٧٩ هو حرمانه من المواطنين من حقهم فى تكوين الاحزاب حرمانا ابديا وهو حق كلفه الدستور حسما يدل عليه لزوما نص المادة (٥) منه .

انطوا هذا النص على اخلال بحريتهم فى التعبير عن الراى بما يودى الحر بصادرة هذا الحق وهداره ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين (٥) و (٤٧) من الدستور (١) .

ونشر الى انه وان كان نص المادة (٤٧) من الدستور قد كفل حرية التعبير عن الراى بمدلوله الذى جاء عاما مطلقا ليشمل الراى فى مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فانه مع ذلك قد خص حرية الاراء السياسية بزعاية اوقى لمالها من ارتباط وثيق بالحياة السياسية، وبخير النظام الديمقراطى فى طريقه الصحيح .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٧/٥/١٩٨٨ - سابق الاشارة اليه .

وغيرها على مدى التاريخ، تشعبت مسئولية الدولة تجاه الفرد فلم تعد مسئوليتها قاصرة على ضمان الحقوق السياسية والمدنية فحسب، بل وامتدت بتدرجات متفاوتة إلى مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وينعكس دور الدولة على حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال ممارستها لوظائفها التشريعية والتنفيذية والقضائية، كما تحددها احكام الدستور والقوانين القائمة .

والمسلم به اختلاف مدى هذه الحقوق والممارسة الفعلية لها، وموقف الاجهزة والهيئات المختلفة منها في كل دولة باختلاف انظمة الحكم، فاذا كان الفرد غاية في ذاته فان النظام يكون حقيقيا ندهياً للفرد مكانة عليا ومان حقوقه وحرياته، اما اذا كان الفرد لا يعدو مجرد وسيلة لتحقيق مصلحة الجماعة او الشعب، فان ذلك يعنى ان النظام (السياسي) قد ضحى بالفرد من اجل الجماعة، مما يؤدي الى ان تهدر او تتحدد وتقتيد - على الاقل، الحقوق والحرريات العامة باسم الجماعة وتحقيقا لاهدافها .

ضمانات ممارسة الحقوق والحرريات العامة :

وشبه حقيقة مؤكدة دمرداها انه بغض النظر عن شكل النظام النيابي (برلمانيا كان او رئاسيا) او حزب ، فانه من الابد ان يكون سنده هي ارادة الشعب واساسة هي سيادة القانون، وسيادة القانون - كما جاء في وثيقة اعلان الدستور القائم، دستور سنة ١٩٧١ - ليست ضمانا مطلوبيا لحرية الفرد فحسب لكنها الاساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت .

والاصل في العليقة التشريعية ان تكون الحصن الرئيس لحقوق الانسان في المجتمع، باعتبارها الممثلة لارادة الشعب والحامية للدستور، وبما تملكه من سلطة مراجعة القوانين القائمة، اذا لزم الامر - لجعلها اكثر مسابرة للمجتمع وتطوره .

وتجدر الإشارة -الى ان الاسلام يجعل ايداء الراى فى بغير الحالات من الواجبات الدينية التى ينفى على المسلمين ممارستها، وليس مجرد حق لهم الخيار فى ممارسته وذلك بمقتضى خاصة فى مواجهة المناكر والمظالم .

وحرية العقيدة ، نص عليها الدستور القائم فى المادة (٤٦) منه نص فيها بان : " تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسته الشعائر الدينية. وقد كفلت كافة الدساتير المصرية المتعاقبة صون هذه الحرية، والتي هى فى واقع الامر حريتين: حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية .

وهذه الحرية حرص عليها الاسلام، ومن مظاهر اطلاق الحرية الدينية فى اعتناء العقائد وممارسة الشعائر ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطى بعض مسجده لوفد نجران النصرانى ليقوم فى شعايره الدينية طوال مقامه فى المدينة حينما وفد اليه لمجادلته فى امور الدين .

وقد حثت احكام القضاء تأكيد هذه الحرية فى العديد من احكام (المشهوره) ومنها ما لقررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٥٩/٤/٢٥ من حرية الطوائف غير الاسلاميه فى ممارسة شعائرها الدينية ، وان لكل طائفة ان تطلب اقامة الدور اللازمة لاداء شعائرها الدينية من كنائس وبيع وادبيرة، ومعابد بعد الحصول على ترخيص فى انشاء تلك الدور (١) .

وما قررت هذه المحكمة - ايضا - فى احكام متواتره، من ان قرار الفرز من عضوية الكنيسة هو اقصى الاحكام الكنيسية، مقتضاه حرمان الفرد من اية رابطة تربطه بالكنيسة والحيلولة دونه وبين ما يؤمن به من فريقتين لاغنى عنهما فى عقيدته، وهما

(١) فى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٤ ق -

المعمودية والعشاء الرباني. قرار الفرز من شأنه التأثير على العقيدة الدينية وحرية ممارستها، مما يجوز طلب الغائه (١).

وفي حكمها الصادر في اول يولية سنة ١٩٨٩، قررت المحكمة الادارية العليا ان يظل النقاب ظليفا في غمار الحرية الشخصية، ومحرا في كنف حرية العقيدة، فلا يجوز حظره نمطة مطلقة او منعه بصورة كلية على المرأة، ولو في جهة معينة، او مكان محدد مما يحق لها ارتياده. الخطر المطلق او المنع الكلي يمس الحرية الشخصية في ارتداء الملابس ويقيّد حرية العقيدة (٢).

فحرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية تعتبران من الاصول الدستورية الثابتة المستقرة في كل بلد متحضر، فلكل انسان ان يؤمن بما يشاء من الاديان والعقائد التي يطمئن اليها ضميره وتساكن اليها نفسه، ولا سبيل لاية سلطة عليه فيما يدين به في قراره نفسه واعماق وجدانه .

اما حرية ممارسة الشعائر الدينية فهي مقيدة بقيد انصح عنه الدساتير السابقة (المادتين ١٢، ١٣ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ٤٣ من دستور سنة ١٩٥٦، والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٦٤، واغفله الدستور القائم وهو قيد " عدم الاخلال بالنظام العام وعدم منافية الاداب العامة". وكما قالت - بحق - المحكمة العليا في حكمها المشهور الصادر في ١٩٧٥/٣/١، فان اغفال هذا القيد لا يعنى اسقاطه عمداً وإباحه اقامة الشعائر الدينية ولو كانت مخلة بالنظام العام او منافية للاداب، ذلك ان المشرع رأى ان هذا القيد غنى عن الاثبات والنص عليه صراحة، باعتباره، امرا بديهيا واصلا دستوريا يتعين اعماله ولو اغفل النص عليه .

(١) المحكمة الادارية العليا في ١٩٨٤/٣/٣١ في الطعن رقم ٢٧ ق. ورات المبدا في حكمها الصادر في ١٩٨٠/١٢/٢٠ في الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٢٠ ق .

(٢) في الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٢٤ ق

- وتجدر الإشارة الى ان الإديان التى تحمى النصوص الدستورية
رية القيام بشعائرها، انما هى الإديان السماوية الثلاثة وتطبيقا
ذلك قضت المحكمة العليا فى حكمها المشار اليه ان العقيدة
البنهاية ليست ديننا سماويا من الإديان الثلاثة المعترف بهما،
يمن ثم فان الدستور لا يكفل اقامه شعائرها (١).

وثمة ملحوظة جوهرية ابرزتها المحكمة العليا - فى هذا الحكم -
هى ان حرية العقيدة مطلقة ومنها حرية العقيدة البنهاية، اما
رية الشعائر الدينية فهى مقيدة، وهى التى عرض لها الحكم المشار
اليه .

واما حرية التعليم: فقد نص عليها فى المادة (١٨) من الدستور،
والتي تقضى بان : التعليم حق تكفله الدولة وهو الزامى فسى
المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الالزام الى سراسل
اخرى، وتشرف الدولة على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات
ومراكز البحث العلمى. وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين
مخبرات المجتمع والانتاج " .

وفى حالة الدولة لحق التعليم ان اجاء انطلاقا من حقيقة
ان التعليم يعد من اهم وظائف الدولة واكثرها خطرا وان اداها
الاساسية التى تنمى النشء والقيم الخلقية والتربوية والثقافية،
وتعد حياة افضل يتوافق فيها مع بيئته ومقتضيات انتمائه
الى وطنه . والحق فى التعليم الذى ارسى الدستور اصله - فحواه
ان يكون لكل مواطن الحق فى ان يتلقى قدرا من التعليم يتناسب
مع مواهبه وقدراته ، وان يختار نوع التعليم الذى يراه اكثر
اتفاقا وميوله وملكا، وذلك كله وفق القواعد التى يتولى
المشروع وضعها، تنظيما لهذا الحق بما لا يؤدى الى مصادرته .

(١) مجموعه المحكمة العليا - الجزء ١/ ص ٢٢٨ .

او الانتقاص منه ، وعلى الاتخل القيود التي يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ القرض والمساواة لدى القانون .

وقدمنا ان قضاء المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٥/٦/٢٩ ، فيما يتعلق " بالفئات المستثناة " يمثل رقابة هذه المحكمة فيما يسنه المشرع العادى تنظيما لحق التعليم .

وحرية الصحافة La liberté de la presse : وضـوع الدستور القائم أساسا فى المادة (٤٨) ، والتي تنص على ان "حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وانذارها او وقفها او اغاؤها بالطريق الادارى ، محظورة .

ويجوز استثناء فى حالة الطوارئ ، او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة فى الامور التي تتصل بالسلامة العامة او اغراض الامن القومى ، وذلك كله وفقا للقانون .

وعندما عدل الدستور سنة ١٩٨٠ أضيف الى الدستور الباب السابع ، وخصى الفصل الاول منه لمجلس الشورى ، بينما كانت سلطة الصحافة هى عنوان الفصل الثانى (المواد من ٢٠٦ - ٢١١) .

فمن على ان الصحافة سلطة شعبية تمارس رسالتها عن الوجه المبين فى الدستور والقانون (م/٢٠٦) ، وان الصحافة تمارس رسالتها بحرية فى اطار المقومات الاساسية للمجتمع والحقوق والواجبات العامة (م/٢٠٧) ، وكلل الدستور حرية الصحافة وحظر الرقابة عليها ، وذلك كله وفقا للدستور والقانون (م/٢٠٨) ، كما كفل الدستور حرية اصدار الصحف ، طبقا للقانون (م/٢٠٩) وانسه لاسلطان على الصحفيين فى عملهم لغير القانون (م/٢١٠) ، وتضمن

في المادة (٢١١) على انه يقوم على شئون الصحافة مجلس اعلى يحدد لقانون طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقاته بسلطات الدولة .

والمعلوم ان المؤسسات الصحفية القومية مملوكة ملكية خاصة للدولة ، ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى (المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة) كما ان رئيس مجلس الشورى هو رئيس المجلس الاعلى للصحافة (م/٣٦ من ذات ، القانون) .

ولاشك ان الضمانات التي قررها الدستور بشأن حرية الصحافة واستقلالها في اداء رسالتها وحظر الرقابة عليها او اضرارها او وقفها او الغائها بالطريق الاداري . . انما تستهدف اساسا كفالة حرية الراء السياسية ، باعتبار ان حرية الصحافة هي السبيل لحرية الراى والفكر (١) .

اما حرية الاجتماع : فقد كفلها الدستور في المادة (٥٤) منه والتي تنص على انه : للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة الى اخطار سابق ، ولا يجوز لرجال الامن حضور اجتماعاتهم الخاصة والاجتماعات العامة والموكب والتجمعات مباحة في حدود القانون " .

وعلى ذلك فثمة تفرقة بين نوعين من الاجتماعات هما : الاجتماعات الخاصة ، والاجتماعات العامة ، وبينما حرية الاجتماعات الخاصة مطلقة ، فان حرية الاجتماعات العامة مباحة في حدود القانون .

(١) راجع حكم محكمة الدستورية العليا ، في ١٩٨٨/٥/٧ - سالف الاشارة اليه . وحكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٨٢/١/١٦ في الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٢٥ ق وفيه قررت ان : اصدار صحيفة لحزب سياسي لا يعدو ان يكون في حقيقته استخداما لحق استمده مباشرة من القانون ، لا يلزم لنشؤ هذا الحق صدور قرار ، اداري بذلك .

وينبنى على هذه التفرقة نتيجة هامة مؤداها انه لايجوز تقييد حرية الاجتماع الخاصة بأى قيد، وان يجوز تقييد حرية الاجتماع العام بشرط الايؤدى ذلك الى الانتقاص من هذه الحرية او اهدارها، ويخضع لتقدير المشرع فى تنظيم هذه الحرية للرقابة الدستورية التى تمارسها المحكمة الدستورية العليا .

وتنظم حرية الاجتماع العام - الان - بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣، والذى فرض قيودا على عقد الاجتماعات العامة حاملها وجوب الاخطار مسبقا عن الاجتماع للمحافظة او لسلطة البوليس حسب الاحوال، وان يتم الاخطار قبل عقد الاجتماع بثلاثة ايام على الاقل. ما لم يكن الاجتماع انتخابيا فتتخلص مدة الاخطار الى اربع وعشرين ساعة (٢/م). وحددت المادة (٣) من القانون البيانات والتوقيعات التى يجب ان يشتمل عليها الاخطار، واستوجب القانسون ان يكون لكل اجتماع لجنة مسئولة عن تنظيم الاجتماع والمحافظة على النظام فيه (٦/م). وحظر القانون عقد الاجتماعات العامة فى اماكن العيادة او المدارس او غيرها من المحال الحكومية الا اذا كانت المحاضرة او المناقشة التى يعقد الاجتماع لاجلها تتعلق بغاية او غرض مما خصت له هذه الاماكن والمحال، كما يحظر امتداد الاجتماعات الى ما بعد الساعة الحادية عشر مساء، الا باذن خاص من البوليس (٥/م)، وتجيز المادة الرابعة من القانون للمحافظ او سلطة البوليس منع اى اجتماع اذا راو انه يترتب عليه اضطراب فى النظام او الامن العام، بسبب الغايصة منه او بسبب ظروف الزمان والمكان العلابسة له، اولاى سبب خطير غير ذلك. كما يجوز للبوليس حضور اى اجتماع لحفظ النظام والامن ولمنع اى انتهاك لحرمة القانون (٧/م)، كما يجيز القانون لسلطة البوليس فمضى الاجتماع اذا لم تولف اللجنة المسئولة عن تنظيمه، او لم تقم بواجبها، او اذا خرج الاجتماع عن الصلة المعنوية له فى الاخطار، او اذا وقعت جرائم او اضطراب شديد اثناء الاجتماع

معيان الاجتماع العام : حددت المادة الثامنة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ ، الاجتماعات العامة بأنها كل اجتماع في مكان او محل عام او خاص يدخله ويستطيع دخوله اشخاص ليس بيدهم دعوة شخصية فردية .

فالمشروع اذن حدد الاجتماع العام تحديدا يرتبط بصفة الحضور فيه دون النظر الى مكان عقده ، وهذا التحديد يسمح للادارة بالسلطات الاستثنائية المقررة في القانون المذكور (وهي سلطة منع الاجتماع وسلطة الحضور فيه ، وسلطة فضه) (١) .

حرية تكوين الجمعيات :

تنص المادة (٥٥) من الدستور على ان : " للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون ويحظر انشاء جمعيات يكون نشاطها معاديا لنظام المجتمع او سريا او ذا طابع عسكري .
ونص في المادة (٥٦) على ان " انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطي حق يكفله القانون " .

والبين من هذه النصوص ان المشروع قد اقر مبدءا حرية تكوين الجمعيات وحرية انشاء النقابات والاتحادات ، واحال على القانون في تنظيم مباشرة هذه الحريات .

والواقع ان حرية تكوين الجمعيات ينظر اليها من زاويتين :
احدهما جنائية والاخرى مدنية .

الناحية الجنائية تتمثل بمدى مشروعية تكوين الجمعيات ، وهنا يلاحظ ان قانون العقوبات في المادة (١٩٨) منه قد حظر قيام

(١) راجع في نقد هذا القانون الدكتور سعد قصفور: حرية الاجتماع في انجلترا وفرنسا ومصر ، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة السنه ٣/ ، يناير سنة ١٩٥٢ ، ص ٢٢٧ وما بعدها .

الجمعيات التي يخشى منها على النظام الاجتماعي، وشدد العقوبة على مخالفة هذا الحظر، فمنى على انه : يعاقب بالاشغال الشاقة الكوئته مدة لاتزيد على عشر سنين وبغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز الف جنيه كل من انشا او اسس او نظم او ادار جمعيات او هيئات او منظمات ترمى الى سيطرة طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات، او الى القضاء على طبقة اجتماعية او الى قلسب نظم الدولة الاساسية او الاجتماعية او الاقتصادية، او الى هدم اى نظام من النظم الاساسية للهيئة الاجتماعية، او الى تخبيسد شء مما تقدم او الترويج له متى كان استعمال القوة او الإرهاب او ايه وسيله اخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك .

كما قضى بنفس العقوبة على كل اجنبى يقيم فى مصر وكل مصرى ولو كان مقيما فى الخارج اذا انشاء او أسس او ادار فرعا فى الخارج لاحدى الجمعيات او الهيئات المذكورة .

وعاقب النص بالسجن والغرامة كل من ينضم الى هذه الجمعيات او اشترك فيها بأية صورة ، وكذا كل من يتصل بالذات او بالواسطة بهذه الجمعيات او بفروعها او شجع غيره على ذلك او سهل له .

اما الناحية المدنية فتتناول حياة الجمعيات القانونية شاة وانقضاء .

ويقع على عاتق المشرع مهمة التوفيق والموازنة بين هذين الاعتبارين، اذا المبالغة فى الاطلاق بدعوى الحرية تعرض الجماعة لخطر القوض، كما ان الاسراف فى التقييد بدعوى النظام يهدد حرية الفرد (١) .

(١) راجع فى تفصيلات ذلك الدكتور سعد عصفور؛ حرية تكوين الجمعيات فى انجلترا وفرنسا ومصر، بحث منشور بمجلة الخلق - جامعة الاسكندرية ، السنة ٥ - العددان/ ١ - ٢، يناير/ مارس سنة ١٩٥١ ، ص ٩٩ وما بعدها .

حق إنشاء النقابات والاتحادات يرتبط بحق تكوين الجمعيات :

وهنا نشير الى حكم هام صدر عن المحكمة الدستورية العليا في ١١/٦/١٩٨٣^(١) والذي قررت فيه ان تنظيم المرافق النقابية باعتبارها من اشخاص القانون العام وان كان يدخل في اختصاص الدولة ، بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة ، الا ان هذا التنظيم يلزم ان يتم طبقا للحدود ووفقا للضوابط التي ارساها الدستور، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٥٦) من الدستور، والتي اكدت مبدا الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطي، والذي يقضى ان "يكون لاعضاء النقابة الحق في ان يختاروا بأنفسهم وفي حرية قياداتهم النقابية التي تعبر عن ارادتهم وتنوب عنهم، الامر الذي يستتبع عدم جواز اهدار هذا الحق بحظه او تعطيله .

وهذا الحكم يسرى على النقابات بوجه عام سواء كانت عمالية او مهنية، فاذا جاء قانون ووض قيدا على حرية انشاء النقابات بمفهومها الديمقراطي بالمخالفة لحكم الدستور، كان هذا القانون غير دستوري. وهذا ما انتهت اليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها - سالف الاشارة اليه - اذ قضت بعدم دستورية نصوص القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ - ببعض الاحكام الخاصة بنقابات المحامين - لخروجه على المبدأ الديمقراطي في حرية انشاء النقابات الذي ارساه الدستور لكل بنيان نقابي .

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في ١٥/٥/١٩٩٢ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء نقابة مصمم الطنون التطبيقية وذلك فيما تضمنته من رفع الطعن في انتخاب النقيب من مائة عضو على الاقل

(١) في الدعوى الدستورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٣، المجموعة - الجزء ٢، ص ١٢٧ .

من حضرو الجمعية العمومية ، صدق على الامضاءات الموقع بها على التقرير به من الجهة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد الجمعية العمومية .

وذلك لانطواء هذا النص على قيدين خطيرين - حسب عبارات المحكمة - يعصفان بحق عضو النقابة في انتخاب نظيبها، ولقد قرن المشرع هذين القيدين بحزاء رتبته على تخلف احدهما او كليهما، هو اعتبار الطعن غير مقبول بقوة القانون وهو ما يشكل اخلافاً ، بمبدأ المساواة وحق التقاضي ، اذ ماير المشرع - بالنص المطعون فيه - بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية - في مجال ممارسة حق الطعن القضائي - دون ان يستند في هذا التمييز الى اسس موضوعية ، وهو ما يتعارض مع المادتين (٤٠) و (٦٨) من الدستور .

مدى دستورية القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ :

نشر بالجريدة الرسمية في ١٨/٢/١٩٩٣ القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٩٣ بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية (١) .

ونص في المادة الاولى منه على سريان احكامه على النقابات المهنية، واشترطت المادة الثانية من هذا القانون لوجه انتخاب النقيب واعضاء مجلس النقابة العامة او الفرعية تصويت نصلى عدد اعضاء الجمعية العمومية المقيدة اسماؤهم في جداول النقابة ممن لهم حق الانتخاب على الاقل، طبقاً لاحكام قانون كل نقابة، فاذا لم يتوافر هذا النصاب حتى نهاية عملية الانتخاب ، يدعى اعضاء الجمعية العمومية لاجتماع ثان خلال اسبوعين ، ويكون الانتخاب في هذه المرة صحيحاً بتصويت ثلث عدد الاعضاء على الاقل ممن لهم حق الانتخاب فاذا لم يتوافر النصاب المنصوص عليه في الفقرة السابقة يستمر النقيب ومجلس النقابة في مباشرة اختصاصاتهما

لمدة ثلاثة اشهر فقط ، ويدعى اعضاء الجمعية العمومية خلال هذه المدة لانتخاب النقيب او مجلس النقابة بذات الطريقة ويكون الانتخاب صحيحا باكتمال النصاب المنصوص عليه فى الفقرة السابقة .

ونصت المادة (٣) على انه اذا لم يتم انتخاب النقيب واعضاء مجلس النقابة وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة، يتولى اختصاصات النقابة العامة لجنة مؤقتة برئاسة اقدم رئيس محكمة استئناف القاهرة وعفوية اقدم اربعة من رؤساء اونواب رئيس بهذه المحكمة ، يضاف اليهم اقدم اربعة اعضاء ممن لهم حق الانتخاب بحسب اقدمتهم فى النقابة بشرط الا يكونوا من بين المرشحين لعضوية مجلس النقابة . . ويكون لهذه اللجنة المؤقتة جميع الاختصاصات المقررة لمجلس النقابة ويكون لرئيسها اختصاصات النقيب ، وتتولى اللجنة المؤقتة خلال ستة أشهر اتخاذ اجراءات الترشيح وانتخاب النقيب ومجلس النقابة وفق احكام هذا القانون . وتكرر الدعوة بذات الطريقة حتى يكتمل النصاب المطلوب .

وقد اشار اصدار هذا القانون انتقادات واسعة فى كائنة الاوساط القانونية والنقابية ، وطالبت معظم النقابات المهنية بضرورة اعادة النظر فى هذا القانون ، وقيل ان الهدف منه هو تأمين النقابات ، وانه قانون يمثل قفزة فوق الديمقراطية الخ (١) .

وبالفعل دفع بعدم دستورية هذا القانون فى بعض الدعاوى التى ينظرها مجلس الدولة ، الا ان محكمة القضاء الادارى رفضت

(١) يلاحظ ان هذا القانون قد تولش وتم اقراره واصداره فى سرعة كبيرة جدا ، ولم يؤخذ فيه راي النقابات المهنية رغم تأكيد مجلس الشعب على انه لن يقر هذا القانون قبل مناقشته بالنقابات المهنية .

هذه الدفوع لعدم جديتها (١).

ومبلغ علمنا انه لم تعرض بعد - حتى هذه اللحظة - ايئة دعاوى دستورية على المحكمة الدستورية العليا تتعلق بهذا القانون ولكن نعتقد انه سوف يكون للمحكمة الادارية العليا رأى اخر بصدد نظر الطعن على حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى مثل هذه الاحكام، وهو ماسوف يفسخ الطريق لتمدى المحكمة الدستورية العليا لابداء رايها فى القانون رقم ١٠٠/١٩٩٣، والذي تراه مشوبا بعدم الدستورية - ، وذلك للاسباب الاتية :

ان هذا القانون قد فرض قيودا على ممارسة الحرية النقابية باشرائطه تصويت نسبة كبيرة من اعضاء الجمعية العمومية المقيدة اسمائهم فى جداول النقابة ، اذ تمثل نسبة ٥٠٪ من مجموع اعضاء الجمعية العمومية لمحج انتخاب النقيب واطباء مجلس النقابة العامة او الفرعية ، نسبة - ربما - يتعذر توافرها، خاصة فى النقابات ذات الاعداد الهائلة ، مثل نقابة المحامين، ونقابة المهندسين، ونقابة الاطباء ،،، وحتى نسبة الثلث (فى حالة الاعادة) فهى نسبة غير مسبوطة فى اية انتخابات عامه او ادارية .

ويضاف الى ذلك تغليب العنصر الطبي فى المجلس الموقت (وهو بالطبع يفتقد ممارسة المهنة) ، مما يؤثر على حرية الحركة النقابية .

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الادارى، فى القضية رقم ٣٨٠٣ لسنة ٤٧ ق فى ١٥/٤/١٩٩٣ (غير منشور). واحكام ذات المحكمة فى القضيتين ٣٩٤٦ ، ٣٩٩٠ لسنة ٤٧ ق فى مارس سنة ١٩٩٣ .
ان هذا الاحكام جميعها رفضت محكمة القضاء الادارى الدفوع بعدم دستورية القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية ، وهو القانون الذى عمل به اعتبارا من ١٩ فبراير سنة ١٩٩٣ .

مسالتان جوهريتان :

المسألة الأولى : موقع الحرية السياسية من النظرية العامة للحرريات العامة .

المسألة الثانية : مبدأ المساواة أساس الحريات العامة .

أولا : موقع الحرية السياسية من الحريات العامة :

Liberte Politi Que .

كثيرا ما يستخدم مصطلح " الحرية السياسية "

في إبيتيات الفكر السياسى والدستورى كمصطلح مرادف لمصطلح " الديمقراطية " .
Democracy

فيقال ان المواطنين يتمتعون بحرية سياسية اذا كانوا يساهمون بشكل مباشر او غير مباشر فى مهمة الحكم بصفة عامة وفى عمل القوانين بصفة خاصة ، فالحرية السياسية تتفشل فى مساهمة المواطنين فى الحكم وفى الإدارة وفى العدالة .

فاما مساهمتهم فى الحكم فتتمثل فى حق الترشيح وحق الانتخاب وحق التصويت ، واما مساهمتهم فى الإدارة فتتحدى فى المساواة بين المواطنين فى تولى الوظائف العامة ، كما تتمثل مساهمتهم فى العدالة فى جلوسهم كقضاة فى المحاكم عندما تأخذ الدولة بنظام القضاء الشعبى . (وتجدر الإشارة الى ان الدستور المسمى ، القائم قد نص فى المادة (١٧٠) منه على ان يسهم الشعب فى إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون ، وهو ما يعنى اخذ الدستور المسمى بنظام القضاء الشعبى ، وقد وجد ترجمه لذلك القضاء فى محكمة القيم طبقا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب) .

وقد احيطت تلك الديمقراطية (الحرية السياسية) بالكثير

من الضمانات السياسية والقانونية ، كحرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة وحرية الاجتماع . كما ان الحرية السياسية في مفهومها التقليدي قد ارتكزت على مبدأ هام وهو مبدأ " الحق في المعارضة " ، الذي ترتب على مبدأ آخر ، وهو مبدأ حكم الاغلبية

وقد اعتقد الفقه التقليدي بان الحق في المعارضة " هوالمعيار الجوهرى للديمقراطية التقليدية، فالأقلية هي الرأى المخالفة، والحرية السياسية هي الحق في مخالفة الرأى (١) .

بعد ذلك نتساءل هل الحرية السياسية صورة من صور الحريات

الفردية ؟

حقيقة ان ثمة تلازما او ارتباطا بين الحريات الفردية والحرية السياسية ، مرده ان كليهما كان مصدر ايحاء والمهاسب للحركات الثورية والدستورية ، كما كان كل منهما عامل دفع قوى لتطور الفكر السياسى على مر العصور، ثم ان الحركة الاجتماعية بشهوعها الواسع لاتكاد توجد فارقا بين كليهما، فاذا كانت الحرية الفردية تعنى حرية التقرير، فان الحرية السياسية تعنى سلطة التقرير، كذلك فان الاستقرار الاجتماعى يقتضى ضرورة التلازم بينهما ، ذلك ان الحرية الفردية تحفظ للشخصية الانسانية كرامتها ، كما ان الحرية السياسية تتضمن الوسائل الحامية مايكفل للحرية الفردية حركتها .

فهذا التلازم العملى بين نوعى الحرية الفردية والحرية السياسية السياسية مؤداه انه لاجرية فردية بدون حرية سياسية والعكس صحيح، وان لاستقرار اجتماعى دون تمكن الفرد من التمتع بهما تمتعا فعليا .

(١) راجع .

ورغم هذا التلازم، فإن الحرية الفردية تختلف عن الحرية السياسية في أمور أربعة، هي: (١)

من حيث الطبيعة : فلا تعد الحرية السياسية حرية بالمعنى الفنى الدقيق ، اذ لاتعدو ان تكون حق المواطنين في المساهمة في حكم الدولة ، وكذلك حقهم في أن يكونوا حكاما، بينما الحرية الفردية فهي حرية لصيقة بالشخصية الانسانية .

ومن حيث الهدف : نجد ان الحرية الفردية حرية " فائية " بمعنى ان فائيتها في ذاتها، اما الحرية السياسية فهي حرية " حامية "، اي انها وسيلة فاعلة لحماية الحرية الفردية في كافة صورها .

ومن حيث نطاق سريان كل منهما : يلاحظ ان الحرية الفردية تسرى على كل فرد بصرف النظر عن موطنه او مكان اقامته، بعكس الحرية السياسية، فيقتصر التمتع بها على الوطنيين دون الاجانب .

واخيرا من حيث شروط ممارسة كل منهما : نرى ان الحرية

السياسية لا تتيح التمتع بها الا لمن توافرت فيه شروط (السنن الاهلية - حسن السمعة ١٠٠٠) اما الحرية الفردية فلا يشترط للمتمتع بها شروط خاصة ولا يجوز حرمان الشخص منها ابديا :

(١) راجع رسالة الاستاذ الدكتور انور رسلان في موضوع الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي - القاهرة سنة ١٩٧٠، ص ٢٣٦ وما بعدها. الدكتور ثروت بدوي النظم السياسية ، مرجع سابق، ص ٤١٠ وما بعدها. والاستاذ الدكتور طعيمة الحرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للانظمة السياسية ونظم الحكم، القاهرة سنة ١٩٧٨ ، ص ٣٤٥ وما بعدها. الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى في الحرية والوحدة والاشتراكية، القاهرة سنة ١٩٦٦، ص ٤٥ وما بعدها. الدكتور نعيم عطية النظر العامة للحرية الفردية مرجع سابق ص ٢٣٣ وما بعدها. الاستاذة الدكتورة سعاد الشرفاوى ، النظم السياسية في العالم المعاصر - الجزء ١/ القاهرة سنة ١٩٨٢ ص ٣٠٦ وما بعدها .

انظر : HAURIOU(A.) : Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1970, P.17 et S.

ثانياً: مبدأ المساواة أساس الحريات العامة :

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة في القانون التي أصبحت قانوناً للتمييز للإنسان. فقد تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨، وقبل ذلك نص عليه في إعلان حقوق الإنسان الذي جاءت به الثورة الفرنسية سنة ١٧٩٨، فقد حدد مضمونه وارتباطه بالحرية، وهو يقول في المادة الأولى منه :

" ان الأفراد يولدون ويظلون أحراراً ومتساوين في الحقوق. وان التمييز الاجتماعي لا يمكن ان يبنى الا على أساس المنفعة المشتركة "

وقد نص على هذا المبدأ في كافة الدساتير المصرية المتعاقبة. في ظل العهد الملكي و في ظل الجمهورية على السواء، وتناولته الدستور القائم في المادة (٤٠) منه، وتنص:

" المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة "

ويذهب الفكر السياسي الليبرالي إلى الاعتقاد بان المساواة هي أساس الحرية وجوهرها، فسواء ارتادت هذه الحرية ميداناً تقليدياً (الحرية السياسية) أو اجتماعياً أو اقتصادياً (الديمقراطية الاجتماعية) .. فيجب ان يكون مبدأ المساواة أساساً لها .

ويقصد بمبدأ المساواة: اتاحة فرص متساوية بين الأفراد للاستفادة من وضع معين اذا تساوت ظروفهم ازاء هذا الوضع. والمساواة الحق تقتضى اولا توفير تكافؤ الفرص بين المواطنين بازالة العقبات التي تعرقل إمكانات المواطنين، اى بتحرير المواطن من المشقات

التي يكبله بها قصوره الاجتماعي، وهنا يلاحظ ان الدستور المصري القائم قد نص على مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين فمضى المادة (٨) منه .

وسوف نرى - بعد قليل - كيف ان الشريعة الاسلامية قد اولت مبدأ المساواة اهتماما خاصا ، جاوز اهتمامها بحقوق الانسان، الاخرى باعتبار ان تكريم الانسان هو أصل حقوق الانسان.

وقد تلاحظ لنا ان كافة الاحكام الدستورية في مجال الحريات العامة، قد ارتكبت على مبدأي " المساواة " و " تكافؤ الفرص "، وايضا ذلك في الاحكام المتعلقة بحق التعليم " حكم الفئات المستثناه " (١)، ورايانه في حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن " الحرية النقابية، كما رايانه في مجال حرية الراى وحرية تكوين الاحزاب في الحكم المشهور الصادر في ١٩/٥/١٩٩٠، وكذلك في مجال " حق التقاضي "، كما جاء في حكم نقابة مممى الفنون التطبيقية ... الخ. وهو ما يؤكد ان " مبدأ المساواة هو الاساس والجوهر لمفهوم الحرية في مختلف ميادينها .

ويبدو مهما للإشارة الى حكم رافع للمحكمة الدستورية العليا، صدر عنها في ٢٩/٤/١٩٨٩ انتهى فيه الى: " ان الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور سنة ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم ردت جميعها مبدأ المساواة امام القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة، باعتباره اساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها، تتمثل اصلا فى صون حقوق المواطنين وحررياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها او تفيد ممارستها. واصبح هذا المبدأ فى جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر تطبيقها

(١) وقد تأكد هذا المبدأ بحكم لاحق صدر فى ٢/٢/١٩٩٢، فى الدعوى الدستورية رقم ٤١ لسنة ٧٧؛ اذ قررت المحكمة الدستورية العليا عدم دستورية القرار الصادر من المجلس الاعلى للجامعات فيما تضمنه من زيادة مجموع الدرجات الكلى بنسبه ٥٠ للطلبة ابناء القوات المسلحة وابناء الشهداء المدنيين .

على الحقوق والحريات التي نص عليها في الدستور، بل ينسحب في مجال اعمالها كذلك الى الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء السياسة التشريعية التي يراها متحققة للمصلحة العامة، وان صور التمييز التي اوردتها المادة (٤٠) من الدستور التي تقوم على أساس عن الاصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة لم ترد على سبيل الحصر، فهناك صور اخرى من التمييز لها خطرهما، مما يحتم اخضاعها لماتتولاه، هذه المحكمة من رقابة قضائية تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون ولضمان احترامه في جميع مجالات تطبيقه" (١).

وقد سبق ان قلنا ان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد اطرود على ان للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق بما لامعقب عليه في تقديره، مادام ان الحكم التشريعي الذي قرره لتلك الحسابات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوي على التمييز بين مسن تساوت مراكزهم القانونية، ولا تهدر نما في الدستور كما انسب يملك لمقتنيات المالح العام وقع شروط موضوعية نحددبها السراكن القانونية، ينساوي بها الافراد امام القانون، بحيث يكون لسن توافرت فهم هذه الشروط دون سواهم ان يشارعو الحقوق التي كفلها لهم المشرع .

وهذا يعني ان المساواة ليست مساواة حسابية، بل هي مساواة بين من تتماثل مراكزهم القانونية .

(١) في الدعوى الدستورية رقم ٢١ لسنة ٧٧ - المجموعة، الجزء ٤/

ثالثا :- الحريات الاقتصادية

قدمنا أن من الاسس التي قام عليها الدستور القائم، الاشتراكية الديمقراطية، ونص في المادة الرابعة من هذا الدستور على ان: الاساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي القائم على الكفاية والعدل، بما يحول دون الاستغلال ويؤدي إلى تقريب الفوارق بين الدخول، ويحمي الكسب المشروع، ويكفل عدالة توزيع الاعباء والتكاليف العامة .

وقلنا ان النظام الاشتراكي الديمقراطي يختلف تماما عن النظام او المذهب الفردي الذي يقوم على مبدأ الحرية الكاملة للتجارة والعمل ، وعدم تدخل الدولة - بآية صورة - في النشاط الاقتصادي، كما يختلف - ايضا - عن مذهب التدخل (الشيوعي) الذي يؤمن بفسرورة قيام الدولة بكافة صور النشاط الاقتصادي، وبإلغاء الملكية الخاصة لكل ادوات الانتاج .

فالنظام الاشتراكي الديمقراطي لم يغفل احترام الملكية الخاصة، بل قرر ضماناتها، وعدم جواز فرض الحراسة عليها، أو المصادرة الخاصة الا في الاحوال المبينة في القانون وبمقام قضائي، ولاتنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون. وحظر الدستور التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض. كما حظر المصادرة العامة مطلقا، كما كفل القانون حق الارشوكفل لكل مواطن نصيب في الناتج القومي يحدده القانون بمراعاة عمله او ملكيته غير المستغلة، ونص كذلك على العدالة الاجتماعية كأساس للنظام الضريبي ٠٠ (المواد ٢٣ الى ٣٩ من الدستور) .

وعلى ذلك فان الدستور القائم قد كفل الحريات الاقتصادية في مجال حريات التملك والتجارة والصناعة والعمل، ونص على ذلك صراحة - شأنه في ذلك شأن دساتير الثورة التي تضمنت

نموا معبرة عن الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية التي لـم
يعد في امكان الدساتير الحديثة تجاهلها - في فصل كامل (الفصل
الثاني من الباب الثاني) .

وقد وقف القضاء المصري بالمرصاد لكافة صور الاعتداء على
الملكية الخاصة، وحاجت احكام المحكمة الدستورية العليا تؤكد
عدم دستورية العديد من النصوص التشريعية التي تنال من حرية
التملك، ومن هذه الاحكام :

حكمتها الصادر في ١٩٨٥/٢/٤، بعدم دستورية الفقرة الثانية
من المادة (٤) من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض
الشركات والمنشآت فيما تضمنته من النص على ان تكون اموال
زوجات واولاد اصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها خاضعة للوفاء
بالتزامات الزائدة على اصول هذه الشركات والمنشآت .

وحكمها في ١٩٨٦/٦/٢١ بعدم دستورية المادة (٢) من القرار
بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن الحراسة،
تأسيسا على ان التعويض الذي قرره هذه المادة عن الاموال
والممتلكات التي استثنيت من قاعدة الرد العيني ينحدر الى
حد يباعدينه وبين القيمة الحقيقية لتلك الاموال والممتلكات،
والتي زادت اضعافا مضاعفة، الامر الذي يزياله وصف التعويض
بمعناه السالف بيانه كشرط لازم لسلامة النص التشريعي المطعون
عليه من الناحية الدستورية، وبالتالي يكون هذا النص التشريعي
فيما قضى به من اقرار بيع تلك الاموال والممتلكات بغير رضا
ملاكها ودون تعويضهم عنها تعويضا كاملا مشطوبا على اعتداء الملكية
الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور (١) .

وحكمها في ١٩٨٨/١/٢٢ بعدم دستورية المادة (٥) من القرار بقاس.

(١) القضيتان رقم ١٣٩ - ١٤٠ لسنة ١٩٨٥ هـ " دستورية " .

رقم ١٥٦ لسنة ٦٠ بتنظيم الصحافة المعدل بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنه من تقرير حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب الصحف الموثمة (١).

وخطمها في ١٩٩٢/٣/٧ بعدم دستورية البند (ب) من المادة (١٠)، من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ فيما نص عليه من "التي لاتجاوز قيمتها ثلاثين الف جنيه"، وقد تأكد هذا الحكم في ١٩٩٢/٥/١٦ (٢).

وخطمها في ١٩٩٣/٥/١٥ بعدم دستورية المادة (٢٥) من قرار بس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بتسليم الاميان التي يديرها وزارة الاوقاف الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمجالس المحلية، وذلك فيما تضمنه من اعتبار نصيب كل من لم يتقدم بطلبه الى وزارة الاوقاف خلال الميعاد المنصوص عليه وقفاً خيرياً (٣).

وخطمها في ١٩٩٤/٣/٥ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٣) من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من النص على : "مسئولية المشايخ الذين غابوا بالبلاد مغادرة نهائية، ولم يعودوا الى الإقامة فيها خلال المدة المنصوص عليها في القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤، فيعوضون من تدابير الحراسة طبقاً لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ وفي الحدود المنصوص عليها فيه (٤).

وعلى ذلك، فان الدستور قد حدد الحالات التي يجوز فيها للادارة المساس بالمكبة الخاصة، وذلك باستعمال وسائل استثنائية بهدف خدمة المالح العام، ومن هذه الوسائل تقرير صفة المنفعة

(١) القضية رقم ١٢ لسنة ٥ق " دستورية "

(٢) القضية رقم ٢٦ لسنة ٤ق " دستورية "، ٦٥ لسنة ٤ق " دستورية ".

(٣) القضية رقم ١٨ لسنة ١٣ق " دستورية ".

(٤) القضية رقم ٩٨ لسنة ٤ق " دستورية ".

العامه لبعض المقارنات ونزع ملكيها، او الاستيلاء الموقت عليها وان مناط استعمال هذه السلطات هو ثبوت واستمرار المنفعة العامة، فاذا دلت الظروف او واقع الحال، غير ذلك كانت اجراءات المساس بالملكية مشوية بالبطان، باعتبار ان المساس بالملكية الطردية بغير مقتضى يناقض الحماية التي اسبغها الدستور والقانون على هذه الملكية (١).

كما قضي بان فرض الحراسة على الاشخاص الطبيعيين بالاستناد الى احكام قانون الطوارئ على خلاف ماتجيره احكامه، يترتب عليه فقدان هذه الحراسة لسندها القانوني وتجردها من شرعيتها وانحدارها الى مرتبة الفعل المادى. التعموم الاثر (٢).

وقرر هذا الحكم مبدا هاما مؤدده وحب تفسير النصوص الخاصة بالحراسة تفسيراً ضيقاً غير موسع صونا للملكية الخاصة وحماية لها من ان تمس بغير نصوص صريح متفق مع الدستور، خاصة اذا ما تعلق الامر بحراسة منعدمة .

كما قضي ايضا بعدم دستورية نص المادة (٩) من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من اجازة الحصادرة الادارية (٣).

لانفالى اذا قلنا ان الحقوق الاقتصادية (والاجتماعية والثقافية) تعد من محور الاهتمام فى الوقت الحاضر، خاصة فى الدول النامية، بالنظر الى ماتعانية شعوب هذه الدول من الفقر والحرمان، والتي قد تؤدى سياسات الاملاح الاقتصادية الى ان تزيد فقر وحرماننا.

ولايعنى ذلك ان تتراجع الحقوق والحريات العامة الاخرى، وخاصة السياسية منها وبمطه اخص حرية الراى والتعبير، الذيغير كفالته هذه الحرية لايمكن للانسان ضمانه حلوقه بصفة عامه وحرمانه الاقتصادية والاجتماعية بمطه خاصة .

- (١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعون ٩٠٥ لسنة ٢٥ ق فى ١٩٨٥/٥/٢٥ ، ١٦٠٦ لسنة ٢٤ ق فى ١٩٩٠/٦/٩ .
- (٢) المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٦٨ لسنة ٣٠ "دستورية فى ١٩٨٩/٣/٤ - المجموعة - الجزء ٤ - ص ١٤٨ .
- (٣) راجع حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٨/٣/٤ مجموع. احكام المحكمة العليا - الجزء ٢ - ص ١١١ .

المبحث الثاني

ضمانات ممارسة الحريات العامة

لاغنى للفرد حتى تكون مكنة اقتفائه الحرية كاملة عن ان تقرر له الوسائل التي تمكنه من حمل الاخرين على احترام حرياته التي اعترف له بها النظام القانوني . وانه لايجدى الفرد كثيرا مجرد اعلان حرياته وتسجيلها في الوثائق الدستورية والتشريعات، بقدر مايجدية توفير الضمانات الكافية الكفالة ماتقرر منها، ويقول الاستاذ برونيه BRUNET " ولعلنا لاتبالغ اذا قلنا من الاجدى ان يتقرر للفرد عدد اقل من الحريات، على ان توضع لها الضمانات الوطيدة، من ان يتقرر له قسط اكبر من الحريات مع ضمانات اقل " . (١)

وبادىء ذي بدء نؤكد اننا لسنا بصدد التعرّف للتفاصيل التي تحيط بكل ضمانات من الضمانات ولكننا سوف نقف عند مجمل الخطوط العامة والعناوين الرئيسية لكل منها، وهذه الضمانات هي : الراى العام، والرقابة على دستورية القوانين، وتقرير مسؤليته الدولة عن اعمالها امام القضاء.

أولا : ضمانه الراى العام :

تعتبر ضمانه الراى العام من اعر الضمانات تحقيقا، الامر تلك القوى المعنوية الكبرى التي تشد ازر المجتمع وتبعث فيه روح التماسك والتساند، والتي قد تنشأ عن عاطفة دينية او ثقافية قومية، تربط اعضاء المجتمع، او مبادئ سياسية يدينون بها، او تربية خلقية درجوا عليها، واوجدت في الراى العام أساسا

(١) د. اجم BRUNET (R.) : La garantie internationale de droits de l'homme, Geneve, 1947, P. 1947 ,

الولاية . هذه القوى التي لها الفضل الأكبر في تكوين القانون العام والخاص على السواء ، ولها الفضل الأكبر في تطوره ، هي في الواقع أكبر ضمانه لنفاذه ، وما الضمانات الأخرى الاتكاملة لها ، فهي الدعامة اللازمة لها جميعاً (١) .

العلاقة بين الرأي العام والحريات العامة :

المسلم به انه لا يمكن للرأي العام أن يتكون أو يباشر دوره في دولة ما ، إلا إذا توالفت فيها للأفراد حرياتهم الأساسية (الفردية والفكرية) .

فالصلة بين فماعة الرأي العام وبين الحريات الأساسية وثيقة للغاية ، فهذه الحريات هي التي تسمح للرأي العام بأى يتكون ، كما أن تكوين الرأي العام يضمن لتلك الحريات البقاء والازدهار .

كما أن اثر هذه الضمانة يظهر في المسائل العامة ، التي تهم الجمهور على السواء أكثر من ظهوره في المسائل الفردية التي تمس فرداً دون أن تصل إلى سواد الأمة ، فتتجر وجداتها العام . وهذه الضمانة لم يدخل منها نظام حكومي ثابتة وفيها يلقي كيد الولاية قيدياً يكفلهم عن المعنى فيه أو يقضى على بغيهم القضاء الأخير .

ولما كانت مقاومة الطغيان هي الجزاء المترتب على الإخلال بالجسيم المستمر بالحريات العامة إخلالاً لا تجد معه الحرية متنفساً لتنفس عن نفسها مما يولد الانفجار يوماً ما ، فإن مقاومة الطغيان تعد هي رد الفعل الاجتماعي للإخلال بالقاعدة القانونية المقسرة للحريات الأساسية إخلالاً على درجه ليست باليسيرة (٢) .

(١) راجع : الدكتور محمد عبد الله العربي : كفاية حقوق الإنسان والحريات العامة في الدساتير ، مجله مجلس الدولة ، السنة ٢ ، ص ١٢٢ وما بعدها . الدكتور نعيم عطية : الحريات العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥ وما بعدها ، الدكتور سعد عمقور ، مرجع سابق ص ٢٤٢ وما بعدها .

(٢) راجع : الدكتور طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، ص ٢٢٨ .

ولاشك ان ضمانه الراى العام هو اقوى سلاح ضد الحركات العنيفة
واساليب الظفرة ، فهذه الاساليب والحركات تظهر فى الدول التى
لا يجد الراى العام فيها منعددا للتعبير عن نفسه ، والتى تنعزل
فيها الحكومة عد الشعب ، فيصير بينهما حاجز يقتضى العنيفة
لانته (١) . اما الدول التى يتسنى للفراد فيها ان يعبروا عن
ارائهم ورغباتهم وتوفير الوسائل الوافية لتمكينهم من الاعتراض
على السلطة العامة ، فانها لاتقوم فيها الدواعى الى الالتجاء الى
العنف ، اذ تعتبر هذه الضمانات البديل السلمى لمقاومة الطففيان ،
وهو الذى يمكن من الحكم على المجتمع بان الحرية مكفولة فيه ام لا .
بعبارة اخرى ، فان مقاومة الطففيان هى الجزاء النهائي على الاخلال
بالحرية (٢) . ولذلك يجب على اى نظام للحكم ينشد الاستقرار ان يعمل
على ازدهار الحريات العامة .

على أنه مما تجدر الإشارة إليه ، انه قد لوحظ من خلال أحداث
التاريخ الدستورى ، انه ليس بلازم ان تنتهى مقاومة الطففيان باعادة
العمل بقواعد الحرية الفردية على اكمل وجه ، ذلك ان الراى العام
قد يتحده لسبب اولاًخره . ويكون ذلك فى الغالب تحت مؤثرات خدامسة -
الى مضارمة اتجاه معاد للحرية الفردية فى اول الامر ، ولكن تلك
الصفة النسبية لاترجع الى الضمانة فى جذباتها ، بل الى انقصصور
الانسانى الذى لامفر منه .

ابرز ما يميز دولة عن اخرى من حيث الارتقاء الدستورى ، هو
مدى نضج الراى العام فيها وفعاليتها اذ فى الدول ذات الراى
العام القوى والمستنير يشعر المواطن بانه مؤمن على حقوقه
وحرياته .

(١) راجع : الدكتور سعد عصفور : النظام الدستورى المصرى ، مرجع

سابق ، ص ٣٤٤ ، ٢

(٢) راجع الدكتور / نعيم عطيه : الحريات العامة ، مرجع سابق

وأنة حينما تكون هذه الضمانة غير متوافرة في شعب فستن
الشعوب ، بسبب انخفاض مستواه الثقافي، او لحداثه عهده بالنظام
الديمقراطي وقله مزانه فيه او لضعف تشعبه بتقاليد الحكم الديمقراطي
ومرأمية لطول مالفه من اطلاق سيطرة السلطات الحكومية والادارية
اولايه علة اخرى، فان على واضع دستور هذه الدولة ان يعوضوا
هذا الضعف فيها بمضاعفة قوة الضمانات الاخرى لاسيما الضمانات
القضائية، بتوسيع اختصاص القضاء في الرقابة على نشاط السلطات
الحكومية والادارية، وتمكينه من الحد السريع الحاسم من
عدوانها غير المشروع على الحقوق والحريات العامة، ففي ذلك
علاوة على صيانة هذه الحقوق والحريات التي هي الغاية التي تمبتحاة
من صياغه الدساتير ، تغذية مطردة لضمائه الراى العام .

ثانيا : الضمانات القضائية : وهي عبارة عن الوسائل التي يمكن
للأفراد بمقتضاها ان يطرحوا اعتراضاتهم من اجراءات الحكومة
او تشريعات الدولة، امام السلطة القضائية، ويقدم بها ضمان
مبدأ المشروعية او مبدأ سياده القانون (١) .

والمسلم به - كما رأينا - ان الدستور قد قرر مجموعته من
الضمانات الجوهرية، كغفالة بداء المشروعية وسيادة هذا المبدأ،
منها حق التقاضي واستقلال القضاء، وحق الالتجاء الى القاضي
الطبيعي ، وكغفالة حق الدفاع أصالة او بالوكالة، وحق التظلم من
القرارات التي تمس الحرية الشخصية ... الخ .

وتجدر الإشارة انه يتصل بمبدأ المشروعية او مبدأ سيادة
القانون تنظيم السلطات العامة في الدولة، باعتبارها ضمانات
جوهرية تكفل سيادة المبدأ ، وتدعمت الرقابة القضائية
على كافة تصرفات وقرارات السلطات الادارية على اوسع مسدى

(١) يلاحظ تدعيم هذه الرقابة في النظام القانوني المصري

وكذا تقررت رقابة دستورية القوانين، بأبشام المحكمة الدستورية العليا، ومن قبلها المحكمة العليا - على ما قدمنا - .

كما تدعمت الرقابة البرلمانية على تصرفات الحكومة كما رأينا - ولكن، قصرت الرقابة القضائية على تصرفات واعمال الحكومة (المصلحة التنفيذية) عن نوع من القرارات الادارية، وهي اعمال السيادة ، وقد مننا انه لامر شاذ - حقا - ان تظل هذه القرارات بمنأى عن كافة صور الرقابة القضائية عليها، وانه اذا كانت الاعتبارات السياسية وطبيعة العمل ذاته هي التي دفعت الى الابتعاد عن الرقابة القضائية (بالالغاء) لهذه الاعمال الحكومية (او اعمال السيادة)، فلا أقل من تقرير حق طلب تعويض الضرر الذي يصيب الافراد من جراء اتخاذها، وهو ، يجرى عليه لقاء مجلس الدولة الفرنسي .

وبعد فهذه الضمانات المتعددة المتنوعة من ضمانات اجتماعية (الراى العام)، و ضمانات سياسية (وتتبدى في مبدأ العمل بين السلطات)، و ضمانات قضائية . . . تعتبر الطريق القويم لصيانته الدستور والقانون الجام برمته، وبدوتها لا يكون للدستور حرمة او مناعة، ولو كان من صنع حمية وطنية تاسيسية او الشعب عن بكرة ابيه مجتمعاً في صعيد واحد .

وان هذه الضمانات متداخله بعضها في بعض ، يشد بعضها ازر بعض ، وان فتح تعددها وتنوعها ما يكفل التساند فيهنسنا ، ومن ثم يجب الاستمرار في تنفيذها وتنميتها جميعا ، وان لا يستهان باحداها مهما كانت في كيانها المنطرد صغيرة الشأن او ضئيلة الاثر (١)

(١) راجع الدكتور محمد عبد الله العرس : كتابه حقوق الانفراد والحريات العامة في الدساتير ، مرجع سابق ص ١٢٩ .

موقف الفقه الاسلامى من الحقوق والحريات العامة

تكريم الاسلام للانسان اصل حقوق الانسان :

عندما بدا العالم يدخل حديثا عصر حقوق الانسان ويعمل على تدعيم مبادئها وتلقينها، فى صورة اعلان عالمى ومواثيق دولية، كانت البداية فى هذا وضع اساسى لها فيما عرف باسم " الحريات الاربعه "، وهى التحرر من الخوف، والتحرر من الفقر، والتحرر من الاضطهاد، والتحرر من القهر والاستبداد. اعلان هذه الحريات فى ختام الحرب العالميه الثانيه فى خطاب اذاعه على العالم الرئيس الأمريكى روزفلت، فدوت تلك الصيحه فى ارجاء الدنيا، لان الناس ارادوا وشعوباً رأوا فيها شيراً بان الانسانية تمتثل عمراً حديداً مشرفاً يعمون حقوق الانسان ويكفل حرياته الطيبه. كان هذا منذ اقل من نصف قرن مضى. ولكن الحق الذى لا يمكن انكاره ان هذه الحريات التى زفت الى العالم فى عصرنا هذا على نسى اصولها وفى اهدافها ليست اكثر، بل اقل من الحريات التى تزعمها الاسلام منذ اربعة عشر قرناً. فقد كانت رساله محمد صلى الله عليه وسلم هى رساله الحرية والكرامة، حيث جاء فى القرآن الكريم قوله سبحانه وتعالى: " ولقد كرّمنا بنى آدم وحملناهم فى البسر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً". كما نهى الاسلام عن اهانة الانسان او تحقيره او السخرية منه، فقال تعالى: " يا ايها الذين امنوا لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيراً منهم ولا نساء من نساء عسى ان يكن خيراً منهن، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " سباب المسلم فسوق، وقتاله كفر ". ثم ان الاسلام اعز الانسان وطالبه ان يكون مرسوع الراس لا ينحنى لاحد غير الله، ولا يشرك به فقال تعالى: " قل ان ملأتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك

أمرت وأنا أول المسلمين "

تقسيمات الحريات في الإسلام :

وهكذا كرم الإسلام الإنسان قبل أربعة عشر قرناً من صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يؤكد في مادته الأولى على أن جميع الناس يولدون أحراراً متساويين في الكرامة، وفي الحقوق. وتتسع الحريات في الإسلام إلى :

- ١ - حريات دينية
- ٢ - حريات فكرية
- ٣ - حريات مدنية
- ٤ - حريات سياسية
- ٥ - المساواة .

١ - الحرية الدينية :

يقررها القرآن في قوله سبحانه : " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي " . ثم يبين أن مشيئة الله - سبحانه - لم تتعلق بقهر الناس على الإيمان به، ويستنكر هذا الإكراه، فيقول : " ولو شاء ربك لأمّن من في الأرض كلهم جميعاً، أفأنت تكفر الناس حتى يكونوا مؤمنين " . ويحدد للرسول صلى الله عليه وسلم مجال رسالته، وأنه لا يتجاوز دائرة التبليغ والتذكير، ولا يتعداها إلى القهر والسيطرة والتسلط فيقول : " وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر " . فذكر إنما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر " . " ما على الرسول إلا البلاغ " . وإذا قيل إن الفقه الإسلامي يرى عقوبة المرتد عن الإسلام استناداً إلى السنة النبوية مما لا يتفق مع حرية العقيدة الدينية، وعدم الجبر على البقاء في عقيدة لا يؤمن بها صاحبها، فإن الجواب هو أن عقوبة المرتد عن الإسلام لا يمكن أن تكون عقوبة على مجرد تغيير عقيدته الدينية وتسنك الدين الإسلامي، بذليل أن غير المسلمين الذين يقيمون في الدولة الإسلامية قد كفل لهم الدين حرية العقيدة وتولى حمايتها. وهاهو رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سمح لليهود والنصارى بممارسة

شعائرهم الدينية علانية ، حتى ما كان منها ما يتعارض مع الاصول
الاسلامية ، وقد تاكدت هذه الحرية في المصالحات والعهود التي
ابرمها النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه (من بعد) مع من
ان منهم لحكم المسلمين .

ويتعين حينئذ ان تكون هذه العقوبة على خيانه المرتكب
ومكيدته . كما انه في عصرنا الحاضر لا تشور قضايا الردة عن الاسلام ،
الا بالنسبة لصور الخداع والتحايل لدتينا يمييونها او امسرة ،
يتزوحونها او يطلقونها ، وهؤلاء يتخذون العقيدة الدينية هنزوا ،
ولعبا .

ومما يتصل بحرية العقيدة الدينية اطلاق الحرية لصاحبها
في القيام بعباداتها وممارسة شعائرها والعمل بشريعتها ، فقد
امر المسلمون بترك غيرهم وما يدينون .

رحينما دخل الفاروق عمر كنيمة القيامة ، وحان وقت الصلاة
غادر الكنيمة الى خارجها صلى الصلاة الواحية ، ولما سئل فـ
ذلك قال : " انى اخشى اذا ما صليت لى الكنيمة ان يقول المسلمون
هنا صلى عمر ، ثم ينخذوه مسجدا . ولا يزال مسجده خارج الكنيمة
وبحوارها شاهد صدق على سماحة الاسلام وحياته للحرية الدينية
عقيدة وشريعة .

٢ - الحرية الفكرية :

العقل خاصة الانسان وامتيازة وشرفه ، وهو مناط التكليف
والخطاب الالهى . والتفكير فطرة الانسان ورسالة العقل ، ولذلك
كان التفكير فريضة اسلامية امر الاسلام بها وخص عليها ، فيقول
سبحانه وتعالى ، " قل سيروا فى الارض فانظروا كيف بدأ الخلق
ثم الله ينشء النشأة الاخرة ان الله على كل شئ لدير . " اللهم

يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون
بها، فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور.
وإن هذا ذهب علماء الإسلام إلى أن الإيمان من تقليد محض ومن غير
تفكير عقلي لا اعتداد به .

ولنا في تعدد المذاهب الفقهية المعتمدة ابلغ دليل على
حرية الرأي في الإسلام، كذلك سماح الإسلام لمخالفه في العقيدة
بمجادلة المسلمين في أصول العقيدة بحرية، دليل على احترام
الإسلام حرية الرأي .

٣ - الحرية المدنية :

وهي أن يكون للإنسان رجلاً أو امرأة حرية التصرف في أموره
الشخصية والمالية، ولذا أرسى الإسلام دعائمها وجعل لكل فرد
سيادة ذاتية وشخصية مستقلة، يملك ويبيع ويشترى ويهب ويتزوج،
ويوصي ويتصرف بحرية، التي كانت في تلك الأزمان من مصادرة
الاجتماعية، ولم يحرم الإسلام بحرق الاسترقاق، وإنما كان شريعة
الحرية ودعوة إلى انقضاء الرق من سن الرق إلى ساعة الحرية .
وقد كان العالم في انتهي أخيراً إلى تحريم الرق، فإنه يلتقى
مع الإسلام ويقتبس من شريعته ومنه شيء بزيادة .

٤ - الحرية السياسية :

وهي أن يكون لكل إنسان قادر الحق في الاشتراك في توجيه
سياسة الدولة، ومراقبة السلطة التنفيذية، وقد كفلها الإسلام
حين جعل نظام الحكم قائماً على الشورى في قوله تعالى وشاورهم
في الأمر " ، " وأمرهم شورى بينهم " .

٥ - العدل والمساواة :

ومن الحقوق الأساسية للإنسان حق العدالة والمساواة وتكافؤ

الفرص بين الناس في كافة الميادين ، وتحقيق العدل الاجتماعى
بينهم ويتبدى ذلك فيما يأتى :-

المساواة فى القيمة الانسانية :

يتساوى الناس جميعا فى القيمة الانسانية فلا يتفاضلون بنسب
او حسب او لون او مال، وانما بالعمل الصالح وعمل الخير الخاص
والعام، وفى ذلك يقول الله تعالى: " ان اكرمكم عند الله اتقاكم"
ولاجد ال فى ان الاسلام قد حطم التفرقة العنصرية التى يدعيها
الناس زورا وبهتانا وحرورا وانانية، فاذا قتل انسان انسانا
واعتدى على نفة فى الحياة اقتص منه مهما كان القاتل وقوته
ومركزه، ومهما كان القتيل رجلا كان او امرأة عاقلا او مجنوننا
عالما او جاهلا مسلما او غير مسلم، بناء على هذه المساواة فى
القيمة الانسانية والله سبحانه وتعالى يقول :

"وكتبنا عليهم ان النفس بالنفس"

المساواة امام القانون :

وفى ذلك يقول القران الكريم: ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها، واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل،
ولا يحرمكم شان قوم على الا تعدلوا- اعدلوا هو اقرب للتقوى.
وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قطع يد فاطمة بنت
محمد لو سرقت وافح للعيان. كما ان خطبة ابي بكر فى اول خطبة
له بعد تولي الخلافة لا يرقى اليها شك فى تدعيم هذا المبدأ .

المساواة فى الحقوق الاقتصادية :

فتتخافنى الفرص امام الناس فى العمل والانتاج وكسب الرزق
والتملك له حاجة الفرد وحاجة أسرته ومجتمعه، فيقول اللانكران
الكريم: " هو الذى جعل لكم الارض ذلولا فامشوا فى مناكبها

وكلوا من رزقة " ، " ولقد خلقناكم فى الارض وجعلنا لكم فيها معاش " .

التكافل الاجتماعى المالى :

والمال فى شريعة الاسلام مال الله حيث يقول سبحانه: واتوهم من مال الله الذى اتاكم ، " ثم هو مال "مجموعة تستغلة لمصلحة المجتمع " . هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا " ثم هو يعد ذلك هو مال لصاحبه يملكه ملكية خاصة ويستعمله فى حدود مصلحته ومصلحة أسرته وجماعته ، ويؤدى فيها حقوق المحتاجين والحقوق العامة ، وفى ذلك يقول القران: " وفى اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم . وات ذاك الذى حقه والحسين وابن السبيل ولا تبذر ، تذكيرا " . رأت نظمت الشريعة الاسلامية لكل انسان يستظل ببلوائها من يعيش فى مناسبة بما تضمنت من احكام الزكاة والارقات والصدقات واحكام النفقات الواجب على الاقارب واحكام سرقة اموال الدولة العامة .

المساواة بين المسلمين وغير المسلمين :

ويتساون فى الحقوق والواجبات فمن القواعد التى قررتها السنه النبوية لهم - اى لغير المسلمين - مالنا ، وعليهم ما علينا " .

المساواة بين الرجل والمرأة :

وفى ذلك يقول الله سبحانه : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم

اولياء بعض يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله. ويجعل الاسلام للمرأة استقلالاً ذاتياً وشخصية مستقلة، وذمة مالية منفصلة عن زوجها وابيها لاشان ل احد منهما ولا لغيرها بمالها تتصرف فيه بكل التصرفات الرشيدة كالرجل تماماً، والمرأة ان تتولى الوظائف القادرة عليها والمؤهلة لها، فهي شريكة الرجل في الحياة الاجتماعية، بحيث يكمل كل منهما الآخر بحيث تكون العلاقة بينهما هي التعاون والتكامل لا التكرار والمماثلة، والمساواة التامة بينهما ليست ممكنة لقوله تعالى: ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن " .

خاتمة :

ليست هذه هي الحقوق التي عرفتها الشريعة الغراء ووضعت اسمها واستلهمتھا الاعلانات الدولية والمواثيق الدولية لحقوق الانسان. فحق الانسان في الحياة والحريات الشخصية وحله طبيعي اللجوء والهرب من الاضطهاد والحق في العمل وحق التعلم كل ذلك قرره الاسلام وسبق به غيره من الاقطار باكثر من اربعة عشر قرناً وهذا ما يؤكد علو وسمو وعظمة شريعتنا الغراء .

فالمفهوم الاسلامي لحقوق الانسان اذن يشمل تقرير الحقوق الشخصية (الذاتية) والفكرية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية. واكد الحريات العامة المتنوعة والمساواة وهو قد شمل حقوق الرجال والنساء على السواء، كما شمل المسلمين وغير المسلمين.

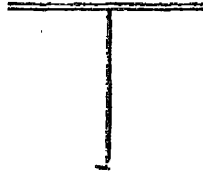
وحقوق الانسان في الاسلام هي ضمان الفرد والجماعة والدولة على السواء ، لذلك فان المفهوم الاسلامي لحقوق الانسان يتجاوز الاتجاهات الوضعية ويتفوق عليها .

واما فيما يتعلق بضمانات الحريات العامة في الاسلام، نجد ان الفكر الاسلامي قد عرف وظيله المحتسب بالنسبة للحكومة، ودعوى الحصة بالنسبة للأفراد، كذلك كان من اختصاص والى المظالم النظر في تعدى الولاية على الرعية (١).

واخيرا فانه يكفى عنوانا لحقوق الانسان في المفهوم الاسلامي قول الحق سبحانه: " ولقد كرمتنا بنى آدم "

(١) "راجع: رسالة الدكتور أحمد عبد الملك أحمد بن قاسم حميد الدين، بعنوان قضاء المظالم في الجمهورية العربية اليمنية، جامعة عين شمس سنة ١٩٨٩ ص ١١١ وما بعدها رسالة الدكتور عبدالرازق علي خليل الفحل بعنوان ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية والقضاء الإداري، جامعة عين شمس سنة ١٩٩٠، ص ٩٣ وما بعدها.

الكتاب الثاني



النظام الدستوري المصري



مقدمة

تمهيد وتلخيص

يكمد بالدستور - بمعناه الضيق - كل ما يتعلق بالدولة باعتبارها مؤسسة المؤسسات السياسية. وكل ما يتعلق بتنظيم السلطات العامة فيها من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وعلاقتها بالمواطنين .

ورغم تسليم الفقه الدستوري بهذا المعنى (الضيق) للدستور، الا انه فرق فيه بين معيارين: المعيار الشكلى، وينظر فيه الى الوثيقة الدستورية ذاتها لا يعدوها. بمعنى ان المعول عليه فى المعيار الشكلى للدستور هو مصدر القواعد القانونية، او شكل مدورها، والاجراءات التى تتبع فى وضعها وتعديلها أو من ثم يلتقى القانون الدستوري مع الدستور وفقا لهذا المعيار.

والمعيار الاخر، هو المعيار الموضوعى. ويلوم هذا المعيار على اساس النظر الى المضمون او الجوهر او الموضوع دون اعتبار الشكل او الاجراءات المتبعة، ومن ثم يكون القانون الدستوري - وفقا لهذا المعيار -، شاملا كافة المسائل التى لها طبيعة دستورية اوى فى موضوعها وجوهرها دستورية بحرف النظر مما اذا كانت هذه المسائل مدونة فى وثيقة الدستور او تقررت احكامها فى قوانين عادية. او بملتبس العرف الدستوري، اذ العبرة بالمضمون والجوهر لا بالشكل او الاطار الخارجى الذى يتفمنها .

والواقع ان تعريف الدستور وفقا للمعيار الموضوعى يتقارب او يتفق - فى اغلب الحالات - مع التعريف طبقا للمعيار الشكلى وان كان هذا التقارب ليس مطلقا (١) .

(١) راجع : الدكتور عبدالحميد متولى الوسيط فى القانون الدستوري ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى - الاسكندرية سنة ١٩٥٦ ، ص ٨

ولكل دولة نظام دستوري يتبلور من جملة القواعد الدستورية التي يقرها دستورها، وعلى ذلك فإن النظام الدستوري يختلط بالقانون الدستوري (وبالدستور) ويعتبر جزءاً منه، ومن ثم فإنه لا يصح قصر اصطلاح النظام الدستوري على شكل معين لحكم أو على صورة خاصة دون غيرها من صور التنظيم السياسي، فلا يمكن القول بأن النظام الدستوري يعد فكرة لاصرة على الدول الديمقراطية،^(١) بل يجب الاعتراف بوجود قانون دستوري ونظام دستوري في كل دولة تحقق فيها وجود دستور بالمعنى الموضوعي، بصرف النظر عن نظام الحكم فيها^(٢).

وبالبناء على ما تقدم، فإن دراستنا للنظام الدستوري المصري تعنى دراسة القانون الدستوري في مصر، والمسلم أن اية دراسة للنظام الدستوري المصري لا يمكنها إغفال تاريخنا السياسي وتطور نظامنا الدستوري، وإذا كانت المشكلة التي تثور في هذا الصدد تتعلق بالفترة التي تتخذ كنقطة لبداية البحث، فإن الفقه في معظمه يتفق على التأريخ للنظام الدستوري المصري بدءاً من عهد محمد علي (١٨٠٥ - ١٨٤٨)، إذ شهد هذا العصر على بدء أول حركة تنموية سياسية واقتصادياً في تاريخ مصر الحديث.

على أن تتبع التطور الذي لحق بالنظام الدستوري المصري منذ ذلك الحين، يمكن تقسيمه إلى ثلاثة مراحل، تبدأ المرحلة الأولى منذ عهد محمد علي وتنتهي بقيام ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ببدء المرحلة الثانية، فتبدأ منذ قيام ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ حتى إصدار الدستور الحالي (دستور ١٩٧١)، وأخيراً نعرض لدراسة النظام الدستوري المقرر في دستور ١٩٧١.

(١) راجع في هذا الرأي: الدكتور عبدالقادر الجمال، النظام الدستوري العامة في ضوء الاتجاهات الحديثة، القاهرة سنة ١٩٥٣ ص ٩.

(٢) راجع : Burdeau, Drait Constitutiennel et institutiens Palitiques, 11e ed., 1956, P.53 ets.

المرحوم الدكتور كامل ليله، القانون الدستوري، ١٩٧١، ص ١٨٢
الدكتور / شروت يدوي القانون الدستوري، القاهرة ١٩٧١، ص ٢٩.

وتجدر الإشارة الى ان دراستنا للمرحلتين الاولى والثانية ستكون موجزة، تقتصر فيها على ابرز أهم الخصائص المميزة للدساتير كل مرحلة منها .

بينما نتناول دراسة المرحلة الثالثة (النظام الدستوري المصري الحالي - دستور ١٩٧١)، دراسة تفصيلية .

وعلى ذلك نقسم دراستنا الى قسمين :

القسم الأول : النظام الدستوري المصري في مرحلة ما قبل سنة ١٩٧١ .

القسم الثاني : النظام الدستوري المصري الحالي (دستور ١٩٧١)

القسم الأول

النظام الدستوري المصري

في مرحلة ما قبل سنة ١٩٧١

وتنقسم هذا القسم إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : النظام الدستوري المصري في مرحلة ما قبل

دستور سنة ١٩٢٣ (١٨٠٥ - ١٩٢٣) .

الفصل الثاني : النظام الدستوري المصري في دستور ١٩٢٣ (١٩٢٣،

١٩٥٢) .

الفصل الثالث : النظام الدستوري المصري في مرحلة ما بعد ثورة

يوليو سنة ١٩٥٢ وحتى امدار الدستور القائم

(١٩٥٢ - ١٩٧١) .

الفصل الأول

النظام الدستوري المصري في مرحلة ما قبل دستور ١٩٢٣

(١٨٠٥ - ١٩٢٣)

المبحث الأول

عهد محمد علي (١٨٠٥ - ١٨٤٨)

قدمنا ان التطور الدستوري المصري يبدأ منذ عهد محمد علي، وذلك امر طبيعي، ذلك انه في هذا العهد تغير مركز مصر (الدولى) عما كان عليه قبل ذلك، بالنظر لمواها من الولايات العثمانية ، فاصبح لها استقلالاً ذاتياً من تركيا. الا ان هذا الاستقلال الداخلى من الناحية الواقعية لم يلهم رابطة التبعية بين مصر وتركيا من الناحية القانونية، ومن ثم كان من الممكن

ان نجد لها منذ ذلك الحين بعض الدساتير التي تستحق الوقوف عليها ودراستها، وبيان كيفية تنظيمها للسلطة والحرية .

حقيقة لم يشهد عهد محمد علي انشاء مجلس نيابتي او احزاب سياسية او نقابات . . . ، وانما شهد هذا لعصر انشاء هيئة استشارية (مجلس المشورة) ، تتكون من ١٥٦ مفوا من كبار موظفي الدولة والعلماء واعيان البلاد، وكانت سلطته استشارية فحسب وكان ذلك عام ١٨٢٩ .

كما شهد هذا العهد انشاء مجالس او اجهزة ادارية تنفيذية، مثل مجلس الحكومة وكان يسمى بالديوان العالي (ومقره القلعة) ، وكان لهذا المجلس سلطات واسعة في كافة شئون الحكومة ، ثم تبع ذلك بانشاء مجالس او دواوين لكل فرع من فروع الحكومة، مثل فرع الحربية (الجهادية) ، وديوان البحرية ، وديوان المدارس . . الخ ^(١) ، ولا تعدو هذه المجالس جميعها ان تكون مجالس استشارية ، لاتلزم الحاكم .

محمد علي يفتح أول قانون اساسي لمصر (الحديثة) :

في سنة ١٨٢٧ وضع محمد علي قانونا اساسيا يعرف " بقانون السياسة (اوضح فيه نظام الحكومة واختصاص كل مصلحة من مصالحها العامة) ^(٢) .

وقد حوى ذلك القانون مقدمة وثلاثة فصول، وتناول الفصل الاول، الترتيبات الاساسية " ، بينما كانت الاجراءات العملية موضوع الفصل

(١) راجع : عبد الرحمن الراعي، عصر محمد علي - القاهرة، سنة ١٩٨٢ ص ٥١٦ - د. طعيمة الجرفه ثورة ٢٣ يوليو ومبادئ النظام السياسي في ج.ع.م الطبعة /٢ - القاهرة، ١٩٦٥ ، ص ٢٣ وما بعدها .
(٢) راجع : عبد الرحمن الراعي، مرجع سابق ، ص ١٧٥ وما بعدها .

الثانى، واخيرا نص الفصل الثالث على " قانون العقوبات، والملاحظ ان هذه العناوين (الثلاثة) التي اختارها محمد على لفصول قانون السياسة استنامة خاصة الطفلين الثانى والثالث، تناولت -امورا- لاتدخل فى مجال دراسه القانون الدستورى، وان كانت نجد لها محلا فى دراسات القانون الادارى والثانوى الجنائى .

وقد تميز هذا القانون (الاساسى) بخصائص بارزة يمكن اجمالها

فيما يلى : (١)

- (١) انه قانون صدر بأسلوب المنحة اذ أصدره محمد على بإرادته المنفردة .
- (٢) ان القانون الاساسى (قانون السياسة) يعتبز دستورا، وان لم يرق الى مستوى الدساتير الحديثة فى تنظيم السلطات العامة وفى كفالة الحريات الفردية، اذ قد كرس هذا الدستور نظام الحكم المطلق، ولم ترد فى هذا القانون اية إشارة، من قريب او بعيد للدلالة على مبدأ الفصل بين السلطات .
- (٣) ثم حصر السلطة فى هذا الدستور فى الدواوين السبعة التى انشأها محمد على، وهى : الدواوين السبع، وينظر فى شئون الحكومة الداخلية وله سلطة قضائية، اذ كان يفصل فى بعض الدعاوى الجنائية، وديوان الإيرادات، وديوان الجهادية، وديوان البحرية، وديوان المدارس، وديوان الامور الافرنجية والتجارة المصرية، واخيرا ديوان الفابريكات، وواضح ان هذه الدواوين تقابل الوزارات فى العصر الحاضر، على خلاف فى التشكيل ومدى الاختصاص، وكيفية التنظيم والادارة .

وكان مديرو الدواوين يمارسون اختصاصاتهم المختلفة تحت اشراف الوالى (محمد على) ورقابته، اذ كانت هذه الدواوين عبارة،

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله، القانون الدستورى القاها سنة ١٩٧١، ص ١٩٠ وما بعدها، الدكتور مصطفى أبوزيد فهمسى النظام الدستورى المصرى للجمهورية العربية المتحدة، دار المعادى ١٩٦٦، ص ٢٤١ وما بعدها .

من هيئات استشارية . او مجالس فنية ، تختص بالبحث وايداء المشورة
فى المسائل المبنوط بها الاشراف عليها .

وفى عام ١٨٤٧ شكل محمد على ثلاثة مجالس جديدة ، أهمهن
المجلس الخصوصى ، ويختص بالنظر فى شئون الحكومة الكبرى و شئ
التشريعات (القوانين واللوائح) ، وادار التعليمات لجميع
ممالح الحكومة .

والمجلس العمومى (الجمعية العمومية) ، ويختص بالنظر فى شئون
الحكومة العامة التى تحال اليه ، ويرسل قراره بشأنها الى
المجلس الخصوصى ، فاذا وافق عليه احاله الى الوالى (محمد على)
ليأمر بتنفيذه اذا أقره .

كما انشأ محمد على مجلساً عمومياً آخر بالاسكندرية ، للنظر
فى شئون المدينة ، برئاسة ناظر ديوان الاسكندرية .

وفى مجال تقييم هذه الاجهزة ، يمكن القول انها لاتعدوان تكون
اجهزه (او مجالس) فنية استشارية ، معاونة ولم يكن لها سلطة
اتخاذ القرار الذى تركزت فى يد محمد على (١) .

(٤) مدى تمتع الافراد بالطلاق والحريات الفردية فى عهد محمد على :

لقد كانت سلطة محمد على - كما اوضحنا - سلطة مطلقة ، ورغم
ذلك فلم تنعدم الضمانات للافراد فى تمتعهم بحقوقهم ، وذلك
لان الوالى نفسه (محمد على) كان مقيداً باحترام ما جاء "بفرمان
الخط الشريف" ، من ضمانات للافراد وحقوق اهمها : المساواة المدينة
امام القانون وامام القضاء ، وفى التوظيف ، وفى الالتحاق بالمدارس
الحكومية ، وفى الخدمة العسكرية .

(١) راجع : الدكتور على الدين هلال : السياسة والحكم فى مصر

وكذا حماية الحريات الفردية خاصة الحرية الشخصية وحرمة
المسكن وحرية التملك ، وحرية العمل ، وحرية التجارة والصناعة (١)

مجمل القبول :

ان عهد محمد علي (١٨٠٥ - ١٨٤٨) لم يشهد حكما دستوريا
ديمقراطيا، إذ استقل محمد علي بمباشرة جميع السلطات وان استعان
ببعض المجالس (او الدواوين) الاستشارية .

ولم يخرج قانون السياسة عن فكرة تركيز السلطات فسي
يد البوالي وتقرير مبدأ الحكم الفردي المطلق، وهذا ما يبرزه
مقدمة قانون السياسة .

وإذا كان بعض الفقهاء يرى أن مصر في عصر محمد علي تعتبر
دولة قائمة بالسيادة، وذلك منذ إبرام معاهدة لندن سنة ١٨٤٠ بالنظر
إلى مركزها المتمتاز واستقلالها الداخلي عن تركيا - على ما قدمنا (٢) -
اتجه نخب آخر من الفقه إلى أن وضع مصر أو المركز القانوني
لها لا يعدو تمتعها ببعض الامتيازات عن الولايات العثمانية، وان ،
ذلك لم يغير من مركزها باعتبارها إحدى الولايات العثمانية
التي يحكمها البوالي العثماني (٣) وان كل ما طرأ على البلاد مسن
تحول هو ظهور القومية المصرية، إلا ان هذه القومية لم تؤد إلى
دولة بالمعنى القانوني ولو ناقصه السيادة؛ لانعدام معيار الدولة
بالنسبة لها، وهو تمتعها بالسيادة في الداخل والخارج، ذلك ان سلطة
الوالي الداخلية والخارجية كانت مقيدة بالقرمانات السابقة،
والقوانين العثمانية في الحدود السابقة .

(١) راجع الدكتور مصطفى ابوزيد فهمي، مرجع سابق، ص ٢٤٢ ، ٢٤٤ ،
ويرى سيادته ان التطبيق العملي لنظام محمد علي قد أهتدر
الضمانات التي قررها قانون السياسة اهدارا كاملا .

(٢) راجع في هذا الرأي : المرجع الدكتور محمد كامل ليله، المرجع
السابق ، ص ٣٠٠ وما بعدها .

(٣) راجع في هذا الرأي : المرجع الدكتور عبد الفتاح ساير داير
القانون الدستوري الطبعة الاولى سنة ١٩٥٩، ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

المبحث الثاني

الفترة من ١٨٤٨ حتى ١٩٢٢

١ - إنشاء مجلس شورى النواب : (عهد الخديوى اسماعيل) :

يمكن القول بان هذه الفترة قد شهدت البداية الحقيقية لنظام نيابى محدود - حسب اتفاق جمهرة المؤرخين والباحثين (١) - والتي تمثلت فى إنشاء مجلس شورى النواب فى فترة حكم الخديوى اسماعيل فى اواخر عام ١٨٦٦، واتخذت نظامه بموجب لائحة انتخابية هما : اللائحة الاساسية، واللائحة النظامية، وبينما منبت اللائحة الاولى ببيان عدد اعضاء المجلس ومدة نيابتهم وقواعد الانتخاب (فما اوضحت شروط المرشح، وعدد المرشحين، وكيفية اختيارهم)، اختصت اللائحة الثانية (النظامية) ببيان نظام مجلس شورى النواب - والجدير بالذكر ان اختصاصات هذا المجلس كانت محدودة للغاية، اذ لم يكن المجلس يملك سوى مناقشة المسائل التى تعرض عليه، ولا يبدى فيها سوى رايه استشاريا، بمعنى : انه لا يصدر سوى توصيات ليست ملزمة للخديوى، فضلا عن قصر مدة انعقاد المجلس - التى لم تتجاوز شهرين فقط، كما كان الخديوى يملك ازمه سلطات واسعة جدا، منها تحديد موعد انعقاد المجلس ومدة الانعقاد - وفصل الاعضاء الخ (٢) .

(١) راجع فى تفصيلات ذلك : الدكتور مصطفى ابو زيد فهيم مرجع سابق ص ٢٤٥ وما بعدها، الدكتور محمد كامل ليله المرجع السابق ص ٢٠٣ وما بعدها، الدكتور على الدين هلال مرجع سابق ص ٢٧ وما بعدها، عبدالرحمن الرفعى عصر اسماعيل - الجزء الثانى القاهرة ١٩٣٢، أحمد فارس عبدالمنعم، السلطة السياسية والتنمية (منذ ١٨٠٥ وحتى الان) كتاب الاقتصادى رقم ٦٤ يوليو سنة ١٩٩٢، ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) راجع : د. مصطفى ابوزيد فهيم، مرجع سابق، ص ٢٤٥ وما بعدها - د. عبدالرحمن الرفعى عصر اسماعيل، الجزء الثانى - القاهرة سنة ١٩٣٢، ص ٥٠ - على الدين هلال السياسة والحكم فى مصر ص ٢٧ وما بعدها - د. محمد كامل ليله مرجع سابق ص ٢١٥ - ٢١٦ - أحمد فسنارس عبدالمنعم السلطة السياسية والتنمية منذ (١٨٠٥ وحتى الان) مرجع سابق ص ٢٥ وما بعدها . ونشير الى ان مجلس شورى النواب لم ينعقد اطلاقا سنة ١٨٧٢، كما انقضت الاعوام ١٨٧٤، ١٨٧٥ دون ان يدعى المجلس للانعقاد، او تجرى انتخابات جديدة بعد انتهاء مدة الهيئة البرلمانية .

٢ - قيام الثورة العربية. واصدار لائحة اساسية جديدة. - (عهد

الخديوى توفيق)

تتابعت الحوادث الى ان قامت الثورة العربية فى ١١/٩/١٨٨١، واحريت انتخابات جديدة لمجلس شورى النواب وبدأ دورته الاولى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨١ وقرت فيها مشروع اللائحة الاساسية الجديدة، والتي اصدرها الخديوى توفيق فى ٧ فبراير سنة ١٨٨٢، وقد تضمنت هذه اللائحة اغلب مواد مشروع لائحة عام ١٨٧٩ والتي اعدتها وزارة محمد شريك باشا، وكانت مكونه من ٣٧ مادة، وطورته، وزاد عددها الى ٧١ مادة، وقد أقرها مجلس شورى النواب نهائيا فى ٨ يونيو عام ١٨٧٩ (١).

وتعد هذه اللائحة الاساسية اول دستور فى التاريخ المصرى يمنح

المجلس النيابى سلطات واسعة، كما أنها تعد اول دستور يتضمن

الامة نظام نيابى برلمانى (٢) على الراس من التسمية الرسمية للنسب

عملتها "اللائحة الاساسية".

(١) راجع : محمد خليل صبحى ، تاريخ الحياة النيابية فى مصر -

الجزء ٤ - القاهرة سنة ١٩٤٧، ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) راجع : د. السيد صبرى، مبادئ القانون الدستورى - القاهرة

سنة ١٩٤٠ ، ص ٣٢٤ ، د. محمد كامل ليله، القانون الدستورى

سنة ١٩٧١ ص ٢٣٤ وما بعدها د. مصطفى ابوزيد فهمى النظام الدستورى

للجمهورية العربية المتحدة دار المعارف ، سنة ١٩٦٦، ص ٢٥٠

وما بعدها، د. ثروت بدوى، القانون الدستورى وتطور الانظمة

السياسية فى مصر القاهرة سنة ١٩٧١ ، ص ٢٠٠ وما بعدها .

وعكس ذلك : راجع د. على الدين هلال ، السياسة والحكم فى

مصر ، ص ٥٣٤ .

٣ - القانون النظامى الصادر عام ١٨٨٣ :

ادى عدم رفاه انجلترا على تمتع مصر بدستور حر وتمسكها
باطماعتها فى مصر ، الى تريضها الفرس لاحتلال البلاد ، وهوماتحقق
فى ١٥ سبتمبر ١٨٨٣ ، وقد ترتب على ذلك وقف العمل بدستور
٧ فبراير ١٨٨٢ ، حيث استبدل بالقانون النظامى الصادر فى اول
مايو سنة ١٨٨٣ .

ويعد القانون النظامى الصادر فى ١٨٨٣ دستوراً رجعياً ، اذا ،
بالمس بدستور ١٨٨٢ (اللائحة الاساسية م (١) .

لقد كرس القانون النظامى (١٨٨٣) مبدأ الحكم المطلق ، اذا
الذى مجلس النواب واستبدله بانشاء مجلس شورى القوانين ، ولم
يكن لهذا الاخير اية اختصاصات تشريعية او مالية ، بل ولم يكن
له سلطة فعلية ، وانما كان بمثابة هيئة استشارية فيما يعرض
عليه من القوانين واللوائح .

كما انشا القانون النظامى (١٨٨٣) الجمعية العمومية ، والتي
تتكون من النظار (الوزراء) ، ومن رئيس ووكيلى مجلس شورى
القوانين ، واعضاء هذا المجلس و ٤٦ مندوباً من الاعيان ، وكانت
رئاسة هذه الجمعية لرئيس مجلس شورى القوانين (٤٣/م) .

ولم تكن هذه الجمعية سوى هيئة استشارية فيما يتعلق بفرض
الضرائب والرسوم ، حيث نص القانون النظامى على انه لايجوز ربط
اموال جديدة او رسوم على منقولات او عقارات فى القطر المصرى
الا بعد مراعاة الجمعية العمومية لى ذلك والقرارها عليه .

(١) راجع : د. محمد كامل ليله ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ وما بعدها

٤ - القانون النظامي الصادر عام ١٩١٣ (عهد عباس حلمي الثاني):

لقدما انه منذ صدور القانون النظامي عام ١٨٨٣ والانجليز هم اصحاب السلطان في البلاد، ولكن على اثر الحركة الوطنية التي قادها الحزب الوطنى طالب املاء مجلس شورى القوايين والجمعية العمومية رئيس الحكومة بوضع دستور حقيقي للبلاد.

وبالفعل تم وضع دستور جديد للبلاد بمعرفة الاحتلال، ولكن تحت ضغط الحركة الوطنية، وكان ذلك في اول يوليو سنة ١٩١٣ في عهد الخديوى عباس حلمي الثاني .

وقد ادى هذا القانون النظامي الصادر في ١٩١٣، مجلس شورى القوايين والجمعية العمومية، وانشأ هيئة جديدة اسمها الجمعية التشريعية، اخذ في تشكيلها بالجمع بين اسلوب الانتخاب (٦٦ عضوا) والتعيين (١٧ عضوا)، كما ضمت في نفوسها النظار (الوزراء) كأعضاء قانونيين، وحددت مدة عضوية الجمعية التشريعية بـ ٣ سنوات عدا النظار يجدد ثلثهم كل سنتين (٤/م).

لقانون الانتخاب .

اشترط قانون الانتخاب فيمن يرشح للجمعية التشريعية ان يكون بالغا من العمر ٣٥ سنة عارفا بالقراءة والكتابة، كما اخذ بمبدأ الاقتراع الملقيد (باشتراط نصاب مالى محدد في المرشح) واشترط في المرشح ان يكون اسمه مدرجا في جدول الانتخاب منذ ٣ سنوات، بالمديرية او المحافظة التي ينتمى اليها) .

ونص على انه لايجوز الجمع بين عضوية الجمعية التشريعية ووظيفة

عاما (٢٠/م)

واخذ بأسلوب الانتخاب على درجتين (غير المباشر) .

وكانت اختصاصات الجمعية التشريعية استشارية ، فيما سدا مسائل الضرائب والرسوم . ووجب القانون النظامي أخذ رأي الجمعية التشريعية قبل اصدار اى قانون او لائحة مومية ، واعطى الحكومة الحق فى عدم الاخذ برأى الجمعية التشريعية على ان تبلغها
بالاتىباب .

ومن ذلك نخلص الى ان هذا القانون النظامي قد كرس نظام الحكم المطلق اذ كانت السلطة مركزة فى يد الوزارة (اوبالأحرى فى يد سلطة الاحتلال) .

وقد عقدت الجمعية التشريعية دورتها الاولى فى ٢٢ يناير ١٩١٤ . وتتابعت الاحداث باعلان الأحكام العرفية فى نوفمبر ١٩١٤ ، نتيجة نشوب الحرب العالمية الاولى ، ثم اعلان الحماية البريطانية على مصر فى ديسمبر من نفس العام .

الخلاصة :

تتميز دساتير مصر (القوانين النظامية) فى عهد الاحتلال (فى مرحلة ما قبل دستور ١٩٢٣) بصفة بارزة تعكس طابع العصر السذى صدرت فيه من حكم مطلق فى عهد محمد على (١٨٠٥ - ١٨٤٨) الذى احتلال مطبق (خاصة دستوري ١٨٨٣ - ١٩١٣) .

ولكن دستور ١٨٨٢ ، وان صدر فى عهد الاحتلال ، الا انه يوضح اصرار الامة وعزمها على ان تنال حكمها من الحرية والكرامة .

وازاى اصرار الامة على الحرية والاستقلال ، تصدر انجلترا تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ، تعلن فيه انتهاء الحماية على مصر وتعتري باستقلال مصر رفع تحفظاتها الاربعة المشهورة . وفى ١٥ مارس سنة ١٩٢٢ يعلن الملك فؤاد الاول استقلال مصر ، وتبدأ مصر فى الاخذ بنظم دستورية اكثر ديمقراطية فى ظل الاستقلال ، تختلف

من الدساتير التي صدرت في عهد الاحتلال

ونشير الى ان دساتير عهد الحكم المطلق والاحتلال المطبق (١٨٠٥ - ١٩٢٢) تعتبر دساتير غير كاملة في تنفيذها الدستوري لنسبته العامة وفي كفاءة الحريات الفردية، وهو ما يعكس اثر الظروف الخارجية على الدستور .

فالمسلم به ان الانظمة السياسية في تاريخ تطور الجماعات البشرية لا ينبغي ان تعتبر كاسباب بل كنتائج، لانها تعبر عن مدينة الشعب واحواله وتتطور معه وتتلق مع ظروف حياته واقداله وآماله .

وفكرة الدستور ليست منمثلة عن فكرة الجماعة السياسية، وعملية وضع الدستور ليست دائما - عملا استنباطيا ومنطقيا مطلقا يقوم على التصور التجريدي للامور، ولكنها عملية سياسية تعيش في الواقع وتخرج منه عن طريق العملية تؤكد القوة السياسية مكاسب انتصاراتها لتتولى عن طريق الدستور فلسفتها في دراسة الاحتمالية والقانونية، وهذا ما تبين لنا من دراسة راجيا سابقا استقلال مصر (انظر)، وما سوف يتضح اكثر عند دراسة النظم الدستورية المعروفة في المراحل اللاحقة على تلك الحكيمة، وهي مرحلة دستور سنة ١٩٢٢ (الليبرالي) ومرحلة التحول الاشتراكي التي بدأت بثورة يوليو سنة ١٩٥٢، واخيرا مرحلة الاشتراكية الديمقراطية (دستور ١٩٧١) .

المجلد الثاني

النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٢٢
(العهد الليبي الى ١٩٢٢-١٩٥٢)

المبحث الأول

دستور سنة ١٩٢٢

لمحة الثلاثين وفتح مشروع الدستور:

أخذت مصر على اثر اعلان ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ في ترتيب حياتها الجديدة، فلقد اعلن السلطان فؤاد نفسه سلطانا على مصر وابلغت الحكومة المصرية معتمدى الدول الاجنبية ان مصر اصيحت دولة مستقلة ذات سيادة، تم اخذ مجلس الوزراء المصري يلازم بوضع أساس ادارة البلاد بواسطة الحكومة الوطنية (١).

(١) المعلوم انه بمقتضى تصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٢ اصبحت مصر دولة مستقلة ذات سيادة، وانتهت الحماية البريطانية عليها، على ان هذا التصريح اقرت بتحفظات اربعة هي: حق إنجلترا، لن تأمين مواصلات الامبراطورية البريطانية في مصر (ويلاحظ ان الهدف من ذلك هو تبرير وجود جيش احتلال في مصر يتولى عملية التأمين والدفاع عن مصر من كل اعتداء او تدخل اجنبي بالذات اوبالوامة (ويلاحظ ان الهدف من ذلك هو الاتكون ثمة حاجة لوجود جيش مصرى قوى). وحماية المصالح الاجنبية في مصر. وحماية الاقليات (ويلاحظ ان الهدف من ذلك هو تبرير التدخل في شئون مصر الداخلية). واخيرا مسألة السودان -

وقد وافق البرلمان الانجليزي في ١٥ مارس ١٩٢٢ على هذا التصريح واطن فؤاد استقلال مصر في ١٦ مارس ١٩٢٢ - ويلاحظ ان حرية مصر كدولة مستقلة - قيدت الى حد كبير بالاعتبارات الناشئة عن التحفظات الاربعة خصوصا التحفظ الثالث.

ملاحظة ثانية، وهو ان هذا القدر من الاستقلال على اثر تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ لا يتكافأ مع تجميعات الشعب المصري، ولا مع امانية الوطنية التي هب لتحقيقها عقب الحرب العالمية الاولى، وان عد تتوجها متوافعا لمرحلة من الكفاح الشعبى استمرت ثلاث سنوات وينف منذ ثورة سنة ١٩١٩، ذلك ان اعلان إنجلترا، انها حمايتها على مصر واعتزلها بالاستقلال لمصر لد رفس من شان مصر - ولومظهيريا - اراء الدول الاخرى، ولقد ترتب على تمتع مصر بالاستقلال ببعض شئونها الداخلية تمتعها باتخاذ الدستور نظاما لتحكم فيها.

وكان من الضروري لاستكمال شكل النظام الجديد، العمل بسدود
ابطاء على وضع الدستور الجديد حتى تقوم الحياة النيابية
في البلاد في القرب وقت ممكن، وبالمثل شكلت الوزارة لجنة الثلاثين
(من ثلاثين عضواً من ذوي الكفاءات من الوزراء السابقين ومن
رجال العلم والقانون)، لوضع مشروع الدستور وعرضه على الحكومة
دون الزامها به، بل هو بمثابة تنوير تسترشد به في وضع الدستور.

ولعل هذا التحديد يفسر ما جرى بعد ذلك من تعديل مشروع
لجنة الثلاثين - على ما سئرى - ..

اتجاهان متعارضان في شأن المبادئ العامة للدستور:

ظهر اتجاهان متعارضان عند اعداد المبادئ العامة التي
يجب الاخذ بها في مشروع الدستور، احدهما اتجه الى تقوية
سلطة الملك واعطائه من الحقوق ما يكبح جماح الاهواء الحزبية،
والآخر كان على العكس من ذلك، فقد كان يرى عداالاته تطبق مبدأ
الامة مصدر السلطات بدون مساومة فيه .

اللجنة الاستشارية التشريعية وتعديل مشروع الدستور:

تعرض مشروع الدستور لتعديل حقيقى على ضوء ملاحظات اللجنة
الاستشارية التشريعية (والمشكلة من عناصر اجنبية خالصة)
عدا عضو مصرى واحد)، فتم حذف المادة (٢٣) من المشروع التي
نصت على ان جميع السلطات مصدرها الامة واستعمالها يكون على
الوجه المبين بهذا الدستور، بحجة ان سائر مواد الدستور
والمبادئ التي نص عليها فيها تغنى عن ذكرها .

= راجع في تفصيلات ذلك د. عبد العظيم رمضان تطور الحركة الوطنية
في مصر من (١٩١٨ - ١٩٣٦). القاهرة سنة ١٩٦٨، ص ٣٤٣ وما بعدها.
د. محمد كامل ليلة القانون الدستوري منه (١٩٧١)، ص ٣٠٦ وما بعدها،
الاستاذ محمد زكى عبدالقادر، مجلة الدستور ص ٣٥ وما بعدها،
مصطفى الصادق ووايتاير ابيهم مبادئ القانون الدستوري المصري
والمقارن، ط/١ سنة ١٩٢٥ ص ١٥٢ وما بعدها، د. مصطفى ابوزيد
فهى النظام الدستوري المصري ورقابة دورة القوانين
١٩٩٣، ص ٤٩ وما بعدها، د. طعيمة الجرف ثورة ٢٣ يوليو ومبادئ
النظام السياسي في ج. م. الطبع ٢/ ١٩٦٥، ص ١٠٧ وما بعدها .

كما اضيفت مادة جديدة برقم (٦٥٣) حاصلها انه لا يخل تطبيق هذا الدستور بالحقوق التي يباشرها الملك بنفسه، بصفته سيد البلاد، فيما يختص بالمعاهد الدينية العلمية الاسلامية وبالاولاف التي تديرها وزارة الاولاف".

ويبين من ذلك ان هدف التعديل كان ابرز ازالة السيادة الدينية والدينية لملوك مصر دستوريا، وقتل اصالة سيادة الامة، وساغ جعل الدستور منحة من الملك الاصيل للسيادة الى الامة الاصيلة العبودية .

صدور دستور ١٩٢٣ في ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣ : كصاحبه المميزه :

١ - صدر الدستور بأسلوب المنحة octrai ، فقد ورد بحلدهتمه مايدل صراحة على انه نتيجة لارادة الملك فجاء فيها: "نحن ملك مصر بما اننا مارلنا منذ تجوانا مرش اجدادنا، واخذنا علسنا انفسنا ان نحتفظ بالامانة التي عهد الله تعالى بها اليها، نتطلب الخير دائما لامتنا بكل بائي وبينا، ونتوحي ان نملك بها السبيل التي تعلم انها تقضي الى سعادتنا وارتقاها وتمتعنا بها متمتع به الامم الحرة ... أمرنا بما هوآت ... " (١) .

وقولنا ان دستور سنة ١٩٢٣ قد صدر بأسلوب المنحة من الملك، لايعنى انها منحة خالصة لاثوبها شاكبة، لان هذا النوع من المنحة لوجود له، ذلك ان الحقائق التاريخية وطبيعية النفوس البشرية تؤكد أن الحكام لم يتنازلوا طواعية واختيارا عن سيادتهم لتعويهم، وإنما - الواقع - اضطروا الى الازمات لمطالب الامة (٢) .

(١) والمعلوم ان الدستور الصادر في سنة ١٩٢٣ قد صدر بالامر

الملك رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ .

(٢) راجع : د. محمد كامل ليله مرجع سابق ، ص ٣١٣ .

لمصادر الدستور المصري سنة ١٩٢٣ بإسلوب المنحة يعنى أنها
الإسلوب أو المظهر الواضح فيه. ونشير الى ان الملك بعد حصول
بزلمان مارس سنة ١٩٢٥، أخذ يروج للفكرة ان الدستور منحة (هبة) ،
وانه يحوز الرجوع فيه تمهيدا للغائه .

ومعظم الفقهاء في مصر يرون ان دستور سنة ١٩٢٣ قد صدر
بإسلوب المنحة (١) .

واتجه نفر قليل الى ان دستور سنة ١٩٢٣ صدر بإسلوب التعاقد
Pacta بالنظر الى انه نص على مبدأ سيادة الأمة " التمسى
تتعارض مع اعتباره منحة .

بينما اتجه المرحوم الدكتور السيد صبرى الى ان دستور سنة
١٩٢٣ له طبيعة خاصة Sui generis . فى اصداره فهو لا يعتبره ،
لد صدر بإسلوب المنحة ولا بإسلوب التعاقد بل كان اصداره نتيجة
تطورات او ظروف خارجة عن ارادة صاحب السلطة الشرعية فى البلاد ،
وانه وان كان لايد من اعتباره منحة فهو من جهة الواقع منحة من
انجلترا ، لانه جاء نتيجة لثورة ضد الحماية واعتراضا بخطاب
الإمة ، ولما كانت انجلترا لاتملك المنح لانها لاتملك الحق ولم يكن
مركزها فى البلاد سوى مركز غاصب غير شرعى ، فان اصدار دستور سنة
١٩٢٣ ليس سوى استرداداً لحقوق الشعب التى تفرقت فى دستور ٧ فبراير
١٨٨٢ ، الذى الفته انجلترا بعد احتلالها لمصر (٢) .

- (١) راجع : د. مصطفى ابوزيد فهمى النظام الدستورى لجمهورية
مصر العربية ، ١٩٦٦ ، ص ٢٢٧ ، النظام الدستورى المصرى سنة ١٩٢٣
ص ٩ وما بعدها ، د. محمد كامل ليله القانون الدستورى ١٩٦٦ ص
٢٣٤ ، د. عثمان خليل و د. سليمان الطماوى ، موجز القانون
الدستورى ، الطبعة ٤/ - القاهرة سنة ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ص ٢٧٤ وما بعدها
(٢) راجع : الدكتور السيد صبرى ، مبادئ القانون الدستورى مرجع
سابق ص ٢٨٤ وما بعدها . وقد اتجه الدكتور يحيى الجمل الذى
ان اصدار دستور سنة ١٩٢٣ كان نتيجة مباشرة لثورة سنة
١٩١٩ ويقول : " وقد حاول الملك ان يحول دون اصداره بشتى
الطرق ، الا انه رُفِخَ أخيراً عندما ادرك انه لا مخلص له عمن
الموافق له على صدور الدستور " .
راجع د. يحيى الجمل النظام الدستورى فى ج ٢٠ ص ١٩٧٤ -
ص ١٠٧ .

وتجدر الإشارة الى ان النظام الدستوري الذي تقرر سنة ١٩٢٣ هو اول نظام دستوري استُخدم في شأنه اصطلاح " الدستور " مجازاً للنظم الاوربية المتقدمة ، وكان قبل ذلك التاريخ كان يطلق على الدستور اللائحة الاساسية او القانون النظامي على ما بينا .

٢ - تقرير دستور سنة ١٩٢٣ " مبدا سيادة الامة " :

يعتبر دستور سنة ١٩٢٣ اول دستور مصري يقرر استقلال مصر وسيادتها، اذ نص في المادة (١) منه على ان مصر دولة ذات سيادة وهي حرة مستقلة . كما انه قرر - لأول مرة - ان جميع السلطات مصدرها الامة أو مبدا سيادة الامة " ، اذ لم يظهر هذا المبدأ في الانظمة الدستورية المصرية السابقة عليه، اذا كان النظام الدستوري فيها يأخذ بأسلوب الحكم المطلق - على ما بينا - .

٣ - دستور سنة ١٩٢٣ دستور جامد : وهو دستور مكتوب :

وهذا هو المستفاد من المواد ١٥٤، ١٥٦ والتي نصت على انه للملك ولكل من المجلسين اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل او حذف حكم او اكثر من احكامه او اضافة احكام اخرى، ومع ذلك فان الاحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابي البرلماني، وبنيان وراثه العرش، وبمبادئ الحرية والمساواة التي يكفئها هذا الدستور لا يمكن اقتراح تنقيحها (م/١٥٤) .

ولاجل تنقيح الدستور يصدر كل من المجلسين بالاغلبية المطلقة لعضائه جميعاً قراراً بضرورته، وتحديد موضوعه فاذا صدق الملك على هذا القرار يصدر المجلسان بالاتفاق مع الملك قرارها بشأن المسائل التي هم محل للتنقيح ولا تعجز المناقشة في كل المجلسين الا اذا حضر ثلثا اعضاءه، ويشترط لائحة القرارات ان تصدر باغلبية ثلثي الاراء (م/١٥٥) .

ولا يجوز احداث اى تنقيح فى الدستور الخاص بحقوق مسند الملكية
مدة قيام وصاية العرش (١٥٦) .

ومن هذه النصوص نلخص نوعى الجمود المطلق (بالنسبة للنصوص
المتعلقة بشكل الحكومة النيابى البرلمانى، وبخظام وراثىة
العرش وبتبديء الحرية والمساواة)، والجمود النسبى (المواكست)
بالنسبة لحقوق مسند الملكية ال لاجوز تعديلها مدة قيام وصاية
العرش .

وقدمنا ان الجمود من شأنه ان يجعل نصوص الدستور فى مرتبة
اعلى او اسنى من القوانين العادية، ويحمية من التعديل والتغيير
لى كل وقت بسهولة، وبذلك لاتكون النصوص الدستورية موقعا للبحث،
ويظهر قداستها وسموها على القوانين الاخرى، وهذا ما اكده - ايضا
نص المادة (١٦٥) من الدستور، والتي نصت على ان : كل ما لمرته
القوانين والمراسيم والوامر واللوائح والقرارات من احكام
وكل صاين او اتخذ من قبل من الاعمال والاجراءات طلبا للاسئول
والاوضاع المتبعة يبقى نافذا، بشرط ان يكون نافذه متلفا مع
مبادئ الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور، وكل ذلك
يدون اخلال بما للسلطة التشريعية من حق الفاشها وتعديلها لـ
حدود سلطتها على الايمى ذلك بالمبدأ المقرر بالعادة السابق
والعشرين بشأن عدم سريان القوانين على الماضى" .

وهذا ما يستفاد - كذلك - من نص المادة (١٦٦)، والتي نصت
على انه : " تعتبر احكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٢ الخاص بتصفية
املاك الخديوى السابق عباس حلمى باشا وتضييق ماله فن الحقوق
كان لها صبغة دستورية ولا يصح تنقيحها" .

ان هذه النصوص وقد ابزرت سمو الدستور على ما عداه من
التشريعات الاخرى، اتمبرت حجة للقضاء فى رقابة دستورية القوانين
عن طريق الامتناع عن كل نص يتعارض واحكام الدستور - على ما فعلنا -

٤ - دستور سنة ١٩٢٣ دستور ملكي او شكل الحكومة ، ملكية :

ولقررت هذه الخاصة المواد (٦) ، (٢٢) من الدستور فنصت المادة (١) من الدستور على ان حكومة مصر ملكية ورأسيه شكلها نيابتي. وقررت المادة (٢٢) ان يرث المملكة المصرية وراثي في أسرة محمد علي وتكون وراثه العرش وفق النظام المقرر بالامر الكريم الصادر في ١٥ شعبان سنة ١٣٤٠ (١٩٢٢/٤/١٣) .

والمعلوم ان هذا الامر يلقي بان ولاية الملك تنتقل من صاحب العرش الى اكبر ابناؤه ثم الى اكبر ابناء ذلك الابن الاكبر ، وهكذا طبقة بعد طبقة ، واذا تولى الابن الاكبر قبل ان تنتقل الية ولاية الملك ، كانت الولاية لأكبر ابناؤه ولو كان له اخوة ويشترط في كل الاحوال ان يولد الابناء من زوجة شرعية .

٥ - دستور سنة ١٩٢٣ انهي الحكم المطلق :

لقررت نصوص دستور سنة ١٩٢٣ مبدا الفصل بين السلطات ، على ان العكس من الدساتير السابقة عليه (في عهد الاحتلال) ، لذلك سبب الدستور بالنظام النيابي البرلماني الذي يرتكز على وجود برلمان منتخب (المواد ٧٤ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٠) من دولة غير مسئول (المواد ٢٩ ، ٣٣ ، ٤٨ ، ٦٠) ووزارة مسئولة واختصاصاتها تعليقية (المواد ٥٧ ، ٦١) .

كما نظم الدستور وسائل التعاون (التوازن) بين السلطين التشريعية والتنفيذية ، ولقررت مبدا حق السلطة التنفيذية على حل البرلمان كسلاح مواز (مقابل) ترد به على المسئولية الوزارية (المادة ٣٨) . كما نص على حق البرلمان في سحب الثقة من الوزارة واسقاطها (المواد ٣٩ ، ١٠٦) .

وبين الدستور وسائل الرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية والتنفيذية ، فحول البرلمان حق السؤال والتجسس

البرلمانى (المواد ١٠٦ ، ١٠٧) ، وأعطى السلطة التنفيذية
حق التراجع القوانين (م/٢٨) والتصديق عليها (م/٣٤) ، والتشريع
فى حالة الضرورة (م/٤١) .

ومن ذلك يبين ان دستور ١٩٢٣ ، على العكس من الدساتير السابقة
عليه لم يركز السلطة فى يد واحدة بل أخذ بالمبدأ الديمقراطي
الذى يلقى بالفصل بين السلطات بمفهومة الصحيح ، فثمة سلطة
تشريعية يتولاها الملك والبرلمان (م/٢٤) ، والسلطة تنفيذية
يتولاها الملك فى حدود الدستور (م/٢٩) ، والسلطة القضائية تتولاها
المحاكم على اختلاف درجاتها (م/١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ - ١٢٩) .

٦ - دستور سنة ١٩٢٣ أول دستور مصرى يولى الحقوق والحريات

الفرديية أهميتها :

خصص دستور ١٩٢٣ الباب الثانى (المواد ٢ الى ٢٢) لحقوق
المصريين وواجباتهم ، فنص على حق المساواة (م/٣) ، وحرية
التملك (م/١٤) ، وحظر المصادرة العامة للاموال (م/٦٠) ، وحق
الاجتماع (م/٢٠) ، وحق تكوين الجمعيات (م/٢٦) ، وحق الشكوى (م/٢٢) .

كما نص على حق التعليم (م/١٧) ، وعلى الحرية الشخصية
(م/٤) وأرسى مبدا عدم جواز القبض على أى شخص بدون وجه حق
(م/٥) ، وايضا مبدا عدم جواز ابعاد المصرى خارج الديار المصرية
(م/٧) ، ونص على حرمة المنازل (م/٨) ، وعلى حرية المراسلات (م/١٩) ،
وعلى حرية الاعتقاد (م/١٢ ، م/١٣) ، وقرر حرية الرأى (م/٦٤) ، وحرية
المصافة (م/١٥) ، وحرية الفكر والتعبير (م/١٦) .

وبالبناء على ماتقدم يعتبر دستور سنة ١٩٢٣ ، أول دستور لمصر
الحديثة يولى الحقوق والحريات الفرديية منايته . ومن ثم تعد تلك
مميزة ينفرد بها هذا الدستور على غيره من الانظمة الدستورية
السابقة عليه .

٧ - دستور سنة ١٩٢٣ لم ينص على طريقة تلميزه .

أشار عدم نص دستور سنة ١٩٢٣ على كيفية تلميزه خلافات بين السلطات العامة في الدولة ، بالنظر إلى اختلاف هذه السلطات العامة في تفسير النصوص . ومن ذلك ما حدث من خلافات بين الملك والوزارة بخصوص تفسير النصوص الدستورية المتعلقة بتعيين أعضاء مجلس الشيوخ في أول برلمان انعقد في ظل هذا الدستور .

وشار التساؤل حول مدى سلطة الملك . وهل يعد حقا مطلقا له تعيين خمس أعضاء مجلس الشيوخ بأوامر ملكية منه (م/٧٤) ٢٠٢٠م ، أن لا يجوز للملك ذلك إلا بواسطة وزرائه ؟ .

وقد دعي هذا الموقف إلى الالتجاء إلى التحكيم ، وقرر المحكم (النائب العام أمام المحاكم المختلفة) أن تعيين أعضاء مجلس الشيوخ (الأعضاء) ليس حقا مطلقا للملك ، بل يجب أن يكون بناء على ما يعرضه مجلس الوزراء (١) .

وقد تبلل الملك هذا الحكم وانتهت الأزمة .

مسألتيان جوهريتان :

ثمة مسألتيان يتعين تناولهما بشيء من التفصيل نظرا لأهميتهما ، وهما : تكوين البرلمان ، وحدود سلطة التشريع في حالة الضرورة .

أولا : تكوين البرلمان :

أخذ دستور سنة ١٩٢٣ بنظام المجلسين في تكوين البرلمان

(١) راجع : د . محمد كامل ليله ، المرحح السابق ، ص ٣١٦ وما بعدها

وان غاير بينهما من حيث التشكيل والاختصاص .

١ - فمن حيث التشكيل: نص على تشكيل مجلس النواب من اعضاء منتخبين بالاقتراع العام على مقتضى احكام قانون الانتخاب (٨٢/م) (١) .

وطبقا لقانون الانتخاب رقم ١١ لسنة ١٩٢٣ ، يشترط ان يكون الناخب مقيدا في جدول الانتخاب، وان يكون ملما بالقراءة والكتابة . وان يدفع ١٥٠ جنيه كتأمين انتخابي على ان يخص هذا المبلغ للاعمال الخيرية المحلية اذا عدل عن الترشيح او لم يحصل على عشر الاصوات الصحيحة التي اعطيت في الانتخاب (يلاحظ ان هذا الشرط يهدف الى جدية الترشيح) .

ونص الدستور على انه يشترط ان يكون النائب بالغا من العمر ، ثلاثين عاما على الاقل (٨٥/م) وان مدته عضوية النائب خمس سنوات (٨٦/م) ، ويتم اختيار الرئيس والوكيلين لمجلس النواب سنويا بطريق الانتخاب مع جواز اعادة انتخابهم (٨٧/م) .

كما نص انه اذا حل مجلس النواب في امر فلا يجوز حل المجلس الجديد من اجل ذلك الامر (٨٨/م) ، وان الامر الصادر بحل مجلس النواب يجب ان يشمل على دعوة النواب لاجراء انتخابات جديدة في ميعاد لا يتجاوز شهرين ، وعلى تحديد ميعاد لاجتماع المجلس الجديد في العشرة ايام التالية لتمام الانتخاب (٨٩/م) .

اما مجلس الشيوخ ، فيؤلف من عدد من الاعضاء يعين الملك خمسيهم وينتخب الثلاثة الاخرى بالاقتراع العام على مقتضى احكام قانون الانتخاب (٧٤/م) .

(١) يلاحظ اختلاف دستور سنة ١٩٢٣ عما سبقه من النظم الدستورية المعمورة من هذه الزاوية ، اذ كانت الانظمة الدستورية السابقة على دستور ١٩٢٣ تأخذ بهجدا الاقتراع العليبد في انتخاب اعضاء البرلمان . كما كان البرلمان قبل دستور ١٩٢٣ يشكل من مجلس واحد .

أي أنه أخذ في تشكيل مجلس الشيوخ بأسلوب الجمع بين الانتخاب والتعيين، واشترط أن يكون من يعين أو ينتخب من الاعضاء (الشيوخ) بألغا من العمر أربعين سنة ميلادية (م/٧٧) .
وان مدة العضوية في مجلس الشيوخ عشر سنين ، يحدد اختيار بعضهم سوا من المعينين أو المنتخبين كل خمس سنوات ، وأنه يجوز إعادة تعيين أو انتخاب من انتهت مدته (م/٧٩) ، وان الملك يعين رئيس المجلس ، بينما ينتخب الاعضاء (الشيوخ) الوكيلين ، ويكون اجتهابهم لمدة سنتين قابلة للتجديد (م/٨٠) ، وان المجلس النواب توقف جلسات مجلس الشيوخ (م/٨١) .

شروط أخرى يلزم توافرها في عضو مجلس الشيوخ: (م/٧٨) :

يشترط في عضو مجلس الشيوخ منتخبا أو معينا ان يكون من إحدى الطبقات الآتية : الوزراء ، الممثلين السياسيين، رؤساء مجلس النواب ، وكلاء الوزارات ، رؤساء ومشاري محكمة الاستئناف أو اية محكمة أخرى من درجتها أو أعلى منها ، النواب العموميين، نقباء المحامين ، موظفو الحكومة من درجة مدير عام فصاعدا سوا الحاليين والسابقين (٦) .

كبار العلماء، الرؤساء الروحانيين، كبار الضباط المتقاعدين من رتبة لواء فصاعدا، النواب الذين قضوا مدتين في النيابة، الملاك الذين يؤدون ضريبة لاتقل عن ١٥٠ جنيه في العام، ممن لا يقل دخلهم السنوي عن ١٥٠٠ جنيه من المشتغلين بالاعمال المالية والتجارية او الصناعية او المهن الحرة (٢) .

(١) يلاحظ أنه قد نص في الدساتير السابقة على حظر الجمع بين عضوية البرلمان والوظيفة العامة، ولا شك أن هذا الوضع الفل كثيرا من الوضع في دستور ١٩٢٣ من هذه الناحية .
(٢) يلاحظ أن اشتراط نصاب مالي مجدد في الشيوخ عكس النواب قصد به تمثيل ذوي المصالح ورجال الاعمال في البرلمان .

والجدير بالذكر انه لايجوز الجمع بين عضوية مجلس الشيوخ ومجلس النواب (م/٩٢) .

تكوين هيئة الناخبين :

اشترط القانون رقم ١١ لسنة ١٩٢٣ بشأن الانتخاب في الناخب ان يكون بالغاً من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة .

وان انتخاب اعضاء النواب يتم باسلوب الاقتراع العام غير المباشر (١، على درجتين) ، اذ كان كل ثلاثين ناخباً ينتخبون مندوباً عنهم، يشترط ان يكون بالغاً من العمر خمسة وعشرين سنة كاملة، ويكون اختياره بالاغلبية النسبية، وهؤلاء المندوبون لهم وحدهم اختيار اعضاء مجلس النواب .

اما اعضاء مجلس الشيوخ فكان يتم انتخابهم على ثلاث درجات بواسطة المندوبين فكان كل خمسة من المندوبين عليهم اختيار مندوباً واحداً عنهم يبلغ من العمر ثلاثين عاماً تكون مهمته اختيار اعضاء مجلس الشيوخ .

على انه في عام ١٩٢٤ ألغى القانون ١١ لسنة ١٩٢٣، وحل محله القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ ، واعتنق هذا القانون - الاخير - مبدأ الاقتراع العام المباشر (على درجته واحدة) في اختيار اعضاء البرلمان بمجلسية، واشترط في ناخبين اعضاء مجلس النواب ان يكونوا قد بلغوا ٢١ سنة، اما ناخبو مجلس الشيوخ فاشترط فيهم ان يبلغوا من العمر ٢٥ سنة .

ولاشك ان قانون الانتخاب رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ يعتبر اكثر سراً ديمقراطية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٢٣ .

٢ - واما عن الاختصاصات :

يعد البرلمان بمجلسيه (النواب والشيوخ) سلطة التقرير

التشريعي لكافة القوانين .

للا يصدر قانون (أيضا كان موضوعة) ١٢٠٠ الا ١٣١٠ القوة البرلمان
ومصدق عليه الملك (م/٢٥ من الدستور) .

كما جعل للبرلمان اختصاص شامل بالنسبة للمساكن الفريديج
(المالية) فنص على انه لايجوز انشاء شربية ولاتعديلها والطاؤها
الا بقانون (م/١٣٢) ، وضرورة موافقة البرلمان على عقد القرض
العمومي أو التزام استقلال الموارد الطبيعية، والاستثمار لايجوز
منحة الا بعانون والى زمن محدد (م/١٣٥) ، وان الميراثية
يجب تقديمها الى البرلمان قبل ابتداء السنة المالية بثلاثة
شهور على الاقل لفحصها واعتمادها وتقريبها (م/١٣٦) ، وان كل
مصروف غير وارد بالميزانية او زائد على التعديرات الواردة بها
يجب ان يأتذنه البرلمان (م/١٤١) ، ويجب ان يقدم الحساب
الختامي للإدارة المالية عن العام المتقضى الى البرلمان لى
بدء كل دور انعقاد عادى لاعتماده (م/١٤٢) ، وهذا فضلا عن الوسائل
الترابوية التى يملكها البرلمان وتتوازن بها سلطاته مع سلطات
واختصاصات السلطة التنفيذية - على ما تعرض له حالا .

اختصاصات ينفرد بها مجلس النواب :

- (أ) اقتراح القوانين الخاصة بانشاء الضرائب أو زيادتها ،
للملك وللمجلس النواب - فقط - (م/٢٨) .
- (ب) الميزانية يجب تقديمها الى مجلس النواب أولا (م/١٢٧) .
- (ج) تحريك المسئوليه الوزارية لايملكه الا مجلس النواب (م/٦٦) .
- (د) حق الحل ويسرى الا على مجلس النواب - وحدة - (م/٣٨) .
- (هـ) واختص كل مجلس بالفصل فى صحة نيابة اعضاءه (م/٩٥) .

علاقة الحكومة بالبرلمان :

كما اعطى اعضاء البرلمان (بحلبيه) سلطة رقابة الحكومة ومساءلتها من خلال حق توجيه الاسئلة والاستحوابات الى الوزراء (م/١٠٦) ، وحق اجراء التحقيق البرلماني (م/١٠٧) ، وحق مجلس النواب في سحب الثقة من الحكومة (المسؤولية التفامنية او من أحد الوزراء (المسؤولية الفردية) - م/٦١ ، م/٦٥ من الدستور . كما اعطيت السلطة التنفيذية - هي الاخرى - من الوسائل ميكمل لها التوازن مع السلطة التشريعية ، فتقرر للسلطة التنفيذية حق اقتراح القوانين أيما كان موضوعها والتصديق عليها (م/٢٤ ، م/٢٤) والاعتراض عليها (م/٣٥) ، وحق اصدار اللوائح التنفيذية (م/٣٧) ، ولوائح الضرورة (م/٤١) ، واللوائح التنظيمية (م/٤٤) ، كما اعطيت السلطة التنفيذية حق حل مجلس النواب (م/٣٨) ، وتاجيل انعقاد مدة لتجاوز شهر (م/٣٩) ، وحق دعوة البرلمان الى اجتماعات غير عادية وفي هذه الاجتماعات (م /٤٥) ، وجدير بالذكر ان الملك يتولى سلطاته بواسطة وزارته (م/٤٨) ، طبق للمبادئ التي يتروم طيها النظام النيابي البرلماني ، فتوحيصت الملك في تشيخ الدولة يجب لنفاذها ان يوقع عليها رئيس مجلس الوزراء او الوزراء المختصون (م/٦٠) .

ثانيا : مدى سلطة التشريع في حالة الضرورة لوائح الضرورة

نصت المادة (٤١) من دستور ١٩٢٣ ، على انه : " اذا حدث فيما بين ادوار انعقاد البرلمان ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير (التاجيل) ، فالملك ان يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون ، بشرط ان لاتكون مخالفة للدسور ، ويجسب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي وعرض هذه المراسيم عليه في اول اجتماع له ، فاذا لم يعرض او لم يقرها احد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون " .

والبين من هذا أنهن ان شمة. شروطا أربعة يجب توافرها لاصدار مراسيم الضرورة (لوائح الضرورة) ، وهي -

(١) وجود حالة ضرورية: وهو ما عير عنه بعبارة " ما يوجب الاستزام في اتخاذ تدابير لا تحتل التأجيل " .

والمسلم ان الحكومة هي التي تقدر وجود او عدم وجود هذه الضرورة، على ان ذلك التقدير يخضع للرقابة البرلمانية التسي يمارسها البرلمان (بمجلسية) على اعمال وتصرفات الحكومة .

ولا شك ان هذا المسلك يتفق وما انتهت اليه محكمتنا العليا في شأن الرقابة على تشريعات او لوائح الضرورة ، على العكس مما انتهت اليه المحكمة الدستورية العليا - يحق - في اخضاع هذه التشريعات لرقابة المحكمة الدستورية العليا ، على ما سوف نوضحه تفصيلا عند دراسة النظام الدستوري المصري الحالي (دستور ١٩٧١) .

الشرط الثاني: ان تحدث حالة الضرورة في فترة العطله البرلمانية (التي تقع بين دورين من ادوار الانعقاد) .

ومؤدى هذا الشرط انه لا يجوز اصدار مراسيم تكون لها قسوة القانون في غير فترة العطله البرلمانية ، فلا يجوز ذلك فسي حالة تأجيل البرلمان (ولفه) او في حالة حل المجلس النيابي . استنادا الى المادة (٤١) .

ومرد ذلك ان نص العادة (٤١) يقرر استثناء للقاعدة العامة ، والقاعدة الاصلية تقضى بان الاستثناء لا يجب التوسع في تفسيره ولا مجال فيه للقياس .

ولكن الحكومة كانت تستطيع ان تصدر مراسيم بلوانين في حالة تعجيل للحياة البرلمانية ، او في حالة حل مجلس النواب ، ليس

استنادا الى المادة (٤٦)، ولكن استنادا الى الاوامر الملكية التي قضت بهذا التعديل (١).

وسوف نرى ان صياغة نص المادة (١٤٧) من الدستور القائم (دستور ١٩٧١) - وهي التي تقابل المادة (٤٦) من دستور ١٩٢٣) - أفضل، لانها جاءت بعبارة عامة مؤدتها " اذا حدث في غيبة البرلمان (٠٠٠) وهي عبارة تسمح بامتداد اصدار تشريعات الضرورة ليمابين ادوار الانعتاد او تأجيل البرلمان (مجلس الشعب) او حله

٣ - واشترط - ايضا - في تشريعات الضرورة الا تكون مخالفة للدستور :

ومؤدى هذا الشرط انه لايجوز بمقتضى هذه التشريعات ان يعطل نص فى الدستور او ان يعدل فيه، وان كل ما هو جائز هو انه يجوز تعطيل او تعديل القوانين العادية بمقتضى هذه التشريعات الاستثنائية .

ونعتقد ان هذا النص (المادة ٤٦) لد قرار الرقابة على دستورية القوانين، اذ يجوز للمحاكم - بمقتضاه - ان تتمتع عن تطبيق القوانين التي تلغ بالمخالفة للدستور.

ويلاحظ ان هذا الشرط، شرطا بديهيا فى الدستور القائم (١٩٧١) بالنظر الى تقرير الرقابة على دستورية القوانين ص ٢٠٠ .

وملاحظة ثانية، ان شرط عدم مخالفة الدستور، يتضمن عدم المخالفة للشروط الشكلية او الموضوعية التي يضعها المشرع الدستورى كقيسد على سلطة المشرع (العادى) فى سن القوانين .

(١) راجع : الدكتور عبد الحميد متولى ، الوسيط فى القانون الدستورى - الكتاب الثانى ، سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٥٢ وما بعدها .

الشرط الرابع : وأخيرا اشترط دستور سنة ١٩٢٢ في تشريعات الضرورة، وجوب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي وعمومي هذه المراسيم عليه، فان لم تعرض او لم يقرها اخذ المجلسين زال ما كان لها من قوة اللاتون .

ويلاحظ ان النص الفرنسي للمادة (٤١) قد اُضاف الى هذا الشرط كلمة *immédiatement*، اي فوراً، ولا يرمي اغفال النص العربي لهذه الكلمة، الى اغفال ذلك النص الفرنسي (١) .

الاثر المترتب على مخالفة شرط او اكثر من الشروط الاربعة هو :

سقوط هذه المراسيم بقوانين ، كما تمقط - ايضاً - هذه المراسيم بقوانين في حالة عدم اقرارها من احد المجلسين، بمعنى، انشئة لا يشترط لذلك صدور قانون بالغاء .

ونعتقد ان سقوط هذه المراسيم بقوانين في الحالتين المتسار اليه، يعني اعدام هذه المراسيم بأثر رجعي، وليس فقط سقاطتها بالنسبة للمستقبل، اذ ان عبارة " زال ما كان لها من قوة القاسم - في اعتقادنا - كذلك لا يزال من المراسيم بقوانين بأثر رجعي ، ما لم يرى البرلمان اعتماد نفاذها في الفترة السابقة او تسوية ما ترتب عليها من آثار (٢) .

اللوائح التفويضية . هل عرفها دستور ١٩٢٢ ؟

بالرجوع الى نصوص دستور سنة ١٩٢٢، لم نجد نصا يعيز للحكومة اصدار اللوائح التفويضية وبالرغم من ذلك اتجه بعض الفقهاء الى ان الحكومة المصرية في ظل دستور سنة ١٩٢٢ كانت تملك اصدار مراسيم تفويضية (لوائح تفويضية) بشروط ثلاثة: اولها ان تحدد موضوع او موضوعات التفويض، وثانياً، ان تحدد فترة التفويض بمدة معينة، واخيراً، وجوب عرض هذه اللوائح (المراسيم

(١) راجع : الدكتور عبد الحميد متولى؛ مرجع سابق ص ٤٥١

(٢) عكس ذلك، راجع : الدكتور عبد الحميد متولى، مرجع سابق ص

بقانون) على البرلمان لاعتمادها. ودلل الفقه على ذلك بتشريعات التعريف الجمركية، وقد ارجع الفقه السبب الذي دعا البرلمان الى منح هذا التفويض للحكومة الى الضرورات العملية بالنظر الى ما يحتاجه التشريع في مثل تلك المسائل الى السرعة والكتمان قبل اصداره، فضلا عن كثره التغيير في تلك المسائل تبعا لتغيير الظروف الاقتصادية، ثم ان التشريع كان يتعرض عادة لمسائل فنية دقيقة ولتفصيلات كثيرة، مما يجعل الحكومة اقدر من البرلمان في مهمة التشريع بصدد تلك المسائل (١)

واتجه المرحوم الدكتور كامل ليله الى تبرير منح الحكومة اصدار لوائح تفويضية في ظل دستور سنة ١٩٢٣، على الرغم من عدم وجود نص صريح يقرر ذلك، استنادا الى العرف الدستوري (٢)

والواقع ان تبرير منح الحكومة المصرية سلطة اصدار تشريعات تفويضية (لوائح التفويض)، استنادا الى الضرورات العملية والسبب حالة الضرورة والظروف الاستثنائية هو الاقرب الى الصواب - فسر اعتقادنا - .

وذكر بالذكر ان الدساتير المصرية اللاحقة على دستور سنة ١٩٢٣، قد اعطت الحكومة سلطة اصدار تشريعات تفويضية (لوائح تفويضية)، بذات الشروط الثلاثة التي استقر عليها الفقه الدستوري، فنص عليها في المادة (١٣٦) من دستور سنة ١٩٥٦، والمادة (١٢٠) من دستور سنة ١٩٦٤، بينما جاء النص عليها في الدستور القائم (١٩٧١) في المادة (١٠٨) كما اجازها الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨ في المادة (٣٨) .

(١) راجع في ذلك الدكتور/ عبد الحميد متولى، مرجع سابق ص ٤٥٧ وما بعدها، والدكتور: مصطفى ابوزيد فهمي، النظام الدستوري المصري سنة ١٩٩٣، ص ٤٥٤ .

(٢) راجع مؤلفه القانون الدستوري، سنة ١٩٧١، ص ٤٢٠ .

وإذا كان ذلك كذلك، فإن تساؤلاً حول طبيعة اللوائح التفويضية،
Règlement Sur délégation législative
ي طرح نفسه على بساط البحث، فهل تعد هذه اللوائح التفويضية
من قبيل القوانين فلا يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة (وإن جاز
الطعن فيها بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا)
أم أنها لاتعد وإن تكون قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها
أمام مجلس الدولة؟ المعلوم أن اللائحة والقانون يشتركا معا في
أن كليهما يخضعان قواعد عامة تطبق على الكافة، وإن كانت هذه
القواعد ليست في درجة واحدة من حيث القوة إذ تظل القواعد
القانونية أقوى من القواعد اللائحية، لأن القانون يتضمن قواعد
عامة تسرى على السلطات العامة ذاتها وتحكم حقها في عمل أو إدار
اللوائح، فغلا عن أن إصدار اللوائح عمل من أعمال السلطة التنفيذية
خاضع للقانون، ونضيف إلى ذلك أن القوانين تستطيع إلغاء اللوائح
دون قيد أو شرط، لأن الأخير أقل قوة وأدنى مرتبة من الأول.
كما أن اللوائح لا يصح أن تصدر مخالفة للقوانين أو أن تخرج عن
الحدود الموضوعية التي نظمها القانون .

على أن ذلك لا يمنع حق الحكومة في إصدار لوائح مستقلة، وهي
ما يطلق عليها اللوائح التنظيمية (وهي المتعلقة بإنشاء وتنظيم
المرافق العامة أو بترتيب المصالح العامة حسب دستور سنة ١٩٢٣)
دون أن تكون معتمدة على قانون معين .

ولكن إذا كان القانون لا يصح له أن يتناول موضوعات اللوائح
المستقلة بالتعديل، إلا أن ذلك لا يعني عدم تقيد هذه اللوائح
بالقوانين السارية والتزامها بعدم مخالفتها، لأن اللوائح (أيضا
كان نوعها) تخضع للرقابة القضائية عليها مثلها في ذلك مثل
سائر تصرفات أو أعمال الإدارة، أما القانون - وخاصة في حالة
سكوت الدستور عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين - فإنا
الرقابة عليه تشير الجدل - على ما قدمنا .

والمسلم ان اللوائح التفويضية (وتشريعات الضرورة عامة) هي لوائح ذات صبغة تشريعية واضحة، وتصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من البرلمان في مسألة او في مسائل محددة مما تدخل في اختصاصه أصلا .

وكان الرأي القالب قديما (في فرنسا) يجرى على ان هذه اللوائح التفويضية تعد من القوانين لأنها بمثابة تفويض اوتوكيل يقسط من السلطة التشريعية منحه البرلمان للحكومة، غير ان هذا الرأي لم يكتب له النجاح، اذ لم يوافق جمهور الشراح في العصر الحديث على ذلك الزاي، فيقول الفقه الحديث انه ليس ثمة وكالة ذلك ان السلطة التشريعية ليست ملكا للبرلمان حتى يحل له ان يوكل هيئة اخرى بجزء منها، وانما للبرلمان اختصاص والاختصاص ليس حقا يحل ان يكون موضوع التنازل أو الوكالة .

La compétence n'est pas un droit que se-transmet
La compétence n'est pas un droit que se-transmet
بل كل ما هنالك - طبقا للاتجاه الحديث - ان للدستور (الفرنسي)

لم يحدد المسائل التي يحل للحكومة ان تتناولها باصدار اللوائح فالبرلمان في تفويضة للحكومة اصدار تلك اللوائح لا يمنح الحكومة سلطة جديدة، وانما هو فقط يقدم لها مسألة جديدة او موضوعا جديدا .

ومن ثم فان هذه اللوائح (التفويضية) وسائر اللوائح الادارية تغدو خاضعة - جميعها - للرقابة القضائية عليها، شأنها في ذلك شأن سائر الاعمال الادارية .

وسوف نزيد الامر تفصيلا ونحن بعدد دراسة النظام الدستوري المصري القائم .

المبحث الثاني

دستور سنة ١٩٣٠

أولاً : مبررات اصدار دستور سنة ١٩٣٠، أو لماذا صدر دستور سنة ١٩٣٠؟

الواقع ان دستور سنة ١٩٢٣ تعرض لعدد من الانتهاكات والاعتداءات من قبل الملك ووزارات الاقلية، مما اصاب الكثير من نصوصه بالمسح والتشوية فأثر اغتيال السير ليه ستاك، سردار الجيش المصرى وحاكم السودان فى نوفمبر سنة ١٩٢٤ اعتبار الانحياز حكومة سعد زغلول مسئولة عنه، وقدموا من المطالب الجائزة ما أجيرة على الاستقالة فى ١٤/١١/١٩٢٤، فقبلها الملك فؤاد فى اليوم نفسه وفى نفس اليوم عهد الملك فؤاد الى أحمد زيور باشا بتأليف الوزارة والذي بدأ عهده باستصدار مرسوم ملكيا بتأجيل انعقاد البرلمان لمدة شهر، وقبل إنتهاءه استصدر مرسوماً يحل مجلس النواب دون ان يجزأ احد على مواجهته . وعلى الرغم من المخالفات الثائوتية العديدة واساليب التزوير والتزييف التى لجات اليها حكومة زيور عن طريق وزير الداخلية اسماعيل صدقى الا ان الانتخابات جاءت باغلبية وفدية فلما كان ٢٥/٣/١٩٣٠ قد عقد مجلس النواب لانتخاب رئيسه فاز سعد زغلول بالرئاسة باغلبية ١٢٣ صوتاً ضد ٨٥ صوتاً ثالها ثروت باشا، وكان التطبيق الصحيح ان تستقيل وزارة زيور، وأن يقبل الملك استقالتها، ولكن الملك اصدر مرسوماً يحل البرلمان (مجلس النواب) فى نفس يوم الانعقاد، ولاشك ان مرسوم الحل كان انتهاكاً صارخاً لنص المادة (٨٨) من الدستور التى تقضى بانه اذا حل مجلس النواب فى امر فلا يجوز حل المجلس الجديد من اجل ذلك الامر .

ولم تتوقف انتهاكات الدستور عند هذا الحد، بل تم الاعتداء على الدستور مرة اخرى فى ٢٩/٦/١٩٢٨ بتأجيل انعقاد البرلمان

شيرا (كان ذلك فى وزارة محمد محمود باشا) ثم فى ١٩/٧/١٩٢٨ ،
- اى فى خلال فترة التأجيل - استصدر رئيس الوزراء مرسوما ملكيا
بحل البرلمان وتأجيل الانتخابات لمدة ثلاثة اعوام قابله للتجديد
على ان تنتقل السلطة التشريعية خلال هذه المدة الى الملك
يباشرها بمراسيم لها قوة القانون (وهنا يلاحظ مدى شدة الانتهاك
لنصوص الدستور ، اذ شمل الحل مجلس الشيوخ ايضا وهو ما لا يجزه
الدستور ، كما انتهكت المادة ٨٩ من الدستور التى تقضى بوجوب
دموية المندوبين لاجراء الانتخابات الجديدة فى ميعاد لا يتجاوز
شهرين والواضح - مما تقدم - ان انتهاك احكام دستور ١٩٢٢ من
قبل السلطة التنفيذية ، كان يهدف الى تحقيق اطماع الملك ،
والاستئثار بالسلطة وممارسة نوع من الحكم المطلق ، وصاحب ذلك
تخاؤل من البرلمان مما ادى فى النهاية الى الاطاحة بالنظام
البرلمانى المقرر فى الدستور ، اذ تحدى الملك الاغلبية البرلمانية
فى كثير من المناسبات وتلاعب بها وخاصة فيما يتعلق بحل المجلس
النيابى والخروج على ضمانات استخدام هذا الحق ، وكذلك باقاله
الحكومة بدون مبرر ، و اعلان الاحكام العرفية دون توافر شروط
ذلك . الخ . والمرتسب ان لم يحدث ان وثق البرلمان موقفه باسم
من هذه الانتهاكات الصارخة للدستور ، وانتهى المطاف باستئثار
سلطة التنفيذ والتشريع والتنفيذية (١) .

ثاني : اصدار مرسوم ملكى بابطال دستور سنة ١٩٢٢ ، واعثن دستور

جديد .

فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ استصدرت حكومة اسماعيل صدقى الامر
الملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ونص فى مادته الاولى على ايقاف العمل
بدستور ١٩٢٢ وحل مجلس النواب والشيوخ واعلان دستور جديد .

(١) راجع : عبدالرحمن الرافعى ، فى اعقاب الثورة المصرية ثورة

١٩١٩ - الجزء ١ ، القاهرة - ١٩٦٩ ص ١٠٧١ وما بعدها .

د . على الدين هلال ، مرجع سابق ص ١٢٨ وما بعدها ، د . كامل

ليه ، مرجع سابق ، ص ٤٨٩ وما بعدها ، د . مصطفى ابوزيد فهمى

مرجع سابق ، ص ٧٠ وما بعدها ، د . عبدالعظيم رمضان ، مرجع سابق

ص ٣٦٠ وما بعدها ، د . احمد فارس عبد المنعم مرجع سابق -

٥٣ وما بعدها .

وفي نفس اليوم صدر قانون الانتخاب الجديد . وقد كان هذا الدستور الجديد (دستور ١٩٣٠) خطوه الى الوراء في مجال التنمية السياسية حيث حد من سلطة البرلمان ودعم من سلطة الملك .

ثالثا : خصائص دستور ١٩٣٠ :

سيطر الهدف من اعلان دستور ١٩٣٠ وهو - كما اوضحنا - تحقيق اطماع الملك والاستئثار بالملطة وممارسة نوع من الحكم المطلق على خصائص هذا الدستور، وهي :

١ - كان صدور الدستور بأسلوب المنحه، دلالة على ان اراده وليس الامر (الملك) هي الارادة العليا المهيمنة التي تمنح وتمنع وتلغى الدستور وتضع غيره - كما نشاء - دون الاعتراف بإرادة الامة .

٢ - وانه دستور مكتوب وجامد، اذ نص على جواز تنقيح مواده فسي مدى الحشر سنوات التالية لصدوره (م/١٥٦) .

٣ - ونص في هذا الدستور على انه لايجوز اعادة النظر في القوانين التي يعترض عليها الملك (في غضون شهرين من عرضها عليه)، في نفس دور الانعقاد ، مع ملاحظة ان دستور ١٩٢٢ كان يقضي بان يرد الملك الى البرلمان مشروع القانون المعارض عليه في مدى شهر، واذ انقضت هذه العدة ولم يرد القانون كان ذلك تصديقا نمينا من الملك .

٤ - وانه لايجوز عقد البرلمان لدور انعقاد غير عادي للنظر في امور عاجلة الا باذن الملك .

٥ - وفيما يتعلق بالتشريع الاستثنائي (تشريعات الضرورة) فقد امتدت لتشمل حالة حل مجلس النواب (وليس فقط فيما بين ادوار الانعقاد كما كان يقضى دستور ١٩٢٢) .

٦ - والذى الدستور شرط دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي لتعرض مراسيم الضرورة عليه في اول اجتماع له .

٧ - وقرر الدستور جواز محاكمة النواب اذا عاوا في المنذات الملكية او اعضاء الاسرة المالكة .

٨- ومد الدستور الصادر في سنة ١٩٣٠ لفترة اجراء انتخابات جديدة في حالة مجلس النواب الى ثلاثة شهور وليس فقط في غضون شهرين كما كان يجرى دستور ١٩٢٢ (المادة ٢٨ من دستور ١٩٣٠).

٩- وان المجلس الجديد يجوز اجتماعه في مدى الاربعة الاشهر التالية للانتخاب وليس في مدى عشره ايام من تاريخ انتهاء الانتخاب بالمخالفة لنص المادة (٨٩) من دستور سنة ١٩٢٢.

١٠- وقد خلا دستور سنة ١٩٣٠ من نص يقضى بعدم جواز فسخ دور الانعقاد للبرلمان قبل الفراغ من تقرير الميزانية .

١١- وبينما كان دستور سنة ١٩٢٢ يجعل من حق الملك تعيين ^٢ اعضاء مجلس الشيوخ فقط (مادة ٥٤) فانه دستور سنة ١٩٣٠ جعل للملك حقا في تعيين ^٣ اعضاء مجلس الشيوخ وحده دون مشاركة من مجلس الوزراء (م/٧٥).

١٢- وقد جعل دستور سنة ١٩٣٠ دور الانعقاد العادي للبرلمان ٥ شهور وليس ٦ شهور كما كان يجرى دستور سنة ١٩٢٢، ومن ثم بات ان مبدأ السيادة الشعبية ميذاً سوريا .

١٣- واستحدث دستور سنة ١٩٣٠ نص المادة (١٤٢) ونص فيها على ان تعيين شيخ الجامع الازهر وغيره من الرؤساء الدينيين مسلمين وغير مسلمين منوطا بالملك وحده .

١٤- وفيما يتعلق بالحقوق والحريات الفردية، فقد اهدرت هذه الحقوق والحريات العامة عن طريق التلاعب فيها بمقتضى القوانين، وعن طريق غلبه الحكومة على البرلمان في الصراع الذي قد ينشب بينهما .

رابعاً: ملامح قانون المسحاح الجديد :

كان من شأن قانون الانتخاب الجديد الذي صدر في تونس يوم ١٩٣٠، ان يكرس ميذاً تزييف ارادة الاممة

حتى يأتى البرلمان كما تشا الحكومة وحتى يخضع لسلطاتها ويكون تحت رحمتها، فقد اخذ قانون الانتخاب بنظام الاقتراع المقيد (اذا اشترط فى المندوب شروطا تتعلق بالملاءمة المادية او بالكفاءة) .

كما أخذ هذا القانون بأسلوب الانتخاب على درجتين وايضا فقد رفع سن الناخب الى ٢٥ سنة، وذلك كله بهدف تقليل عدد الناخبين المندوبين والتأثير عليهم وتوجيه ارادتهم الوجهة التى تريدها الحكومة .

ونص فى القانون الجديد لانتخاب على حرمان اصحاب المهين الحرة من الترشيح للبرلمان فى حين اباحه للعمد والمشايخ وهى تفرقة - يحق - غريبة، لاتخفى أسبابها ودوافعها على الذهن .

وبهذه الوسائل يفسر نظام الانتخاب بانه أدى الى انهيار النظام النيابى وان النظام النيابى البرلمانى الذى شيده دستور سنة ١٩٣٠ كان نظاما سوريا بل وثقافتا ناسدا .

خامسا : فيما يتعلق بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

عدم جواز سحب الثقة من الوزارة أو من أحد الوزراء . هل أفشى

عرفا دستوريا ؟

قدمنا ان دستور سنة ١٩٢٠ وان اخذ - شكلا - بالمنطق الديمقراطى فى نظام الحكم، الا ان الفترة من ١٩٢٢ - ١٩٥٢ قد شهدت - رجحان السلطة التنفيذية بل وسيطرتها على السلطة التشريعية، وقد تبدى ذلك فى الاسراف فى استخدام حق حل مجلس النواب فبينما لستم يستخدم مجلس النواب حقه الدستورى فى سحب الثقة من الوزارة

مجتمعه او من احد الوزراء ولولمرة واحدة طوال هذه الفترة
لأن الملك قد حل مجلس النواب تسع مرات فى هذه الفترة فسى
اعوام ١٩٢٤، ١٩٢٥، ١٩٢٨، ١٩٣٠، ١٩٣٤، ١٩٣٨، ١٩٤٢، ١٩٤٤، ١٩٥٢ (فسى
وزارة على مامر باشا الثالثة) .

واذا كان الوضع كذلك فى ظل دساتير ما قبل الثورة، فان الوضع
ذاته هو ماجرت عليه الممارسة العملية للسلطات العامة فسى
دساتير ما بعد الثورة (١٩٥٦، ١٩٥٨، ١٩٦٤، ١٩٧١)، فهل يمكن
القول اذا ان عرفنا دستوريا قد استقر فى النظام الدستورى المصرى
يقضى بانه لايجوز للمبر لمان سحب الثقة من الحكومة او من أحد
الوزراء، بينما يكون للسلسلة التنفيذية - دائما - حل البرلمان
واذا لم يكن شمه عرفنا دستوريا قد تكون - بهذا الصدد - فبماذا
يفسر عدم سحب الثقة ولو مرة واحدة من أحد الوزراء (وليس
من الوزارة كلها) فى تاريخ النظام الدستورى المصرى، على
الرغم من قوة الاستجواب فى حالات عديدة؟ .

سادساً : إلغاء دستور ١٩٣٠ والعودة الى دستور سنة ١٩٢٣ :

استمر اسماعيل صدقى يحكم بهذا الدستور فى مواجهة مقاومة
شعبية وحزبية عارمة، حتى استقالت هذه الوزارة فى سنة ١٩٣٣ ،
وخلفتها وزارة عبد الفتاح يحيى باشا، ثم وزارة توفيق نسيم باشا
فى ١٩٣٤، والتي استمدت أمرا ملكيا فى ١٩٣٤/١١/٣٠ بايقـاف
العمل بدستور سنة ١٩٣٠، وازالة المقاومة الشعبية والضغط الشعبى
والحزبى اضطر الملك الى اصدار مرسوم ملكى باعاده العمل
بدستور سنة ١٩٢٣، وكان ذلك فى ١٩٣٥/١٢/١٢، ومع هذا الدستور
(١٩٢٣) عادت الحياة الدستورية الى الوطن .

واستمر دستور سنة ١٩٢٣ هو دستور البلاد الى ان الغتة ثورة

يوليو ١٩٥٢ فى ديسمبر ١٩٥٢ - على ماسرى بعد قليل - .

سابعاً : النظام الحزبي في الفترة من ١٩٢٣ - ١٩٥٢ :

تجدر الإشارة الى ان الاحزاب السياسية نشأت في مصر منذ عام ١٩٠٧، ويمكن تصنيف هذه الاحزاب الى اربع فئات: اولها الاحزاب التي نشأت بتشجيع من الانجليز ولم تعبر برامجها عن رفض مباشر لسلطه الاحتلال ومنها حزب الامة والحزب الوطني الحر والحزب المصري، وثانيها، احزاب ظهرت بتشجيع من الخديوى وعبرت عن مصالحه وهى حزب الاصلاح على المبادئ الدستورية والحزب الدستوري وثالثها احزاب المطالبه بالاستقلال وهى الحزب الوطنى (تأسس سنة ١٩٠٧) وحزب الوفد (تأسس سنة ١٩١٩) والحزب الديمقراطي المصرى، واخيراً احزاب الرفض السياسى والاجتماعى وهى الحزب الجمهورى الاشتراكى المصرى والحزب الاشتراكى المبارك .

والملاحظة الاساسية على هذه الاحزاب هى ان أغلبها افتقد

التنظيم، وكانت فى جوهرها احزاب نخبة تقوم على عدد محدود من الاشخاص، لذلك لم تتمكن من الإستمرار مدة طويلة واندثرت أغلبها بعد فترة محدودة من وجودها (١).

ولكن فى العهد الليبرالى (١٩٢٣ - ١٩٥٢) تميزت الاحزاب السياسية بسمات خاصة أبرزها: (٢)

(أ) سمة المنافسة السياسية او التعدد الحزبى الذى يسمح بوجود عدد من الاحزاب تتنافس فيما بينها للوصول الى السلطة: وان تميز هذا التعدد بعدم توازن اصيل بين حزب الاغلبية (حزب الوفد) وعدد من الاحزاب الصغيرة قليلة الشأن، كانت فى اغلب الاوقات على استعداد لانتهاك الدستور وتزوير الانتخابات والاعتماد على الانجليز او على القصر او كليهما للوصول الى الحكم .

(١) راجع د. على الدين هلال، السياسة والحكم فى مصر، مرجع سابق ص ٢٢ وما بعدها .

(٢) راجع : د. على الدين هلال، مرجع سابق ص ١٣٥ سنة ١٣٨٠ ص ٢٤٢ وما بعدها .

(ب) ان عدد من الاحزاب نشأت عن طريق الانشقاق على حزب الوفد،
وهي احزاب الاحرار الدستوريين والهيئة السعدية والكتلسة
الوفدية المستقلة .

(ج) ان السلطة السياسية لم تتسامح مع الاتجاهات اليسارية
فلم تسمح لها بتكوين حزب علنى مما أدى الى لجوئها الى
العمل السرى، وقد تمثلت أهم التنظيمات اليسارية فى الحزب
الشيوعى المصرى، وظليعه العمال، والحركة الديمقراطية
للتحرر الوطنى .

(د) والسمة الرابعة هى غياب البرامج والسياسات الاجتماعية
للاحزاب يمضفة عامه باستثناء حزب مصر الفتاة، وهو ما يفسر
الى ان قيادات هذه الاحزاب قد عكست مصالح طبقه كبار الملاك،
والرأسمالية الصناعية .

وقد ألفت الثورة تعدد الاحزاب وصدر قرار فى ١٧/١/١٩٥٣ يلجها
وخطر تكوين احزاب جديدة - على ما سترى فى بعد قليل - .

الفصل الثالث

النظام الدستوري المصري فى مرحلة ما بعد ثورة

يوليو سنة ١٩٥٢ (١٩٥٢-١٩٧١)

المبحث الاول

دستور ١٩٥٦

اوضحنا ان دستور سنة ١٩٢٣ ظل قائما حتى الفته ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ بحقتضى الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

ولقد اشار اصدار حكومة الثورة مرسوما بقانون برقم ٢٨ فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٢ تعالج به دستورية المراسيم بقوانين التسي اصدرتها عداء الثورة فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وحتى الاعلان الدستورى بالغاء دستور سنة ١٩٢٣ والصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢، وتبريرها ان المراسم بقوانين التى صدرت خلال هذه الفترة انما صدرت بناء على حالة الضرورة، اشار ذلك التمراف خلافا فى الفقه حول مسألة اثر ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ على دستور سنة ١٩٢٣ .

فبينما اتجه البعض من الفقه الى ان دستور سنة ١٩٢٣ قد سقط تلقائيا بنجاح ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ وان الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جاء مقروا لحالة حدثت عداء الثورة ونجاحها وهى سقوط الدستور، اتجه معظم الفقهاء - بحق - ان اثر ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ على دستور سنة ١٩٢٣، يجب ان ينظر اليه من زاوية اثر الثورة على الدستور والقانون، ومن ثم فأنه اذا

كان سقوط الدستور كنتيجة للشورة الناجحة تمثل بالرأى الغالب في الفقه، الا انه ليس بالرأى الحتمى او بالامر اللزيم، اذ ربما يكون هدف الشورة - على ما قدمنا - المحافظة على الدستور وحمايته من عبث الحكام. كما ان سقوط الدستور قد يحتاج الى فترة من الزمن تقدرها الشورة وتعلن بعدها سقوط الدستور ان هي ارادت ذلك (١).

وتجدر الاشارة الى انه أعقب الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ بالقضاء دستور سنة ١٩٢٢، تأليف لجنة حكومية لوضع مشروع دستور جديد يتفق واهداف الشورة، وبالفعل تم وضع المشروع ولكن لم يتخذ به واصدرت حكومة الشورة اعلانا دستوريا في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ حددت بمقتضاه فترة انتقالية مدتها ثلاث سنوات (تنتهى في عام ١٩٥٦)، يتم خلالها اعداد دستور جديد يتفق واهداف الشورة. ويحقق امال الامة في حكم نياها في تنظيم تتولى الحكم فيه هيئات او سلطات عامة تراعى المبادئ الدستورية العامة .

ورغم تضمين هذا الاعلان الدستوري المبادئ العامة لميانه الحقوق المدنية والسياسية للمواطنين مثل مبدأ المساواة والحرية الشخصية، وحرية الرأى وحرية المساكن وحرية العقيدة وحق الملك ... الخ، الا انه نص على تركيز السلطة في يد مجلس الوزراء، اذ عزز الاعلان الدستوري - المشار اليه - ان مجلس قيادة الشورة هو اهم السلطات في النظام الجديد، وهو الذى يوجه الهيئات الأخرى وهو صاحب السلطة العليا في البلاد والمنوط به اتخاذ القرارات في المسائل السياسية الخطيرة وغيرها من المسائل ذات الاهمية والمتعلقة بمصير الدولة، وقد ركز هذا الاعلان السلطين التشريعية والتنفيذية في يد مجلس الوزراء، وبمرز ذلك بحالة الضرورة، وجاء ذلك على خلاف نص المادة (١) من

(١) انظر - ما سبق تناولة في هذا الموضوع من هذا المؤلف .

الاعلان والتى يقضى بان جميع السلطات مصدرها الامة .

فقد كان هذا النص نظريا فقط، اذ لم يكن ثمة دور لهيئنة
التأخيرين .

وربما كان هذا امرا منطقيا باعتبار ان الهدف من الاعلان
الدستورى - كعمل ثورى - وضع تنظيم مؤقت للحكم خلال فترة انتقالية
(مدتها ثلاث سنوات) بين نظامين مختلفين تماما اذا علنت الثورة
فى ١٧ يونيو سنة ١٩٥٢ الغاء الملكية واعلنت الجمهورية .

وقد استقام الوضع بانتهاء هذه الفترة الانتقالية بمصدر دستور
سنة ١٩٥٦ فى ١٩٥٦/٦/٢٣ (تاريخ موافقه الشعب على الاستفتاء
على الدستور) .

خصائص دستور سنة ١٩٥٦ :

وتد تميز دستور سنة ١٩٥٦ بخصائص عامة، أبرزها ما يتعلق
بنظرية وضعه، وشكل نظام الحكم فيه، وتشكيل البرلمان، والاختصاص
بنظام الحزب الواحد . الخ .

وهذه الخاصية هي :

(١) طريقة وضع الدستور:

اعدت لجنة حكومية (المكتب الفنى برئاسة الجمهورية بالاستعانة
ببعض الخبراء) مشروع الدستور، وقد اقر هذا المشروع من
مجلس الوزراء فى ١٥ يناير سنة ١٩٦٥، وأعلن رسميا فى
١٦ يناير سنة ١٩٥٦، ثم طرح للاستفتاء الشعبى فى ٢٢ يونيو
سنة ١٩٥٦، ووافق الشعب على الدستور، وبدأ العمل به اعتبارا
من ١٩٥٦/٦/٢٣، تاريخ موافقه الشعب عليه، طبقا لاحكام
المادة (١٩٦) من الدستور .

وتجدر الإشارة الى ان دستور سنة ١٩٥٦، وقد وضع بطريقــــة
الاستفتاء الشعبى، - وهى اعلى المراتب الديمقراطية فــــى
انشاء (وضع) الدساتير - فانه يعد أول دستور مصرى يوضع
بهذه الطريقة .

مقدمة الدستور:

تضمن دستور سنة ١٩٥٦ - لأول مرة - مقدمة مطوله، ضمنها أسس
الحكم واهدافه، كما سجل فيها انتماء الشعب المصرى لكيان
العرب الكبير (الامة العربية)، وايمانه بالانسانية، وبيان
الرخاء لايتجزأ وكذلك السلام، وان هذا الدستور قد انبثقت
احكامه من صميم كفاح الشعب المصرى ومن خلاسته تجاربه، ومن
المعاني المقدسة التي يعتفت بها مجموع هذا الشعب والتاكيد
على ان هذا الدستور من تقرير الشعب، اذ جاء بالفقرة الاخيرة
من هذه المقدمة ان الشعب المصرى يعون الله وتوفيقه، هو الذى
أملى هذا الدستور وقرره واعلنه، كما اكدت مقدمه عزمه
الاكيد على كفاله القوة والمهابة والاحترام لهذا الدستور.

وتد اثار ت بسألة القيمة القانونية لمقدمة الدستور خلافا

فى الفقه، فبينما اتجه بعض الفقهاء الى انكار كل قيمه قانونية
لمقدمة الدستور، اتجه فريق آخر الى اعطاء مقدمة الدستور نفس
توة النصوص الدستورية (١).

ونحن نعتقد انه بالنظر الى ان الاستفتاء الشعبى على الدستور
يشمل مقدمة الدستور ونصوصه، ومن هذا المنطلق فان موافقه
الشعب (فى الاستفتاء الشعبى) على الدستور (ومقدمته - من
باب اولى)، فان مقدمه الدستور تكون لها نفس القيمة القانونية

(١) يراجع فى تفصيلات هذه المسألة

Burdedu, OP. Cit, P.130 ets.

وايضا: د. كامل ليله، القانون الدستورى، مرجع سابق، ص ٥٢٠ وما
بعدها، د. مصطفى ابوزيد فهمى النظام الدستورى المصرى
لـ ٢٠٠٤ م، سنة ١٩٧١، مرجع سابق، ص ١٨٦ وما بعدها .

التي للنصوص الدستورية، باعتبار ان هذه المقدمه جزء لا يتجزأ من الدستور .

ولكن ثمة ملاحظة بشأن المبادئ التي تحويها مقدمة الدستور اذ تنطوي المقدمة - غالباً - على مبادئ تمثل توجيهها للمشروع عليه الالتزام بهذه المبادئ، وان تمتع في اعمالها بسلطة تقديرية من حيث اختيار الوقت المناسب والوسائل المواتية لتحقيق ماسجلته هذه المقدمه من مبادئ، ومن ثم يعتبر خروج المشروع على هذه المبادئ التوجيهية، بسننه تشريعات تتعارض وهذه المبادئ، محلاً للدفع على هذه التشريعات بعدم الدستورية .

وملاحظة ثانية ان العطف التنفيذية، عليها الالتزام - حسن الاخرى - بهذه المبادئ التي تحويها المقدمة فيما تصدره من لوائح او قرارات ادارية، ويعتبر الخروج عليها عملاً غير مشروع يوجب الطعن على هذه اللوائح او القرارات الادارية بالالغاء .

وملاحظة اخيرة، انه يجب - ايضاً - على الافراد احترام هذه المبادئ (التوجيهية) ومراعاتها في تصرفاتهم وعليهم عدم مخالفتها، والا تعرضت هذه التصرفات للطعن فيها بالبطلان .

(٣) شكل الدولة : اخذ دستور سنة ١٩٥٦ - لأول مرة - بالنظام الجمهورى (م/١) . والجدير بالذكر انه ترتب على ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ الغاء الملكية وعلان الجمهورية في ١٧ يونيو سنة ١٩٥٢ .

وجدير بالذكر ان الدستور قد راعى ان يكون اختيار رئيس الجمهورية بطريقة الاستفتاء الشعبى (م/١٢١)، وتحديد مدة رئاسه الجمهورية بست سنوات تبدأ من تاريخ اعلان نتيجته الاستفتاء (م/١٢٢) .

(٤) الفكرة العربية : فقد نص الدستور في المادة الأولى من على

ان مصر دولة عربية والشعب المصرى جزء من الامة العربية ،
ويأتى ذلك على العكس من الدساتير السابقة على هذا الدستور
والتي كانت تتنازع مصر فى اعتبارات عديدة تباعد بها عن
داثرة العروبة والامة العربية ، فقد نص دستور سنة ١٩٢٣ فى
مادته الأولى ان مصر دولة ذات سيادة وهى حرة مستقلة . .
ومن ثم يعتبر دستور سنة ١٩٥٦ اول دستور مصرى ينص على هذا
المبدأ .

(٥) نظام الحكم : بالرجوع الى نصوص دستور سنة ١٩٥٦ بين لنا

ان المشرع قد اخذ بحوهر النظام النيابى الرئاسى فى شأن
نظام الحكم ، ولم يغير من ذلك الاخذ ببعض مظاهر النظام
النيابى البرلمانى او الاخذ ببعض مظاهر الديمقراطية شبه
المباشرة ، وخاصة اسلوب الاستفتاء الشعبى .

وتتبدى مظاهر النظام النيابى الرئاسى ، الذى اخذ به الدستور

كنظام للحكم فى حصر السلطة التنفيذية فى رئيس الجمهورية
(م/١١٩) ، وان رئيس الجمهورية هو الذى يفع بالاشترار مسج
الوزراء - السياسة العامة للحكومة فى جميع النواحي
السياسة والاقتصادية والاجتماعية والادارية ، ويشرف على
تنفيذها (م/١٣١) .

ورئيس الجمهورية هو الذى يعين الوزراء ويعفيهم من

مناصبهم (م/١٤٦) .

وتتبدى مظاهر النظام البرلمانى فى : تولى البرلمان

(مجلس الامة) السلطة التشريعية (م/٦٥) .

كما تتبدى ذلك فى مظاهر العلاقة المتبادله بين الشلطينس
التشريعية والتنفيذية ، ففىما يتعلق بعلاقة السلطة التشريعية
بالسلطة التنفيذية :

يلاحظ تولى مجلس الامة مراقبة اعمال السلطة التنفيذية علىس
الوجه المبين فى الدستور (٦٦/م) ، وحق كل عضو من اعضاء مجلس
الامه ان يوجه الى الوزراء اسئلة او استجوابات (٩٠/م) ، و جواز
طرح موضوع عام للمناقشة لاستيفاح الحكومة فى شأنه وتبادل الرأى
فيه (١٩١/م) ، وحق مجلس الامة فى ابداء رغبات او اقتراحات
للحكومة (٩٢/م) ، وحق مجلس الامة فى سحب الثقة من الوزيرياغلبية
اعضاء المجلس (١١٣/م) - يلاحظ هنا ان دستور سنة ١٩٥٦ لم يقرر
المسئولية التضامنية للحكومة وهو ما يؤكد فليه النظام الرئاسى
الذى اخذ به هذا الدستور .

واما علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ،

حق رئيس الجمهورية فى حل مجلس الامة (١١/م) ، ودعوة مجلس الامة
للاعتقاد وفردورته (٧٢/م) ، ودعوة المجلس لاجتماع غير عيادى
ونفى الاجتماع غير العادى (٧٦/م) ، وحق رئيس الجمهورية فى الاعتراض
على القوانين واصدارها (١٢٢/م) .

كما تبدت مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة فى الاستفتاء

الشعبى ، الذى اخذ به الدستور فى محالات محددة ابرزها : اختيار
رئيس الجمهورية (١٢١/م) ، والاستفتاء فى المسائل الهامة التى
تتصل بمصالح البلاد العليا (١٤٥/م) وتعديل الدستور (١٨٩/م) .

والمسلم ان الاخذ بالديمقراطية شبه المباشرة لايعنى الاخذ بكافة
مظاهرها ، بل ان الاخذ بمظهر او اكثر من مظاهر الديمقراطية
شبه المباشرة يعنى اخذ الدستور بهذا الاسلوب فى نظام الحكم .

وملاحظة ثانية مؤداها ان الاخذ بالديمقراطية شبه المباشرة يعنى تخلف ركن جوهرى من اركان النظام النيابى، وهو المتعلق باستقلال البرلمان. عن هيئة الناخبين، اذ يغنى الاخذ بالديمقراطية شبه المباشرة مشاركته هيئة الناخبين للبرلمان فى اداء وظيفته بما يتعارض ومبدأ استقلال البرلمان، ولا يعنى ذلك المساس باخذ الدستور بجوهر النظام النيابى الذى يقوم على وجود برلمان منتخب، محدد المدة .

وتشير الى ان دستور سنة ١٩٥٦ وقد اخذ بمسلك الجمع بين انظمة الحكم النيابى الرئاسى والبرلمانى (فضلا عن بعض مظاهر الديمقراطية المباشرة، فان مرد ذلك هو الاعتبارات العملية دون التقيد بالمبادئ والانظمة من الناحية النظرية .

(٦) تكوين البرلمان : على العكس من دستور سنة ١٩٥٦، أخذ دستور سنة ١٩٥٦ بنظام المجلس الواحد فى تشكيل البرلمان فنص فى المادة (٦٥) على ان مجلس الامة هو الهيئة التأسيسية تمارس السلطة التشريعية، وذلك فضلا عن الاختصاصات الطبيعية الاخرى المتعلقة بالرتابة على السلطة التنفيذية، والاختصاصات المالية .

كمانى على اختيار اعضاء مجلس الامة بطريق الانتخاب السرى العام (٦٧/م). وان فترة مجلس الامة خمس سنوات من تاريخ اول اجتماع له (٦٩/م) .

(٧) جمود الدستور: وقد اوضحت هذه الخاصية المادة (١٨٩) من الدستور والتي نصت على انه: " لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الامة طلب تعديل مادة او اكثر من مواد الدستور ويجب ان يذكر فى طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والاسباب الداعية الى هذا التعديل. فاذا كان الطلب صادرا من مجلس الامة وجب ان يكون مرفعا من ثلث اعضاء المجلس

على الأقل، وفي جميع الاحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل، ويعدر قراره في شأنه بأغلبية اعضائه. فاذا رفض الطلب لايجوز اعساده طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضي سنة على هذا الرفض. واذا وافق مجلس الامة على مبدأ التعديل، يناقش بعد ستة اشهر من تاريخ هذه الموافقة، المواد المراد تعديلها، فاذا وافق على التعديل ثلثا أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتاءه في شأنه فاذا وافق على التعديل، اعتبر نافذا من تاريخ اعلان نتيجته الاستفتاء .

وتتطابق هذه المادة مع المادة (١٨٩) من الدستور القائم مع خلاف بسيط في شأن المدة التي ينبغي قوايتها قبل مناقشة المواد المطلوب تعديلها، فبينما هي في دستور سنة ١٩٥٦ ستة أشهر قصرها الدستور القائم الى شهرين .

كما ان الدستور القائم قد خفف من الاغلبية المطلوبة للموافقة على التعديل اذ نص الدستور (القائم) على انه اذا وافق على التعديل ثلثا عدد الاعضاء، عرض على الشعب لاستفتاءه في شأنه

وكما يبين من النصوص السابقة، فان تعديل الدستور (فسي مادة او اكثر) يتطلب ان يمر التعديل بثلاث مراحل هي: مرحلة اقتراح التعديل، ثم مرحله مناقشة التعديل، واخيرا مرحلة اقرار التعديل . وسوف نعود الى هذه المسألة تفصيلا - بعد قليل - .

ولكن هل يجوز اقتراح تعديل اي مادة (او اكثر) من مواد الدستور طبقا لمادة (١٨٩) من الدستور، ام ان ثمة مواد لاينبغي ان تكون مجالا للتعديل ؟ .

نحن نعتقد ان ثمة موضوعين غير قابلين لاية تعديل، وهما النظام الجمهوري (المادة الاولى) ، وكذا المواد المتعلقة

بالحقوق والواجبات العامة (الباب الثالث من الدستور ويشمل المواد من ٢٠ الى ٦٢) .

فهذين الموضوعين من مكاسب الشعب التي انتزعها بعد معركة عتملة ضد السيطرة المعنوية من الخارج والسيطرة المستقلة من الداخل كما تقول مقدمة الدستور (١) .

ومن ذلك نخلص الى ان دستور سنة ١٩٥٦ هو دستور جامد، بل انه يحوى نصوصا جامدة جمودا مطلقا (مؤبدا)، شأنه في ذلك شأن دستور سنة ١٩٢٣ (الذى نص على انه لايجوز اقتراح تنقيح احكام الخاصة بشكل الحكومة. التياج وبنظام وراثه العيسرش وبمبادئ الحرية والمساواه التي يكتفيها هذا الدستور-المسادة (١٥٤) .

ابرز خاصيتين لدستور سنة ١٩٥٦ :

حقيقة تميز دستور سنة ١٩٥٦ بخصائص بارزة، باعتبارها اول دستور مصرى ديمقراطى (اى يعنى بالالوب الديمقراطى) كما أنه دستور مصرى يبرز الفكرة التربوية، ويأخذ بالنظام الجمهورى لى ولد، وبالنظام النيابى الرئاسى فى نظام الحكم. . . فلا من احتوائه على مقدمة له . . . الخ .

ولكن ثمة خاصيتين تمثلان ابرز خصائص هذا الدستور، لهما من انعكاسات كبيرة على الدساتير اللاحقة عليه، وهاتين الخاصيتين هما :

تقرير الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية بجانب الديمقراطية السياسية، وانشاء الاتحاد القومى أو الاخذ بنظام الحزب الواحد .

(١) من هذا الرأى المرحوم الدكتور كامل ليله، وان قصر الجمود المطلق المؤبد على النظام الجمهورى، انظر فى ذلك، مؤلفه القانون الدستورى، ١٩٧١، ص ٥٢٢ .
وعكس هذا الرأى؛ راجع الدكتور عبدالفتاح ساير دايسر مرجع سابق، ص ٤٧١ ومابعدها .

(٨) تقرير الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية بجانب الديمقراطية

السياسية :

فيعتبر دستور سنة ١٩٥٦ أول دستور يتضمن طائفة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بالإضافة الى الحقوق السياسية، وهو في ذلك قد سائر الاتجاهات الدستورية الحديثة التي ظهرت في اعقاب الحرب العالمية الاولى، وقرنت الديمقراطية الاجتماعية والاقتصادية بالديمقراطية السياسية (او الديمقراطية التقليدية) .

والمعلوم ان الديمقراطية السياسية وان كانت تستهدف ، تحقيق المساواة المدنية للأفراد، فان الديمقراطية الاقتصادية ترمى الى توجية الاقتصاد والقومي على نحو يكفل تحقيق سق صالح للمواطنين جميعا بما يكفل القضاء على الراسمالية المستغلة، كما ان الديمقراطية الاجتماعية تهدف الى العناية بالاسرة وبتهيئة العمل للمواطنين وتأمينهم ضد المخاطر الاجتماعية (كالعجز والشيخوخة) . . الخ .

وتظهر تطبيقات الديمقراطية الاقتصادية والاجتماعية في الدستور، من خلال مواد البابين الثانى (وعنوانه المقومات الأساسية للمجتمع المصرى) والثالث (وعنوانه الحقوق والواجبات العامة) .

فنص على ان تنظيم الاقتصاد القومى يتم وفق خطط مرسومة تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية (٧/م)، وان الاسرة هى قوام المجتمع واساسه (٥/م)، وتكفل الدولة دعم الاسرة وحماية الامومة والطفولة (١٨/م)، وتحفى الدولة النشء من الاستغلال وتقيه من الاهمال الادبى والحسمانى والروحى (٢٠/م)

وان للمصريين الحق في المعونة في حالة الشيخوخة وفي حاله المعسرف او العجز عن العمل (٢١/م)، وان التعليم في مرحلة الاولى اجبارى وبالمجان في مدارس الدولة (٥١/م)، وينظم القانون العلاقات بين العمال واصحاب الاعمال على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية (٥٤/م).

وسوف نرى ان الدساتير اللاحقة على هذا الدستور (دستور سنة ١٩٦٤، دستور سنة ١٩٧١) قد سارا في نفس الاتجاه

٩ - كما ان دستور سنة ١٩٥٦ أخذ بنظام الاتحاد القومى بديلا

عن نظام تعدد الاحزاب :

ففي الدستور في المادة (١٩٢) منه على ان: " يكون المواطنون اتحادا قوميا للعمل على تحقيق الاهداف التى قامت من اجلها الثورة، ولتحت الجهود لبناء الامة بناء سليما من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية. ويتولى الاتحاد القومى الترشيح لعضوية مجلس الامة. وتبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية" وتدمنا ان الاتحاد القومى يعتبر ابرز خصائص دستور سنة ١٩٥٦، ثم انه ان الاتحاد القومى هو النظام الذى حل محل النظام الحزبى القديم الذى اشتهر الثورة في ١٧ يناير سنة ١٩٥٢ - كما اوضحنا - .

ويأتى انشاء الاتحاد القومى، نتيجة اقتناع قادة الثورة بعدم جدوى التعاون مع الاحزاب وتمهيدا لقرار حل الاحزاب السياسية وخطر تكوين احزاب جديدة (الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٥٢) (١)، كانت الحكومة الثورية قد بدأت في انشاء تنظيم هيئة التحرير في اواخر عام ١٩٥٢، والتي اعلن ميلادها رسميا في ٢٣ يناير

(١) منشور بالوقائع المصرية - العدد ٥ غير اعتيادى مكرر "ب" في ١٨/١/١٩٥٢ .

سنة ١٩٥٣، واستمرت قائمه حتى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٧، حين تقرر الغاؤها رسمياً، ونقل ملكية فروعها في المدن والاقاليم الى الاتحاد القومي الذي جرى تشكيل لجنته التنفيذية في ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧.

وتجدر الاشارة الى ان الاتحاد القومي كان يضم جميع المواطنين ممن لهم حق الانتخاب (هيئة الناخبين)، وشيدت منظماته على اساس الانتخاب - كما عدت - مع اجازة تعيين بعض الاشخاص "الاعضاء" لتدرك النقص الذي يحدث في الانتخابات (بقصد توفير الكفاءات ، اللازمة لقياده العمل الوطني) .

وكانت للاتحاد القومي اختصاصات شاملة لكافة مناحي الحياة في الدولة بهدف تحقيق اهداف الثورة وبناء الامة بناءً سليماً من النواحي الاقتصادية والاجتماعية فضلاً عن النواحي السياسية ، وتتولى الاتحاد القومي الترشيح لعضوية مجلس الامة - طبقاً لاحكام الدستور - .

ومن تم اعتبار الاتحاد القومي سلطة رابعة مستقلة عن السلطات الاخرى في الدولة ، وهو ما قرره المحكمة الادارية العليا في حكمة الصادر في ١٩٥٧/٦/٢٣^(١) اذ كانت توصيات الاتحاد القومي ملزمة للسلطات الاخرى بالدولة خاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبارها تتضمن رغبة الشعب وتعبر عن رايه و ارادته .

ومن ثم يدخل ان للاتحاد القومي طابعة الدستورية والسياسي الخاص به والذي يميزه عن بقية السلطات في الدولة ، لذلك لم تكن بمستغرب ان تتجه بعض الراء الى تكيف الاتحاد القومي (ومن بعده الاتحاد الاشتراكي العربي) بانه تنظيم اقرب الى الاجهزة

(١) نشر اليه في مؤلف الدكتور كامل ليله ، القانون الدستوري ومرجع سابق ، ص ٥٣٧ وكان في الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٢٠ ق .

السلطوية منه الى التنظيمات الحزبية الديمقراطية، اذ لسمم
يكن لهذا التنظيم استقلال من السلطة السياسية (١) مما انعكست
ا من درجه استقلالها كمؤسسات سياسية .

وتجدر الاشارة الى ان التنظيمات الثلاث المتعاقبة والسابقة
على تقرير نظام تعدد الاحزاب بمقتضى التعديلات الدستورية فـ
بـ ١٩٨٠ وهى : هيئة التحرير، والاتحاد القومى، والاتحاد الاشتراكر
انا هى منظمات شعبية سياسية تتكون من افراد الشعب يمفتمهم
مواطنين لاحكاما، وانها منظمات حرص المسؤولين عنها على نفسى
كل محاولة لتسميتها او وصفها بانها احزاب بالمعنى الاصلاحي
اذ هى ليست احزابا تسند حكومة معينة . وانما يومف كل منها بأنه
تنظيم، شعبى قائما قمدبه ان انعوى الشعبية التى تدخلى فى تكوينه
تتصافر لهدف مشترك تعدله الوسائل المناسبة بقمد تحققه، وانه
لا يقتصر - كتنظيم - على فئة واحده من قوى الشعب العام
ولا يغلب بعضها على بعض ولا يتعرض لها بكيان طائفى تقتصر على
رعايته .

خصائص اخرى يتميز بها دستور سنة ١٩٥٦، وهى :

١٠ - فى تفسير الدستور اتفق مسلك دستور سنة ١٩٥٦ مع دستور
سنة ١٩٢٢ فى عدم النص على طريقة تفسيره، وقلنا ان الهدف
من ذلك هو ترك الباب مفتوحا لتطور النصوص تبعا للتطور السياسيه
التي تشهدها البلاد بعد الثورة .

واذا هذا الموقف يقع عبء تفسير الدستور على عاتق الفلأة
والقضاء بمناسبة نظر القضايا التى تثير احكاما دستورية وكذلك
تظلمع السلطات العامة فى الدولة بدورها، بحقها فى هذا التفسير
مدممارسة اختصاصاتها الدستورية .

(١) راجع فى تفصيلات ذلك: احمد فارس عبدالمنعم، السلطة السياسية
والتنمية، مرجع سابق، ص ٨٠، ٨١، والمراجع العديدة التى
اشار اليها .

١١ - ولكن على العكس مما نص عليه دستور سنة ١٩٢٣ فيما يتعلق بعلامة الدستور بالقوانين السابقة عليه، جاء دستور سنة ١٩٥٦ مقررًا عدم جواز المساس بالتشريعات السابقة عليه الا عن طريق المشرع (م/١٩٠) ، ولم يعلق نفاذ هذه التشريعات على شرط اتفاقها مع مبادئ الحرية والمساواة التي كان يكفيتها دستور سنة ١٩٢٣. وقلنا قبلًا - ان نص المادة (١٦٧) من دستور سنة ١٩٢٣ موجة لكل مسن المشرع والقاضي، بينما نص المادة (١٩٠) من دستور سنة ١٩٥٦، فليس موجها الا الى المشرع .

مسألتان جوهريتان :

المسألة الاولى : تكوين هيئة الناخبين :

ترتب على دستور سنة ١٩٥٦ ادخال تغييرات جذرية على الشروط اللازمة لممارسة حق الانتخاب فقد حفض القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن مباشرة الحقوق السياسية من الانتخاب الى ١٨ سنة كما أصبح - لأول مرة - للمرأة حق الانتخاب (المادة الاولى) ، وايضا تقرر هذا الحق - لأول مرة - لافراد القوات المسلحة (م/١٢ ١٤) .

المسألة الثانية : سلطة التشريع الاستثنائية لرئيس الجمهورية :

على العكس من دستور سنة ١٩٢٣، نص فى المادة (١٢٥) من دستور سنة ١٩٥٦ على تقرير سلطة التشريع الاستثنائية (فى حالة الضرورة لرئيس الجمهورية ، اذا حدث ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير سواء فيما بين ادوار الانعقاد او فى فتره الحل (للبرلمان) - يلاحظ ان دستور سنة ١٩٢٣، لم يتناول سوى الفتره فيما بين ادوار الانعقاد (م/٤١) :-

ومن جهة اخرى فقد نص صراحة على انه يترتب على عدم عرض القرارات بقوانين المادرة في حالة الضرورة - على مجلس الامة او عدم اقرارها من المجلس في حالة عرضها عليه زوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعي، الا اذا راي المجلس اعتماد نفاذها السابقة او تسوية ماترتب على آثارها بوجه آخر.

واما فيما يتعلق باللوائح التفويضية، فقد نص عليها دستور سنة ١٩٥٦ صراحة في المادة (١٣٦) وذلك على العكس من دستور سنة ١٩٢٣ مما اشار خلافا في الفقه، حول مدى جواز اصدار السلطنة التنفيذية لوائح تفويضية، والشروط المتطلبه لذلك .

وتشير الي ان دستور سنة ١٩٥٦ قد سار على نهج دستور سنه ١٩٢٣ في النص صراحة على عدم جواز الجمع بين عضوية البرلمان (مجلس الامة في دستور سنة ١٩٥٦) وتولى الوظائف العامة، فضلا عن حالات اخرى لايجوز فيها ذلك، ترك تحديدها للقانون (م/١١٤ من دستور سنة ١٩٥٦) ولاشك ان هذا النهج اكثر منطقية من نهج - السابق - الذي اجازت الجمع، مما بعد - يحق - احدى وسائل التأثير في الانتخابات العامة، على تحسوس ماسنرى .

المبحث الثاني

دستور سنة ١٩٥٨ (المؤقت)

دستور سنة ١٩٥٨ امتداد لدستور سنة ١٩٥٦ :

لم يستمر العمل طويلاً بدستور سنة ١٩٥٦، إذ انتهى العمل به بسبب قيام الوحدة بين مصر وسوريا في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ والتي بمقتضاها انتهت الشخصية القانونية للدولة المصرية، و أصبحت جزءاً من دولة الاتحاد (ج.ع.م)، ومن ثم ألغى دستورها (١).

وبدئها ان يتم وضع دستور جديد، يبين نظام الحكم الجديد وينظم السلطات العامة بالدولة الجديدة... يحل محل الدستورين اللذين انتهى العمل بهما فور اقرار الوحدة بين دولتي مصر وسوريا .

وبالفعل لقد وضع دستور جديد، وهو ما يسمى دستور سنة ١٩٥٨، واتسم هذا الدستور بانه دستور مؤقت وضع ريثماً يتم وضع دستور مفصل للدولة الجديدة، وهذا ماقررته المادة (٧٢) من هذا الدستور صراحة، إذ نصت على انه: " يعمل بهذا الدستور المؤقت الى حين اعلان موافقة الشعب على الدستور النهائي للجمهورية العربية المتحدة " .

والواقع ان الدستور (المؤقت) الصادر في سنة ١٩٥٨ يعتبر امتداداً لدستور سنة ١٩٥٦، لان المبادئ التي تم الاتفاق عليها بين دولتي الاتحاد (مصر وسوريا) في فترة الانتقال ارتكزت

(١) تجدر الاشارة الى ان نفس الوضع قد حدث بالنسبة للدوليسنة السورية، فقد سقط دستورها (دستور سنة ١٩٥٠) تبعاً لانتهاء شخصيتها القانونية، والتي أصبحت جزءاً من الدولة الجديدة (الجمهورية العربية المتحدة) .

على مبادئ دستور سنة ١٩٥٦، خاصة فيما يتعلق بشكل الدولة "الجنبري" ونظام الحكم (الرئاسي) والنتيجة المترتبة على ذلك هي انه يتعين سد النقص في دستور سنة ١٩٥٨ بحقتضى احكام دستور سنة ١٩٥٦، كما ان تفسير دستور سنة ١٩٥٨ يتعين ان يتم - ايضا - في ضوء احكام دستور سنة ١٩٥٦ (١).

خصائص دستور سنة ١٩٥٨ (المؤقت) هي - بذاتها - خصائص دستور سنة ١٩٥٦.

والنتيجة المنطقية المترتبة على ان دستور سنة ١٩٥٨ يعتبر دستورا مؤقتا، وانه امتداد للدستور سنة ١٩٥٦، يسد ما به من نقص على ضوء احكام دستور سنة ١٩٥٦، فضلا عن ان تفسيره يحسب ان يتم على ضوء احكام دستور سنة ١٩٥٦، هي ان خصائص هذا الدستور - دستور سنة ١٩٥٨ - تعد هي - بذاتها - خصائص دستور سنة ١٩٥٦.

فقد اخذ دستور سنة ١٩٥٨ (المؤقت) بالنظام الجمهوري. وفي نظام الحكم اخذ دستور سنة ١٩٥٨ بالنظام الرئاسي كقاعدة، وبنظام المجلس الواحد في تشكيل البرلمان، وتضمن دستور سنة ١٩٥٨ طائفة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية (الديمقراطية الاجتماعية) فضلا عن الحقوق السياسية (الديمقراطية السياسية)، كما اكسد دستور سنة ١٩٥٨ على الفكرة العربية الجديدة، كما نص على الانحداد القومي (٧٢/م) على فسرار دستور سنة ١٩٥٦.

وقد وضع دستور سنة ١٩٥٨ بالاسلوب الاكثر ديمقراطيه (اسلوب الاستفتاء الشعبي)، اذ صدر هذا الدستور بناء على المبادئ التي اتفق عليها ممثلو دولتي الوحدة (مصر وسوريا)، لتكون ماد الحكم في فترة الانتقال، تلى ذلك صدور بيان (اعلان) مشترك باعلان الوحدة مرتكزا على هذه المبادئ، ثم اجري الاستفتاء على هذا الاعلان ووافق عليه الشعب في كل من مصر وسوريا.

(١) راجع: استاذنا الدكتور - ممثلنا ابوزيد فهمي، النظام الدستوري الجمهورية العربية المتحدة - دار المعارف سنة ١٩٦٦، ص ٣٤٥ واستاذنا المرحوم الدكتور محمد كامل ليله، القانون الدستوري القاهرة سنة ١٩٧١، ص ٥٩٩، ٦٠٠.

المبحث الثالث

الاعلان الدستوري الصادر في سبتمبر سنة ١٩٦٢

ودستور سنة ١٩٦٤

أولا : الاعلان الدستوري الصادر في سبتمبر سنة ١٩٦٢ :

شاء سوء الطالع ان تنفك الوحدة بين مصر وسوريا على اثر انقلاب عسكري في سوريا في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦١. (بعد اكثر من ثلاث سنوات من الوحدة بينهما)، ترثب عليه انفصال سوريا عن الجمهورية العربية المتحدة .

وبالرغم من ذلك فان الجمهورية العربية المتحدة بقيت كما هي . فاحتفظت مصر بالاسم والرسالة والعلم والنشيد .

وفي مايو - يونيو سنة ١٩٦٢ أصدر رئيس الجمهورية الميثاق الوطني الذي اقره المؤتمر الوطني للقوى الشعبية ويكون اطاراً للحياة ودليلاً للعمل من أجل المستقبل، واصبح من المحتم ان تتلام جميع اوضاع العمل الوطني كل مجالاته مع مبادئ الميثاق واحكامه وروحه المستلهمة من روح الشعب واراادته، اذ انه الميثاق ما كان يمكن تسميته بفترة الانتقال وفتح مرحلة جديدة هي مرحلة البناء الوطني .

وتلى ذلك اصدار اعلان الدستوري بشأن التنظيم السياسي لسطات الدولة العليا في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢، ستضمننا اضافة مواد جديدة الى دستور الحكم يحري العمل وفق نظامه في الجمهورية العربية المتحدة، لاعطاء التنظيمات المستمدة من مبادئ الميثاق الذي ارتضاه الشعب قوة الدستور، وذلك حتى يتم وضع الدستور النهائي للجمهورية العربية المتحدة (١).

(١) راجع المذكرة الايضاحية للاعلان الدستوري بشأن التنظيم السياسي لسطات الدولة العليا .

شكل التنظيم العام للسلطات العليا في الدولة طبقا للاعلان الدستوري

المصدر سنة ١٩٦٢ :

بالرجوع الى مواد الاعلان الدستوري الصادر في ١٩٦٢/٩/٢٧ يبين انه قد حدد التنظيم العام للسلطات العليا للدولة على الوجه

الاتي :

رئيس الدولة : وهو رئيس الجمهورية ، ويرأس مجلس الرياسة
ومجلس الدفاع الوطني.

مجلس الرياسة : وهو الهيئة العليا لسلطة الدولة .

المجلس التنفيذي : وهو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة (يماثل مجلس الوزراء) ، ويتولى اختصاصاته طبقا للقانون ولقرارات مجلس الرياسة .

وقد نص في المادة (٢٠) من الاعلان الدستوري المشار اليه - على بقاء احكام الدستور المؤقت سارية ليعا لايتعارض مع احكام هذا الاعلان حتى يتم ونح الدستور النهائي للدولة .

ثانيا : لمحة عن الميثاق الوطني ، ووثه القانونية.

قدمنا ان الميثاق وضع ليكون اطارا للحياة للعمل من احمل المستقبل.

وحدير بالذكر ان الميثاق لم يتضمن تفصيلا لنظام الحكم او المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وانما تضمن مبادئ عامة او اصولا كلية ينفصلها ويحددها الدستور ، ومن ثم فهو ليس دستوراً .

وقد حوى الميثاق عشرة ابوابه تضمنت قواعد مختلفة ، يمكن ردها الى ثلاثة انواع هي :

- (أ) قواعد تقريرية (او قانونية) ، وهذه يمكن تطبيقها دون ان ، يحتاج الامر الى تدخل المشرع لتنظيم كيفية تطبيقها لكونها تقرر مركزا قانونيا يتحتم احترامه من جانب المشرع والافراد على السواء ، ومن هذه القواعد ، النص على مبدأ الحماية لبعض الطوائف في المجتمع ، فقرر الميثاق صراحة تخميس ٥٠٪ من المقاعد بالمجالس السياسية والشعبية للعمال والفلاحين
- (ب) قواعد توجيهية : وهي قواعد غير محددة ، وان تميزت بانها تمثل اهدافا يبتغى على النظام السياسي بلوغها ، وعلسى البرلمان تنفيذها ، وتمثل هذه القواعد معظم (او غالبية) نصوص الميثاق .
- (ج) كما يحوى الميثاق سردا تاريخيا للظروف السياسية ، بهسدف تبرير ماجاء به من قواعد او احكام ومبادئ .

وثمة تساؤل بطرح نفسه على بساط البحث ، يدور حول القيمة القانونية للميثاق ، وهل يتمتع الميثاق بقوة النصوص الدستورية ام ان له قوة تعلقو على الدستور؟ .

ان حرص تقرير الميثاق على توضيح ان المبادئ والاسس التى تضمنتها احكام الميثاق تعتبر القانون الاسمى للدولة ، باعتبار الميثاق منهاجا للعمل الوطنى وتوجيها للجميع ، وانه ينزل من الدستور منزله الابوة - كما يقول الميثاق نفسه - قد جعل البعض يتجه صوب القول بان للميثاق الصدارة ، والعلو والسمو على الدستور ، ومن ثم يحتل الدستور الدرجة التالية له فى تدرج القواعد القانونية (١) .

ومن تم يقع الميثاق فى مقدمه مصادر مبدأ المشروعية .

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوى فى مناقشاته لدستور سنة ١٩٦٤ (منشور بحولف الأستاذ حسن الشرقاوى ، مناقشات الدستور (الجزء الاول) ص ٧٥ ومابعدها ، اذ يقول سيادته "لقد يدانا بدايعة طبيعية وذلك ببلورة فلسفتنا فى وثيقة تعتبر اسمى من الدستور الاوى الميثاق . وقد جاء فى تقرير الميثاق " ان الميثاق نزل من الدستور منزلة الابوه " .
ومن هذا الراى : الدكتور أحمد سلامة والدكتور حمدى عبدالرحمن ، الوجيز فى المدخل لدراسة القانون ، القاهرة سنة ١٩٧٠ ، ص ٢٣

وفي اعتقادنا، انه لا يمكن مجازاة هذا الرأي، لان مقتضى الاخذ بهذا الرأي انه لا يجوز مخالفة الدستور للميثاق، حتى ولو كان مدور هذا الدستور بطريقة الاستفتاء الشعبي، فالأخذ بهذا الرأي يعنى انه لا يجوز تعديل قواعد الميثاق (بانواعها المختلفة) بواسطة القواعد الدستورية، بل لابد ان يتم ذلك التعديل - ان اريد تعديلا للميثاق - بذات الطريقة التى وضع بها الميثاق، ثم يوضع بعد ذلك دستور يتفق مع هذه التعديلات.

والواقع انه يمكن بل ويحوز تعديل الميثاق بواسطة الدستور وان اشترط لذلك ان يتم وضع الدستور بالسلوب الاستفتاء الشعبى باعتباره ذات الاسلوب الذى وضع به الميثاق، ومن ثم يطبق نفس هذا الشأن القاعدة الامولية التى تقضى بان النص اللاحق ينسخ النص السابق .

وعلى ذلك لا يمكن - فى اعتقادنا - ان يكون للميثاق توه أعلى من النصوص الدستورية، بل لا يكون للميثاق سوى توه النصوص الدستورية ذاتها (١).

ويؤكد هذا النظر تعديل بعض احكام الميثاق بمقتضى الدستور القائم (دستور ١٩٧١)، على نحو سنرى بعد قليل.

ثالثا: دستور سنة ١٩٦٤ (الموقت)

صدر هذا الدستور فى الخامس والعشرين من شهر مارس سنة ١٩٦٤، وترتب على ذلك انتهاء العمل بالدستور (الموقت) الصادر فى سنة ١٩٥٨، وبالإعلان الدستورى الصادر فى سنة ١٩٦٢، اذ جاء بالمادة (١٦٩) من هذا الدستور (دستور سنة ١٩٦٤): " ينتهى العمل بالدستور الموقت الصادر فى ... الموافق ٥ مارس سنة ١٩٥٨، وبالإعلان الدستورى

(١) يراجع : الدكتور/ مصطفى ابو زيد فهمى، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ وما بعدها ، الدكتور كامل ليله ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ وما بعدها، الدكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى سنة ١٩٧٠، ص ٣٤٦، وما بعدها .

بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا الصادر في
... الموافق ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ .

وجاء في مقدمة دستور سنة ١٩٦٤ ان المواد التي يتفمنها
تصبح اساسا للنظام الاجتماعي والسياسي في الجمهورية العربية
المتحدة ، حتى يتم مجلس الامة المنتخب انتخابا شعبيا مباشرا والذي
يبدأ عمله في صبيحة يوم الخميس ٢٦ مارس سنة ١٩٦٤ ، مهمته
بوضع مشروع الدستور الدائم للجمهورية العربية المتحدة ، وطرح
مشروع هذا الدستور على الشعب بالاستفتاء لكي يمنحه من ارادته
الحرية ، القوة التي تجعله مصدرا لكل السلطات .

ولقد أتى دستور سنة ١٩٦٤ (المؤقت) باحكام جديدة لم تتضمنها
الدساتير السابقة عليه .

ويمكن اجمال أهم خصائص دستور سنة ١٩٦٤ فيما يلي :

(١) طريقة وضع الدستور: وضع هذا الدستور بواسطة الحكومة ،
واصدره رئيس الجمهورية ، وقررت مقدمة الدستور الطبيعية
المؤقتة لاحكامه ، لحين وضع مشروع الدستور الدائم من قبل
مجلس الامة وطرح مشروعه على الاستفتاء الشعبي .

ونشير ان العبرة في وضع الدستور بانه مؤقت اودائمه
هي بطريقة صدارة ، وليست بما تتضمنه هذه الدساتير من
عموميات دون الحزبيات ، فهذه الخاصية ليست من مساوئ
الدستور المؤقت ، ومن ثم لا يكون طول الدستور او قصره امرا
حاسما في تحديد طبيعته الدائمة او المؤقتة .

ولكن يتميز الدستور المؤقت بانه وليد ظروف استثنائية .
ليست لها طابع الدوام والاستقرار (مثل قيام ثورة او مواجهة
ارملة او حرب ... الخ) ، لذلك نحدد غالبا - ان هذه الدساتير

(المؤقتة) توفج بارادة السلطة الحاكمة وحدها، بينما توفج الدساتير الدائمة - كقاعدة - وفقا للمبدأ الديمقراطي، ومن ثم لا يمكن القول بوجود دستور دائم فى دولة ديمقراطية طالما لم يصدر بطريقة شعبية (ديمقراطية) (١).

وعلى ذلك فليس شمه فوارق ثابتة بين الدستور المؤقت والدستور الدائم من حيث الاحكام الموضوعية، ولكن الطريقة التى يوفج بها كل منهما تختلف عن الاخرى .

ومن هذا المنطلق يعتبر دستور سنة ١٩٦٤ (على الرغم من انه قد احتوى على عدد غير قليل من الاحكام التفصيلية اذ بلغت مواده ١٦٩ مادة) دستورا مؤقتا.

(٢) انه دستور حامد : وقد اقرت هذه الخاصة المادة (١٦٥) من هذا الدستور، وهى تطابق المادة (١٨٩) من دستور سنة ١٩٥٦ : عدا المدة التى يحوز مناقشة التعديل المقترح بعد اقرار مبدأ التعديل، فبينما هى ستة اشهر فى دستور سنة ١٩٥٦، حددها دستور سنة ١٩٦٤ بشهرين من تاريخ موافقه على مبدأ التعديل. وهى نفس المدة التى حددها دستور ١٩٧١ - القائم - ، على نحو ما سترى .

ولكن تجدر الاشارة الى ان التعديل طبقا لدستور سنة ١٩٦٤ يغدو نافذا من تاريخ موافقة ثلثا اعضاء مجلس الامة عليه بالنظر الى الطبيعة المؤقتة لهذا الدستور، فانه لم يكن كذلك طبقا لدستور سنة ١٩٥٦. (وايضا دستور) سنة ١٩٧١ الامن تاريخ موافقه الشعب على التعديل، اى من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء الشعبى على التعديل.

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى، القانون الدستورى القاهرة سنة ١٩٧١ ، ص ٣٥٦ .

(٣) تأكيد الاتجاه الاشتراكي للدولة : نص في المادة الأولى على أن الجمهورية العربية المتحدة دولة ديمقراطية اشتراكية ، تلتزم على تحالف قوى الشعب العاملة ، وفي هذا النص تأكيد للاتجاه الاشتراكي الذي برز منذ دستور سنة ١٩٥٦ ، كما أن هذا النص يعد عملاً لإحكام الميثاق .

(٤) تقرير مبدأ سيادة الشعب ، فقد نص في المادة (٢) من هذا الدستور على أن السيادة للشعب بينما كان نص المادة (٢) من دستور سنة ١٩٥٦ على أن السيادة للامة . ونعتقد أن هذه المفارقة بين النصين مقصودة ، إذ تهدف إلى مساندة الاتجاهات الحديثة في النظم الدستورية المعاصرة ، التي تجعل السيادة للشعب .

(٥) النص على أن الأساس الاقتصادي للدولة هو النظام الاشتراكي الذي يحظر أي شكل من أشكال الاستغلال ، بما يضمن بناء المجتمع الاشتراكي بدعنامتيه من الكفاية والعدل (٩/م) .

(٦) أخذ دستور سنة ١٩٦٤ بجوهر النظام النيابي البرلماني ، إذا استحدثت نظام مجلس الوزراء ، وأخذ بفكرة ثنائية السلطة التنفيذية .

وتشير إلى أن دستور سنة ١٩٦٤ لم يترك النظام الرئاسي كلية ، بل أخذ ببعض مظاهره وأخصها تولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين بالدستور (١٠٠/م) (١) .

وتقرر في هذا الدستور مبدأ المسؤولية الوزارية يشقيها التضامنية والفردية (٨٤/م) ، بينما كان دستور سنة ١٩٥٦ لا ينظم سوى المسؤولية الوزارية الفردية .

(١) ولهذا اتجه بعض الفقهاء إلى أن نظام الحكم في دستور ١٩٦٤ ، نظام من نوع خاص لا يندرج تحت أيه صورة من صور النظم السياسية التقليدية .

راجع في ذلك : الدكتور ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ .

واقام دستور سنة ١٩٦٤ علاقات متبادلة (متوازنة) بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، تمثلت في حق مجلس الامة في رقابة الحكومة، وسحب الثقة منها او من احد اعضائها كما اعطى رئيس الجمهورية حق حل مجلس الامة (٩١/م)، وحق اصدار تشريعات الضرورية (١١٩/م)، واللوائح التفويضية (١٢٠/م)؛ و لسوائح الفيض واللوائح التنفيذية، مع اجازة التفويض فيها (١٢٢/م)، وكذا حق اصدار - اللوائح المستقلة (١٢١/م) .

٧ - استحدثت منصب النائب الاول لرئيس الجمهورية (١٠٧/م)، ونص على انه يعمل محل رئيس الجمهورية في حالة استقالة او مجزئه الدائم عن العمل او وفاته (١١٠/م) او تقرير اتهامه بالخيانة العظمى (١١٢/م) .

وتحدر الاشارة الى ان دستور سنة ١٩٥٨ قد عرف منصب نائب رئيس الجمهورية (٤٦/م)، الا ان دستور سنة ١٩٦٤ قد استحدث منصب النائب الاول لرئيس الجمهورية .

٨ - تشكيل البرلمان : ثرر دستور سنة ١٩٦٤ مبداين هاميين لى صدد تشكيل مجلس الامة ، اولهما : اخذ بأسلوب الجسمي بين الانتخاب، والتعيين لى تشكيل مجلس الامة، اذ نصوص فى المادة (٤٩) على ان يتألف مجلس الامة من اعضاء يختارون ، بطريق الانتخاب السرى العام ... ولرئيس الجمهورية ان يعين عددا من الاعضاء لايزيد على عشرة اعضاء .

وثانيهما : اشترط الدستور ان يكون نصف عدد اعضاء مجلس الامة (على الاقل) من العمال والفلاحين، تطبيقا لاحكام الميثاق - كما اوضحنا - .

وفيما يتعلق بشروط الترشيح لعضوية مجلس الامة، نص اللانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ بشأن مجلس الامة (المعدل بالقـ) ،

الجمهورية بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٤) على انه يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الامة، فضلا عن شروط الجنسية والقيود في احد جداول الانتخابات والسن واجادة القراءة والكتابة، ان يكون المرشح عضوا عاملا في الاتحاد الاشتراكي العربي، ومقت على عضويته هذه مدة سنة على الاقل^(١)، والا تكون املكه وامواله قد فرت عليها الحراسة وفقا لاحكام القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ او القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، والا تكون ممن حددت ملكيتهم الزراعيّة وفقا لقوانين اصلاح الزراعي. واخيرا الا يكون ممن طبقت بشأنهم القوانين الاشتراكية فيما يزيد على مبلغ عشرة الاف جنيه .

والمسلم ان هذه الشروط (المستحدثة) تمثل تقييدا خطيرا لحق الترشيح، اذ تحرم منه فئات عديدة، وهو ما يتنافى مع منطوق الديمقراطية وما يتعارض مع مبدأ سيادة الشعب الذي يرفض كسـل تقييد للحرية السياسية يستند الى اسباب اجتماعية واقتصادية

(٤) النص على الاتحاد الاشتراكي العربي بديلا عن الاتحاد القومي. جاء نص المادة (٣) من دستور سنة ١٩٦٤ على النحو التالي: ان الوحدة الوطنية التي يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل وهي الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والراسمالية الوطنية هي التي تقيم الاتحاد الاشتراكي العربي ليكون السلطة الممثلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة والحراسة على قيم الديمقراطية السليمة .

نقذلل الاتحاد القومي قائما الى سنة ١٩٦٢، ثم اقتضى التحول الاشتراكي اعادة بناء التنظيم السياسي على اسس جديدة، وبذلك قام الاتحاد الاشتراكي العربي ليكون الطليعة

(١) تحدر الإشارة الى انه قد صدر في ٧ يناير سنة ١٩٦٩ اعلان دستوري تضمن اضافة حكم جديد الى دستور سنة ١٩٦٤ نص: وتلقى العضوية بالنسبة لعضو مجلس الامة الذي يفقد صفة العضو العامل في الاتحاد الاشتراكي العربي .

الاشتراكية التي تقود الجماهير في هذه المرحلة من مراحل التحرك الثوري، وليكون رائدا وموجها للعمل الوطني يفرض ارادته على ورقابته على الاجهزة التنفيذية باعتباره السلطة العليا الاولى في الدولة .

(١٠) - التأكيد على الصلة الوثيقة بين الحرية الاجتماعية والحرية السياسية باعتبارهما جناحا الحرية ، وذلك على غرار ما استحدثه دستور سنة ١٩٥٦ .

فُتْمَن الدستور في بابية الثاني (بعنوان المقومات الاساسية للمجتمع) والثالث (بعنوان الحقوق والواجبات) مظاهرا لاختذ بكل النوعين من الحريات .

مجلس الامة يقوم بمهمته في وضع الدستور الدائم :

اخذ مجلس الامة - بعد اكثر من ثلاث سنوات من تشكيله - في القيام بمهمته ، التي كلّفه بها الاعلان الدستوري، ومقدمة دستور سنة ١٩٦٤، وهي وضع " الدستور الدائم "، فشكّلت لجنة تحضيرية بدأت عملها في يونيو سنة ١٩٦٦ بدراسة الدستور المؤقت وبيان مافيه من نقص او قصور ، ودراسة الميثاق لاستخلاص المبادئ التي لم يتضمّنها الدستور المؤقت، واعداد الدراسات الدستورية التي تعين في وضع الدستور الجديد .

وبالفعل قامت اللجنة بوضع مودة لمشروع الدستور ، قضى في آخر مواده بان " يعمل بهذا الدستور من اليوم التالي لتاريخ موافقه الشعب عليه " .

وكان منطق القدر اقوى من منطق البشر، فقد قامت الحسرة في ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ وحامت الهزيمة معها مروعة، وكانست لفرط قسوتها كزلزال رهيب هز أعماق النفوس في مصر هزا عنيفاه

واراء هذه الظروف الاستثنائية ، جاد مجلس الامة الى تأكيد التفويض التشريعي (الصادر بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧) بصورة أعم وأشمل بالقرار الذى اصدره فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٧ ، ووضع مقتضاه بين يدي رئيس الجمهورية كل السلطات التى تخول له التعبئة الكاملة والشاملة للقوى الشعب لكافة المحالات، حتى تنتهى المعركة ويتحقق النصر. (١)

برنامج ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ :

فى ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ قدم الرئيس الراحل جمال عبدالناصر برنامجا للعمل فى المرحلة التالية عرف ببرنامج ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ ، وقد طرح هذا البرنامج للاستفتاء الشعبى فى ٢ مايو سنة ١٩٦٨ ووافق عليه الشعب ، وأصبح هذا البرنامج برنامجا لتغييرات شاملة وتنظيمات سياسية جديدة (حسبما استقر عليه راي الشعب من ارادة التغيير) .

وتد حدد برنامج ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ بعض الخطوط العامة التى يجب ان يتضمنها الدستور " الدائم " وتتلخص أهم هذه الخطوط الأساسية فيما يلى :

* ان ينص الدستور على تحقيق وتأكيد الانتماء المصرى الى الامة العربية. تاريخيا ونضاليا ومميريا، وحدة عضوية فوق اى فرد وبعد اى مرحلة .

* ان ينص الدستور على حماية كل المكتسبات الاشتراكية وتدعيمها بما فى ذلك النسبة المقررة للعمال والفلاحين فى كل المجالس الشعبية المنتخبة، واشتراك العمال فى ادارة المشروعات وارباحها، وحقوق التعليم المجانى والتأمينات الصحية

(١) يلاحظ ان هذا التفويض التشريعي الذى قرره مجلس الامة أعم وأشمل مما تلقى به المادة (١٢٠) من الدستور (بشأن إصدار اللوائح التنفيذية) ، اذ بمقتضى هذا التفويض أصبح رئيس الجمهورية يمارس الوظيفة التشريعية فى كافة المجالات دون التلبد بموضوعات معينة ، وبغير التزام بأس أو أغراض محددة ، وذلك بقرارات جمهورية لها قوة القانون دون حاجة الى عرضها على مجلس الامة .

راجع : الدكتور شريف شوقي القانون الدستورى ، ١٩٧١ - ص ٢٧٦ .

- والاجتماعية وتحرير المرأه وحماية حقوق الامومة والطفولة والاسرة
- ✳ التأكيد على الصلة الوثيقة بين الحرية الاجتماعية والحرية السياسية ، وضرورة توفير كافة الضمانات للحرية الشخصية والامن بالنسبة لجميع المواطنين في كل الظروف، وكذلك توفير الضمانات الكافية لحرية التفكير ، والتعبير والنشر، والرأى والبحث العلمى ، والصحافه .
- ✳ التأكيد على سلطة مجلس الامة باعتباره الهيئة التى تتولى الوظيفة التشريعية والرقابة على اعمال الحكومة والمشاركة فى وضع ومتابعة الخطة العامة للبناء السياسى وللتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، كذلك فان من المرغوب فيه السماح الفرصة لوسائل الرقابة البرلمانية والشعبية لتحقيق حسن الاداء وكفالة امانية .
- ✳ كما اكد برنامج ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ على ضرورة ان يباشر رئيس الجمهورية مسئولية الحكم بواسطة الوزراء وبواسطة المجالس المتخصصة .
- ✳ التأكيد على حصانه القضاء ، وكفاله حق التقاضى ، وعدم جواز النص . فى اى اجراء للسلطة على عدم جواز الطعن فيه أمام القضاء ، وتوفير كافة الضمانات لكى يمارس القضاء فى حرية واستقلال - وظيفته فى اقامة العدل ، وميانه الحقوق ، وردأى ، اعتداء على الحقوق والحريات .
- ✳ ان يتضمن الدستور " الدائم " النص على انشاء محكمة دستورية عليا ، يكون لها الحق فى رقابة دستورية القوانين، وتطالبها مع الدستور ومع الميثاق .
- ✳ ضرورة وضع حد زمنى معين لتولى الوظائف السياسية الكبرى ، وذلك ضمانا للتجدد والتجديد باستمراره، وحتى يمارس الشعب رقابته دوريا ، بما يمنع من الاستبداد والتحكم ، وبما يحفظ الديمقراطية وسلطة الشعب .

• وفيما يتعلق بالاتحاد الاشتراكي العربي، ابقى برنامج ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ عليه ، باعتباره اكثر الصيغ ملائمة لجهد القوى الشعبية بوسيلة الديمقراطية وعلى اساسها، وباعتباره واجهة عريضة تضم تخالف قوى الشعب العاملة كلها، فمانا لتجنب رموية الصراع الطبقي. على انه يلزم - تلافيا لعيوب التطبيق التي تردى فيها الاتحاد الاشتراكي في الماضي - اعاده بناءه على اساس الانتخاب الحر من القاعدة الى القمة .

• هذه هي الخطوط العامة (الاساسية) لبرنامج ٣٠ مارس ١٩٦٨، لكي تكون دليلا للعمل امام الذين يتصدون لوضع الدستور الدائم (العادي) للجمهورية .

ومن ذلك تخلص ان الى برنامج ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ ليس دستورا ومن ثم لا يتمتع بقيمة دستورية ملزمة ، اذ هو برنامج عمل سياسي ويستطيع الشعب (وهو يضع الدستور الجديد) ان يضيف اليسى مبادئ برنامج ٣٠ مارس ويستطيع ان يعدل فيها .

وفي ٢٨ سبتمبر ١٩٧٠ تولى الرئيس جمال عبدالناصر، وتولى السيد/ محمد انور السادات (باعتباره النائب الوحيد لرئيس الجمهورية) رئاسه الجمهورية مؤقتا طبقا لاحكام المادة (١١٠) من دستور سنة ١٩٦٤ الى ان تم ترشيحه لرئاسة الجمهورية بواسطة مجلس الامة وفقا لنص الدستور (م/١٠٢). وقد وافق الشعب على هذا الترشيح في الاستفتاء الذي اجرى في ١٥ اكتوبر ١٩٧٠ .

وفي ١٥ مايو سنة ١٩٧١ قاد الرئيس السادات حركة تمحيص لمسار ثورة يوليو سنة ١٩٥٢، وكانت المعالم الاساسية لهذه الحركة تدور حول اعلاء مبدأ سيادة القانون وحماية الحرية الشخصية، والقامة نظام الحكم على اساس المؤسسات .

وكان طبيعيا ان يجرى التفكير فى وضع الدستور الدائم (العادى) للبلاد، دون انتظار لازالة اثار العدوان .

وفى ٢٠ مايو سنة ١٩٧١ طلب رئيس الجمهوريه الى مجلس الامة - فى جلسة خاصة - وضع مشروع الدستور الدائم للبلاد، مشسيرا الى بعض الاسس التى رآى ان يتضمنها المشروع، وكلها تدور حول ما استهدفته حركة التصحيح فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١ .

واستجابة لذلك فقد اجتمع مجلس الامة فى جلسة بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٧١ . عرض رئيس المجلس على المجلس موضوع التكليف بوضع الدستور الدائم (العادى) وبالفعل شكلت اللجنة التحضيرية من ثمانية اعضاء من اعضاء مجلس الامة، قسمت الى اربعة لجان رئيسية، اختصت اللجنة الاولى بدراسة المقومات الاساسية للمجتمع والحريات والاخلاق. واضطلعت اللجنة الثانية بدراسة نظام الحكم، بينما انيط باللجنة الثالثة دراسة نظام الادارة المحلية والقوانين الاساسية، وتولت اللجنة الرابعة مهمة تلحق مقترحات الجماهير وتبويبها وتوزيعها على اللجان الثلاثة السابقة، كل فيما تختص به .

وانتضى العمل باللجان الاربعة - المشار اليها - تشكيل كثير من اللجان الفرعية، التى ضمت كثيرين غير اعضاء المجلس من اساتذة الجامعات ورجال الدين والقضاء وذوى الخبرة والاختصاص

وبعد ان اقر المجلس المبادئ الدستورية (الاساسية) التى قدمتها اللجنة التحضيرية، تولت لجنة صياغة فنية - على اساس هذه المبادئ والاصول العامة - صياغة نصوص الدستور .

وعرض مشروع الدستور مع وثيقة اعلانه على الشعب للاستفتاء عليه فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١، وقد وافق الشعب على مشروع الدستور بما يشبه الاجماع .

وفي نفس اليوم (١١ سبتمبر سنة ١٩٧١) أصدر رئيس الجمهورية الدستور، وبدأ العمل به ، وفقا لاحكام المادة (١٩٣) منه . وبدأت جمهورية مصر العربية تعيش في ظل هذا الدستور الذي ينظم السلطات العامة منذ صدوره حتى الان، وقد عدلت بعض نصوصه ، وعرف هذا التعديل على الشعب في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ، فاقره الشعب وامدده رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للدولة .

وننتقل الان الى شرح هذا الدستور بشيء من التفصيل لدر ما يتسع له المجال .

النظام الدستورى المصرى الحالى (دستور ١٩٧١)

مقدمة عامة

أيدولوجية دستور سنة ١٩٧١

مفهوم الايدولوجية واهميتها :

لكل مجتمع من المجتمعات ايدولوجية خاصة به ، يستمد منها المؤثرات التاريخية والدولية والاقتصادية والاجتماعية والفلسفية التى تسيطر عليه ، واضحت حاجة الامة الى ايدولوجية خاصة بها تكون اطارا فكريا لتحولاتها الاجتماعية الحذرية مماثلة لحاجتها الى ضرورات الحياة المادية ، وان عدم وجود ايدولوجية (للمجتمع السياسى) او وجودها او فوضها تودى الى فراغ فكرى ، ويترك الباب مفتوحا أمام تسلل افكار ونظريات غريبة عن المجتمع .

والايدولوجية المثلى - بمعنى مجموعة الافكار الاساسية التى تحرك جماعة سياسة معينة - هى التى تنبع من واقع الامة وطابعها القومى وتحقق لها طموحاتها واملها فى اطار توازن دقيق بين تقاليد الامة وتراث الاجداد من ناحية ، وبين مصالحها ومشاكلها الحاضرة من ناحية ثانية ، وبين مثلها العليا واملها التمسى تصبو الى تحقيقها فى المستقبل من ناحية ثالثة (١) .

(١) راجع : دكتور صوفى ابو طالب، اشتراكيئتنا الديمقراطية ايدولوجية ثورة مايو سنة ١٩٧١ ، القاهرة سنة ١٩٧٨ ، ص ١٢ ، ١٣ .

الدستور كتصحيح من الأيدلوجية :

يعتبر الدستور دائما - تعبيراً عن أيدلوجية معينة - ،
ذلك ان كل نظام دستوري يدين لفكر مذهب معين يؤثر في فهمه
للحرية وفهمه للسلطة وتصوره للسلطات العامة ، وتتعدد تبعاً
لهذا الفكر نظم الحكم في الدول المختلفة .

وعندما ينظم الدستور السلطة او الحرية فانه يعكس البناء
الاقتصادي والاجتماعي للدولة ، اما ليحافظ عليه فتكون نصوصه
تسجيناً للاتجاهات القائمة . واما ليحدث فيه تغييراً كلياً
او جزئياً - فتضع نصوصه اسس هذا التغيير ومداه (١) .

لذلك فان الفهم الصحيح للشكل الدستوري ، يتطلب الاهتمام
بدراسة الفلسفات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المختلفة
بما يبرز لدى التفاعل بين النصوص الدستورية والاتجاهات التي
تسيطر على الجماعة .

دستور سنة ١٩٧١ هل جاء بأيدلوجية جديدة :

بادئ ذي بدء نشير الى ان الحاجة الى ايدلوجية جديدة
لاتصدر عن رغبة في التجديد لذاته ، ولا يدفع اليها مجرد التغيير
في القيادة السياسية للشعب ، بل تظهر الحاجة الى التجديد
او التغيير حينما تفشل الطرق القائمة في معالجة المشكلات
الاقتصادية والاجتماعية ، او لتصور فيها ، او لتغير ظروف المجتمع .

(١) راجع: الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري المصري
ورقابة دستورية القوانين الطبعة ٧/ سنة ١٩٩٣ ، ص ١٤٢ - ١٤٣ ،
الدكتور رمزي الشاعر ، الأيدلوجية التحررية واثرها في
الانظمة السياسية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية
السنة ٧/ العدد ١/ يناير سنة ١٩٧٥ ، ص ١٣١ وما بعدها .

ومما لاشك فيه ان دستور سنة ١٩٧١ قد اورد بعض المفاهيم الجديدة طارحا جانبها الاحكام التلايدية. التي امتقرت في معظم الدساتير، بمرف النظر عن اختلاف مفاهيمها الفكرية، فابرز جوانب جديدة املتتها تجربة المجتمع المصري وطبيعة المرحلة التي يعيشها المجتمع المصري واهدافه مما يمكن معه ان ثمة ايدلوجية جديدة تميز بها هذا الدستور من غيرة مما سبلة من الدساتير المصرية .

وقدمنا ان حركة التصحيح التي تمت في ١٥ مايو سنة ١٩٧١ واتم فيها من اصلاحات يكشف عن تطور متعذد الجوانب ظهر اشارة فسي حياة الشعب المصري، بل وفي حياة شعوب المنطقة العربية كلها، وقد وحد ترجمة ذلك التطور في المبادئ الجديدة التي نص عليها دستور سنة ١٩٧١، لدرجه ان بعض الفقهاء اطلق على دستور سنة ١٩٧١ ، دستور ١٥ مايو سنة ١٩٧١ على اعتبار ان الدساتير تنسب عادة الى يوم اعلانها، ولكون ١٥ مايو (سنة ١٩٧١) تبريرا عن واقع تاريخي له دلالة في مسيرة الثورة، ولان المعاندين التي تبرر نشيها الدستور امتدادا لحركة ١٥ مايو سنة ١٩٧١، وان ظريف ١٥ مايو سنة ١٩٧١ هي التي عقلت باصدار الدستور الجديد .
اذن، بين الانتظار التي ازالته آثار العدوان ليكون مصيرا عن ارادة التصحيح، وعن طبيعة المرحلة التي تتطلب لمواجهة التحدي صيانة الوحدة الوطنية وتدعيم سيادة القانون وتعفيته، ايمان المواطن المصري بالاشتراكية الديمقراطية (١) .

ايدلوجية ما قبل دستور ١٩٧١ :

على ان الوقوف على ملامح ايدلوجية الدستور الحالي (دستور ١٩٧١)، يقتضى الغاء الفوء على حالة المجتمع المصري قبل اصدار

(١) راجع : الدكتور/ جمال العطيلى ارفا ٢١٤ في الشريعة وفي التجربة القاهرة ، سنة ١٩٨٠ ، ص ٩٩. قرب هذا الدكتور مدني ابونشاب اشراكية الديمقراطية ، مرجع سابق ، ص ١٢ .

هذا الدستور، ونعرض لذلك - بايجاز - على النحو التالي:
فى عهد محمد على: قدمنا ان الدولة تم تسجيلها فى شخص محمد
على واسرته، وساد حكم الفرد المطلق ولم يشارك الشعب فى نظام
الحكم، وكان من نتيجة ذلك فشل كافة السياسات الاقتصادية
والاجتماعية والثقافية والدينية والروحانية التى تركز عليها
الدولة فى اقامة نظام حكم على أسس ثابتة، وهو ما أدى الى
احتلال البلاد .

ثورة ١٩١٩ ب. اصدار دستور سنة ١٩٢٣ :

ساد النظام الليبرالى فى فتره الاحتلال الانجليزى لمصر ،
واذا كانت ثورة ١٩١٩ قد شكلت مثلاً رافعاً للوحدة الوطنية فى
اجل معينها واتم اشكالها، فان الانجليز نجحوا فى اجهاضها
باصدار تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢، وتلى ذلك اصدار دستور سنة
١٩٢٣ .

واوضحنا انه على الرغم من سمو بيادى دستور سنة ١٩٢٣ ومجاراته
لاحداث الاتجاهات الدستورية: الا أن المناخ لم يكن مواتياً لتطبيقه
سليماً، إذ الاحتلال كان جاثماً على البلاد وكانت الامتيازات الاجنبية
قائمة فضلاً عن رفض القصر واعوانه حق الشعب فى ممارسة السيادة
كما ان الوعي السياسى لدى الشعب كان ضعيفاً، وعلمية كانت
الديمقراطية الديمقراطية شماراً خالياً من مضمونه الحقيقى، ولم
يحدث ان اتحدث لاحزاب على كلمة سواء وتكوين جبهة وطنية
تضمها جميعاً الا فى سنة ١٩٣٦، وكان من نتيجة ذلك توقيع معاهدة
سنة ١٩٣٦ والتى تم بمقتضاها الغاء القيود التى وردت فى تصريح
٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ .

ورغم ذلك لم تحقق هذه المعاهدة الاستقلال الدم لمصر والنتيجة
المستخلصة من ذلك هى ان اى اصلاح فى ظل احتلال اجنبى او نفوذ
اجنبى سيره الفشل .

تورة يوليو سنة ١٩٥٢ و اصدار دساتير ١٩٥٦ ، ١٩٦٤

قامت الثورة المصرية في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ لتحل محل الاستبداد السياسي القائم، ولإصلاح الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية اصلاحاً شاملاً، فاسلط النظام الملكي واعلنت الجمهورية .

واهتمت الثورة بالنية الديمقراطية ، وكانت اقامة حياة ديمقراطية سليمة بالبلاد، هدفاً رئيسياً من اهداف الثورة، ووجد ذلك ترجمه في دساتير ١٩٥٦ ، ١٩٦٤ بالنص على ان مصر دولة ديمقراطية .

ولم تشأ الثورة ان تنشأ لنفسها حزباً سياسياً يرتكز على قاعدة جماهيرية، بعد قرارها بحل الاحزاب في سنة ١٩٥٣ بل عملت الثورة على ايجاد تنظيم سياسي جماهيري واحد، يتم على يدية التحول الاجتماعى وبناء الاشتراكية فكانت هيئة التحرير ثم الاتحاد القومى، واخيراً الاتحاد الاشتراكى .

وسارت الدولة خلال الفترة الانتقالية .ب. التى امتدت حتى حركه مايو سنة ١٩٧١- على مبدأ الشورى الشورية، مما ترتب عليه اتخاذ اجراءات استثنائية لحماية الثورة، واجراء التحول الاجتماعى فاخذ نظام الحكم طابع الشمولية الذى يركز السلطة فى يد فرد او هيئة واحدة، واستمر هذا الطابع الشمولى قائماً لم يتغير بعد الفترة الانتقالية، نتيجة تلاحق الاحداث وعدم استقـرار الامور بدءاً من العدوان الثلاثى سنة ١٩٥٦، تم الوحدة بين مصر وسوريا سنة ١٩٥٨، ثم الانفصال سنة ١٩٦١، وتلى ذلك صدور الميثاق سنة ١٩٦٢، ثم جاءت الهزيمة المروعة سنة ١٩٦٧.

وتدعم النظام الشمولى فى دستورى ١٩٥٦، ١٩٦٤ بالنص على الاتحاد القومى، ثم الاتحاد الاشتراكى وسلطاته المطلقة . على ما بينا . بل زاد هذا النظام تعميقاً ، ذلك ان دساتير التسوية

كلها كانت مؤقتة ولم يستكمل أى مجلس نيابى مدته الدستورية، وتضمنت كافة الدساتير المتعاقبة النص على تحصين كل القرارات والاجراءات الصادرة من السلطة، وعدم جواز الطعن فيها أو إلغائها أمام القضاء. وتلاشت مشاركة الجماهير فى الحكم ورقابتها عليه.

وحاء برنامج ٢٠ مارس سنة ١٩٦٨ الذى نبيه الى كل هذه العيوب وطالب بتدعيم الدولة الحديثة بالديمقراطية (الحليقية) والعلم والتكنولوجيا، وتوثيق صلة بين الحرية الاقتصادية والاجتماعية وبين الحرية السياسية، وتوفير الضمانات للحرية الشخصية وحرية الرأى والتفكير، وتقرير مبدأ الرقابة انبئلمانية والشعبية وتقرير استقلال القضاء، وكفالة حق التقاضى الخ.

وكان على حركة مايو سنة ١٩٧١ ان تواجه هذه الاوضاع وتضع حلولا جديدة، وتطور بعض الحلول القائمة التى اثبتت العمى ملاحيتها للتطبيق، وان يتم ذلك كله فى اطار ايدلوجية تتسنع من تراشنا الفكرى وتلبى احتياجاننا وتلائم مقتضيات العصر، وتمثلت هذه الايدلوجية فى الاشتراكية الديمقراطية. وفى سيادة القانون.

الالكار الاساسية التى قام عليها دستور سنة ١٩٧١. أو ملامح ايدلوجية

دستور سنة ١٩٧١ :

نود ان نشير الى بعض الملاحظات (الجوهرية) ، أولا: وهى (١) ان الدستور وان كان يعبر عن طبيعة العلاقات السائدة فى المجتمع (سواء علاقات السلطات العامة فيما بينها أو فيما بينها وبين الافراد) ، ويرسم الطريق الى تطويرها، فانه لا يقدم سوى مؤشرات طريق التقدم، ولا يالوم بعبه التطوير ذاته والذى يقع على عاتق الجماهير من خلال تنظيماتها السياسية وتنظيماتها الجماهيرية، اضافة الى سلطة الدولة .

(١) راجع : الدكتور جمال العظيلى، آراء فى الشرعية وفى الحرية

كما ان الدستور الدائم هو دستور يرتبط بتجاربه الدستورية السابقة ولا ينزع عنها ، بل هو امتداد في الواقع لهذه التجربة فهو يستبقي الشكل العام الذي استلزت عليه تقاليدنا ، ويطوره لخدمة المرحلة الجديدة .

واخيرا فان الدستور وان وصف بانه (الدستور الدائم) ، الا انه ليس ابديا ، وقد رسم الدستور نفسه طريقة تعديله ، ومن ثم فان الدستور لا يمكن ولا يتصور ان يكون قيذا على حركة التطور الاجتماعى او حاجزا امام ارادة الجماهير ، ونشير الى انه كلما كانت النصوص مرنة تسمح باستيعاب التطورات التى تلحق بالعلاقات الاجتماعية ، كلما قلت الحاجة الى التعديل .

وانما لقد بتسميه هذا الدستور بالدستور " الدائم " ان يكون دستورا "عاديا" يحكم البلاد لاجل غير محدد، الى ان يعدل أو يلغى بالطرق العادية، ولم يقصد به ان يكون مؤيدا او خالدا^(١) . ويبدو هذا التبرير منطقيًا ، بالنظر الى ان الدستور السابق على هذا الدستور (دستور ١٩٦٤) كان دستورا " مؤقتا " وحامت به اشارة الى الدستور الدائم (العادى) الذى سيأتى بعده .

بعد هذه الملاحظات الجوهرية ، نقرر ان دستور سنة ١٩٧١ يعتبر ترجمة للفلسفة الجديدة (ايدلوجية جديدة) ، نابعة عن روح الشعب العربى فى مصر واوضاعه الاجتماعية وتقاليدته ، ومعبرة عما لحق المجتمع من تطورات سياسية واجتماعية .

وتتمثل الاسس التى قام عليها الدستور الدائم فى فكرتين جوهريتين

هما :

(١) راجع : الدكتور مصطفى ابوزيد فهمى ، النظام الدستورى المصرى ١٩٩٣ ، ص ١٢٣ ، ١٢٤ . يلاحظ ان بعض الفقهاء اعترض على تسمية الدستور ١٩٧١ " بالدائم " بالنظر الى انه لا يمكن لدستور معين مهما بلغت مكانته فى نفوس المواطنين - ان يكتب له الدوام . راجع : الدكتور سعد عصفور ، الدستور المصرى (دستور ١٩٧١) طبعه ١٩٨٠ ، ص ٨٠ .

الاشتراكية الديمقراطية، وسيادة القانون .

أولا : فيما يتعلق بالاشتراكية الديمقراطية :

نجد ان الدستور في مادته الاولى قد أكد هذه الايدلوجية الجديدة، اذ جاء نص هذه المادة على ان "جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي اشتراكي يلازم على تحالف قوى الشعب العاملة"، واصبحت بمقتضى تعديل الدستور سنة ١٩٨٠ "جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي ديمقراطي...". والواقع انه لا يوجد ثمة تعديل او تبديل او تغيير في مضمون النص الذي اقتصر على المياشه فقط^(١).

وجاءت المادة الثانية من الدستور لتقرر ان مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع^(٢). ومن ثم قطعت الرجعة على الايدلوجيات الاجنبية، ولتثبت ان الايدلوجية المصرية غير مستوردة، بل هي ايدلوجية نابعة من واقع الامة وتراثها الحضاري.

ولكن، ماذا يقصد بان "مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" ؟. (٢)

ان مقتضى النص الدستوري الذي يجعل من مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، ان المشرع يلتزم فيما يصدره من تشريعات جديدة بعد سنة ١٩٧١ بالرجوع الى الشريعة الاسلامية

(١) راجع : الدكتور مصطفى ابوزيد فهم، المرحح السابق، ص ١٤٦.
(٢) هذه المادة معدله - ايضا - بقرار مجلس الشعب بتعديل الدستور في ١٩٨٠/٤/٣٠، وكانت تجرى صياغة المادة قبل التعديل على ان مبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع على سبيل المثال:

(٣) راجع احكام المحكمة الدستورية العليا في القضايا رقم ١٧ لسنة ٨ ق " دستورية " في ١٩٩٠/٢/٣، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٠ ق " دستورية " في ١٩٩١/١/٥، القضية رقم ١٥٠ لسنة ١٤ ق " دستورية " في ١٩٨٩/٥/٢٧.

ليستمد منها احكامه ، ولايجوز له ان يقتبج من غيرها حكماً يناقض مُبدأ او اصلا من مبادئ واصول الشريعة الاسلامية ، كما ان هذا النص الدستوري يستحث المشرع على اعادة النظر في قوانينه الصادرة قبل سنة ١٩٧١ ، وتعديلها بما يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية ومبادئها .

وعلى ذلك، فان الزام الدستور المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع لاينصرف سوى الى التشريعات التي تصدر بعد سنة ١٩٧١ (تاريخ فرض هذا الالزام) ، بحيث اذا ، انطوى اى منها على مايتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية يكون قد وقع في حوزة المخالفات الدستورية . اما التشريعات السابقة على هذا التاريخ فلايتأتى انفاذ هذا الحكم بالنسبة لها لصدورها في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الالزام قائماً واجب الاعمال، وقد اكدت هذا النظر المحكمة الدستورية العليا في العديد من احكامها .

وثمة مبادئ اساسية يقوم عليها نظامنا الاشتراكي الديمقراطي يمكن تلخيصها في اربع هي : (١)

- (١) تحقيق التوازن بين الفرد والمجتمع .
- (٢) التأكيد على القيم الدينية والروحية .
- (٣) الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي .
- (٤) الوحدة العربية .

١ - فيما يتعلق بالموازنة بين الفردية والجماعية :

فانه بالرجوع الى احكام الدستور، يبين لنا انه قد نص على عدة مبادئ لتحقيق التوازن بين الفرد والمجتمع، منها :

(١) راجع : الدكتور صوفي ابو طالب، اشتراكييتنا الديمقراطية

مرجع سابق ، ص ٧٥ ومابعدها .

(أ) ديمقراطية الحكم :- بمعنى عدم انتشار فئة من الناس دون غيرهم بالسلطة ، وعدم امتياع بعض الفئات من المشاركة فى سلطة الحكم ، فنجد ان الدستور قد نص فى المادة (٣) على مبدأ " سيادة الشعب " ، وهذا المبدأ هو الذى يميز اشتراكيتنا الديمقراطية عن غيرها من النظم الاشتراكية .

ومقتضى مبدأ السيادة للشعب وحدة ، انه لا تكون السلطة مشروعة الا اذا كانت وليدة الارادة الحرة للمحكومين ، وهو ما يتفق ومبدأ الشورى فى الاسلام .

ومبدأ ديمقراطية الحكم يقوم - ايضا - على ان الشعب هو الذى يحدد صورة النظام السياسى والاقتصادى الذى يرضيه ، وان تطور المجتمع يجب ان يتم بالاسلوب الديمقراطى وبالوسائل المشروعة . وهو ما يعنى رفض الاشتراكية الديمقراطية مبدأ الشرعية الشورية ، الذى يبيح دائما الالتجاء الى الاجراءات الاستثنائية .

(ب) التضامن الاجتماعى : ويتحقق التوازن بين الفرد والمجتمع من خلال التضامن الاجتماعى ، الذى يعتبر المحور الذى يقوم عليه تطور المجتمع فى الاشتراكية الديمقراطية وهى مبدأ المبدأ هو ما يميز اشتراكيتنا الديمقراطية عن كل من الايدولوجيات الاخرى (المذهب الفردى والشيوعية) .

ويقوم التضامن الاجتماعى على التكافل والتضامن بين افراد المجتمع ، والتسليم بوجود فئات اجتماعية تتساند وتتكاتف فيما بينها فى سبيل تطور المجتمع .

وهذا المبدأ من الامول الاسلامية التى اشار اليها القرآن الكريم فى اكثر من موضع ، منها " اتبعوا المومنون اخوة " وكذلك الاحاديث النبوية ، ونفس المعنى فى الانجيل مثل

" هذه هي وصيتي - ان تحبوا بعضكم كما احببتكم " (١) وقد اقره الدستور القائم فضلا خاصا بالمقومات الاجتماعية والخلقية (الفصل الاول من الباب الثاني) ، فمنص على ان المجتمع يقوم على التضامن الاجتماعي (٧/م) وعلى مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين (٨/م) ، وان الأسرة اساس المجتمع ، قوامها الدين والاطلاق والوطنية (٩/م) ، واكد التزام المجتمع برعاية الاخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الاصيلة (١٢/م) ، والزام الدولة بالتسليم للمبادئ (٢٠/م) ، وخدمات التأمين الاجتماعي والرعاية الصحية (١٧، ١٦م) .

(ج) العدالة الاجتماعية : شيد الدستور القائم أسس تحقيقه في العدالة الاجتماعية باعتبارها البديل الشرعي لوسائل التأمين والحراسة والمصادرة التي سادت في ظل الشرعية الثورية ، وعن طريقها يتوفر الحافز لدى الافراد لاستخدام مدخراتهم في الأنشطة الاقتصادية المختلفة بدلا من تبديدها في الاستهلاك الترفي ، وعن طريقها ايضا يستطيع الفرد ان يحصل على نصيب عادل من الدخل القومي .

ويظهر اثر العدالة الاجتماعية في تقريب الفوارق بين الدخل والدخول وليس تدوير الفوارق بين الطبقات .

ومقتضى العدالة الاجتماعية " ضمان حداد في للاجور ووضع حد اعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخل " (٢٣/م من الدستور) ، كما تحترم العدالة الاجتماعية الملكية الخاصة (٢٤/م) ، وعيديم جواز التأمين إلا لاعتبارات المالح العام ويقانون ومقابل تعويض (٢٥/م) وحظر المصادرة العامة للاموال ، وعدم جواز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي (٣٦/م) ، كما ان النظام الفريبي يجب ان يقوم على العدالة الاجتماعية ، (٣٨/م) .

(د) واخيرا فان كفالة التوازن بين الفردية والجماعية يتحقق من خلال اشراف الدولة على النشاط الاقتصادي، وهنا ثمة ملاحظة تجدر الاشارة اليها وهي ان الاساس الاقتصادي الذي كان يقوم على الاشتراكية، واصبح يستند الى النظام الاشتراكي الديمقراطي (بمقتضى التعديلات الدستورية التي تفررت سنة ١٩٨٠) طبعا لاحكام المادة الرابعة من الدستور، والتي تنص على ان الاساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي القائم على الكفاية والعدل بما يحسب دون الاستغلال ويؤدي الى تقريب الفوارق بين الدخل ويحمي الكسب المشروع، ويكفل عدالة توزيع الاعباء والتكاليف العامة ^(١)، يعنى ان التعديل يحرص المجتمع وفيه نفاذ بين الدخل، وان مهمة الدولة تفحى تقريب هذه الفوارق بما يمكن ان تصوغ مبدا عاما كالآتى: " لكل حسب كسبه المشروع ولغير القادر حسب حاجته الضرورية " ^(٢).

والمسلم به ان النظام الاشتراكي الديمقراطي يختلف تماما عن النظام او المذهب الفردي الذي يقوم على مبدأ الحرية الكاملة للتجارة والعمل *Laissez Faire-Laissez Passer* وعدم تدخل الدولة باية صورة فى النشاط الاقتصادي، كما انه يختلف عن مذهب التدخل (الشيوعي) الذى يؤمن بضرورة قيام الدولة بكافة صور النشاط الاقتصادي وبالغاء الملكية الخاصة لكل ادوات الانتاج، ويرفع الشعار

(١) وكان هذا النص قبل التعديل كالآتى: الاساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي القائم على الكفاية والعدل، بما يحول دون الاستغلال، ويهدف الى تزويد الطوارق بين الطبقات "

(٢) راجع : دكتور صوفى ابو طالبه مرجع سابق ، ص ٣٢ .

المعروف " من كل حسب قدرته. ولكل حسب حاجته "

فالنظام الاشتراكي الديمقراطي لم يغفل احترام الملكية الخاصة وضرورة صيانتها وعدم جواز فرض الحراسة عليها الا في الاحوال المبينة في القانون وبحكم ففائى ، ولاتنزع الملكية الا لمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وحق الارت فيها مكفول (٢٤/م) .

كما يقوم النظام الاقتصادي في ظل الاشتراكية الديمقراطية على ان لكل مواطن نصيب في الناتج القومي يحدده القانون بمراعاة عمله او ملكيته غير المستغلة (٢٥/م) ، كما يرتكز على مبدأ سيطرة الشعب على ادوات الانتاج وعلى توجيه فائضها لخدمة التنمية (٢٤/م) ، وعلى خضوع الملكية لرعاية الشعب (٢٩/م) .

ويبين مما تقدم ان للدولة وقيادة اقتصادية واجتماعية بجانب وظيفتها التنفيذية، والله عن طرف الدولة بوظيفتها الاجتماعية والاقتصادية يمكن تحقيق التوازن بين الفرد والمجتمع، كما يمكن التوازن الاقتصادي .

ملحوظة جوهرية :

على الرغم من تعديل نص المادة (٤) من الدستور على نحو ما قدمنا فان نظره على مواد الباب الثاني من الدستور (المعلومات الانسانية للمجتمع ، الاجتماعية والخلفية والاقتصادية في المواد من ٧ الى ٢٩ تقودنا الى التسليم بان هذه المعلومات قد استت على النظام الاشتراكي (١) .

(١) راجع في ذلك، الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق ص ١٥٣ ، الدكتور سعد عمهور النظام الدستوري المصري دستور

٢ - وفيما يتعلق بالنزعة الروحية والقيم الدينية ، يلاحظ ان دستور سنة ١٩٧١ ترجم هذا المبدأ فيما نص عليه مسن ان مبادئ الشريعة الاسلامية المصدرة الرئيسى لتتشرىع (م/٢) ، وتلزم مبدأ المساواة بين المواطنين (م/٤٠) والامة دولة العلم والايمان باعتبارهما دعامتين اساسيتين مسن دعائم الفلسفة السياسية التى يقوم عليها الدستور . وقد ابرزت وثيقة اعلان الدستور هذا المبدأ بقولها: "لقد خاض شعبنا تجربة تلوا لآخرى، وقدم اثناء ذلك واسترشاد خلال ذلك تجارب غنية وطنية وقومية وعالمية ، عبرت عمن نفسها فى نهاية مطاق طويل بالوشائق السياسية لشوره ٢٣ يوليور سنة ١٩٥٢ التى قادها تحالف القوى العاملة فى شعبنا المناضل ، الذى استطاع بوعية العميق وحسه المرهف ان يحافظ على جوهرها الاصيل، وان يفتح دواما وباستمرار مسارها وان يحقق بها تكاملا يصل الى حد الوحدة بين العلم والايمان ويبين الحرية السياسية والحرية الاجتماعية وبين الاستقلال الوطنى والانتماء القومى ... من اجل تحرير الانسان ..."

٣ - كما ان النص على الوحدة الوطنية (م/٦٠ من الدستور) لانظيره فى الدساتير السابقة ، وهى مسألة اثبتتها الجماهير فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ، واثبتت اهمية صيانه هذه الوحدة الوطنية

وواقع الامر ان الوحدة الوطنية لاتقوم ولاتبلى الا بالسلام الاجتماعى، كما انه هو بدوره يودى الى قيام الوحدة الوطنية والحفاظ عليها ، بما يعنى ان الوحدة الوطنيه والسلام الاجتماعى يكمل كل مههما الاخر .

وتقوم الوحدة الوطنيه على اعطاء الاولوية دائمالاهداف ، الشغال الوطنى والتحررى، وعلى الطفلية المصالح القومية الشاملة على المصالح الخاصة لكل قوة او طائفة او فئة

اجتماعية ، يحضرن آخر تقوم الوحدة الوطنية اساسا على
الحفاظ على المقومات الاساسية للمجتمع .

كما ان السلام الاجتماعى يقوم على التفاضل الاجتماعى
بين افراد المجتمع وكافة القوى الاجتماعية داخله، ويهدف
الى تطوير المجتمع بأسلوب ديمقراطى ويتفاعل مستمر يقوم
على الاخذ والعطاء بين كافة القوى الاجتماعية بعيدا عن
التخلف و الكراهية و اساليب العنف .

٤ - واخيرا فقد وفق الدستور بين الوطنية المصرية والقومية
العربية، فنص على ان الشعب المصرى جزء من الامة العربية
يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة (م/ ١ من الدستور)، ويعنى
هذا ان الدستور قد وضع الوحدة العربية على راس اهدافها
القومية .

والمسلم ان هذه الفلسفة تختلف عن المذهب الحر (الفردى)
الذى يتفاد من مسألة القومية ، كما يختلف عن
المذهب الشيوعى الذى ينكر القومية ويحاربها ومن ثم
تأخر اسرائيل الديمقراطية فلسفة جديدة ومتميزة عن غيرها
من الفلسفات الاخرى .

ثانيا : وأما سيادة القانون : فنراها - بحق - أهم ما يميز
النظام الدستورى المصرى القائم ، وفى هذا الصدد تجز معالم
ايدولوجية دستور سنة ١٩٧١ ، إذ لم تهتم الدساتير السابقة
على الدستور الحالى بالجانب القانونى للحرية (تنظيم الحريات
الفردية) ، الى ان جاء الدستور الحالى ليقرر ان التنظيم
القانونى للحريات العامة ومبدأ سيادة القانون ليس مجرد
مبدأ سياسى فلسفى بل كان مطلباً شعبياً وضرورة ملحة وهدفاً
نصر الجماهير على الوصول اليه .

ويعنى مبدأ سيادة القانون رفض الشرعية الثورية التي تتيح دائما اللجوء إلى الاجراءات الاستثنائية، وملتقى هذا المبدأ لا يتحقق بمجرد خضوع الافراد لنموذج او الزامهم بالتقيد باحكامه، فذلك امر قد تكفله السلطة الحاكمة، ولكن سيادة القانون تعنى فى المقام الاول ان ينبغ القانون من ضمير الامة، ويعبر عن ارادتها تعبيراً صحيحاً وصادقاً، فتكفخ السلطة الحاكمة (والافراد) لاحكامه، ويكون هو السبيل الوحيد لمشروعيتها ومشروعية اعمالها، وعلى ذلك فاذا كان القانون هو السبيل للمواطنيين لتقرير حقوقهم وتنظيم حرياتهم، فهو ان لم يستلهم امال الامة ويمثل خلاصة حكمها ويحرص على مقاصدها غداً مجرد اوامر ونواهى تفرزها السلطة .

ان القوة الحليفة للقانون تستمد من اقتناع الناس بانه جاء معبراً عن معتقداتهم وامالهم، وانه متى عبر المواطنون عن امر والحوافى فيه غداً مطلباً جماهيرياً لايسوغ لمشرع ان يغفل عنه او ان يتوانى عن الاستجابة له .

وقدقن دستور سنة ١٩٧١ مبدأ سيادة القانون فى الباب الرابع، حيث نصت المادة (٦٤) على ان سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة . وقرر الدستور فى المواد (٦٤ الى ٧١) مجموعة من الضمانات الجوهرية لكفالة سيادة المبدأ، منها حق التقاضى واستقلال القضاء، وشخصية العتوبة، وتقرير مبدأ الامسـال فى الانسان البراهمة، وحق الالتجاء الى القاضى الطبيعى وكفالة حق الدفاع امانة اوبالوكالة، حق التظلم من القرارات التى تمس الحرية الشخصية ... الخ .

والواقع ان المراد بباب خاص بسيادة القانون، يزيل ماكان يماور الناس من قلق من محاولة اصطناع تناقض بين الاشتراكية والشرعية، بدت مظهرة فى حالات كثيرة اصح المواطن فيها

من فزع من ان يصيبه قرار للسلطة باذى دون ان يملك له ردها او تظلما .
فجاء الدستور مقررًا ان الاعتداء على الحرية الشخصية جريمة
لا تسقط الدعوى الجنائية او المدنية عنها بالتقدم ، وهو حكم جديد
لانظير له في الدساتير الاخرى (م/٥٧) -

كما ان الدستور قد اتم واقعا اليما كشفت عنه التجريسة ،
وذلك فيما يتعلق بكفالة الدستور حرمة المحادثات التليفونية
وغيرها من وسائل الاتصال (م/٤٥) ، وكذلك قسمة خلفية ورثة النسب
على تحديد مدة الحين الاحتياطي (٤١/١) ، والواقع ان جميع التصوم
التي وردت في باب الحريات وباب سيادة القانون (اليامين الثالث
والرابع) - جميعها - تقدم حلولا من واقع التجربة (١) .

ويتصل بهذا المبدأ (سيادة القانون) تنظيم السلطات العامة
في الدولة باعتبارها طانة جوهرية تكفل سيادة المبدأ وتلحظ
ان دستور سنة ١٩٧١ قد اولى - لأول مرة - عناية خاصة بمسألة تنظيم
سلطة الدولة ، بما يكفل عدم الانحراف بالسلطة ، وعدم خلق مراكز
قوى يمتد عن الرقابة ، وتقررت الرقابة الذاتية في موسع
مدى لتشمل كافة القرارات الادارية ، وحظر الدستور النص على
البرلمان على تعيين او عزل او قرار ادارى من رقابة القضاء (م/٦٨) -
كما تقررت الرقابة على دستورية القوانين ، ونص على المحكمة
الدستورية العليا في المواد (١٧٤ - ١٧٨) ، كما تدعمت الرقابة
البرلمانية على تصرفات الحكومة ، فانيط بجلس الشعب اعتماد خطه
التنمية الاجتماعية والاقتصادية ، واعتماد الحساب الختامي للدولة ،
وقرر الدستور حق البرلمان في تشكيل لجان للخص نشاط المعالض
الادارية والمؤسسات العامة او اى جهاز تنفيذى او ادارى (المواد
١١٤ ، ١١٥ ، ١١٨ ، ١٢١) .

(١) راجع : الدكتور جمال العطفى ، اراء في الشرعية وفي الحرية
مرجع سابق ، ص ١٠٢ وما بعدها .

كما عمل الدستور على تقوية سلطة مجلس الشعب ، فاصح لايمى
حل مجلس الشعب دون الرجوع الى الشعب ذاته فى استفتاء عام
(١٣٢/م) (١) .

ونص ايضا على انشاء وظيفة المدعى العام الاشتراكى (م/١٧٩) ،
وانيط به مسئولية اتخاذ الاجراءات التى تكفل تأمين حقوق
الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى ، والحفاظ على المكاسب
الاشتراكية ، والتزام السلوك الاشتراكى ، واخضع الدستور المدعى
العام الاشتراكى لرقابة مجلس الشعب . وهنا نشير الى ان تحويل
المدعى العام الاشتراكى اختصاصات قضائية طبقا لاحكام القانون ،
رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب لايعنى
ان المدعى العام الاشتراكى يعد جزءا من السلطة القضائية ،
بل يظل المدعى الاشتراكى جزءا من السلطة التنفيذية ويمارس
اختصاصات ذات طبيعة قضائية بالرغم من انه ليس جزءا منها
وهو يخضع لرقابة مجلس الشعب بالرغم من انه ليس من اجهزة السلطة
التشريعية (٢) .

تلك هى خصائص وسمات ايدلوجية دستور سنة ١٩٧١ (الحالى) .
تبين لنا انها ايدلوجية جديدة متميزة عن غيرها من الايدلوجيات
والمذاهب الاخرى ، وهى ايدلوجية نبعت من واقع الامة وطابعها
القومى . وانها شيدت على فكرتين اساسيتين هما : الاشتراكية
الديمقراطية ، وسيادة القانون .

-
- (١) لايعنى نص الدستور على تقوية مجلس الشعب وعلى تدعيم الرقابة
البرلمانية على تصرفات الحكومة اخذ الدستور بنظام برلمانى
خالص بل البنين ان الدستور قد اخذ بالنظام البرلمانى ، واذاف
اليه الاخذ ببعض خصائص النظام الرئاسى ، والى استفاد مسن
تنظيم الدستور اختصاصات رئيس الجمهورية - على ما سنرى . وهنا
نشير الى ان انظمة الحكم فى العالم لاتستحب استجابة حامدة
لمنطق التقسيمات التقليدية فى هذا الصدد ، فنرى ان دول ،
النظام الرئاسى تاخذ ببعض مظاهر النظام البرلمانى والعكس .
(٢) راجع حكم محكمة جنوب القاهرة : الابتدائية - الدائرة الثانية
مستانف مستعمل - القضية رقم ٦٨٨ لسنة ١٩٧٧ فى ٣٠/٦/١٩٧٧ -
غ - منشور .

وإذا كانت دراسة. أيولوجية دستور سنة ١٩٧١ قد ألفت الضوء على خصائص هذا الدستور فإن ثمة أمرين يجب الإشارة إليهما - وهما :-

ان هذا الدستور قد صدر بأكثر الأساليب الديمقراطية إذ أعدتة لجنة تحضيرية وأقره البرلمان ووافق عليه الشعب في استفتاء عام في ١١/٩/١٩٧١ ، وانه دستور جامد ، وقد أوضحت هذه الخاصية (١٨٩) من الدستور وستعرض لهذه المسألة - تفصيلا - في موضعها. من هذه الدراسة .

خطة الدراسة :

قدمنا ان الفقه يكاد يجمع على انه ينظر في تعريف القانون الدستوري الى الموضوعات التي يعنى بها ، وبصفة خاصة نظام الحكم بالدولة وتنظيم السلطات العامة بها سواء من حيث العلاقة فيما بينها او فيما بينها وبين الافراد .

والمعلم ان نظام الحكم يقوم على السلطات الرئيسية التقليدية وهي : السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة الالفاثية

كما ان علاقة السلطات العامة بالافراد تشير الي بحث في موضوع الحقوق والحريات الفردية، وقدما ان هذا الموضوع يشكل احد الافكار الاساسية التي قام عليها الدستور الحالي .

واراء اهمية النظام الحزبي في التطبيق العملي لنظام الحكم لانه يكون من الضروري ان نتناول دراسة النظام القانوني للحزاب السياسية في مصر .

بذلك تتحدد معالم خطة البحث وتتعين ابعاده وتتضح امامنا

حدوده على الوجه الآتى .

سوف نقسم دراسته النظام الدستورى المصرى الى بابيين

الباب الاول :- نظام الحكم فى الدولة .

الباب الثانى : النظام القانونى للاحزاب السياسية .

اما الحقوق والحريات العامة ، فقد تناولناها فى الكتاب الاول .

الباب الأول

نظام الحكم فى الدولة

تمهيد وتقسيم :

أن أى نظام للحكم - فى دولة ديمقراطية - يقوم على
السلطات الرئيسية الثلاث التقليدية ، السلطة التنفيذية والسلطة
التشريعية والسلطة القضائية ، وهذا هو الحال بالنسبة لنظام
الحكم فى مصر المقرر بدستور سنة ١٩٧١ .

ومن المقرر فى الفقرة الدستورية ان السلطة القضائية تعد
سلطة مستقلة - بالضرورة - عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ،
وان نظام الحكم يتحدد تبعاً للعلاقات بين هاتين السلطتين، فيعتبر
نظام الحكم رياسياً اذا كان يقوم على الفصل - الشديد - بينهما،
بينما يعد نظام الحكم برلمانياً اذا كان يقوم على التعاون
والتوازن بين كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويكون
نظام الحكم مجلسياً (نظام حكومة الجمعية) اذا كانت السلطة
التشريعية هى السلطة المسيطرة على السلطة التنفيذية .

وتجدر الاشارة الى ان انظمة الحكم (الثلاثة) لا تستجيب
استجابة مطلقة وجامدة لمنطق التفسيرات التقليدية فى هذا
الصدد، فنجد ان النظام الرياسى اذا كان يأخذ بمبدأ الفصل
الشديد بين السلطات، فان هذا الفصل غير تام، بل تتعاون السلطان
التنفيذية والتشريعية فى الحدود التى يوجبها العمل، كما أن
النظام البرلمانى الذى يقوم على اقامة موازنة بين هاتين
السلطتين، يلاحظ أنه من العسير تحقيق هذا التوازن عملاً، إذ
لا بد - ان كافة احدى السلطتين تميل من الأخرى .

ورغم ذلك فإن هذا التقسيم (طبقاً لمبدأ الفصل بين
السلطات) ، لا يزال هو التفسير الراجح فى الاسترشادية لتحديد
نوع نظام الحكم النيابى طبقاً للمنصوص عليه فى الدساتير، مع

مراعاة انه لا يقدم بفعل السلطات ، الفعل التام (العسوى)
بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فهذا لم يطبق عملا ، وانما
يقدم بمبدأ الفعل بين السلطات ، تطبيق مبدأ التخصيص بالنسبة
للسلطات العامة ، ومواجهة الاندفاعات الخطرة والتي قد تتساق إليها
احدى السلطات العامة لسبب أو لآخر .

ونشير انه من المقرر ان تحديد نوع نظام الحكم يستلزم -
فوق الوقوف عند ظاهر النصوص الدستورية - الرجوع الى واقع
النظام ، وكيفية مباشرة كل سلطة لاختصاصاتها (الفعلية) .

وفيما يتعلق بنظام الحكم فى مصر ، نجد أن الدستور وقد
نص على تقرير صلاحى الحل (حل البرلمانى) ، والاسقاط (اسقاط
الحكومة) ، بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ، وهما المقومان
القاطعان لقيام النظام البرلمانى ، طبقا لما يجرى عليه معظم
الفئة ، الا أنه بالرجوع الى نصوص الدستور نجد أن رئيس الجمهورية
قد خصه الدستور باختصاصات اصيلة وفعالة يمارسها بنفسه مباشرة ،
فضلا عن اختصاصات اخرى يباشرها بالاشتراك مع الوزارة ، مما
يحنى ان نظام الحكم فى مصر ليس نظاما برلمانيا محضا ، كما أنه
ليس نظاما رياسيا - فى نفس الوقت - ، وانما هو نظام يجتمع
بينهما (١) ، وان كانت الفلية (فى الواقع) تميل الى ترجيح
كفة السلطة التنفيذية التى يتولاها رئيس الجمهورية (م / ١٣٧) ، ولعل
هذا قد دفع ببعض الفقهاء الى تكييف نظام الحكم فى مصر ، بأنه
نظام رياسى (٢) .

(١) راجع : استاذنا الدكتور يحيى الجمل ، النظام الدستورى فى
ج ٢٠٠٤ ، طبعة ١٩٧٤ ، ص ١٥٧ ، استاذ الدكتور ثروت بدوى - القانون
الدستورى ، سنة ١٩٧١ ، مرجع سابق ، ص ٣٦١ ، ٣٦٢ .

(٢) راجع : استاذنا الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ، النظام
الدستورى المصرى ، طبعة ١٩٩٢ ، ص ٤٠٨ ، ص ٤٢٦ .

وسوف نتناول - فيما يلي - تنظيم كل من السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية ، طبقا لاحكام الدستور القائم (دستور ١٩٧١) ، كل في فصل مستقل :

وعلى ذلك نقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول

- | | |
|--------------------|-----------------------|
| • السلطة التنفيذية | : <u>الفصل الأول</u> |
| • السلطة التشريعية | : <u>الفصل الثاني</u> |
| • السلطة القضائية | : <u>الفصل الثالث</u> |

الفصل الأول

السلطة التنفيذية

أخذ الدستور المصري الحالى بمبدأ ثنائية السلطة التنفيذية، فنص فى المادة (١٣٨) منه ،على ان : يقع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء المياسة العامة للدولة ، وبشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور .

وسوف نتناول فيما يلى ، تكوين السلطة التنفيذية واختصاصاتها كل فى ميح مستقل .

المبحث الأول

تكوين السلطة التنفيذية

قدمنا ان السلطة التنفيذية تتكون من : رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، ونعرض لكل ، فى مطلب مستقل - على النحو التالى :

المطلب الأول

رئيس الجمهورية

نعرض فيما يلى ، للشروط الواجب توافرها فى رئيس الجمهورية ، وكيفية اختياره ، ومدة الرئيس ، واخيرا مسئوليته .

أولا : الشروط الواجب توافرها فى رئيس الجمهورية :

حددت المادة (٧٥) من الدستور الشروط الواجب توافرها فى

رئيس الجمهورية ، فنصت على أنه : " يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية ان يكون مصرياً من أبوين مصريين ، وان يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ، والا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية " .

فالشروط الواردة بهذه المادة ثلاثة هي : الجنسية ، والأهلية ، والسن .

١ - فيشترط في رئيس الجمهورية (المنتخب) ان يكون مصرياً وان يكون من أبوين مصريين . وهذا شرط طبيعي يقصد به ان يكون رئيس الجمهورية عربياً في مصريته ، مطمئناً الى قوة انتمائه للدولة والاخلاص لها .

وقد اختلف الفقهاء في مصرية الأبوين ، وهل يلزم ان يكونا مصريين ام لا ، يكفي ان يكونا مصريين بالتجنس ؟ .

وقد اتجه بعض الفقهاء الى ان روح النص (م/٧٥) وخطورة المنصب تقتضى ان يكون الوالدان يتمتعان بالجنسية المصرية الأصلية ، ولا يكفي في امرهما باكتساب الجنسية عن طريق التجنس ، يستوى في ذلك الاب مع الام " (١) .

ويجوز غالبية الفقهاء على ضرورة ان يكون الرئيس نفسه مصرياً بالميلاد ، ولا يهم ما اذا كان الابوان مصريين بالميلاد ام مصريين بالتجنس . (٢) .

٢ - شرط الأهلية : ويعنى انه يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية ان يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ، وهذا شرط طبيعي ، اذا لا يعقل ان يسمح لشخص محروم من مباشرة حقوقه المدنية والسياسية ، ان يكون رئيساً للدولة .

(١) راجع في هذا الرأي : الدكتور يحيى الجمل ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

(٢) انظر في هذا الرأي : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، مرجع سابق ، ص ٤١٦ ، الدكتور سعد مصفور ، مرجع سابق ، ص ٧٢ ، الدكتور محمود حلمي ، الدستور العصري والانساني العربية المعاصرة ، سنة ١٩٧١ ، ص ١٧٤ .

ويرجع في تحديد شروط التمتع بالحقوق السياسية الى قانون الانتخابات (قانون مباشرة الحقوق السياسية) ، رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ .

٣ - وشرط السن : فقد حدده الدستور بأربعين سنة (١) ، ويهدف هذا الشرط أن يكون رئيس الجمهورية قد بلغ مرحلة ناضجة من السن تتفق والمسئوليات والاعباء المنوطة به . ويلاحظ أن الدستور قد حدد شرط السن بالتقويم الميلادي لمنسب الاختلاف في تحديدها بين الميلادي والهجرى ، وكذلك فـان العبرة في حساب السن بيوم الانتخاب .

ولكن هل يشترط ان كون رئيس الجمهورية - دائما - من الذكور ؟

والواقع ان الدساتير المصرية المتعاقبة لم تواجه هذه المسألة صراحة ، ربما لانها تصورت انها بديهية من بديهيات الحكم ان يكون رئيس الجمهورية رجلا . وتعتقد ان صمت دستور سنة ١٩٧١ عن هذه المسألة ، يفسر في ضوء المادة (٢) من الدستور والتي تقضى بأن مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، والمسلم ان مبادئ الشريعة الاسلامية ، ترفض تولي "امراة" منصب "الامامة العظمى" ، فلا مفر اذن من تحرير ان يكون رئيس الجمهورية رجلا - دائما - (٢) .

هذه هي الشروط التي يلزم توافرها (مجتمعة) فيمن ينتخب رئيسا للجمهورية .

-
- (١) كان دستور سنة ١٩٥٦ يحدد شرط السن بـ ٣٥ سنة (م/١٢٠) ، كما اشترط هذا الدستور ايضا فوق شروط الجنسية والاهلية والسن شرطا رابعا موداه الا يكون من ينتخب رئيسا للجمهورية منتميا الى الاسرة العظمى . كانت تتولى الحكم في مصر - م/١٢٠ - كما كان السن في دستور ١٩٥٦ ، ١٩٦٤ ، لا يقل عن ٣٥ سنة ميلادية (م/١٢١ من دستور ١٩٥٦) ، م/١٠١ من (دستور ١٩٦٤) .
- (٢) راجع : دكتور مصطفى ابو زيد فهمي ، سراج سابق ، ص ٤١٢ .

ثانياً : كيف يختار رئيس الجمهورية ؟

تتضمن المادة (٧٦) من الدستور اطلقاً ثلاثة مبادئ رئيسية تختص مجلس الشعب رئيس الجمهورية ، ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتاءهم فيه

يتم اختيار (انتخاب) رئيس الجمهورية بمرحلتين : مرحلة الترشيح ، ومرحلة الانتخاب .

مرحلة الترشيح :

وقد سارت الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٥٢ على ان مرحلة الترشيح يقوم بها مجلس الشعب (م/١٢١) من دستور سنة ١٩٥٦ ، م/١٠٢ من دستور سنة ١٩٦٤) . ويلزم لهذا الترشيح ان يتم بناء على ثلث اعضاء المجلس ، وان يشار المرشح موافقة ثلثي اعضاء المجلس ، حتى يعرض على المواطنين لاستفتاءهم فيه فإذا لم يحمل احد المرشحين على اقلية الثلثين اعيد عرض الأمر على المجلس بعد يومين من تاريخ نتيجة التمرير الأول ، وفي هذه الحالة اكتفى الدستور بحصول المرشح على موافقة الاغلبية المطلقة لاطراف المجلس ، ثم يعرض على المواطنين لاستفتاءهم فيه

مهمة مجلس الشعب اذا مقصورة على مرحلة الترشيح لشخص رئيس الجمهورية .

ويثور تساؤل مؤداه : هل يجوز - من الناحية النظرية - ان يكون هناك اكثر من مرشح في هذه المرحلة ؟

اتجه الفقه - بحق - الى انه ليس ثمة ما يمنع قيام مجلس الشعب بترشيح اكثر من شخص واحد لرياسة الجمهورية ، طالما ان الترشيح لا يستلزم سوى موافقة ثلث اعضاء المجلس ، وان صياغة المادة (٧٦) تسمح بذلك ، فمن المادة (٧٦) من الدستور على ان " . . . ويعرض المرشح الحاصل على اقلية ثلثي اعضاء المجلس على المواطنين ويعرض المرشح الحاصل على الاقلية المطلقة لاطراف المجلس على المواطنين لاستفتاءهم فيه " ، تفترض - نظرياً -

احتمال وجود اكثر من مرشح ، ولا تجيز العرض على الاستفتاء الا المرشح الحامل على اغلبيه معينة، (١) بمعنى ان مجلس الشعب لا يقترح على الشعب الا اسما واحدا للاستفتاء فيه ، وليست هناك قيود على قراره في هذا الشأن.

مرحلة الاستفتاء الشعبي :

وفيها يعرض اسم المرشح الفائز في المرحلة الاولى (مرحلة الترشيح) على الاستفتاء . وقد نص الدستور (م/٧٦) على انه . ويعتبر المرشح رئيسا للجمهورية بحموله على الاجلبيه المطلقة لعدد من اعطوا اصواتهم في الاستفتاء ، فاذا لم يحتمل المرشح على هذه الاجلبيه رشح المجلس غيره . وتتبع في شأن ترشيحه وانتخابه الاجراءات ذاتها .

وطبقا للمادة (٧٩) من الدستور يتعين على رئيس الجمهورية قبل ان يباشر مهام منصبه ان يؤدي امام مجلس الشعب اليمين الاتية : " اقسم الله العظيم ان احافظ مخلصا على النظام الجمهورى ، وان احترم الدستور والقانون " وان ارعى مصالح الشعب رعاية كاملة ، وان احافظ على استقلال الوطن وسلامته اراضيه .

ثالثا : مدة الرئاسة :

تنص المادة (٧٧) من الدستور على ان : " مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء ، ويجوز اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد اخرى " .

وجدير بالذكر ان هذه المادة معدلة بمقتضى قرار مجلس الشعب بتعديل الدستور في ٣٠/٤/١٩٨٠ ، وكان نصها قبل التعديل ما يلى : ، ويجوز اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد تالية ومتصلة .

(١) راجع : الدكتور يحيى الجبل ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ - ١٦٠
والدكتور سعد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٧٦ .

وعلى ذلك فإن مدة الرئاسة ست سنوات ، قابلة للتجديد مدد اخرى متصلة . وقد أشارت كل من المادتين (٧٧،٧٦) من الدستور جدلا كبيرا فى الفقه الدستورى المصرى .

فيقول الاستاذ الدكتور سعد عصفور : " وليس من شك فى أن - اختيار رئيس الجمهورية بطريق الانتخاب العام المباشر من جانب الشعب يفسح مجالا أو فى لى يتم اختياره بصورة يكون فيها أكثر تمثيلا لادارة المواطنين ، كما يفسح المجال وخاصة فى ظل تعدد الاحزاب لى تتقدم هذه الاحزاب بمزشحين متعددين لمنصب رئاسة الجمهورية . وهذا التنافس فى الترشيح لرئاسة الجمهورية يسمح بتمكين الناخبين من اختيار من يرونه الأملح لهما ، وبذا تتلافى عيوب اسلوب الاختيار الضيق والمحدد حاليا فى الدستور" (١) .

وعن تعديل المادة (٧٧) يقول : " اما ما تستند اليه اللجنة (اللجنة الخاصة المشكلة من مجلس الشعب للنظر فى مبدأ تعديل الدستور) : من تغير النظام السياسى وقباعة على الديمقراطية حزبية ، فانه لا يحول دون وجوب تحديد مدة رئاسة الجمهورية ، تلافيا للمخاطر الأنف بيانها (والتي تتمثل فى المساس بىا يتميز النظام الجمهورى بتأقيت مدة الرئاسة ، وما يتميز به النظام البرلمانى من ايجاد التوازن اللازم بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ، والتي تنتج عن شغل رئيس الجمهورية منصبه سنين طويلة ، وتزداد هذه المخاطر اذا كانت الاحزاب القائمة غير متكافئة ، وكان من الثابت ان حزب الحكومة هو صاحب الكلمة النافذة على مجلس الشعب والاحزاب الاخرى" (٢) .

وينتهى هذا الرأى الى وحب تعديل اسلوب اختيار رئيس الجمهورية . لى يكون بالانتخاب العام المباشر من جانب الشعب ، وأن يتم انتخابية لمدة واحدة - ولو مع زيادتهما الى سبع سنوات - .

(١) مؤلف سيادته النظام الدستورى المصرى (دستور ١٩٧١) ، مرجع

سابق ، ص ٧٨ - ٧٩ .

(٢) نفس المؤلف ، ص ٨١ .

دون ان يسمح باختياره لمدة او لمدد اخرى تالية ومتملة، وان -
كان يسمح باختياره لمدد أخرى غير متتالية وغير متملة (١).

واتجه استاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي الى أنه
لا بأس فيما انتهت اليه المادة (٧٧) من الدستور وهي تجيز اعادة
انتخاب رئيس الجمهورية لمدد اخرى متتالية ومتملة، طالما
انه لا يوجد تزييف لارادة الشعب، او تزوير في نتائج الانتخابات
ذلك ان الشعب يجب ان يكون حرا في اختيار رئيسه دون قيود تحد
من حريته، وطالما ان الامر سوف يعود اليه عقب انتهاء مدة
الرقاسة - مرة بعد اخرى - فإنه سوف يزيد عمل الرئيس وجهدة
فيبقيه أو ينحيه، وهو صاحب الارادة الحرة في الحالين. (٢)

والواقع أن الإخذ بأي من وجهتي النظر، يتوقف على مدى
نضج الشعب وقوة الرأي العام، وتدعيم النظام الحزبي، فضلا عن
الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فكلما كان الشعب
اكثر نضجا، والرأي العام له تأثيره (القوي) على السلطات
العامة، ووجدت احزاب متكافئه في تأثيرها، وكانت الدولة
تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق القضاء . فإن
جمهور الناخبين يضحى هو صاحب الارادة الحرة في الابقاء على
شخص رئيس الجمهورية أو عدم الابقاء عليه .

المادتان (٧٦)، (٧٧) من الدستور، معلا لمنارعة دستورية:

والصك المنارعة:

(٣)

بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٧ أودع السيد/..... صحيفة دعوى أصلية،
طالبها اصليا بعدم دستورية المادتين (٧٦)، (٧٧) من الدستور
واحتياطيا بتفسيرهما بما يتفق واحكام الدستور، بمقولة أن -

- (١) راجع : الدكتور سعد عصفور، مرجع سابق، ص ٧٩ .
- (٢) النظام الدستوري المصري - طبعة/٧ - ١٩٩٣، ص ٤١٨ .
- (٣) قيدت برقم ٢٣ لسنة ١٥ ق " دستورية "

هاتين المادتين تناقضان الأحكام التي تضمنها بأيه الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة وبوحيه خاص المادتان (٤٠) ، (٦٢) منه ، ذلك ان أولى المادتين المطعون عليهما تنظم ترشيح السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية ، وتورث ثانيتهما هـذِهِ الوظيفة باجازتها تولى اعباءها بمفء مؤيدة ، وهو ما يتعارض بوجه خاص ومبدأ مساواة المواطنين امام القانون المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من الدستور ، ويخل كذلك بما قررته المادة (٦٢) منه من ضمان حق كل مواطن فى الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون.

وبتاريخ ١٩٩٤/٤/٥ م ، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، واست حكمتها على خمسة اسباب هى :

١ - أن الرقابة على الشرعية الدستورية تفتقر دستوراً مدوناً جامداً تنص على احكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها ، ذلك ان الدستور يمثل اصلاً ضماناً رئيسية لانفاذ الارادة الشعبية فى توجيهها نحو مثلها الأعلى وبوجه خاص فى مجال ارسائها نظاماً للحكم لا يقوم على هيمنة السلطة وانفرادها ، بل يعمل على توزيعها فى اطار ديمقراطى بين الافرع المختلفة التى تباشرها لضمان توازنها وتبادل الرقابة فيما بينها وان الدستور بالحقوق التى يقرها والقيود التى يفرضها - وايا كان مداها او نطاقها - يظل دائماً فوق كل هامة معتلىة القمة من مدارج التنظيم القانونى وليس لأحد بالتالى ان يكون لاحكام الدستور عصياً ولا أن يعرض عنها انكاراً .

٢ - ان الدستور لا يندرج فى مفهوم القوانين التى تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها فى نطاق ولايتها المنصوص عليها فى المادة (٢٩) من قانونها ، فالنصوص القانونية التى اقرتها السلطة التشريعية او اصدرتها السلطة التنفيذية وايان موضعها او نطاق تطبيقها او طبيعة الموضوع الذى تتولاه بالتنظيم ، هى فى حقيقته تكييفها ومثلتها دون القواعد

الدستورية اهمية ووزنا ، ذلك ان مشروعاتها الدستورية لا تقاس الا على ضوء احكام الدستور الشكلية منها والموضوعية ، ومن ثم يكون الدستور مرجعا نهائيا لصحتها او بطلانها .

٣ - ان النصوص الدستورية لا تتعارض أو تتهدم أو تتنافر فيما بينها ، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع احكامها وربطهمسها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة ، ويتعين دوما أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لا تتعاضد أو تتأكل بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها ، ولا محل بالتالي لقائلين الفاء بعضها البعض بقدر تصادمها .

٤ - ان قبالة اخصاص الدستور للرقابة الدستورية تكون مجسورة حدود هذه الولاية مقوضة لتخومها .

٥ - واما عدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب الاحتياطي (تفسير المادتين ٧٦ ، ٧٧ من الدستور) ، فقد استتته المحكمة على أن تفسيرها للنصوص الدستورية لا يكون الا من خلال خصومة قضائية تدخل في ولايتها ، وترفع اليه وفقا للاوضاع المنصوص عليها في قانونها . . واكثر ما يقع ذلك في الدعوى الدستورية اذ يتحدد موضوعها بالفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور (١) .

رابعا : انتهاء رئاسة الجمهورية :-

نظمت المواد (٧٨) ، (٨٤) ، (٨٥) من الدستور كيفية انتهاء رئاسة الجمهورية ، والبين من هذه المواد ان ثمة تفرقة بين النهاية العادية ونظمها المادة (٧٨) ، والنهاية غير العادية ونظمتها المواد (٨٢) ، (٨٤) ، (٨٥) .

(١) ومذهب المحكمة الدستورية العليا على هذا النحو ، جاء - بحق - على خلاف رأى هيئة المفوضين ، والتي ارتأت فيه عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص الدستور .

١ - انتهاء رئاسة الجمهورية نهاية عادية :

قدمنا ان مدة الرئاسة ست سنوات (٧٧/م) من الدستور . وقد اوجبت المادة (٧٨) من الدستور البدء في اجراءات اختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوما ، ويجب ان يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل ، فاذا حدث وتراخت اجراءات اختيار رئيس الجمهورية الجديد - لى سبب كان استمر الرئيس السابق في مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم اختيار خلفه .

وقد يبدو للبعض ان ثمة تعارض بين المادتين (٧٧) ، (٧٨) من الدستور ، اذ بينما تبدأ مدة الرئاسة (ست سنوات) من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء ، طبقا لاحكام المادة (٧٧) من الدستور، توجب المادة (٧٨) البدء في اختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة الرئيس بستين يوما على الأقل، وفي جميع الاحوال يجب ان يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل ، ويؤدي ذلك الى وجود رئيسين في نفس الوقت .

ولكن نوضح ان لكل من النصين مجاله الخاص ، فلا تبدأ مدة الرئاسة من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء الا في حالة خلو المنصب (للاستقالة أو الوفاة) ، ام اذا لم يكن المنصب شاغرا ، فلا تبدأ مدة الرئيس الجديد الا من تاريخ انتهاء مدة الرئيس القديم (١) .

٢ - أ - انتهاء رئاسة الجمهورية نهاية غير عادية بصفة دائمة :

وقد نظمها المادة (٨٤) من الدستور . فالمادة (٨٤) تنص على انه : في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب ، واذا كان المجلس منحل حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط الا يبرح ايهما للرئاسة ، ويعلن مجلس الشعب خلو منصب

(١) راجع : د. ممطفى أبو زيد فهمي ، مرجع سابق ص ٤١٩ .

رئيس الجمهورية .

ولم تحدد المادة (٨٤) الأسباب التي تنتهي بها الرئاسة قبل انتهاء مدتها ، ولذا فإنها تشمل الاستقالة والوفاة . وهذا ، ما كان ينص عليه دستور سنة ١٩٦٤ . (المؤقت) .

كما لو توضح المادة المشار إليها الكيفية التي يتم بها إثبات العجز الدائم عن العمل . ولكن في جميع الأحوال يقسم على مجلس الشعب الاعلان عن خلو منصب رئيس الجمهورية .

ويلاحظ ان الدستور القائم لم يشترط اغلبيّة معينة لتقرير خلو منصب رئيس الجمهورية ، بينما كان دستور سنة ١٩٦٤ يتطلب لتقرير ذلك اغلبيّة ثلثي اعضاء مجلس الامة (١٢٨/م) . ولذلك فإن اغلبيّة الامة لتقرير خلو منصب رئيس الجمهورية - ففسي اعتقادنا - هي الاغلبيّة المطلقة .

وعلى ذلك فاذا تدم رئيس الجمهورية استقالته من منصبه ، وجه كتاب الاستقالة الى مجلس الشعب (٨٣/م) ، ونعتقد ان الاستقالة لا تكون مقبولة الا اذا وافق عليها الاغلبيّة العادية لاجضاء المجلس (الاعلبيّة المطلقة) ، ولا يتصور ان تكون الاغلبيّة المطلوبة غير ذلك .

وفي هذه الحالات (الوفاة او الاستقالة او العجز الدائم من العمل) ، يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب ، واذا كان المجلس منحل حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا ، ويشترط الا يرشح أيهما للرئاسة .

وقد أوجب الدستور ان تبدأ اجراءات اختيار رئيس الجمهورية (الجديد) خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما من تاريخ خلو منصب الرئاسة .

وقد طبقت المادة (٨٤) عمليا ، عقب وفاة الرئيس الراحل
محمد أنور السادات .

٢ - ب - انتهاء رئاسة الجمهورية نهائية غير عادية بصفة مؤقتة:

وقد واجهت هذه الحالة المادتان (٨٢) ، (٨٥) من الدستور .
فالمادة (٨٢) تنص على انه اذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة
رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية .
اما المادة (٨٥) فقد تناولت حالة اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة
المحظى أو بارتكاب جريمة جنائية ، واشترط ان يتم الانتهاء
بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الاقل
ولا يمدد قرار الاتهام الا باغلبية ثلثى اعضاء المجلس .

وإذا توافرت هذه الاغلبية ، يقف رئيس الجمهورية عن عمله
بمجرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة
مؤقتا لحين الفصل فى الاتهام . وعلى ذلك فان انتهاء رئاسة
الجمهورية نهائية غير عادية بصفة مؤقتة ، تختلف عن حالات انتهاء
الرئاسة نهائية غير عادية بصفة دائمة ، اذ بينما يتولى فى الحالة
الأولى الرئاسة مؤقتا نائب رئيس الجمهورية ، لا يتولاها فى
الثانية الا رئيس مجلس الشعب او رئيس المحكمة الدستورية العليا
على نحو ما قدمنا .

والمعلوم ان محاكمة رئيس الجمهورية تكون أمام محكمة
خاصة ينظم القانون تشكيلها واجراءات المحاكمة امامها ويحدد
العقاب ، واذ حكم بادانته اعفى من منصبه مع عدم الاخلال بالعقوبات
الآخري (الفقرة الاخيرة من المادة ٨٥ من الدستور) .

هامسا: مسئولية رئيس الجمهورية:-

١ - المسئولية السياسية:-

بالرجوع الى الدستور المصرى القائم والدساتير السابقة

عليه ، لم نجد اى نص يشير الى مسؤولية رئيس الجمهورية
مسئولية سياسية ، وعلى ذلك فلا يمكن مساءلة رئيس الجمهورية
- فى مصر - سياسيا ، بمعنى انه لا يجوز ان توجه اليه اسئلة
أواستجابات ، كما لا يجوز بسحب الثقة منه بواسطة مجلس الشعب
ولا بواسطة غيره من المؤسسات الدستورية فى الدولة .

وازاء ذلك اتجه الفقهاء الى أن رئيس الجمهورية لا يملك
ان يباشر اية سلطات مقررّة له فى الدستور الا عن طريق وزرائه
الذين يسألون سياسيا . ودونه عن مباشرة تلك السلطات (١) ، بينما
اتجه بعض آخر من الثقة الى ان رئيس الجمهورية يسأل سياسيا
مسئولية مفترضة تثار امام الشعب نفسه وبطريقة تلقائية
عندما تنتهى مدة الرئاسة ويرشح الرئيس نفسه مرة ثانية
لرئاسة الجمهورية ، اذ فى هذه الحالة تثار ضمنا مسؤولية
الرئيس عن اعماله وتصرفاته فى مدة الرئاسة السابقة ،
ويضيف انصار هذا الاتجاه الى مسؤولية اخرى لا تتحدث عنها
الدساتير ، وهى المسؤولية المعنوية لرئيس الجمهورية امام
تاريخ بلاده ، وأمام ربه ، تلك المسؤولية التى لا تتحدث عنها
الدساتير لانها لا شأن لها بها ، وانما تتحدث عنها العقيدة
ويعنيها ضمير (٢) ، وفى اعتقادنا ، فإن رأى الأول هو الأقرب
للصواب

وفى الولايات المتحدة الامريكية - مهد النظام الرئاسى
فى العالم - ، يعتبر الرئيس ركنا هاما فى النظام السياسى
يقف على قدم المساواة مع البرلمان ، ولذلك قرر الدستور الامريكى
الا يسأل الرئيس سياسيا أمام البرلمان ، وان جاز مساءلته
جناكيا فى حالات محددة حصرا .

(١) راجع :- الدكتور سعد عمتور ، المرجع سابق ، ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٢) راجع :- الدكتور يحيى الجمل ، المرجع السابق ، سنة ١٩٧٤ ،
ص ١٦٦ .

٢ - المسئولية الجنائية :-

واحد الدستور المعمرى مسئولية رئيس الجمهورية جنائيا فى المادة (٨٥) منه . فقد اوجب الدستور ان تتم مساءلة رئيس الجمهورية جنائيا ، بمراعاة ضمانات ثلاث هي :

أ - اقتراح الاتهام : ويشترط ان يكون قامرا على حالة الاتهام بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية ، وان يكون الاتهام بناء على اقتراح من ثلث عدد اعضاء مجلس الشعب على الاقل .

ب - تقرير الاتهام : وهنا اوجب الدستور ان يصدر قرار الاتهام بأغلبية ثلثى اعضاء مجلس الشعب .

ج - ان تكون محاكمة رئيس الجمهورية امام محكمة خاصة ، ينظم القانون تشكيلها والاجراءات امامها ، ويحدد العقاب .

واذا حكم بادانة الرئيس اعفى من منصبه فوراً ، مع عدم الاخلال بالعقوبات الاخرى .

مسألة اظهره : اختصاص رئيس الجمهورية بتعيين نائبا له أو اكثر . هل هو اختصاص تقديرى ؟ .

تنص المادة (١٣٩) من الدستور على أن : لرئيس الجمهورية ان يعين نائبا له أو اكثر ، ويحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم . وتسرى القواعد المنظمة لمساءله رئيس الجمهورية على نواب رئيس الجمهورية .

وقد يتصور البعض ان مؤدى صياغة نص المادة (١٣٩) - المشار اليها - " لرئيس الجمهورية ان يعين ... " ، ان يترك امسـر تعيين نائب أو اكثر لرئيس الجمهورية . لمطلق تقدير رئيس الجمهورية .

والواقع ان هذا الفهم يصطدم بنصوص المواد (٨٢) ، (٨٥) التى تناولت حلول نائب رئيس الجمهورية محل رئيس الجمهورية فى حالتى

المانع المؤقت واتهام رئيس الجمهورية جنائيا ، ولذا فإن هذه الموانع المؤقتة تحتم وجود نائب واحد - على الأقل - للرئيس .

ونشير الى انه يشترط فيمن يعين نائبا لرئيس الجمهورية ، ذات الشروط المتطلبية في رئيس الجمهورية (وهى الجنسية والأهلية والسن) .

وتتحدد اختصاصات نائب (او نواب) رئيس الجمهورية بقرار من رئيس الجمهورية ، كما تتحدد مدة نائب رئيس الجمهورية بمدة رئيس الجمهورية الذى عينه فى منصب رئيس الجمهورية ، وعلبى ذلك فان خلو منصب رئيس الجمهورية (بصفة دائمة) يؤدي الى انتهاء مدة نيابة نائب الرئيس ، ولعل هذه هى الحكمة فى النص على تولي رئيس مجلس الشعب او رئيس المحكمة الدستورية العليا مناصب الرياسة فى هذه الحالات على نحو ما بيناه فى موضعة (١) ونشير الى انه لا مانع من ترشيح مجلس الشعب نائب الرئيس (السابق) رئيسا جديدا للجمهورية .

وتجدر الإشارة الى انه فى حالة وجود اكثر من نائب لرئيس الجمهورية ، فان القديم هو الذى يترأس الرئاسة فى حالة خلو منصب الرئيس مؤقتا (المانع المؤقت - الاتهام الجنائى) ، اما اذا تعدد النواب وكان تعيينهم جميعا فى قرار واحد ، فان اقدمهم هو الذى يأتى اسمه أولا فى القرار (٢) .

(١) زاجع : فى نفس الاتجاه ، الأستاذ الدكتور يحيى الجميل ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

(٢) زاجع : الأستاذ الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥ .

المطلب الثاني

مجلس الوزراء (الحكومة)

قدمنا ان الدستور الحالي (وكذا دستور سنة ١٩٦٤) قد أخذ بمبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، اذ استحدث دستور سنة ١٩٦٤ - نظام مجلس الوزراء (م/١٣١) ، وصار على نفس المنهج الدستور القائم (دستور سنة ١٩٧١) ، فنص في المادة (١٥٣) على أن: الحكومة هي الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة . وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم . ويشرف رئيس مجلس الوزراء على اعمال الحكومة .

ونشير الى ان أخذ الدستور الحالي بنظام الفصل بين شخصي رئيس الدولة (وهو ايضا رئيس الجسورية) ، وبين شخص رئيس مجلس الوزراء (مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية) ، لا يعنى أنه قد سدت نظم السلطة التنفيذية طيما للامم التي يقوم عليها النظام البرلماني ، فاسمين ان دستور (١٧١) (راجع دستور سنة ١٩٦٤) لم يجعل من رئيس الجمهورية مجرد سلطة اسمية أو رمزية كما تجرى في نظم البرلمانية ، فقد جعل الدستور القائم رئيس الدولة سلطة نعلية عليا تمارس اختصاصاتها حقيقة لا رمزية ، ويشترك في اعمال الحكومة مشاركة ايجابية بناءة لا مجرد موافقة أو تصديق (١) ، وهذا مما حدا ببعض الفقهاء الى القول بان نظام الحكم في مصر طبقا لدستور سنة ١٩٧١ (والدساتير السابقة عليه الصادرة في سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٥٨ ، سنة ١٩٦٤) نظاما رئاسيا - على ما قدمنا - ، وسوف نعود الى تفصيل ذلك بعد قليل .

مجمع القول ان مجلس الوزراء (الحكومة) ، يتكون من رئيس

(١) اتجه الاستاذ الدكتور سعد عصفور الى عكس ذلك الرأي ، فيقول سيادته : "ولسنا نجد في دستور سنة ١٩٧١ ، ما يسمح بالقول لرئيس الجمهورية اختصاصات يباشرها بنفسه كرئيس للدولة واستقبالا عن الحكومة ، وان هذه الاختصاصات تختلف عن الاختصاصات المقررة له كرئيس للسلطة التنفيذية والتي يباشرها عن طريق الوزراء أو الحكومة" ، راجع مؤلفة النظام الدستوري المصري (دستور ١٩٧١) طبعه ١٩٨٠ ، ص ٨٩ .

مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم (م/١٥٣) ويعين رئيس الجمهورية أعضاء مجلس الوزراء ويعليهم من مناصبهم (م/١٤١) والنتيجة المترتبة على ذلك هي انه بانتهاء مدة رئيس الجمهورية (لاي سبب من كان) ، يتعين عليهم ان يقدموا استقالتهم الى الرئيس الجديد .

واشترط الدستور فيمن يعين وزيراً او نائب وزير أن يكون مصرياً ، بالغا من العمر خمسا وثلاثين سنة ميلادية على الاقل ، وان يكون متمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية (م/١٥٤) مسن الدستور .

ونشير هنا الى ملاحظتين : أولهما : انه لا يمكن تعيين المصري بالتجنس وزيراً قبل مضي عشر سنوات على اكتسابه الجنسية المصرية ، الا اذا صدر قرار جمهوري باعفائه من هذا الشرط ، وذلك تطبيقاً لاحكام قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .

وثانيتهما : ان الدستور قد حدد الا يقل سن من يعين وزيراً عن خمس وثلاثين سنة ميلادية ، وكانت تبذل ذلك بتحدد بثلاثين سنة على الاقل ، في دستوري سنة ١٩٥٦ (م / ١٤٩) و سنة ١٩٦٤ (م/١٢٧) .

وتطلب الدستور في المادة (١٥٥) أن يؤدي أعضاء الوزراء - أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهام منصبهم اليمين الدستوري ، وهو مماثل تماماً لليمين الذي يؤديه رئيس الجمهورية امام مجلس الشعب .

مسئولية الوزراء :

يسأل الوزراء مسئولية سياسية ، ومسئولية جنائية المسئولية السياسية :

الوزراء مسئولون امام مجلس الشعب عن السياسة العامة للدولة ، وكل مسئول عن اعمال وزارته . ولمجلس الشعب أن يقرر سحب الثقة من احد نواب رئيس مجلس الوزراء أو احد الوزراء أو

نوابهم .

ولكن لا يجوز عرض طلب سحب الثقة الا بعد استجواب وبناء على اقتراح عشر اعضاء المجلس (١٢٦/م) .

اما مسئولية رئيس مجلس الوزراء ، فتتقرر بناء على طلب عشر اعضاء مجلس الشعب ، ولا يجوز ان يصدر هذا القرار الا بعد استجواب موجه الى الحكومة وبعد ثلاثة ايام من تقديم الطلب ، ولا تتقرر المسئولية الا باغلبية اعضاء المجلس (١٢٧/م) .

وعلى ذلك فان المسئولية السياسية قد تكون مسئولية فردية (تودى الى استقالة الوزير وحده) ، وقد تكون مسئولية تضامنية تشمل الحكومة كلها ، ولذا اُفرد لها الدستور احكاما خاصة ، سوف نعرض لها في موضعها .

المسئولية الجنائية :

وقد نظمتها المواد (١٥٩) ، (١٦٠) من الدستور . ومقتضى هاتين المادتين أن تتحرك المسئولية الجنائية للوزراء باحدى وسيلتين: قرار من رئيس الجمهورية - او قرار من مجلس الشعب بناء على اقتراح خص اعضاءه على الاقل ، ويلزم لمدور قرار الاتهام موافقة اغلبية ثلثى اعضاء المجلس (١٥٩/م) .

ويترتب على صدور قرار الاتهام ان يوقف من يتهم من الوزراء عن عمله الى ان يفضل في امره . ولا يحول انتهاء خدمته دون اقامة الدعوى عليه أو الاستمرار فيها . وتكون محاكمة الوزير واجراءات المحاكمة وهما ناتجا والعقاب على الوجه المبين بالقانون . وتسرى هذه الاحكام على نواب الوزراء (١٦٠/م) من الدستور .

على أن المسألة التي - ربما - تشير نقاشا هي : مدى محاكمة الوزير امام المحاكم الجنائية العادية عن جرائم نسبت اليه وهو وزير .

بداية نشير الى ان البين من المادة (١٦٠) من الدستور ان محاكمة الوزراء (ونوابهم) يكون امام محكمة خاصة ، وانه منذ نفاذ دستور سنة ١٩٧١ لم يصدر اى قانون ينظم هذه المسألة ، ومن ثم فان القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ، والذي ينص على ان الجهة التى تتولى محاكمة الوزراء هي محكمة عليا تشكل من اثنى عشر عضواً، ستة منهم من اعضاء مجلس الامة يختارون بطريق القرعة، وستة من مستشارى محكمة النقض (المادة الاولى) يظل هو القانون المعمول به .

ولكن محكمة النقض ، كان لها رأى اخر فى تلك المسألة ، اذ اتجهت فى قفية مشهورة تعرف باسم " قضية البوينج " الى ان محاكمة الوزراء بعد تركهم لمناصبهم تكون من اختصاص المحاكم العادية وباجراءات الاتهام من جانب النيابة العامة . (١)

ونحن نعتقد فى سلامة مسلك محكمة النقض من مسألة محاكمة الوزراء (عند ترك مناصبهم) ، فتكون محاكمتهم امام المحاكم الجنائية العادية عن الجرائم التى تكون قد ارتكبت اثناء تأدية أعمال الوظيفة او بسببها ، ولا يجوز محاكمة الوزير امام المحاكم الجنائية العادية الا فى حالتين هما :-

اذا كان وزيراً عاملاً ، او اذا كان وزيراً سابقاً بشروط ان تكون اجراءات الاتهام والمحاكمة قد بدأت قبل تركه المنصب وهذا ما انتهت اليه المحكمة العليا فى ١٦/٤/١٩٧٧ . (٢)

(١) تحمل هذه القضية رقم ٤٣٥٩ لسنة ١٩٧٨ جنایات الترهة (١٨٨ - لسنة ١٩٧٨ كلى) ، وفيها انتهت محكمة الجنایات الى قبول الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وقررت بتأريخ ١٩٧٩/٤/١٩ ان الاختصاص بمحاكمة الوزراء (بعد ترك مناصبهم) يكون منعقداً للجهة الوحيدة التى عقد لها القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ولاية محاكمتهم . ولكن طعنات النيابة العامة على هذا الحكم ، وامدرت محكمة النقض فى ٢١/٦/١٩٧٩ قرارها المتقدم .

راجع مجله المحاماة - العددان ٣ ، ٤ - السنة ٥٩ ،
مارس / ابريل سنة ١٩٧٩ ، ص ١٧٣ وما بعدها . عكس هذا الرأى :-
راجع دكتور معطفى ابو زيد فىمن ، المرجع السابق ، ص ٤٣٣ - ٤٣٣ .

(٢) راجع طلب التفسير رقم ٨/٦ - منشور يعجله المحاماه ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ - ١٧٦ .

وعلى ذلك فإذا تراجعت إجراءات الاتهام والمحاكمة الى ما بعد زوال الصفة عن الوزير المقدم للمساءلة، فإنه تطبيقاً للمساواة (٤٠) من الدستور والتي تقرر مبدأ المساواة بين المواطنين لدى القانون ، يفدو الاصل العام هو الواجب التطبيق ، وهو ان تتم المحاكمة أمام الحاكم الجنائية العادية.



المبحث الثاني

اختصاصات السلطة التنفيذية

(اختصاصات الحكومة)

قدمنا ان دستور سنة ١٩٧١ لا يمكن تكييفه بانه دستور برلمانى خالص ، ولا بأنه دستورى رئاسى خالص ، ذلك ان الدستور لو كان برلمانيا خالما لكان معنى ذلك أن رئيس الجمهورية لديباشر اى اختصاص من اختصاصاته الا بواسطة الوزراء ، وكذلك فان الدستور لو كان رئاسيا خالصا لما نص على وجود مجلس الوزراء فى تكوين السلطة التنفيذية .

حقيقة أخذ دستور سنة ١٩٧١ بمظاهر من كل من النظاميين البرلمانى والرئاسى ، فثمة اختصاصات يمارسها رئيس الجمهورية بنفسه باعتبارها اختصاصات فعلية لا اسمية ، كما أن هناك اختصاصات - اخرى - لا يتولاها الا بمشاركة مجلس الوزراء ، وذلك أخذا بمبدأ "ثنائية السلطة التنفيذية" ، وان كانت ثنائية متدرجة ، يأتي فيها رئيس الجمهورية وحده مجلس الوزراء (أو الحكومة) .

وإذا كان من شأن هذه المزوجة بين النظامين البرلمانى والرئاسى ، أن تقسم اختصاصات السلطة التنفيذية الى اختصاصات يمارسها رئيس الجمهورية (وحده) كرئيس للدولة ، واختصاصات اخرى يتولاها رئيس الجمهورية بالاشتراك مع الحكومة ، بوصفها رئيسا للسلطة التنفيذية ، الا انه جريا على المفهوم الضيق للفظ الحكومة ، والذي يقصد به السلطة التنفيذية (اى رئيس الدولة والوزارة) ، وباعتبار المعنى (الشائع) الذى يقصده عادة اساتذة الفقه الدستورى حين يستعملون هذا الاصطلاح ، فأنا سوف نعرض لاختصاصات السلطة التنفيذية او اختصاصات الحكومة ، بحيث يراعى أننا نقصد بذلك الاختصاصات التى يمارسها رئيس الجمهورية وحده ، وايضا تلك التى يتولاها رئيس الجمهورية

بالاشتراك مع مجلس الوزراء ، وأن ذلك لا يعنى ان الاختصاصات المقررة لرئيس الجمهورية وحده اختصاصات معينة لرئيس الجمهورية يمارسها بنفسه ، ويبدو دوره فيها راجحا على مجلس الوزراء الحكومة بالمعنى الأكثر ضيقا ، بالنظر الى ان رئيس الجمهورية هو الرئيس الفعلى الاعلى للسلطة التنفيذية ، وذلك على النحو الذى متعالحة الآن .

وفى هدى ما تقدم ، نرى تقسيم اختصاصات الحكومة الى خمسة أقسام هى :-

- أولا : اختصاصات ذات طبيعة رياضية .
- ثانياً : اختصاصات ذات طبيعة تشريعية . أو مساعدة السلطة التنفيذية فى عملية التشريع .
- ثالثاً : اختصاصات تضافيية .
- رابعاً : اختصاصات ذات طبيعة ادارية .
- خامساً : اختصاصات ذات طبيعة سياسية .

وتعرض لكل راحه منها فى ما يلى :-

المعنى : الأول

الاختصاصات ذات الطبيعة الرياضية

ويقصد بهذه الاختصاصات تلك التى يمارسها رئيس الجمهورية بمورة فعلية . وهذه الاختصاصات نص عليها فى المواد ٧٣، ٧٤، ١٢٩، ١٤١ .

أولا : المادة (٧٣) من الدستور تحدد اختصاصات عامة :-

نص المادة (٧٣) من الدستور على أن : " رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ، ويمهر على تأكيد سيادة الشعب ، وعلى احترام الدستور وسيادة القانون ، وحماية الوحدة الوطنية والعكاسب الاثترابية ، ويرعى الحدود بين السلطات لضمان دورها فى العمل الوطنى " .

والواقع ان هذه المادة وان رددت احكام الدستور ، الا ان عزها قد ابزز دورا فعليا ومميزا لرئيس الجمهورية، اذ يعتبر رئيس الجمهورية راعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى ، أو هو بمثابة الحكم بين هذه السلطات ، ونشير الى انه يجب القيام بهذا الدور فى نطاق احكام الدستور وليس وفقا لاجتهاد شخصي (١).

وعلى ذلك فلست على ما يراه غيرى من ان الاختصاصات المقررة فى المادة (٧٣) غير متميزة وغير مستقلة عن الاختصاصات الواردة تحديدا فى المواد الاخرى من الدستور ، وانها لا تشكل سلطات بالحقن الحقيقى . (٢) وان وجود هذا النص كعدم وجوده - سواء فسى الأثر. (٣)

ان هذا الاختصاص المميز فى رعاية الحدود بين السلطات لا يقوم به رئيس الجمهورية باعتبارها رئيسا للسلطة التنفيذية، بل يتصرف وفقا للمادة (٧٣) باعتبارها رئيس الدولة المسئول عن سلامة البلاد واستمرار سير الحياة فيها ، ولا يعد هذا الاختصاص عاما مما تشمله احكام الدستور الأخرى .

ثانياً : المادة (٧٤) من الدستور . مادة خطيرة جدا : " نظريية الظروف الاستثنائية فى القانون الدستورى " :

نص الدستور فى المادة (٧٤) على انه : " لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن أو يعوق

(١) راجع : استاذنا الدكتور يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ١٦١ - ١٦٢ .

(٢) راجع : فى عكس رأينا : استاذنا الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(٣) راجع : استاذنا الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ .

مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستوري ان يتخذ الاجراءات
السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بياناً الى الشعب ، ويجرى
الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها".

وجدير بالذكر ان هذه المادة لا نظير لها في الدساتير المصرية
السابقة ، سواء الصادرة قبل الثورة او المادرة بعدها ، وواضح
انه قد قصد بها اعطاء رئيس الجمهورية اختصاصات او بالاخص
سلطات استثنائية في حالة قيام خطر. وتعتبر المادة (١٦) من
القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨ بمثابة الاصل التاريخي
لهذه المادة.

ولذلك فمن المناسب ان نعرض - في عجلة - لامل هذه المادة
في الدستور الفرنسي ، حتى يمكن فهم المحكمة من الاخذ بها
في دستورنا القائم ، ثم نتناول بعد ذلك موقف الفضة والقضاء
من هذه المادة ، وذلك على النحو التالي :-

١ - " الاصل التاريخي للمادة (١٦) من الدستور المصري ، نجده
في المادة (١٦) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ " .

تنص المادة (١٦) من الدستور الفرنسي الصادر في اكتوبر
سنة ١٩٥٨ بما انه " عندما تتهدد مؤسسات الجمهورية أو
استقلال الوطن أو سلامة اراضيها أو تنفيذ تهادته الدولية للخطر
بطريقة جسيمة وحالة ، ويكون هناك ما يعترض السير العادي -
للسلطات الدستورية العامة ، فان لرئيس الجمهورية ان يتخذ
الاجراءات التي تتطلبها هذه الظروف ، بعد التشاور مع رئيس
الوزراء ورئيسا المجلسين (مجلسي البرلمان) ورئيس المجلس
الدستوري ، ويوجه بياناً الى الشعب وهذه الاجراءات يجب ان -
تحركها الرغبة في تمكين السلطات الدستورية العامة في اقصر
وقت ممكن من مباشرة مهامها. ويستشار المجلس الدستوري في
هذه الاجراءات ، ويجتمع البرلمان بقوة القانون ، ولا يجوز حل
الجمعية الوطنية خلال ممارسة هذه السلطات الاستثنائية " .

ويكاد يجمع الفقه الفرنسي على نقد هذه العادة بالنظر الى
غموضها الذي يحيط بالسلطات الواسعة لرئيس الجمهورية ، والتي
تصل الى اى مدى يريده دون تعديل الدستور. (١)

شروط تطبيق المادة (١٦) نوعان : شروط موضوعية وشروط
شكالية :

الشروط الموضوعية : وهي :-

أ - وجود خطر جسيم وحال يهدد مؤسسات الجمهورية او استقلال
الوطن او سلامة اراضيها او تنفيذ تعهداتها الدولية .
ويلاحظ - هنا - انه لا يشترط في الخطر الجسيم الحال أن -
يكون خارجيا . فيستوى في الخطر الجسيم الحال ان يكون داخليا
او خارجيا او يجمع بينهما .

والخطر يكون جسيما Grave اذا كان غير مألوف ، ولم
يكن عادة من قبيل المخاطر العادية المتوقعة ، كما يكون الخطر
حالا immédiaté اذا كان غير محتمل الوقوع بعد فترة ما ، ولا
يكون الخطر حالا اذا كان وقع فعلا وانتهى امره .

ب - ان يؤدي هذا الخطر الجسيم الحال الى تعطيل السير
العادي المنتظم للسلطات العامة . وبالرجوع الى الفقه
الدستوري الفرنسي ، نجد ان بعض الفقهاء اتجه صوب
التفسير الضيق لهذا الشرط ، بمعنى انه لكن يمكن تطبيق
المادة (١٦) يجب ان تكون المؤسسات العامة (الملطسيات
العامة للجمهورية) غير مستطبعة القيام باعمالها ، أو -
بمعنى آخر يؤدي الخطر الجسيم الحال الى تولف السلطات

(١) راجع في تفصيلات هذه المسألة :

Duverger (M.): Institutions politiques et droit
constitutionnel, T.II, paris, 1971.

العامّة الدستورية عن أداء دورها ، وعجزها عن القيام
بوظائفها (١) .

بينما اتجه نفر آخر من الفقه نحو التفسير الواسع لمسئ
تفسير هذا الشرط ، اذ يرى انصار هذا الرأي انه يكفى لتطبيق
نص المادة (١٦) ان يكون من شأن الخطر الجسيم الحال اعاقة
او عدم استطاعة السلطات العامة لاداء وظائفها العادية .

وربما اخذ بالتفسير الواسع يكون هو الاولى بالاتباع ، لانه
يتفق وروح نص المادة (١٦) - العشار اليها - ونشير الى انه
لا يشترط ان يكون الاعاقة عن السير الهادى للسلطات العامّة
شاملا كافة هذه السلطات ، اذ يكفى لتطبيق هذه المادة ، ان -
تكون الاعاقة جزئية ، بمعنى انها تشمل - فلاط - بعض السلطات
او المؤسسات العامة عن أداء دورها الدستوري .

وواضح من نص المادة (١٦) ان الذى يقدر مدى توافر هذين
الشرطين هو رئيس الجمهورية .

(١) راجع : VEDEL (G.): Droit constitutionnel et
institutions politiques, 1059, P.855; BURDEU
(G.): Droit constitutionnel et institution
politique, 15^e ed., 1972, P.604.

(٢) راجع : Voisset (M.): L'article 16 de la consti-
tution de 4 oct. 1958, These, paris, 1967,
P.32.

الشروط الشكلية:

أوجبت المادة (١٦) على رئيس الجمهورية - فضلا عن الشروط الموضوعية - شروطا شكلية يتعين توافرها لتطبيقها ، وهي :

٢ - أخذ رأى بعض الشخصيات السياسية ، وهم رئيس الوزراء (الوزير الأول) ورئيسا مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) .

ونعتقد ان هذه الاستشارة وان كان لازما اللجوء اليها قبل تطبيق المادة (١٦) من الدستور الفرنسي ، الا انه ليس ملازم الاخذ بما يتم فيها ، اذ يكون لرئيس الجمهورية - دائما الحرية الكاملة في الاخذ برأى هذه الشخصيات او طرحها جانبا ، رغم ما تغلظه من قيمة ادبية رفيعة .

ب - أخذ رأى رئيس المجلس الدستوري :

وفي اعتقادنا يشكل هذا الرأى نوعا من الرقابة التى يمارسها الشعب على رئيس الجمهورية ، بالنظر الى ما أوجبه الدستور من ضرورة اعلان رأى المجلس الدستوري ونشره ، على الرغم من انه - ايضا - فى هذه الحالة - رأى استشارى .

ج - توجيه بيان الى الشعب :

وربما يشور التساؤل حول طبيعة هذا الشرط ، وهل يعدد شرطا شكليا يلزم توافره قبل اللجوء المادة (١٦) من الدستور ، ام انه لا يعدو اجراءا لاحقا يقدم به الاعلان عن امر تقرر اتخاذه فعلا .

والواقع ان توجيه بيان الى الامة هو اجراء لازم ، لانه بمثابة تبرير تصرف رئيس الجمهورية باللجوء المادة (١٦) ، من ثم - لا يمكن - اعتباره - فى اعتقادنا - كشرط شكلى يلزم توافره قبل اللجوء الى المادة المذكورة ، ولكنه يعتبر اجراء لازما على اى حال (١) .

(١) راجع : فى هذا الرأى :

وقد طبقت هذه المادة في فرنسا في عهد ديغول ، لمسرة
واحدة في ٢٢/٤/١٩٦١ ، على اثر التمرد الذي حدث في الجزائر .

وعلى الرغم من أن هذا التمرد انتهى في ايام قليلا ،
الا ان رئيس الجمهورية تمسك بتطبيق نص المادة (١٦) لفترة
أطول ، وهو ما أشار - بحق - انتقاد الفقه على أساس أن
السلطات الاستثنائية يجب ان تنتهي بمجرد ان يتوافر في
الدولة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية ، وهذا
هو النطاق الزمني لهذه المادة . بالرغم من عدم تحديده صراحة
فيها . ولذلك نجد ان الأستاذ ديفيرجية ، قد وصم قرار الرئيس
ديغول بالاستمرار في تطبيق المادة (١٦) من الدستور الى ما بعد
يوم ٢٥/٤/١٩٦١ - وهو تاريخ القضاء على الانقلاب العسكري ،
في الجزائر - بأنه قرار غير دستوري . (١)

وقد اتيح لمجلس الدولة الفرنسي الفرمة لابداء رأيه
في المسألة في قضية Sieur Oriano ، وفيها نلمح اتجاه
مجلس الدولة الى التسليم بصحة الاجراءات الاستثنائية طبقا
لنص المادة (١٦) من الدستور ، والصادرة في تاريخ لاحق على
انتهاء العمل بهذه المادة . (٢) وذلك على العكس من موقف
الفقه .

(١) راجع : مؤلفه بعنوان التتميمات السياسية والقانون
الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٦٢٢ ، وما بعدها .

وفي نفس الرأي :

LAMARQUE (J.): La Theorie de la necessite et
l'article 16 de constitution, 1958, Paris, P.
624 et s.

C.E., 23 oct. 1964, R. (1965) P: 10.

(٢) راجع :

وراجع ايضا: رسالة الدكتور سمير على عبدالقادر ، السلطات
الاستثنائية لرئيس الدولة ، ص ٥٨٧ - ٥٨٨ .

الإشارة المرتبة على المادة (١٦) من الدستور:

إذا كان لا شك في تمتع رئيس الجمهورية بسلطات استثنائية واسعة تتيح له أن يركز الوظيفة الحكومية (اختصاصات السلطة التنفيذية) في يده بالقدر الذي يسراه ، وعلى النحو الذي يقدر ضرورته ، فإن المسلم به في فرنسا - أيضا - تخويل رئيس الجمهورية كافة الاختصاصات التشريعية التي تملكها السلطة التشريعية ، رغم ما تتمم به المادة (١٦) من مرونة لمواجهة الأزمات ، ورغم أنها تشكل خروجيا على المبادئ الدستورية العامة :

اذ بالرجوع الى آراء الفقه في فرنسا ، نجد أن الفقه في غالبية متفق على تمتع رئيس الجمهورية طيلة فترة تطبيق المادة (١٦) من الدستور ، بكافة الاختصاصات التشريعية. فيذهب الفقه في غالبية على أن رئيس الجمهورية في ظل المادة (١٦) يستطيع أن يفعل كل شيء إلا أن يعدل الدستور (٢).

باختصار يمكن القول بأن اللجوء الى المادة (١٦) يخلق دكتاتورية مؤقتة ، إذ يصبح رئيس الجمهورية بمقتضى هذه المادة سلطة حكومية وتشريعية .

وعلى رئيس الجمهورية استشارة المجلس الدستوري فيما يتخذ من اجراءات .

ونشير انه تطبيقا للمادة (١٦) ذاتها ، لا يجوز حمل الجمعية الوطنية خلال فترة ممارسة السلطات الاستثنائية ، وبالتالي يمتنع على الجمعية الوطنية - هي الأخرى - من طرح الثقة بالحكومة .

(١) راجع : ديليرجيه ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ ، لامارك ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ ، فوسية ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .

السؤال ٠٠ هل تخضع الاجراءات الاستثنائية الصادرة بالتطبيق للمادة (١٦) للرقابة القضائية عليها؟

اتجه رأى فى الفقه صوب القول بأن كل قرارات رئيس الدولة الصادرة بالتطبيق للمادة (١٦) ، فضلا عن قرار اللجوء الى هذه المادة ، تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، ومن ثم فهي لا تخضع للرقابة القضائية عليها ، لانها قرارات ذات طبيعة خاصة (١).
بينما اتجه رأى آخر ، الى تقرير خضوع كافة الاجراءات الاستثنائية المتخذة بالتطبيق لاحكام المادة (١٦) للرقابة القضائية عليها مثلما تخضع نظرية الظروف الاستثنائية (ذاتها) للرقابة القضائية ، ولا يستثنى من ذلك سوى قرار اللجوء الى استخدام المادة (١٦) ، فهو وحده الذى يعتبر عملا من اعمال السيادة (٢).

وبناء على الرأى الثانى ، فانه يجب على اللغاء التحقق من قيام الشروط الخاصة بنظرية الظروف الاستثنائية، واعطاء القرارات الصادرة فى ظل المادة (١٦) نوعا من المشروعية الواسعة التى تتناسب مع ظروف تطبيقها.

وقد اتجه مجلس الدولة الى اعتبار قرار اللجوء السن تطبيق المادة (١٦) عملا من اعمال السيادة، ومن ثم يخرج من نطاق رقابة المجلس، الا أنه فرق فى الاجراءات المتخذة تطبيقا للمادة (١٦) بين حالتين ؛ اولهما: اذا كانت الاجراءات المتخذة ذات طبيعة تشريعية، فهنا لا يختص المجلس برقابتها. وشانيتها: اذا كانت هذه الاجراءات ذات طبيعة لاحقة او قرارات فردية،

(١) راجع : الاستاذ فيدل ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) راجع : Auby et DRAGO: Traite de contentieux administratif, 1962, T.II, P.566 et s.

فإنها تخضع لرقابة المجلس. (١)

وهذا يعنى ان مجلس الدولة الفرنسى قد طبق بالنسبة
للنوعين القواعد العادية فى الرقابة القضائية ، فالاجراءات
التي تشكل قوانين تعامل معاملة القوانين من حيث امتناع
الرقابة عليها ، اما تلك التي تمثل لوائح او قرارات فردية
فإنها تعامل معاملة اللوائح والقرارات من حيث الرقابة
عليها ، فتخضع للرقابة القضائية عليها. من قبل المجلس .

وتمثل المادة (٧٤) من الدستور المصرى حلا مشابها لذلك
المنصوص عليه فى المادة (١٦) من الدستور الفرنسى.

٢ - المادة (٧٤) من الدستور المصرى :

شروط تطبيق المادة (٧٤) من الدستور المصرى

بالرجوع الى نص المادة (٧٤) من الدستور المصرى ، يبين
أن ثمة نوعين من الشروط يلزم توافرها معا لا وكان اللجوء
الى المادة (٧٤) ، ومن ثم اتخاذ ما تخولق الرئيس الجمهورية
من اجراءات استثنائية ، وهذه الشروط :

الشروط الموضوعية : والتي يترك تقديرها لرئيس الجمهورية ،
وهى :

١ - ان يكون ثمة خطر جسيم وحال يهدد الوحدة الوطنىة
أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها
الدستورى.

(١) C.E., 3 Mars 1962, Rubin de servens, Rec., P.143.

وفى هذا الحكم رفض مجلس الدولة الطعن المقدم منه قرار
رئيس الجمهورية ، بإنشاء محكمة عسكرية خاصة يخال اليها
الذين يرتكبون أو يشتركون فى جرائم ضد أمن الدولة أو نظام
الجيش ، ويكون لتلك الجرائم صلة باحداث الجزائر ، وأسس
مجلس الدولة رفض الطعن على أساس انه عمل تشريعى بمنأى
عن الرقابة.

وينطبق على طبيعة الخطر هنا ما سبق ان قلناه بمسدد
تطبيق المادة (١٦).

وإذا كان شرط ان يكون الخطر في واضح من صياغة النص، ضرورة
فان اشتراط أن يكون الخطر جسيما حالا لأن المادة رقم (٧٤) -
تخول لرئيس الجمهورية سلطات خلية، توجب ان يكون الخطر
جسيما.

ب- ان يكون من شأن الخطر (الجسيم والحال) تهديد الوحدة
الوطنية او سلامة الوطن او اعاقا مؤسسات الدولة عس
١٤١. دورها الدستوري.

ومسألة أن يؤدي الخطر الجسيم الحال إلى اعاقا العير
الطبيعي لمؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، فمسدد
المعنا إلى انه يؤخذ في ذلك بالتفسير الواسع، بمعنــــى
انه لا يشترط ان يؤدي الخطر إلى توقف سير المؤسسات الدستورية
كلها (أو بعضها)، وانما يكفي أن يكون من شأن الخطر اعاقا
السير الطبيعي لهذه المؤسسات، وهذا نلاحظ ان صياغة
نص (م/٧٤) أفضل او أكثر وضوحا من نص م/١٦ من الدستور الفرنسي
من هدد الساحة.

اما الوحدة الوطنية، فسبق ان اوضحنا انها احدى
مقومات فلسفة دستور سنة ١٩٧١، وانها، تعنى الوحدة القائمة
على احترام نظام الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع، وهى
تحالف قوى الشعب العاملة، وتكافؤ الفرص والمساواة بين
المواطنين في الحقوق والواجبات، وحرية العقيدة وحرية
الرأى، بما لا يعس حريات الآخرين، وسيادة القانون، وتقدمنا
ان الوحدة الوطنية تقوم على اساس اعطاء الاولوية دائما
لاهداف النضال الوطنى والتحررى وعلى افضلية المصالح القومية
الشاملة على المصالح الخاصة لكل قوة او طائفة أو فئة
اجتماعية.

ويقصد بسلامة الوطن سلامة اقليم الدولة من اى عدوان خارجى يحتاج البلاد بشكل مفاجئ .

ج - ان يكون اللجوء الى المادة (٧٤) هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لدرء المخاطر التى تهدد المصالح المحمية .

ويعنى ذلك انه اذا أمكن مواجهة الخطر بالوسائل العادية ، امتنع تطبيق م/٧٤، والا عدت الاجراءات المتخذة بالتطبيق لهذه المادة غير مشروعة ايا كانت طبيعيا .

وهنا نلاحظ ان النص الفرنسى فى المادة (١٦) من الدستور أكثر انضباطا من نص المادة (٧٤) ، ذلك ان النص الفرنسى - على ما قدمنا - لم يجعل من أعاقبة السير الطبيعى للمؤسسات الدستورية شرطا اختياريا ، بل هو شرط ضرورى يجب توافره فى كل مرة يتم فيها اللجوء الى المادة (١٦) ، اما النص المصرى فإنه يجعل من هذا الشرط شرطا اختياريا ، يستوى مع تهديد الوحدة الوطنية (بشكل جسيم وحال) ، او سلامة الوطن .

الشروط الشكلية :-

لا يكفى اللجوء الى المادة (٧٤) من الدستور توافر الشروط الموضوعية فحسب ، بل ثمة اجراءات شكلية يلزم تحققها .
وقولنا اجراءات شكلية يدل على ان هذه الشروط تغدو كأجراءات لاحقة لاتخاذ قرار اللجوء الى المادة (٧٤) ، وهى اجراءات لازمة لصحة ما يتخذة رئيس الجمهورية من اجراءات استثنائية طبقا لهذه المادة .

وهذه الاجراءات الشكلية اللازمة ، يمكن ردها الى ثلاثة هى :-

أ - توجية بيان الى الشعب : ويجب بطبيعة الحال - أن - يتمن هذا البيان الاسباب الداعية للجوء الى المادة

(٧٤) ، لاعلام الشعب بالنظام الاستثنائي او بالاجراءات الاستثنائية التى تتخذ تطبيقا لهذه المادة، وبهدف تأييد الرأى العام عند الاستفتاء على ما يتخذ من اجراءات بالتطبيق لهذه المادة.

والموافق عليه ان يتعين ان يتم هذا البيان فورا وبدون تراخى ، كما يجب نشره فى الجريدة الرسمية، وليس فى النص ما يحتم أن يكون هذا البيان قبل اتخاذ الاجراءات الاستثنائية ، وعليه يجوز ان يكون هذا البيان قبل اتخاذ هذه الاجراءات او بعدها.

ب- اجراء استفتاء شعبى على ما اتخذ من اجراءات :

ويجب ان يتم هذا الاستفتاء فى غضون ستين يوما من اتخاذ هذه الاجراءات. وثمة ملاحظات تجدر الاشارة اليها وهى :
* ان الاجراء الشكلى المطلوب لصحة ما يتخذ من اجراءات بالتطبيق لاحكام المادة (٧٤) هو استفتاء شعبى واحيد وليس استفتاءات متعددة بتعدد الاجراءات ، سواء كانت هذه الاجراءات ذات طابع عام او شكلت اجراءات فردية ، وهذا هو المستفاد من سياق نص المادة (٧٤). (١)

(١) راجع فى هذا الرأى : الدكتور مطفى ابو زيد فهمسى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٨ - ٥٠٩ ، الدكتور صلاح فسوزى الانظمة السياسية وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة الاولى سنة ١٩٨٥، ص ٥١ ، ٥٢ ، الدكتور احمد مدحت على ، نظرية الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة ، سنة ١٩٧٨ ، ص ٧٤-٧٥، وعكس ذلك راجع : استاذنا الدكتور يحيى الجمل نظرية الضرورة فى القانون الدستورى، القاهرة سنة ١٩٧٤، ص ٢٠٠ - ٢٠١ ، د. سمير عبد القادر ، الرسالة السابقة، ص ٦٢٢.

ونشير الى ان قرار الالتحاء الى الاستفتاء الشعبى بصفة عامة، هو قرار سياسى يستهدف مشاركة الشعب لرئيس الجمهورية فى تلدير ملامة اصدار القرارات وبالتالي يعتبر من أعمال السيادة.

والمسلم به أن ممارسة الشعب لحقه في السيادة الفعلية من خلال الاستفتاء الشعبي ، يتوقف الى حد كبير على قوة الرأي العام وعلى قيام نظام ديمقراطي سليم وصحيح .

وبالبناء على حماية الاستفتاء الشعبي على ما أتخذ من اجراءات استثنائية بالتطبيق لاحكام المادة (٧٤) ، فإن تساولا يثور حول :

أثر موافقة الشعب على الاجراءات المتخذة :

ان موافقة الشعب على الاجراءات المتخذة بالتطبيق لاحكام المادة (٧٤) ، يجعلها بمنأى من السقوط ، وان عدم الموافقة - على هذه الاجراءات (رفضها) يسقطها منذ يوم اتخاذها ، أي بإثر رجعي (١) .

ولكن نبادر الى تقرير أن موافقة الشعب على الاجراءات المتخذة بالتطبيق لاحكام المادة (٧٤) من الدستور ، لا يتعدى تحصينها ضد السقوط ، فلا يضيف اليها شيئا ، بمعنى أن الاجراء المتخذ يظل كما هو ، فإن كان ذا طابع عام ظل كذلك ، وان كان قرارا فرديا ظل - ايضا - كذلك ، ويسرى كل اجراء من يوم صدوره ، ولا يكون من شأن الاستفتاء تمحيح اجراء باطل من الاجراء الباطل يظل باطلا قانونا كان او اجراء تنظيميا او فرديا ، وتظل جميع هذه الاجراءات خاضعة للرقابة القضائية عليها .

مجمل القول ان الاستفتاء الشعبي - في مجال تطبيق المادة (٧٤) - لا يشير من طبيعة الاجراءات المتخذة ، ولا يجعل منها طائفة مميزة ، من الاعمال تسمو على غيرها من الاعمال القانونية (٢) .

(١) عكس ذلك : راجع د. سمير عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ٦٢٤
(٢) عكس ذلك : راجع د. سمير عبدالقادر ، نفس الموضع وهذا ما قرره القضاء الاداري في حكم الصادر في ٢٢/٢٢/١٩٨١ .

وقد وجدنا ترجمة عملية لذلك في لقاء مجلس الشعب للقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ (وكان قد صدر ايات احداث ١٨ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٧) ، بالاجراءات التشريعية العادية دون اللجوء الى الشعب (وكان ذلك في سبتمبر ١٩٨٢) . كما أنه في التطبيق الثاني للمادة (٧٤) ، الفس رئيس الجمهورية الحالي العديد من الاجراءات التي كانت قد اتخذت عام ١٩٨١م - باعتقال المواطنين .

ونؤكد ان تجاه الاجراءات المتخذة بالتطبيق للمادة (٧٤) من الدستور من السقوط بعوافلة الشعب عليها في استفتاء شعبي ، لا يعنى تحميمها ضد الرقابة القضائية عليها ، (١) والقول بغير ذلك يعنى ان رئيس الجمهورية يملك - في حالة تنبليق المادة ٧٤ من الدستور - تعديل الدستور - وهو ما لم يقل به احد سوا في مصر او في فرنسا - كما قدمنا - ، وان كسان يملك وقف العمل ببعض مواد الدستور .

* ما هو الوقت الذي يلزم اجراء الاستفتاء خلاله؟

جاء نص المادة (٧٤) على انه " ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها؟

ونعتقد ان مدة الستين يوماً التي يلزم اجراء الاستفتاء الشعبي خلالها في تطبيق المادة (٧٤) ، تبدأ من تاريخ اول اجراء وليس من تاريخ اخر اجراء تم ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل حالة الضرورة (الشروف الاستثنائية) التي تعيشها البلاد

(١) راجع : الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ ، والدكتور سعد عمفور ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

تستمر لأكثر من هذه المدة ، وهو قول يتعارض مع طبيعة المادة (٧٤) بوصفها مادة استثنائية يتعين تفسيرها في أضيق الحدود ، فضلا عن انه لا يتصور استمرار حالة الضرورة لأكثر من هذه المدة (الستين يوما) ، والا لما كانت هناك ضرورة ، بل يفضى وضعها صاعدا ، يتعين مواجهته بواسطة المؤسسات الدستورية جميعها وليس لرئيس الجمهورية وحده (١) .

وقد منا ان الفقة الفرنسى قد انتقد استمرار تطبيق المادة (١٦) لأكثر من يومين .

المادة (١٦) من الدستور الفرنسى تعطى ضمانات أكبر مما تعطيها المادة (٧٤) من الدستور المصرى من حيث شروط تطبيقها رغم انها نقلت عنها :

قدبنا ان الدستور الفرنسى فى المادة (١٦) حرص على أن - يحيط استعمال هذه المادة بضمانات متعددة وشروط أكثر تحديدا ووضوحا ، سواء قبل اللجوء اليها او بعد الجوء اليها - فقد اشترط قبل الالتجاء اليها استشارة رؤساء الحكومة والجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستورى ، كما استلزم استشارة المجلس الدستورى فى الاجراءات المتخذة تطبيقا لهذه المادة ، طوال فترة اللجوء اليها . ورغم ان هذه الاستشارات (السابقة واللاحقة) ، استشارات غير ملزمة لرئيس الجمهورية من حيث الأخذ بها - وان كانت لازمة من حيث مراعاتها ، الا ان ذلك لا ينفى عنها أهميتها العملية ، فى انها تشكل ضمانات جوهرية لتطبيق اخطر مواد الدستور ، ولانها تمثل

(١) راجع : الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ، مرجع سابق ، ص ٥٠٩ .
والدكتور سعد عمفور ، المرجع السابق ، ص ٩٦ . عكس ذلك :
راجع : الدكتور يحيى الجمل ، نظرية الضرورة ، مرجع سابق
ص ٢١٠ ، د . سمير عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ٦٢٤ . ويسترى
هؤلاء الفقة ان عرض الاجراءات المتخذة بالتطبيق للمساعدة (٧٤)
بعد الميعاد تعتبر كما لو كانت صادرة من الشعب نفسه ،
ومن ثم تتمتع هذه القرارات بالامتدادية ، ولكن لا أشسر
لهذه الموافقة على مشروعية هذه الاجراءات .

دعوة للتأني قبل اللجوء إليها ... ، والا كان على رئيس الجمهورية مواجهة الرأي العام بقرار بنفرد به ويتحمل مسئولية عدم سلامته .

الإشارة المترتبة على المادة (٧٤) :

اجازت المادة (٧٤) لرئيس الجمهورية - اذا تحققت شروطها - ان يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر .

ويثور التساؤل عما اذا كانت هذه الاجراءات السريعة تشمل القوانين وغيرها ، ام انها تفتصر على ما دون القوانين؟ فقد اتجه الدكتور سعد عصفور الى انه لا يجوز لرئيس الجمهورية استنادا الى المادة (٧٤) - اصدار قرارات لها قوة القانون ، وانها لم تجز له اتخاذ سوى الاجراءات السريعة " ، والاجراءات تنفيذ معنى التدابير والخطوات والاحتياجات والاعمال الادارية والمادية وغيرها مما يدخل بطبيعته في اختصاص السلطة التنفيذية ولكنها لا تفيد معنى القوانين التي تخرج بحسب الأمل عن اختصاصها ولايتها. (١)

بينما اتجه الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي الى عكس ذلك ويرى ان تصرف رئيس الجمهورية - في تطبيق المادة (٧٤) - لا يكون باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية فحسب ، وانما يتصرف باعتباره رئيس الدول المسئول عن سلامة البلاد واستمرار الحياة القومية فيها ، ومن ثم لا تنقيد اختصاصاته بما تملكه السلطة التنفيذية وحدها ، بل يكون له الحق في اصدار قرارات فردية وقرارات بقوانين (٢) . وهذا ما يحرى عليه معظم الفقه فس نسأ - على ما اوضحنا - .

والواقع أنه يجب التسليم بأنه في الظروف الاستثنائية

(الخطيرة) التي تواجه البلاد ، فان رئيس الجمهورية يضح -

(١) راجع مؤلفة ، النظام الدستوري المصري ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

(٢) راجع مؤلف سيادته : النظام الدستوري المصري ، مرجع سابق ، ص ٥٠٦ - ٥٠٧ ، الدكتور صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ،

وجده - هو المسئول عن سلامة البلاد ، ويكون تصرفه في هذه الحالة شاملا كافة الاختصاصات التنفيذية والتشريعية علسى السواء ، الى الحد الذى لا يصل الى تعديل الدستور ذاته .

وعلى ذلك فنحن نسلم بوجهة ما انتهى اليه الرأى الثانى خاصة اذ لاحظنا انه فى ظروف أقل خطورة ، يستطيع رئيس الجمهورية ان يصدر لقرارات لها قوة القانون ، كما فى المادة (١٤٧) - على نحو ما سنفضله بعد قليل .

ولكن لا يمكن التسليم بحق رئيس الجمهورية فى تعديل الدستور فيما يتخذ من اجراءات بمقتضى تطبيق المادة (٧٤) ، فلا يجوز له - مثلا - اصدار قرار بتعطيل المحكمة الدستورية العليا عن مباشرة اختصاصاتها (كليا او جزئيا) ، أو تقرير حق الادارة فى تحصيل قراراتها من رقابة القضاء . . . الخ .

ويطبق فى شأن ما يتخذه رئيس الجمهورية من اجراء سريعة " (قوانين او قرارات) اللواعد العامة فى الرقابة - القضائية على هذه الاعمال ، فتتسع المشروعية فى الظروف الاستثنائية ، فالقرار الذى يعد غير مشروع أو باطل فى الظروف العادية يمكن ان يعد مشروعا وبصحة فى ظروف الاستثنائية . وهذا يعنى ان الظروف الاستثنائية يمكن ان تغطى بعض اوجه مخالفة القانون او الدستور ، اذا كان تطبيقها سوف يقتصر على الظروف الاستثنائية وحدها . اما اذا اريد لهذه الاجراءات ان تسرى فى الظروف العادية ، فيجب الا تخالف الدستور والقانون والا كانت غير مشروعة ، ومن ثم يجوز مهاجمتها بالظعن فيها بعدم الدستورية (ان كانت قانونا) أو بعدم المشروعية أمام مجلس الدولة .

التطبيقات العملية للمادة (٧٤) . مؤلف الخطاب ؛

شهدت البلاد تطبيقا للمادة (٧٤) مرتين : أولهما فى سنة ١٩٧٧ ، ابات احدثا ١٨ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٧ ، والثانية سنة ١٩٨١

قبيل اغتيال الرئيس السادات .

وفي التطبيق الاول سنة ١٩٧٧ : وجه رئيس الجمهورية بيانا الى الشعب - في ٣ فبراير سنة ١٩٧٧م - اوضح فيه خطورة الاضطرابات العنيفة التي اجتاحت البلاد (وكان الدافع اليها لاسرارات اقتصادية اصدرتها الحكومة ، ورفعت بها اثمان السلع الأساسية) ، واعلن رئيس الجمهورية انه تم القضاء على المؤامرة في مهدها " ولكنه من أجل المستقبل يلجأ الى تشبيق المادة (٧٤) من الدستور . وبالفعل أصدر الرئيس (الراحل) القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧م بمفهمنا تجريم الفصل التجمهر التي تستهدف - تخريب او اتلاف الاملاك العامة او التعاونية والخاصة ، وتجريم أفعيالي تدبير تجمهر او المشاركة فيه والذي يستهدف تعطيل تنفيذ القوانين واللوائح . . . وحدد القرار بقانون لهذه الافعال عقوبة الاشغال الشاقة السويدة ، كما عاقب بنفس العقوبة العاملين الذين يضررون عن العمل عمدا اذا كان من شأن هذا الاضطراب تهديد الاقتصاد القومي .

والواقع ذأن هذا القرار بقانون قد ولد معدوما ، لأنه لم يكن هناك مبرراً لصدوره من رئيس الجمهورية (مفردا) ، بعد انتهاء الظروف الاستثنائية ، وبالفعل تم الغاء هذا القرار بقانون بمقتضى القرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ .

ولم يثر هذا التطبيق اية منازعات قضائية ، لكونه اقتصر على اجراءات تشريعية .

التطبيق العملي الثاني للمادة (٧٤) من الدستور في سنة ١٩٨١ :

وكان هذا التطبيق في سبتمبر سنة ١٩٨١م ، فقد وجه الرئيس الراحل بيانا الى الشعب في ٥ سبتمبر سنة ١٩٨١م ، اوضح فيه مبررات اللجوء الى المادة (٧٤) من الدستور ، وهي حماية

الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى من الاخطار الجسيمة التى تهددتها من جراء محاولة بعض الفئات المخربة احداث فتنة طائفية بين أبناء الامة ، مستخدمين فى ذلك اساليب العنف والارهاب وسفك الدماء وتهديد الامنيين والاستهانة بكل القيم والقوانين ، الامر الذى وجبه معه اتخاذ اجراءات سريعة وفورية لمواجهة هذا الخطر .

وبمقتضى صلاحيات هذه المادة ، اصدر رئيس الجمهورية ثلاثة قرارات بقوانين ، استنادا الى المادة (١٤٧) من الدستور وثمانية قرارات جمهورية ، هى (١) .

أ - القرارات بقوانين ، وهى :

القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ ، باضافة بند جديد الى المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، ويقضى هذا البند (خافضا) بأن تختص محكمة القيم دون غيرها بالفصل فى التظلمات من الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة (٧٤) من الدستور- القرار بقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ - بشأن تنظيم الجامعات .

والقرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧م بنظام الاحزاب السياسية .

وقد وافق مجلس الشعب على هذه القرارات بقوانين عند عرضها عليه .

ب - والقرارات الجمهورية هى :

» القرار الجمهورى رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ ، ينقل ببعض الصحفيين

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٣٦ (تابع) فى ٣/٩/١٩٨١م -

- الى هيئته الاستعلامات او غيرها من الجهات الحكومية التي يحددها رئيس مجلس الوزراء .
- * والقرار الجمهورى رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ بنقل بعض اعضاء التدريس بالجامعات والمعاهد العليا، الى الوظائف التى يحددها وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى او الوزير المختص بشئون الازهر .
- * القرار الجمهورى رقم ٤٩١ لسنة ١٩٨١م بالفاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٧١ بشأن تعيين الابنا شنودة بابا الاسكندرية وبطيريركالكرازه المرقسية ، وتشكيل لجنة خماسية للقيام بالمهام البابوية .
- * القرار الجمهورى رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١ بحل كافة الجمعيات المشهرة وفقا للقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤ والخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة والمبينة اسمائها فى الكشف المرفق بالقرار .
- * القرار الجمهورى رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ بالتحفظ على ١٥٢٦ - شخما ، وتكليف المدعى العام الاشتراكى اجراء تحقيق سياسى مع كل منهم .
- القرار رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ بالفاء التراخيص المنشوحة لبعض الصحف والمنشورات .
- * القرار الجمهورى رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ بالتحفظ على اموال بعض الهيئات والمنظمات والجماعات والجمعيات .

وقد استندت هذه القرارات (السبعة) الى المادة (٧٤) من الدستور .

اما القرار الثامن وهو رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٨١ فقد استند الى الدستور مباشرة ، ويتعلق هذا القرار بتشكيل لجنة عليا للوحدة الوطنية ، تختص بوضع الخطط اللازمة للدعوة السدينية السليمة ، ودعم وحماية الوحدة الوطنية ، ودعم القيم الاصلية فى المجتمع بعيدا عن التطرف او التعصب (١) .

(١) وهذا القرار - فقط - هو الذى اعتبرته محكمة القضاء الادارى من اعمال السيادة - راجح حكمها فى القضية رقم ٢١٢٣ لسنة ٢٥٣٥ فى ١٢/٢٢/١٩٨١ - غ . منشور .

وقد عرفت هذه القرارات الجمهورية على الشعب فــــى استفتاء بتاريخ ١٠ سبتمبر ١٩٨١ م ، وجاءت نتيجة الاستفتاء بالموافقة عليها .

وقد كانت هذه القرارات الجمهورية محلًا لمنازعات قضائية ، ويعد ذلك الطرح الأول لتطبيق المادة (٧٤) من الدستور امسام القضاء ، ويعتبر ذلك امرا منطقيًا بالنظر الى الآثار الخطيرة التى رتبتهها هذه القرارات فى مجال الحقوق والحريات الفردية ، على العكس من التطبيق الاول الذى تحقق أثره فى المجال التشريعى فقط - على ما أوضحنا - .

موقف القضاء من تطبيق المادة (٧٤) من الدستور:

نيادر الى القول بأن القضاء المقصود هو القضاء الادارى ، لانه هو الذى تعدى للمشكلة ، وقرر اختصاصه بنظر المنازعات التى تثور - بعداد تطبيق المادة (٧٤) من الدستور وذلك فى عدة احكام صادرة عنه فى ١٢/٢٢/١٩٨١ (١)

كما انه فى ١١/٢/١٩٨٢ ، اصدرت محكمة القضاء الادارى عدة احكام تفت فيها بولاف تنفيذ معظم القرارات المطعون فيها ، وعلى الاخص القرار رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ (بشان التحفظ على بعض الاشخاص) ، (٢) والقرار رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ (بشأن القضاء تراخيسى بعض الصحف ...) . (٣)

وقد استندت محكمة القضاء الادارى فى احكامها المذكورة الى نفس صفة اعمال السيادة عن قرار رئيس الجمهورية باللجوء الى المادة (٧٤) من الدستور ، واعتبرت هذه المادة مجرد

(١) حكمها فى القضية رقم ١٨٦ لسنة ٣٦ ق ، غ . منشور .

(٢) حكمها : فى القضية رقم ٢١٢٢ لسنة ٣٥ ق .

(٣) حكمها : فى القضية رقم ١٨٧ لسنة ٣٦ ق .

٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب، بالإضافة الى سلطة رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط المقررة في المادتين ١٠٨ (تشريعات التفويض) و ١٤٧ (تشريعات الضرورة) ، وبذلك ينتفى الركن الثاني لقيام حالة الضرورة .

وانتهت المحكمة بعد ذلك الى القضاء ، بوقف تنفيذ القرارات الجمهورية المنطوق فيها .

وإذا كان لا شك في سلامة مسلك المحكمة فيما يتعلق بطبيعة القرارات الصادرة بالتطبيق لاحكام المادة (٧٤) من الدستور، واعتبارها قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء وفقا للقواعد العامة في الرقابة القضائية ، ومن ثم لا تعتبر هذه الاجراءات مطلقا - من قبيل اعمال السيادة^(١) فان مما لا شك فيه أيضا ان المحكمة قد أخطأت في نفس بذة اعمال السيادة عن قرار رئيس الجمهورية بالالتجاء الى المادة (٧٤) من الدستور ، واعتبارها هذا القرار مجرد تطبيق لنظرية الضرورة يخضع للضوابط التي استقر عليها القضاء الاداري في ركن اعمال الضرورة . لهذا القرار - قولا واحدا - يعتبر نموذجاً للعمل السياسي أو القرار السياسي . وقد يحدث تعديلا في العلاقة بين السلطات ، ولهذا فير عمل من اعمال السيادة ، ونظرا بالتالي بمعنى من الرقابة القضائية عليه بأية صورة كانت ، ولو كانت الرقابة مبني قبل المحكمة الدستورية العليا.^(٢) على الأقل في الوقت الحالي .

(١) في عكس هذا الرأي ، راجع : الدكتور طعيبة الجرف ، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون - طبعة سنة ١٩٦٣ ، ص ١٢٨ ، ويرى سيادته أن كافة الاجراءات التي تصدر بالتطبيق للمادة (٧٤) تعتبر من اعمال السيادة ، التي تنسأ عن اي صورة من صور الرقابة عليها .

(٢) اتجه الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا الى ان قرار الالتجاء الى المادة (٧٤) من الدستور ، وكافة ما يصدر بالتطبيق لها (سواء في البيعة التشريعية أو لائحة أو قرارات فردية) ، يمكن أن يكون محلا للطعن فيها بعدم الدستورية ، وليس بانسأه صورة أخرى من صور الرقابة القضائية . راجع مؤلف سيادته : القانون الاداري - طبعة ١٩٧٢ ، ص ٧٣١ -

فهذا القضاء الصادر عن محكمة القضاء الإداري ينفى صفة أعمال السيادة acte de gouvernement عن قرار اللجوء إلى المادة (٧٤) من الدستور لا يتفق مع ما يعطيه المنطق القانوني السليم في شأن تكييف الطبيعة القانونية بقرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة (٧٤) من الدستور ، اذ ان هذا القرار يعد عملا من أعمال السيادة يخرج عن اختصاص القضاء (عموما) النظر في شرعيته او بسط ايه رقابة عليه للتحقق من سلامة تقدير رئيس الجمهورية لقيام الظروف الواقعية التي تجيز له الاستناد إلى الملاحات المخولة له بموجب المادة (٧٤) - من الدستور. (١) وهذا ما يجري عليه معظم الفقه والقضاء في فرنسا .

قالوا في أن المادة (٧٤) لا تعد مجرد تطبيق لنظرية الضرورة (وان كانت تستوعبها) ، بل هي تتناول تنظيم دستوري لنظرية الظروف الاستثنائية بكل أبعادها وصورها .

وفيما يتعلق بمسألة الاختصاص ، يثور التساؤل حول :

أثر تعديل قانون حماية القيم من الحيب على اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات التي تتخذ بالتطبيق للمادة (٧٤) من الدستور :

والسؤال الذي نطرحه هنا هو : هل النص قانونا على اختصاص محكمة القيم دون غيرها بالفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقا للمادة (٧٤) من الدستور ، بشكل مانعا من الطعن في هذه القرارات (أو الإجراءات) أمام القضاء الإداري ؟

(١) وفي نفس الرأي راجع : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق ، ص ٥١٧ وما بعدها - الدكتور حسانين عبدالعال المرعي السابق ، ص ٧٧ وما بعدها ، ص ٨١ وما بعدها - الدكتور صلاح فوزي المرعي السابق ، ص ٥٤ - ٥٥ ، الدكتور مجدي النهري ، رسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٤٧١ ، والدكتور يحيى الجمل ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ ، د. طعيمة الجرف - مرجع سابق ، ص ١٢٨ .

قدمنا ان تعديل قانون حماية القيم من العيب باضافة بند (خامسا) الى المادة (٢٤) ، بتقرير اختصاص محكمة القيم دون غيرها بالفصل في التظلمات من الاجراءات التي تتخذ وفلا للمادة (٧٤) من الدستور . صدر في ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ، ونشر بالجريدة الرسمية في ١٩٨١/٩/٣ . ونص على أن يعمل به اعتبارا ، من اليوم التالي لتاريخ نشرة (المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١) .

وقدمنا أيضا ، أن محكمة القضاء الإداري في احكامها الصادرة في ١٩٨١/١٢/٢ ، قضت باختصاصها بنظر الطعون فـسـنـى القرارات الصادرة بالتطبيق للمادة (٧٤) من الدستور ، وأسس قضائها في ذلك على : " أن قانون حماية القيم من العيب (بعد تعديله بالقانون ١٥٤ لسنة ١٩٨١) يفرق بين الدعاوى التي تختص بها محكمة القضاء وحدها والتظلمات التي تختص بها المحكمة دون غيرها ، وان المشرع جعل محكمة القيم جهة حكم في حالات ، وجهة تظلم في حالات أخرى ، وفي الحالات الاخيرة للمضور أن - شاء ان يلجأ متظلما اليها ، لكن هذا التظلم ليس طريقا بديلا لالتجائه الى القضاء المختص طالبا وقف تنفيذ والخاء القرار المتخذ ضده ، لان التظلم لا يحقق للمضور مزايا قضائية وضماناته ، فالتظلم امام محكمة القيم هو في حقيقته تظلم ولائي اعطاه المشرع لهذه المحكمة بدلا من السلطة التنفيذية في محاولة منه ليجعل السلطة التنفيذية خضعا وحكما في التظلم من قرارات هامة كالقرارات الصادرة تطبيقا للمادة (٧٤) من الدستور ومن ثم فان هذا التعديل لا يحجب اختصاص مجلس الدولة في شأن نظر الطعون في قرارات رئيس الجمهورية الصادرة تطبيقا للمادة (٧٤) من الدستور " .

وفي اعتقادنا ان هذا القضاء منتقد - تماما - لان محكمة القيم المشكلة وفقا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، تعتبر القاضى الطبيعي في مفهوم المادة (٦٨) من الدستور بالنسبة للمنازعات المنصوص عليها في قانون حماية القيم من العيب

أو في أية قوانين أخرى فهي تعتبر جهة قضاء انشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيلاً بينا من اختصاصات حددتها. المادة (٣٤) من قانونها رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، وكفلت للمتقاضين أمام تلك المحكمة ضمانات التقاضي من ابداء دفاع وسماع أقوال وتنظيم لطرق واجراءات الطعن في احكامها. (١) مثلما تعتبر محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " هيى القاضى الطبيعى للمنازعات التى تشور بشأن اوامر القبض والاعتقال وفقا لقانون الطوارئ، وليس فى اسناد الفصل فى هذه التظلمات لتلك المحكمة اى تحصين لأمر الاعتقال من رقابة القضاء، ومن ثم لا مخالفة فى ذلك للمادة (١٧٢) من الدستور (٢).

وعلى هذا فإن ما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى فى تقرير اختصاصها بنظر الطعون فى القرارات التى تتخذ بالتطبيق لاحكام المادة (٧٤) يعتبر غير سليم، ولا يمكن مجاراتها فى ان عبارة التظلم الواردة فى المادة ٣٤ بند (خامسا) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ تعنى انه تظلم ولاى لا ينهض مانصها او حائلا من اختصاص جلى الدولة بنظر هذه الطعون (٣).

وتجدر الاشارة الى ان المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث جدا لها صدر فى ١٩٩٤/٣/٢٠ ق. ر. اخذت بهذا المنظر، وقضت بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر التظلمات فى اعتراض المدعى العام الاشتراكى على المرشحين للانتخابات الادارية، كما ان هذه المحكمة (محكمة القيم) هى المختصة دون غيرها بنظر هذه التظلمات وكذا التظلمات من الاجراءات التى

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا القضيتان رقما ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة هـ ق "دستورية" فى ١٩٨٦/٦/٢١ وحكمها فى القضية رقم ١٤٢ لسنة هـ ق فى نفس التاريخ - مجموعة الدستورية العليا - الجزء ٢ - ص ٣٧٦ .

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥٥ لسنة هـ ق " دستورية" فى ١٩٨٤/٦/١٦ - مجموعة الدستورية العليا - الجزء ٢ - ص ٨٠ .

(٣) راجع فى نفس الاتجاه ، استاذنا الدكتور محمد حساني بن عبد العال - مراجع السابق ، ص ٨٨ ، ٨٩ ونشير الى ان محكمة القضاء الادارى فى حكمها (المنتقد) المشار اليه ، قد اخذت بوجهة نظر مفوض الدولة فى هذا الشأن . راجع تقرير مفوض الدولة فى مؤلف المستشار . حمدي ياسين عكاشة ، بعنوان :القرار الادارى فى قضاء جلى الدولة سنة ١٩٨٧، ص ١٨٥ وما بعدها .

الجمهورية وفي تعيين نائب واحد أو أكثر^(١)، فإن هذه السلطة نراها مقيدة بضرورة تعيين نائب واحد لرئيس الجمهورية - على الأقل - .

وتشير أن انتهاء رئاسة رئيس الجمهورية، نهاية عادية بانتهاء مدتها، أو نهاية غير عادية قبل انتهاء مدة الرئاسة ، كما لو توفى رئيس الجمهورية أو شئت مسؤوليته في اتهامه بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية، أو عجزه الدائم عن العمل ، فإن ذلك يؤدي - بالضرورة - إلى انتهاء مدة نائب رئيس الجمهورية ومسرد ذلك - على ما قلنا - إلى الارتباط بين نائب رئيس الجمهورية وبين رئيس الجمهورية - والمتمثل في أن الأخير هو الذي يلوم بتعيين الأول.

رابها : تعيين الوزراء واعفائهم من مناصبهم :

تنص المادة (١٤١) من الدستور على أن : " يعيِّن رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم " .

وأوضحنا قبلا ، الشروط الواجب توافرها فيمن يعيِّن وزيرا ، وكيفية مساءلة الوزراء الخ .

والمسلم به أن الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارةه ويتولى رسم سياسة الوزارة في حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها (المادة ١٥٧ من الدستور)

ونشير أنه يتصور وزيرا لا يرأس وزارة معينة ، وهؤلاء هم وزراء الدولة .

(١) راجع في عكس ذلك الرأي ، الدكتور سعد عمفور، حيث يرى سيادته أنه من المعتبر أن يكون شخص المرشح للتعيين في منصب نائب رئيس الجمهورية محلا للمناقشة من جانب الوزراء ، أي محل اعتراض من جانب رئيس مجلس الوزراء . راجع مولفه ، النظام الدستوري المصري ، المرجع سابق ، ص ١٠٢ .

وإذا كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة في تعيين نواب له أو أكثر ، فإنه الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بتعيين نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ونوابهم ، والذي نراه هــسو ضرورة ان يتم ذلك الاختيار ، وكذا تحديد عدد الوزارات بالتنسيق مع رئيس مجلس الوزراء .

أما فيما يتعلق بتعيين رئيس مجلس الوزراء ، فالحقيقية المسلم بها في الدول الديمقراطية ذات النظام البرلماني القائم على تعدد الاحزاب ، تحتم التزام رئيس الجمهورية بتعيين رئيس الحزب الفائز بأغلبية مقاعد البرلمان رئيسا لمجلس الوزراء ، ومرئ ذلك الى المبدأ المسلم به في حق البرلمان في سحب الثقة من وزارة لا يتلاءم معها ، وتعيين رئيس الحزب الفائز بالأغلبية البرلمانية يكفل عدم اللجوء الى سحب الثقة من الوزارة ، ومن ثم تحقيق الاستقرار بالدولة .

ولكن ثمة ملحوظة تجدر الإشارة إليها ، وهي ان المسألة ليست بهذه البساطة ، بذلك نرض يمكن تمورة في حالة فوز احد الأحزاب بأغلبية كبيرة لمقاعد البرلمان ، ولكن فسي حالات كثيرة تجد نكس ذلك ، اذ قد لا تكون الأحزاب في احراز اغلبية واضحة في مقاعد البرلمان تمكنه من تشكيل الوزارة منفردا ، ومن ثم لا يتحقق اية اغلبية لأي حزب بمفرده ، فسي هذه الحالة يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية فسي تعيين رئيس مجلس الوزراء ، اذ حتما سيختار من يراه أكثر تمشيا مع السياسة التي يعتنقها .

وهذه الاعتبارات - ذاتها - هي التي تحكم اعفاء الوزراء من مناصبهم .

وأخيراً نشير الى ان تداول السلطة بين الاحزاب ، هو من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها النظم الديمقراطية البرلمانية ، وذلك امر يتوقف - بشكل واضح - على مدى

نفع الشعب ووعيه وقوة الرأي العام في الدولة ، وهذا المبدأ هو الذي يكفل عدم سيطرة حزب واحد على كافة أجهزة الحكم ومؤسساته .

طامسا : استفتاء الشعب في المسائل الهامة

(م/١٥٢ من الدستور)

تنص المادة (١٥٢) من الدستور الحالية على ان : "الرئيس الجمهورية ان يستفتى الشعب في المسائل الهامة التي تتمصل بمصالح البلاد العليا " .

وكان النص على هذا الاختصاص قد ورد لأول مرة في المادة (١٤٥) من دستور سنة ١٩٥٦ ، وقد اورد دستور سنة ١٩٥٦ - على ممارسة هذا الاختصاص قيوداً ، يتمثل في " أخذ رأى مجلس الأمة " قبل اللجوء الى الاستفتاء ، اذ جاء نص المادة المشار اليها على انه . لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الامسة ان يستفتى الشعب في المسائل الهامة التي تتمصل بمصالح البلاد العليا ، وينظم القانون طريقة الاستفتاء " .

وجاء نص المادة (١٢٩) من دستور سنة ١٩٦٤ (الموالت) مماثلاً تماماً للنص كما ورد في الدستور الحالي عدا العبارة الاخيرة ، المتعلقة بتنظيم القانون طريقة الاستفتاء .

والمسلم به ان الاستفتاء الشعبى هو احد الوسائل التي يأخذ بها نظام الديمقراطية شبه المباشرة ، والتي تكفل الرجوع الى رأى الناخبين - وقدمننا ان الدول الديمقراطية الحديثة وان اخذت معظمها بأسلوب الديمقراطية النيابية ، النظر الى تعقد المشاكل وصعوبة مواجهتها بسبب الزيادة الضخمة في عدد السكان وبسبب التطورات الاجتماعية - الاقتصادية والتقنية ، الا انها قد اخذت بواحد واكثر

من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة ، ويعتبر الاستفتاء الشعبي هو اكثر المظاهر شيوعا في هذا المجال ، وهو يهدف الى الوقوف على رأى الناخبين فى المسألة او المسائل محل الاستفتاء .

والاستفتاء الشعبى - على هذا النحو - يعد نموذجا لممارسة الشعب للسيادة ، وهو يأخذ صورا شتى ، فقد يرتبط بموضوع دستورى او بموضوع تشريعى (عادى) او باجراء ما . كما ان الاستفتاء الشعبى قد يكون ملزما للجوء اليه ، وقد يكون للجوء اليه اختياريا متروك تقديرة للسلطة المعنونة بها اجرائه ، وقد يكون ملزما فى النتيجة التى يسفر عنها او غير ملزم فى شأنها .

والأصل فى الاستفتاء الشعبى انه اختيارى ، ما لم ينص الدستور على وجوب اجرائه فى حالات محددة حصرا ، وممن حالات الاستفتاء الوجوبى فى الدستور الحالة ، الاستفتاء فى المسائل المتعلقة باختيار رئيس الجمهورية ، والاستفتاء على الاجراءات (الاستثنائية) المتخذة بالتطبيق للمادة (٧٤) من الدستور ، وكذا الاستفتاء على زوال السنور ، وايضا على العمل بسه .

والمادة (١٥٢) هى التى توضح القاعدة العامة الاستفتاء من كون انه اختيارى فى الأصل .

واعطى الدستور طبقا لهذه المادة لرئيس الجمهورية سلطة الالتجاء اليه او عدم الالتجاء اليه ، بمعنى ان رئيس الجمهورية (وحده) هو الذى يقدر ما اذا كانت مسألة ما ، تعتبر مسألة هامة تتصل بمصالح البلاد العليا ، ومن ثم يلجأ فى شأنها الى اخذ رأى الشعب فيها ، ام لا تعتبر لذلك .

ورئيس الجمهورية في هذه الحالة ليس ملزما بأخذ رأي جهة أو سلطة معينة ، كما كان يجري دستور سنة ١٩٥٦ ، الذي أوجب على رئيس الجمهورية اخذ رأي مجلس الأمة قبل اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي (الاختياري) ، حتى ولو كان رأي هذه الجهة أو هذه المؤسسة ملزما أو غير ملزم.

وازاء النتيجة التي يسفر عنها الاستفتاء من حيث الالتزام أو عدم الالتزام - ، فإن ثمة تساؤل يثور حول القيمة القانونية لرأي الشعب في هذه الحالة؟

وقد أجابت المحكمة الدستورية العليا على هذا التساؤل في حكمها الصادر في ١٩٨٦/٦/٢١م^(١) ، فقالت :

" وحيث ان الحكومة دفعت بعدم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى (وكان موضوعها الطعن بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي) ، تأسيا على ان النص المطعون فيه صدر بعد استفتاء شعبي ، ثم اعمالا لنص المادة ١٥٢ من الدستور ، معتهدا تأمين سلامة الدولة ونظامها السياسي ، وتحقيق مصلحتها السياسية في حماية الجبهة الداخلية والامان الاجتماعي ، ومن ثم يعتبر من الاعمال السياسية التي تخضع عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

وحيث ان هذا الدفع مردود بأن ما نعت عليه المادة ١٥٢ من الدستور لا يخرج عن ان يكون ترخيما لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر اهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية ، ومن ثم لا يجوز ان يتخذ هذا الاستفتاء - الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه - ذريعه لاهداف احكامه او مخالفتها ، كما ان الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت على الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ الى مرتبة

(١) في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ ق"دستورية" ، مجموعة الدستورية العليا - الجزء ٣ / ص ٣٥٢ .

النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها الا وفقا للاجراءات
الخامة المنصوص عليها في المادة (١٨٩) من الدستور، وبالتالي
لا تصح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية العلانية
للتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وانما تظل هذه
النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور،
فتتقيد باحكامه ، وتخضع بالتالى لما تتولاه هذه المحكمة
من رقابة دستورية، هذا فضلا عن ان النص التشريعي المطلعون
عليه قد مدر في شأن يتعلق بحق فئة من المواطنين في مباشرة
الحقوق السياسية التي كفلها الدستور ، والتي ينبغي علسى
سلطة التشريع الاتئال منها ، والا وقع عملها مخالفا للدستور
ومن ثم لا يكون ذلك النص قد تناول مسائل سياسية تنأى عن
الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت اليه الحكومة، ويكون
الدفع المبدئ منها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى -
برمته - على غير أساس يتعين رفضه " .

ومن هذا الحكم - الراجع - يمكن استخلاص المبادئ
السياسية :

- * ان قرار اللجوء الى الاستفتاء ، هو وحدة فاط التي
يعتبر من أعمال السيادة .
- * ان الرأى الذى يسفر عنه الاستفتاء لا يعد نصا دستوريا
ولا حتى نصا تشريعي ، يصدره الشعب مباشرة متجاهلا
به نصوص الدستور ، وانما هو رأى سياسى ولا يعتبر من
اعمال السيادة ، بل يجب أن يفرع فى احد القوالسب
التشريعية او الدستورية حسب طبيعة المسألة التى
يتناولها ومن السلطة المختصة ، ومن ثم ، لا يمكن
لرأى الشعب ان يعدل من نصوص الدستور او من اى نص
تشريعى أقل قوة من الدستور ، وهذا الرأى ان أفرغ
فى الغالب التشريعى المناسب، فإنه لا ينجو من
رقابة الدستورية او رقابة المشروعية .

وبالبناء على ما تقدم ، انتهت المحكمة - بحق - إلى
عدم دستورية نص المادة (٤) من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٨
بالرغم من موافقة الشعب عليها لى استفتاء شعبى .

المطلب الثاني

الاختصاصات ذات الطبيعة التشريعية

أن

مساهمة السلطة التنفيذية في عملية التشريع

تناول الدستور في مواد عديدة أطر مساهمة السلطة التنفيذية في عملية التشريع ، ويبين منها تمتع السلطة التنفيذية باختصاصات واسعة في مجال التشريع . فتختص السلطة التنفيذية بحق اقتراح القوانين(م/١٠٩)، وإصدارها (م/١١٢) - والاعتراض عليها (م/١١٣) ، كما تختص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح على كافة صورها ، سواء كانت لوائح تنفيذية (م/١٤٤) ، أو لوائح الضبط (م/١٤٥) ، واللوائح التنظيمية أو المستقلة (م/١٤٦)، أو لوائح الضرورة (م/١٤٧)، أو اللوائح التفويضية (م/١٠٨).

والواقع أن مشكلات الدولة الحديثة ، على اثر تحولها من مجرد دولة الحماية (طبقا للمذهب الفردي) الى دولة العناية تم الى دولة الانعاء والخدمات على اثر ظهور المذاهب الاشتراكية، قد أدت الى ضرورة تزويد السلطة التنفيذية بسلطات واسعة في مجال التشريع وبخاصة في إصدار اللوائح أو التشريعات الفرعية على تعددها وتنوعها .

وان نظرة على هذه الاختصاصات ، يبين ان منها ما ينفرد رئيس الجمهورية بممارستها وبوصفه رئيسا للسلطة التنفيذية) ، ومنها ما يمارسها بالاشتراك مع مجلس الوزراء .

أولاً : اختصاصات رئيس الجمهورية في مجال التشريع :

بالرجوع إلى نصوص الدستور نجد ان اختصاصات رئيس الجمهورية في مجال التشريع يمكن اجمالها في ثلاثة :

(١) حق اقتراح القوانين : إذ تنص المادة (١٠٩) من الدستور على ان :

لرئيس الجمهورية ولكل عضو من اعضاء مجلس الشعب حـق اقتراح القوانين والمسلم به ان اقتراح القوانين يقدم الى مجلس الشعب سواء في شكل مشروع قانون مكتمل ، كما قد يكتفى في الاقتراح بتقديم موضوع التشريع واتجاهاته العامة .

وكان هذا الحق مقررا لرئيس الجمهورية في ظل دساتير الثورة الصادرة في سنة ١٩٥٦ (م/١٣٢) أو سنة ١٩٦٤ (م/١١٦) .

والمسلم به ان كل مشروع قانون يحال الى احدى لجان مجلس الشعب لفحصه وتقديم تقرير عنه ، ويتمتع مشروع القانون المقدم من رئيس الجمهورية او من مجلس الوزراء (طبقاً للمادة ١٥٦ من الدستور) من انه يعرض على اللجنة المختصة مباشرة لفحصه وتقديم تقرير عنه ، اما مشروعات القوانين المقدمة من الاعضاء في البرلمان فلاتحال الى اللجنة المختصة الا بعد فحصها امام لجنة خاصة لبدء الرأي في جواز نظر المجلس فيها ، وبعد ان يقرر المجلس ذلك (م/١١٠ من الدستور) .

كما ان مشروع القانون المقترح من احد الاعضاء بالبرلمان (مجلس الشعب) ، اذ رفض فلا يجوز تقديمه ثانية في نفس دور الانعقاد (م/١١٢) ، ولا يسرى هذا الخظر على مشروعات القوانين التي يتقدم بها رئيس الجمهورية أو الوزارة .

(٢) حق الاعتراض على القوانين : فتقضى المادة (١١٢) من الدستور على ان لرئيس الجمهورية حق اصدار القوانين والاعتراض عليها .

ويعني هنا حق الاعتراض، وقد نلّمه الدستور، فأوجب
ان يتم اعتراض الرئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس
الشعب في غضون ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس ايّاه .
وهنا تكون امام احد فرضيين :

اما ان يرد الاعتراض في الميعاد المحدد ، واما الا يرد
الاعتراض في الميعاد المحدد .

في الحالة الأولى اذ رد مشروع القانون في الميعاد
المحدد ، واقره المجلس ثانية باغلبية ثلثي اعضاءه ، اعتبر
قانونا وأصدره .

اما اذا لم يرد الاعتراض بحسب المدة المحددة، فكان
مشروع القانون يعتبر قانونا وأصدره . وهنا نلاحظ ان للاعتراض
على القوانين من قبل رئيس الجمهورية أثر توقيفي اذ يستطيع
البرلمان (مجلس الشعب) التغلب عليه باغلبية ثلثي اعضاءه
اذ تم الاعتراض في الميعاد المحدد ، او يعتبر الاعتراض كأن
لم يكن اذا لم يرد في الميعاد المحدد دستوريا .

وفي هذا يختلف حق الاعتراض عن حق التصديق على القوانين .
اذ يعتبر الاعتراض حق تنفيذي ، بينما التصديق (على نحو ما
كان مأخوذا به في دستور ١٩٢٣ ، في المادة ٢٥ منه) فهو حق
تشريعي ، بمعنى ان التصديق يعد شرطا اساسيا لمسار
القانون ، ولا يمكن للبرلمان التغلب عليه ، وبالتصديق يعتبر
الرئيس (أو الملك) سلطة مساوية^(١) للبرلمان في عملية
التشريع . والتصديق قد يكون صريحا ، كما قد يكون ضميا (اذا
لم يمدق على القانون في الميعاد المحدد) . اما الاعتراض
فلا يعدو اجراء توقيفيا يوقف القانون لبعض الوقت (مدة
اقصاها ثلاثون يوما) ، ولكنه لا يتساوى مع قوة

(١) يلاحظ ان نص المادة (٢٤) من دستور سنة ١٩٢٣ كان يلقى بأن
السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ
والنواب ، بينما كانت المادة (٢٥) تنص على انه لا يمدق قانون
الا اذا أقره البرلمان وصدق عليه الملك .

البرلمان (١) اذ تبقى للسلطة التشريعية الكلمة الاخيرة. فبى اقرار القانون مرة ثانية بأغلبية أكبر.

والاعتراض قد يكون سببه أعا قانونى أو سياسى ، فلا يشترط أن يكون الاعتراض لأسباب قانونية فحسب .

٣ - حق اصدار القوانين : وهذا الحق منوط برئيس الجمهورية ويأتى هذا الحق لاحقاً على مرحلتى الاقتراح والتصويت بالموافقة على مشروع القانون ، ويتم الاصدار بأن يوقع رئيس الجمهورية على القانون ويمدر أمره الذى عمال السلطة التنفيذية بتنفيذه واحترام احكامه .

واصدار القانون يعنى اقرار الرئيس بأن القانون قد استوفى اوضاعه الشكلية التى نص عليها الدستور ، وأصبح بذلك واجب النفاذ ، وهو على هذا النحو عمل تنفيذى وليس عملاً تشريعياً .

ولم يحدد الدستور القوائم ولا اى من الدساتير المصرية المتعاقبة مدة معينة يتعين ان يتم اصدار القانون خلالها ، وهو الأمر الذى نراه يمثلاً قصوراً ينبغى تداركه ، حتى لا تتراخى السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) فى اصدار القوانين .

وإذا كان الاصدار يترتب عليه صيرورة القانون قابلاً للنفاذ ، الا انه لا يصبح ملزماً للمخاطبين باحكامه الا بنشرة فى الحريدة الرسمية .

(١) راجع : الدكتور السيد صبرى ، مبادئ القانون الدستورى ص ٢٢٧ ، وما بعدها ، الدكتور مطفى أبو زيد فيمى ، النظام الدستورى المصرى ، مرجع سابق ، ص ٤٨٢-٤٨٣ ، الدكتور أحمد سلامة والدكتور محمدى عبدالرحمن ، الوجيز فى المدخل لدراسة القانون ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٤٨ .

ونص الدستور في المادة (١٨٨) على ان تنشر القوانين، في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من يوم اصدارها . ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها، الا اذا حددت لذلك ميعادا آخر".

وبهذا النص حسم الدستور مسألتين هما : متى تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ومتى يعمل بها.

ونشير الى انه قد ينص على نفاذ القانون بمجرد نشره، وذلك لا يحدث - غالباً - الا في حالات الاستعجال ، اما في الظروف العادية ، فان القانون - ذاته - غالباً ما يحدد تاريخاً آخر يلي تاريخ النشر كنقطة بداية لنفاذ ، والحكمة من ذلك انه من غير المعقول ان ينفذ القانون على الافراد دون ان تتخذ الدولة اي اجراء لاعلامهم بمصدوره، فالنشر اذن هو وسيلة الاعلام.

ويجب ان يتم النشر في الجريدة الرسمية، ولا يغنى عن ذلك النشر باية وسائل اخرى ولو كانت اكثر انتشاراً من الجريدة الرسمية، كالصحف والاذاعة المرئية أو المسموعة. وينشر القانون يفترض علم الكافة به بقضى النظر عن علمهم فعلاً بمصدوره ، ولا يجوز لأحد ان يدعى او يتبنت جهلة بمصدر القانون ، فالمبدأ انه لا يفذر احد بجهلة بالقانون *Nul n'est censé ignorer la loi* . ولكنه يرد على هذا المبدأ استثناء هام في حالة القوة القاهرة فقط .

تلك هي الاختصاصات التي يباشرها رئيس الجمهورية (بنفسه) في مجال التشريع .

ثانياً: اصدار اللوائح :

قدمنا ان اللوائح خمسة انواع :

١ - اللوائح التنفيذية (م/١٤٤):

تنص المادة (١٤٤) من الدستور على ان : " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، بما ليس فيه تعديل او تعطيل لها او اعفاء من تنفيذها وله ان يفوض غيره في اصدارها ، ويجوز ان يعين القانون من يمدد القرارات اللازمة لتنفيذه " .

فهذا النص جعل الاختصاص الاصيل باصدار اللوائح التنفيذية لـرئيس الجمهورية ، ويدهي ان رئيس الجمهورية يضحى هو المختص باصدارها ما لم يعين القانون شخصا آخر لاصدارها ، واستنادا الى الاختصاص الاصيل لرئيس الجمهورية باصدار هذه اللوائح ، فانه يجوز له التفويض فيها ، لورود النص على ذلك صراحة . اما اذا انيط اصدار اللائحة التنفيذية بوزير معين ، فانه لا يجوز له التفويض فيها ، لان اختصاص الوزير في هذه الحالة اختصاص تشريعي لا يجوز له التفويض فيه دون اذن صريح بنص له نفس قوة النص الذي منحه هذا الاختصاص .

وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٩٩١/٤/٦ ، بأن تعيين القانون وزيرا معيناً لاصدار القرارات اللائحية واللوائح التنفيذية ، فان الاختصاص في الحاليتين لا تشملها عبارة " السلطات والاختصاصات التنفيذية التي ناطت المادة (١/٢٧) من قانون نظام الادارة المحلية بالمحافظين مباشرتها ، ومن ثم لا يجوز للوزير تفويض غيره في هذا الاختصاص (١) .

(١) القضية رقم ١٧ لسنة ١٩٩١ " دستورية " مجموعة الدستورية

ومصاه المحكمة الدستورية العليا مضطرب على انعقاد سلطة المحافظين في اصدار اللوائح التنفيذية او القرارات اللائحية. (١)

وإذا نص القانون على اصدار لائحة تنفيذية لاحكامه فإن السلطة التنفيذية يصح مطرمة باصدارها ، وتحرم في هذه الحالة من سلطة التقدير .

ولكن - هل - يتوقف نفاذ القانون على صدور لائحة تنفيذية؟

يذهب الفقه - في غالبية - الى ان نفاذ القانون لا يتوقف على صدور لائحة تنفيذية الا في حالتين :

اولاهما : حالة النص الصريح على ذلك . وثانيهما : حالسفة تعذر او استحالة تطبيق القانون بغير لائحة .

٢ - لوائح الضبط (م/١٤٥) :

والمسلم به ان لوائح الضبط (او البوليس) تضع قيودا على حريات الافراد وحقوقهم ، لان هذه اللوائح تصدر لتأكيد حماية الامن العام والصحة العامة والسكنية العامة . ومنها لوائح المرور ، واللوائح المتعلقة بالمحلات المغلقة للراحة او العسرة بالمحة ...

وقد اثير الجدل في دستور سنة ١٩٢٣ ، حول ما اذا كانت السلطة التنفيذية تملك اصدار هذه اللوائح ام لا ، بالنظر الى عدم تضمين دستور سنة ١٩٢٣ نصا ينظم الموضوع .

وقد ورد النص على هذه اللوائح في الدساتير التي اعتبت الثورة ، فنص عليها في دساتير سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٦٤ ، وايضا نص عليها في الدستور الحالي .

(١) راجع في ذلك بالتفصيل : مؤلف الدستور والادارة المحلية ، تحت الطبع .

واختلف الدستور الحالي (دستور سنة ١٩٧١) عما سبقه من حيث تحديد السلطة المنوط بها اصدار هذه اللوائح ، فنص في المادة (١٤٥) على ان " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط " . بينما كان كل من دستوري سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٦٤ ينص على جواز التفويض في اصدار هذه اللوائح . فجاءت صياغة المادة (١٣٨) من دستور سنة ١٩٥٦ مماثلة لنص المادة (١٢٢) من دستور سنة ١٩٦٤ على ان : " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط وله ان يفوض غيره في اصدارها . "

ونوضح ان حق رئيس الجمهورية في اصدار هذه اللوائح - ابتداء - لا يعنى التخلل من التزامها باحكام الدستور او القانون ، فالمحكمة الدستورية العليا ترأب دستورية هذه اللوائح (وغيرها من انواع اللوائح الاخرى) ، كما يراقب مجلس الدولة الرقابة القانونية على هذه اللوائح .

٣ - اللوائح التنظيمية (م/١٤٦) :

وهذه اللوائح تصدر بانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة . وقد نص عليها في المادة (١٤٦) من الدستور ، والذي أناط برئيس الجمهورية (وحده) اصدار القرارات اللازمة في ذلك ، ومن ثم يضحى جواز التفويض في اصدار هذه اللوائح .

وهذه اللوائح تسمى باللوائح المستقلة ، لانها تصدر استقلا عن القانون ، ولا تصدر تنفيذا للقانون معين .

وقد أشار النص على هذه اللوائح في الدساتير السابقة على الدستور الحالي . الصادرة سنة ١٩٢٣ (م/٤٤) ، ودستور سنة ١٩٥٦ (١٣٧) ، ودستور سنة ١٩٦٤ (م/١٢١) ، خلافا حادا فنص الفقه ، لان صياغة النص في هذه الدساتير جرت على ان يصدر

رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب للمصالح العامة واتجه
الرأى الراجع الى ان فحوى ترتيب المصالح العامة يمتد الى
انشاء وتنظيم المرافق العامة والاشراف على ادارتها، ولا يتلف
كما ذهب البعض - عنه مجرد تنظيم المرافق العامة .

وجاء الدستور الحالى ليحسن الخلف القديم حول مدى
شرعية انشاء مرافق ومصالح عامة بقرارات جمهورية .

٤ - لوائح الضرورة (م/١٤٧) :

تنص المادة (١٤٧) من الدستور على انه : " اذا حدث
فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير
لا تشمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية ان يصدر فى شأنها
قرارات تكون لها قوة القانون . ويجب عرض هذه القرارات -
على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان
المجلس قائما ، وتعرض فى اول اجتماع له فى حالة الحفل
أو وقف جلساته ، فاذا لم تعرض زال بأثر رجسى ما كان لها
من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك . واذا عرضت
ولم يقرها المجلس زال بأثر رجسى ما كان لها من قوة القانون
الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تموية
ما ترتب على اثارها بوجه آخر" .

ويشير هذا النص مسألتين هما : شروط تطبيق النص ،
ومدى الرقابة القضائية على توافر هذه الشروط والمضالفة
الثانية تدور حول مدى كفاية هذا النص لمواجهة حالة
الضرورة .

* المسألة الأولى : شروط تطبيق المادة (١٤٧) من الدستور
ومدى الرقابة القضائية عليها :

الواضح ان نص المادة (١٤٧) قد منح رئيس الجمهورية
اختصاصا فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى غيبة مجلس

الشعب ، خروجاً على الأصل العام في تولى الهيئة التشريعية (مجلس الشعب) مهمة سن القوانين ، بالتطبيق لاحكام المادة (٨٦) من الدستور .

وتحسباً من المشرع الدستوري لما قد يحدث من ضرورة ملجئة الى اصدار قوانين في فترة غيبة مجلس الشعب فقد اجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات ان يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون .

وقد حرص المشرع الدستوري على ان يفح لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع من الضوابط (الليود) ما يكفل عدم تحولها الى ممارسة تشريعية مطلقة ، فمزم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية منها ما يتعلق بشروط ممارسته ، ومنها ما يتعلق بمآل ما يصدر من قرارات استناداً اليه ، فأوجب لامعمال رخصة التشريع الاستثنائية شرطين هما :

(١) ان يكون مجلس الشعب غائباً، ويلاحظ ان المادة (١٤٧) لم تحدد حالات الغياب (١)، التي يملك رئيس الجمهورية ان يصدر فيها قرارات تكون لها قوة القانون ، مما يفيد انصراف حكمها الى جميع حالات الغياب كالعطلة البرلمانية وحل المجلس او وقف جلساته (بالتطبيق لاحكام المادة (١٣٦) من الدستور - على ما سنرى -) .

(١) قدمنا ان دستور سنة ١٩٢٢ كان يتضمن النص على اصدار قرارات تكون لها قوة القانون في حالات الهدأ فقط هي "ما بين ادوار الانعقاد" ، وقد اضاف كل من دستور سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٦٤ ، الى هذه الحالة حالة "حل البرلمان" . وقد اشار ذلك التحديد خلافاً لفقهاء عريقة - على ما قدمنا - .

والشرط الثامن : ان تنهياً خلال هذه الغيبة ظروف توافر
بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا
تحتفل التأخير الى حين انعقاد مجلس الشعب ، باعتبار ان هذه
الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقريرها ، وهو ما يعبر عنه
بالضرورة الملجئة .

مدى الرقابة القضائية على توافر هذين الشرطين :

كانت المحكمة العليا قد اتجهت فى قضاء - منتقد - صدر
عنها فى ١٩٧٢/٤/١^(١) ، الى ان تقدير حالة الضرورة الملجئة
لاصدار قرارات بقوانين عملاً بنص المادة (١١٩) من دستور سنة
١٩٦٤ (وتقبلها المادة ١٤٧ من الدستور الحالى) مردة الى
السلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة السلطة التشريعية
بحسب الظروف والملابسات القائمة فى كل حالة ، فاذا ما عرض
القرار بقانون على السلطة التشريعية وافترته ، فلا مذهب
عليها فيما تراه بشأن حالة الضرورة التى الجأت السلطة
ال تنفيذية الى اصداره فى غيبة السلطة التشريعية .

وهذا القضاء - فى اعتقادنا - منتقد تماماً ، لانه
اهدر الرقابة القضائية (رقابة الدستورية) على سلطة
التشريع الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، التى يمارسها فى
غيبة مجلس الشعب ، فهذا القضاء قد أدمج شروط الرقابة حكمها
فى شرط واحد مؤداه وجوب عرض ما يتخذه رئيس الجمهورية من
قرارات بقوانين فى حالة الضرورة على مجلس الأمة (مجلس
الشعب الآن) فى الميعاد المحدد ، ولم يُلجِم لمدى توفر حالة
الضرورة وزناً بالرغم من ان توافر هذه الضرورة هو مناط
الرخصة الاستثنائية وعلّة تقريرها .^(٢)

- (١) فى القضية رقم ١١ لسنة اق " دستورية " .
- (٢) يميل استاذنا الدكتور سعد عصفور الى تأييد مملك المحكمة
العليا ، ويرى ان المسئولية فى حالة مخالفة المادة (١٤٧)
مسئولية سياسية ، وليس للقضاء رقابة شروطها - مؤلف
سيادته - النظام الدستورى المصرى - ١٩٨٠ " ص ١٣١ .

فإذا كان الدستور يتطلب لأعمال هذه الرخصة الاستثنائية هذين الشرطين ، فكان من الواجب ان تعد المحكمة العليا رقابتهما الى مدى توافرها ، والتحقق من قيامهما باعتبارهما من الضوابط الدستورية لممارسة هذا الاختصاص (الاستثنائي) ، شأنهما في ذلك شأن الشروط الأخرى التي حددتها المادة (١١٩) ، من الدستور سنة ١٩٦٤ (والتي تقابل المادة ١٤٧ من الدستور الحالية) .

وقد اتجهت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر في ١٩٨٠/٥/٤^(١) . الوجهة الصحيحة والسليمة في هذا الصدد فعدت رقابتهما الدستورية الى الشرطين - المشار اليهما - للتحقق من قيامهما ، وانتهت في هذا الحكم - الراجع - الى عدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بشأن تعديل بعض احكام قوانين الاحوال الشخصية ، لكونه قد صدر على خلاف الاوضاع المقررة في المادة (١٤٧) من الدستور ، لان الاسباب التي استندت اليها الحكومة في التمسك باصداره في غيبة مجلس الشعب تقيد ان لم يطرأ خلال مدة ستة ظرف توافر معه الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي منبها دستور لربى الجمهورية بمقتضى المادة (١٤٧) من الدستور .

فقضاء المحكمة الدستورية العليا وان ترك تقدير الضرورة الداعية لاصدار قرارات بقوانين عملا بالمادة (١٤٧) من الدستور لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب ، فان ذلك لا يعنى اطلاق هذه السلطة في اصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور ، وانتهت المحكمة الدستورية العليا - بحق - الى خضوع هي القرارات بلواتين لماتتولاه المحكمة من رقابة دستورية .

(١) في القضية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ " دستورية " - مجموعة الدستورية العليا - الجزء ٣ - ص ١٩٥ ، وحكمها في القضية رقم ١٢٩ ، لسنة ١٤٠٠ هـ ق " دستورية " في ١٩٨٦/١/٢١ - نفس المجموعة - ص ٣٣٦ .

أما فيما يتعلق بمآل ما قد يصدر من قرارات بقوانين بالتطبيق للمادة (١٤٧) من الدستور فإنه لا يخرج من أحد فرضين :-

أما الا تعرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب (خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما ، او في اول اجتماع له في حالة الحل او ولاف جلسات) . في هذه الحالة يزول ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى دون حاجة الى اصدار قرار بذلك .

واما ان تعرض على المجلس (في المواعيد المحددة دستوريا ولكنه يرفض ان يقرها في هذه الحالة تسقط هذه القرارات - بقوانين بأثر رجعى ، وتزول قوتها من تاريخ صدورها ، الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة او تسوية ما ترتب على آثارها بشكل آخر .

أما اذا عرضت على المجلس وقرها ، فلا يترتب على ذلك سوى استمرار نفاذها بالتوقف الذى نشأ عليها كقرار بقانون دون تطهيرة من العوار الدستورى الذى لازم دورته . كما انه ليس من شأن هذا القرار فى ذاته ان يتقلب به القرار بقانون الى عمل تشريعى جديد ، يدخل فى زمرة القوانين التى يتعين ان يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها واصدارها القواعد والاجراءات التى حددها الدستور فى هذا المدد ، والا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون^(١) .

بمعنى اخر انه فى حالة عرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب فى الميعاد المحدد ، فإن للمجلس ان يقرها أو - لا يقرها ، فاذا ما قرها ، فان هذا الاقرار لا يظهرها من العوار الدستورى ، ولا يتقلب بها الى عمل تشريعى جديد .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٨ لسنة ٢٢ " دستورية " - المشار اليه سلفا .

أما إذا لم يقرها المجلس فتزول نوتها من شارس...
صورها ، ما لم يرى المجلس اعتمدا نفاذها في الفترة السابقة
او تسوية ما ترتب على أشارها بوجه آخر.

والسؤال : هل يملك رئيس الجمهورية الحق في تنظيم كافة
الموضوعات التي يتناولها القانون بمقتضى المادة
(١٤٧) من الدستور؟

لقد اجابت المحكمة الدستورية العليا على هذا التساؤل
بالاجاب ، وقالت :

"..... وكانت القرارات بقوانين التي تصدر تطبيقا
لهذه المادة لها بصريح نصها قوة القانون ، ومن ثم فأنه
تتناول بالتنظيم كل ما يتناول القانون بما في ذلك الموضوعات
التي نص الدستور على ان يكون تنظيمها بقانون ومنها تحديد
الهيئات القضائية واختصاصها." (١)

ونحن مع تسليمنا بما انتهت اليه المحكمة الدستورية
العليا ، بإمكانية تنظيم الموضوعات التي نص الدستور على
ان يكون تنظيمها بقانون ، بمقتضى ما يصدره رئيس الجمهورية
من قرارات بقوانين طبقا للمادة (١٤٧) من الدستور ، الا أننا
نورد على هذا الأمر ملاحظتين :

الملاحظة الأولى : انه يجوز ان يتناول القرار بقانون
تنظيم الموضوعات التي اشترط لها الدستور أغلبية خاصة (٢) ، وأن

- (١) حكمها في القضية رقم ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥٥ "دستورية" مشار
اليه ملفنا .
- (٢) عكس ذلك الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي ، مرجع سابق ، ص
٤٥٢ .

وقد انتهت الدستورية العليا في حكمها الصادر في
١٩٨٤/٦/٢١ - المشار اليه - الى انه يجوز تنظيم كل
ما يتناوله القانون بمقتضى قرارات جمهورية بقوانين
طبقا للمادة (١٤٧) من الدستور.

المسألة الثانية: مدى كفاية نص المادة (١٤٧) لمواجهة حالة الضرورة :

دفعنا الى اشارة هذا التساؤل جمع الدستور القائم بين المادتين (٧٤) ، (١٤٧) وكلاهما ينظم حالة الضرورة فليس القانون الدستوري ، ما قد يظنه البعض مما اذا كان ممن الممكن الاستغناء عن احدهما بالآخر.

والواقع ان لكل من المادتين (٧٤) و (١٤٧) مجاله الخاص به . فرغم أن المادتين تخولان لرئيس الجمهورية سلطة اصدار لوائح الضرورة ، فإن المادة (١٧٤) تكون مقصورة على حالة غيبة البرلمان ، بينما المادة (٧٤) تمتد لتشمل سلطة اصدار هذه اللوائح ولو في حالة انعقاد البرلمان .

وثمة تفرقة أخرى ، مؤداها انه لرئيس الجمهورية طبقا للمادة (٧٤) من الدستور وقف العمل ببعض نصوص الدستور على ما اوضحنا - بينما لا يملك ذلك يعقتضى المادة (١٤٧) من الدستور.

وكذلك فإن المادة (١٤٧) تشترط عرض القرارات بلوائيسن المادرة بالبناء عليها على مجلس الشعب ، وتستلزم موافقة عليها لا قرارها ، بينما طبقا للمادة (٧٤) لا يستلزم ذلك ، بل يكتفى بموافقة الشعب في الاستغناء على ما أخذ ممن اجراءات استثنائية تشريعية كانت ان لاصحية .

وأخيرا فإن المادة (٧٤) حددت حالات اللجوء اليها في حماية الوحدة الوطنية وسلامة الوطن واداء المؤسسات الدستورية لعملها بصورة عادية دون أعاقلة أو تعطيل ، بينما المادة (١٤٧) لم تحدد حالات محددة للجوء اليها اكثر من شرطى تطبيقها .

وعلى هدى ما تقدم فإنه لا يمكن الاستعناء باحدى العادتين عن الأخرى ، اذ لكل منهما مجاله الخاص به ، فالمادة (٧٤) تتناول الظروف الاستثنائية الخطيرة ، فى حين تتناول المادة (١٧٤) ، حالات أقل خطورة وان وصفت بالاستعجال (١)

ع - " اللوائح التفويضية "

(المادة ١٠٨ من الدستور)

تنص المادة (١٠٨) من الدستور على انه : " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى اعضائه ، ان يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب ان يكون التفويض لمعدة محددة ، وان تبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى اول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فاذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون " .

والواضح من هذه المادة انها أوجبت توافر عدة شروط حتى يسمح للسلطة التنفيذية باصدار لوائح تنظم موضوعات محتجزة فى الاصل للسلطة التشريعية عن طريق القوانين التى تسنها ، وذلك بالنظر الى خطورة هذه اللوائح ، لانها تسمح للسلطة التنفيذية ان تحل محل السلطة التشريعية فى الولاية الملغرة لها .

ونشير انه على الرغم من خطورة التفويض التشريعى ، الا انه أسلوب مسلم به فى معظم الدول ، اضطرت الى الالتجاء اليه بسبب الظروف الاستثنائية التى تواجهها ، خاصة فى ظل الحروب او الازمات ، او بسبب السرعة والمرعة التى

(١) راجع د.د. احمد مدحت على : نظرت الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة - ١٩٧٨ ، ص ٨٠ - ٨١ .

يتطلبها تنظيم بعض الموضوعات ، خاصة ذات الاثر الكبير على الاقتصاد .

وقدمنا انه على الرغم من ان دستور سنة ١٩٢٣ لم يتضمن
نصا يجيز للسلطة التنفيذية اصدار هذه اللوائح التفويضية ،
الا ان الواقع العملي قد كشف عن ان الحكومة اذ حصلت - بالفعل -
على تفويض من البرلمان ، لتنظيم بعض المسائل الداخلة
اصلا في اختصاصه ، مثال ذلك القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠
بشأن تعديل التعريفة الجمركية ، وهو يعتبر في نظرنا تفويضا
غير دستوري لأنه لا يستند الى نص يجيزه .

اما دستوري سنة ١٩٥٦ ، ١٩٦٤ ، فقد اورد كل منهما نصا
يجيز للحكومة اصدار اللوائح التفويضية ، اذ نصت المادة
(١٣٦) من دستور سنة ١٩٥٦ على انه لرئيس الجمهورية في الاحوال
الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الامة ان يصدر قرارات -
لها قوة القانون - ويجب ان يكون التفويض لمدة محددة ، وان
يعين موضوعات هذه القرارات والاسس التي تقوم عليها .

وتد ورد ذات النص ، وبنفس الصياغة في المادة
(١٢٠) من دستور سنة ١٩٦٤ . (١)

ويشترط لكي يكون التفويض التشريعي دستوريا ، توافر
سنة شروط هي :-

أ - أن تكون هناك ضرورة او حالة استثنائية تبرره
وعلى ذلك فلا يجوز لمجلس الشعب تفويض رئيس الجمهورية
إصدار قرارات لها قوة القانون ، الا في ظروف تتوافر فيها
الضرورة او في الاحوال الاستثنائية .

(١) تجدر الاشارة الى ان دستور سنة ١٩٥٨ (الموالت) لم يتضمن
نصا يجيز التفويض التشريعي .

ونعتقد ان مياغة المادة بأنه : "..... عند الضرورة وفى الاحوال الاستثنائية....." تعنى ضرورة التحرز فى تخويل هذه السلطة ، وان عبارة عند الضرورة لا تعبر عن شيء يختلف عن عبارة وفى الظروف الاستثنائية ، وان عطف الثانية على الأولى يعنى التحرز فى تخويل هذه السلطة والحرص فى مباشرتها. (١)

ب- ان يوافق ثلثا اعضاء مجلس الشعب على تفويض رئيس الجمهورية اصدار قرارات تكون لها قوة القانون (يلاحظ انه لم يرد هذا الشرط فى دستورى سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٦٤).

و الواقع ان هذا القيد بن شأنه ان يجعل منح التفويض أمرا غير يسير ، وان يحدد باعضاء مجلس الشعب الى التحرز فى اجازته .

ج- وأن يكون التفويض لمدة محددة . وهذا شرط طبيعى ، لأن التفويض التشريعى استثناء من الاصل العام فى توليس السلطة التشريعية عملية التشريع ، ومن ثم وجب ان يكون لمدته موقوتة ، ونشره فى الجريدة الرسمية . يجب ان تكون هذه المدة فى أقصر أجل يتفق والغاية المنشورة مسن التفويض ، كما ان هذا الشرط يتطلب أن يكون تحديد المدة غير غامض او مجهلا والا كان التفويض غير دستورى .

لذلك نحن نعتقد فى عدم سلامة مملك المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٤/٥ (٢) . والتي قررت فيه دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، والذي نص فى مادته الأولى

(١) راجع فى نفس المعنى : الدكتور مصطفى ابوزيد فهمى مرجع سابق ، ص ٤٥٥ .
وعكس ذلك ، راجع الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ ، اذ يشترط للتفويض التشريعى تحقق كلا الأمرين الضرورة والاحوال الاستثنائية معا .
وفى نفس الاتجاه : د. احمد فديجت على ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

(٢) فى القضية رقم ٩ لسنة ١٩٧٤ ق "دستورية" - مجموعة احكام المحكمة العليا ، ص ٢٥٨ .

على ان : " يلوذركين الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة ، فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامة وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ، ودعم المجهود الحربي والاقتصادي الوطنى وبصفة عامة كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية".

فهذا القانون جاء ظلوا من تحديد مدة التفويض ومن تحديد موضوعاته أيضا ، كما أنه لم تحدد الاسس التى تقويم عليها القرارات بقوانين محل التفويض ، طبقا للمادة (١٢٠) من دستور سنة ١٩٦٤ .

وقد تأكد هذا النظر فى استخدام رئيس الجمهورية هذه الرخصة ، فى اصدار قرارات لها قوة القانون لاعلاقه لها بالظروف الاستثنائية ، منها على سبيل المثال ، القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماة ، والقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات القضائية (وهو ما اشتهر بمذبحة القضاء) .(١)

د - يجب ان تحدد الموضوعات التى تكون محلا للتفويض ، وان تحدد الاسس التى يقوم عليها التفويض ، وهذا الشرط تملبه - ايضا - الطبيعة الاستثنائية للتفويض التشريعى ، ومن ثم فيجب ان يقتصر التفويض على موضوعات محددة بذاتها ، والتفويض غير المحدد زمانيا او موضوعيا يعتبر تفويضا غير دستورى ، لانه يفقدو تخليا من جانب مجلس الشعب عن اختصاصاته وهو أمر غير جائز دستوريا .

(١) جدير بالذكر ان محكمة النقض فى حكمها المشهور الصادر فى ١٩٧٢/٢/٢١ فى القضية رقم ٢٦ لسنة ١٤٢١ - قد قضت بانه لا يمكن ان يجرى القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، لانه صدر فى موضوع يخرج عن نطاق القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .
راجع فى نفس الاتجاه ، دكتور احمد مدحت على ، المرجع السابق ، ص ١٠١ - وما بعدها وفى عكس هذا الاتجاه - مؤيدا حكم المحكمة العليا ، راجع الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٤٥٧ وما بعدها .

ونعتقد ان صياغة المادة بأنه : "..... عند الضرورة وفي الاحوال الاستثنائية....." تعنى ضرورة التحرز فى تخويل هذه السلطة ، وان عبارة عند الضرورة لا تعبر عن شيء يختلف عن عبارة وفى الظروف الاستثنائية ، وان عطف الثانية على الاولى يعنى التحرز فى تخويل هذه السلطة والحرص فى مباشرتها. (١)

ب- ان يوافق ثلثا اعضاء مجلس الشعب على تفويض رئيس الجمهورية اصدار قرارات تكون لها قوة القانون (يلاحظ انه لم يرد هذا الشرط فى دستورى سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٦٤).

والمواقع ان هذا القيد من شأنه ان يجعل منح التفويض أمرا غير يسير ، وان يحدو باعضاء مجلس الشعب الى التحرز فى اجازته .

ج- وأن يكون التفويض لمدة محدودة . وهذا شرط طبيعى ، لأن التفويض التشريعى استثناء من الاصل العام لى تولسى السلطة التشريعية عملية التشريع ، ومن ثم وجب أن يكون لمدة مؤقتة ، وتشير الى انه ان تكون هذه المدة فى أقصر أجل يتفق والفايد المنشورة بشر التفويض ، كما ان هذا الشرط يتطلب أن يكون تحديد المدة غير غامض او مجهلا والا كان التفويض غير دستورى.

لذلك نحن نعتقد فى عدم سلامة مسلك المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٤/٥ (٢) ، والتي قررت فيه دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، والذي نص فى مادته الاولى

(١) راجع فى نفس المعنى : الدكتور مصطفى ابوزيد فهمى مرجع سابق ، ص ٤٥٥ .
وعكس ذلك ، راجع الدكتور سعد عمفور ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ ، اذ يشترط للتفويض التشريعى تحقق كلا الامرين الضرورة والاحوال الاستثنائية معا .
وفى نفس الاتجاه : د. احمد مدحت على ، المرجع السابق ص ١٠٤ .

(٢) فى القضية رقم ٩ لسنة ٤٤ "دستورية" - مجموعة احكام المحكمة العليا - ~~العدد ١٠٠ - ص ٢٥٨~~

على ان : " يلوذ رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة ، فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامة وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ، ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية" .

فهذا القانون جاء خلوًا من تحديد مدة التفويض ومن تحديد موضوعاته أيضا ، كما انه لم تحدد الاسس التى تقويم عليها القرارات بقوانين محل التفويض ، طبقا للمادة (١٢٠) من دستور سنة ١٩٦٤ .

ولقد تأكد هذا النظر فى استخدام رئيس الجمهورية هذه الرخصة ، فى اصدار قرارات لها قوة القانون لاعلاقته لها بالظروف الاستثنائية ، منها على سبيل المثال ، القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بامداد تانين المحاماة ، والقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الزينات القضائية (وهو ما اشتهر بمذخة التضاه) . (١)

د - يجب ان تحدد الموضوعات التى تكون مالا للتفويض ، وان تحدد الاسس التى يقوم عليها التفويض : وهذا الشرط تمليه - ايضا - الطبيعة الاستثنائية للتفويض التشريعى ، ومن ثم فيجب ان يقتصر التفويض على موضوعات محددة بذاتها ، والتفويض غير المحدد زمانيا او موضوعيا يعتبر تفويضا غير دستورى ، لانه يفقد تخليا من جانب مجلس الشعب عن اختصاصاته وهو أمر غير جائز دستوريا .

(١) جدير بالذكر ان محكمة النقض فى حكمها المشهور الصادر فى ١٩٧٢/٢/٢١ فى القضية رقم ٢٦ لسنة ٤١ق - لد قضا بانعدام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، لانه صدر فى موضوع يخرج عن نطاق القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .
راجع فى نفس الاتجاه ، دكتور احمد مذخت على ، المرجع السابق ، ص ١٠١ - وما بعدها ، وفى عكس هذا الاتجاه - مؤيدا حكم المحكمة العليا ، راجع الدكتور مطغنى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٤٩٧ وما بعدها .

هـ - يجب عرض القرارات بقوانين الصادرة بناءً على التفويض على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ولا شك أن هذا الشرط يتضمن فرض رقابة مجلس الشعب على هذه القرارات بقوانين ، وهذا الشرط مستحدث في دستور سنة ١٩٧١ ، ولم يكن له مثيل في دستور سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٦٤ .

وقد نص الدستور صراحة على أنه إذا لم تعرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب في الميعاد المحدد دستورياً ، وعرضت ولم يوافق عليها زال ما كان لها من قوة القانون .

والجوهري أن زوال ما كان لهذه القرارات من قوة القانون في حالة عدم العرض أو عدم الموافقة عليها ، لا يكون له أثر رجعي على خلاف لوائح الضرورة (م/١٤٧) ، إذ يزول تسوية القانون من هذه القرارات من التاريخ الذي كان يجب عرضها فيه أو اعتباراً من تاريخ رفضها .

و - وأخيراً فإن هذا الاختصاص - بإصدار اللوائح التفويضية منوط برئيس الجمهورية وحده ، ومن ثم لا يجوز له إنابة غيره فيه ومرد هذا الشرط شأن باقي الشروط ، هو الطبيعة الاستثنائية لهذه اللوائح التفويضية .

* وفي هذا المجال نجد أن ثمة اختلافاً بين النظام القانوني للوائح التفويضية في مصر عنه في فرنسا ، فالمادة (٢٨) من دستور فرنسا الصادر سنة ١٩٥٨ تنص على أنه : " يجوز للحكومة في سبيل تنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها في أن تتخذ بواسطة أوامر خلال مدة محددة - إجراءات تدخل عادة في نطاق القانون - وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ، ويعمل بها من تاريخ نشرها ، غير أنها تصبح ملغاة إذا لم يودع

مشروع قانونى بالتمديق عليها لدى البرلمان قبل نهاية المدة المحددة فى قانون التفويض . وبانتهاج المدة المشار اليها فى الفقرة الاولى من هذه المادة، فإنه لا يجوز تعديل هذه الاوامر الا بقانون ، وذلك اذا كانت متعلقة بالمواضيع الداخلة فى النطاق التشريعى".

فماذا كان وفق نص المادة (٣٨) - المشار اليها - انه ليس للبرلمان ان يقتصر من تلقاء نفسه على قانون يفوض الحكومة فى تنظيم موضوعات محددة، بل يجب ان تطلب الحكومة من البرلمان الأون لها باصدار اوامر تنفذ بما برنامجها ، فأنا فمصر مصر يستوى ان يصدر التفويض التشريعى بناء على طلب رئيس الجمهورية او احد اعضاء مجلس الشعب .

كما انه فى مصر لا يجوز التفويض التشريعى الا فى حالة الضرورة ، والامر ليس كذلك فى فرنسا . ولذلك لم يكن قريباً ان ينتج الفقه فى فرنسا - فى الحالة - الى ضرورة ز افر ظروف استثنائية لاعمال المادة (٣٨).

وفى حين تصدر القرارات بقوانين من قبل رئيس الجمهورية من رئيس الجمهورية فى مصر . تنص الامر طلة للمادة (٩١) من الدستور الفرنسى من مجلس الوزراء .

وشمة سؤال اخير ، مؤداه ماذا لو ان مجلس الشعب قصد وافق على القرارات بقوانين (اللوائح التفويضية) ، على

الرغم من تخلف شرط أو أكثر فيها؟
هل تغطي هذه الموافقة العيوب الدستورية في التفويض
التشريعي؟ أم يظل عذبة اللوائح غير دستورية؟

قدمنا ان اقرار مجلس الشعب للقرار بقانون (الصادر
في حالة الضرورة طبقا للمادة ١٤٧ من الدستور) لا يترتب عليه
سوى استمرار نفاذه بوضعه الذي نشأ عليه كقرار بقانون
دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره ، كما أنه
ليس من شأن هذا الاقرار في ذاته ، ان ينقلب به القرار بقانون
- المذكور- الى عمل تشريعي جديد ، يدخل في زمرة اللوائح
التي يتعين ان يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها
واصدارها القواعد والاجراءات التي حددها الدستور في هذا
الشأن" (١)

نخلص من ذلك ان اقرار مجلس الشعب للقرار بقانون - سواء
من طائفة لوائح الضرورة "أو كان من اللوائح التفويضية-
الذي خالف الدستور ، لا يغطي العوار الدستوري الذي اصابه ،
وللمحكمة الدستورية العليا ان تراقب هذه الشروط عند
تصديها للنظر في دستورية هذه القرارات بقوانين .

وجدير بالذكر انه بالبناء على ما للقرارات بقوانين
الصادرة بالتطبيق للمادة (١٠٨) من الدستور (والمادة ١٤٧ أيضا) ،
فان لهذه القرارات ان تتناول بالتلخيص اية موضوعات مما
تتناولها القوانين العادية . سواء بتنظيم جديد لهـذـه
الموضوعات او بتعديل للقواعد المنظم لها مع ملاحظة أنه اذا -
كان الموضوع محل هذه القرارات مما يتطلب فيه اقلية خاصة
على ما اوضحنا - فانه يلزم موافقة هذه الاقلية الخاصة

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٥/٥/٤ - المشار

في حالة تشريعات الضرورة ، بينما لا يشترط ذلك في اللوائح التفويضية ، لأنها لا تمدد الا بموافقة ثلثى اعضاء البرلمان على ما قدمنا ، ومن ثم لا يشترط بجد الموافقة عليها تحقق الأغلبية الخاصة ، لان المجلس عند الاذن بها اولا قد تحققت له الاغلبية المطلوبة ، والمعلوم ان لوائح الضرورة او اللوائح التفويضية ، هي قرارات ادارية ، ومن ثم تخضع للرقابة القضائية عليها من قبل مجلس الدولة وذلك لحين اقرارها. (١) اذ تفدو من هذه اللخطة بمشابهاة قوانين لا تخضع الا للرقابة الدستورية عليها من المحكمة الدستورية العليا.

وتجدر الاشارة الى ان اللائحة الداخلية لمجلس الشعب قد قررت ان يكون لبحث القرارات بقوانين التي تحذر بالتطبيق للمواد (٧٤) ، (١٠٨) ، (١٤٧) من الدستور الاولوية على اية اعمال اللجنة المختصة (م/٧٤) . بما انه لا يجوز التقديم بأية اقتراحات بالتعديل في نص اي قرار بقانون من اثناء احكام المنعني (٧٤) . (١٠٨) من الدستور (١٧٢٠) ، وتعتبر الاقتراحات التي قد يبدل بعض احكام هذه القرارات اقتراحات برانيين تسبق شأنها الاجراءات المنصوص عليها - وسوف تعرض لها فيما بعد - (م/١٧٦).

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٨٠٧ لسنة

٦ ق في ١٢/٢٢/١٩٥٤ ، مجموعة السنة ٩ ، ص ١٧٢ .

المعاليب الثالث

الاختصاصات ذات الطبيعة اللغائسية

" حق العفو "

تنص المادة (١٤٩) من الدستور على انه : " لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة او تخفيفها ، وان العفو الشامل لا يكون الا بقانون " .

والبين ان هذا النص قد فرق بين العفو والعفو الشامل .

فالعفو يعنى محو العقوبة او تخفيفها دون مساس بالجريمة ذاتها . اما العفو الشامل فهو محو للجريمة واعتبارها كأن لم تكن من تاريخ وقوعها .

ورئيس الجمهورية - طبقا للدستور - لا يغلك سوى حلق العفو عن العقوبة او تخفيفها . اما محو الجريمة فلا يكون الا بقانون ، لان الجريمة لا تتقرر الا بقانون ، فيلزم أذن أن يكون محوها بذات الوسيلة التى تتقرر بها .

ونشير الى ان العفو الشامل ، غالبا ، ما يصدر بالنسبة لجرائم ارتكبت فى ظروف معينة ، ويراد محوها كالجرائم السياسية او جرائم ارتكبت فى ظروف معينة . فهذا العفو يتميز بسمه جماعية ، ولكنه لا يمس الحقوق المدنية للمضرم الا اذا نص قانون العفو الشامل على ذلك صراحة ، ومن ثم يلتزم الدولة بالوفساء بهذه الحقوق بدلا من المعفو عنه .

المطلب الرابع

الاختصاصات ذات الطبيعة السياسية

ويمكن رد الاختصاصات ذات الطبيعة السياسية الى ثلاثة اختصاصات هي :-

١ - تعيين وعزل الممثلين السياسيين : فتص المادة (١٤٣) من الدستور على ان يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجبة المبين في القانون ، وانه يعتمد على ممثلى السنڊول الاجنبية السياسيين .

ولا شك ان سلطة تعيين الممثلين السياسيين للدول لى لدى الدول الاخرى ، واعتماد ممثلى الدول الاجنبية السياسيين تؤثر تأثيرا محققا فى رسم السياسة الخارجية للدولة ، وفى تحديد نوع العلاقة بينها وبين الدول الاخرى .

وتعتقد ان رئيس الجمهورية يمارس هذا الاختصاص بتسماء على مشورة وزير الخارجية ، الذى يتحمل وحدة المسؤولية السياسية للوزارة ، وهو ما كان قد ورد النص عليه صراحة فى المادة (٤٩) من دستور سنة ١٩٢٣ ، اذ نصت على ان الملك يعين الممثلين السياسيين ويقيلمهم ، بناء على ما يعرضه وزير الخارجية .

٢ - ابرام المعاهدات : تنص المادة (١٥١) من الدستور على ان رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان . وتكون لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها للاوضاع المقررة . على ان معاهدات الملح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى تترتب عليها تعديل فى اراضى الدولة او التى ترفع حقرق السادة ، او التى تحمل خزائنة الدولة نبكاً من النفقات غير الواردة من

الموازنة ، تنجب موافقة مجلس الشعب عليها .

وواضح من هذا النص انه أمام تفرقة (مبررة) بين نوعين من المعاهدات هما :-

معاهدات السلم والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في اراضي الدولة او التي تتعلق بحقوق السيادة او التي تحمل الخزانة العامة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة ، وهذه لا يمكن ابرامها الا بموافقة مجلس الشعب عليها ، باعتبارها ممثل الشعب الذي تنتقم حقوقه او يحمل باعباء اضافية ، من حرام هذه المعاهدات .

وكان دستور سنة ١٩٢٣ (المادة ٤٦) يضيف فلارة لا نظير لهما في المادة (١٥١) من الدستور الحالي ، اذ كانت الفقرة الاخيرة من المادة (٤٦) من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على انه لا يجوز في اى حال ان تكون الشروط السرية في تعاهد ما مناقضة للشروط العلنية .

والنوع الاخر هو ما عدا الطوائف السابقة من معاهدات دولية ، اذ لا يشترط موافقة مجلس الشعب عليها ، بل تبليغ اليه - بعد ابرامها من رئيس الجمهورية - بما يناسب من البيان ، وتنتشر اسوة بالقوانين .

ونشير الى ان للمجلس في المعاهدات التي يلزم موافقته عليها ، ان يوافق على هذه المعاهدات ، او يرفضها او يؤجل نظرها ، ولا يجوز للاعضاء التقدم بآية اقتراحات بتعديل نصوص هذه المعاهدات - ويخطر رئيس المجلس - رئيس مجلس الوزراء ببيان يشمل النصوص او الاحكام التي تضمنها المعاهدة والتي أدت الى الرفض او التأجيل (م/١٧٩ من اللائحة الداخلية للمجلس) .

٣ - قيادة القوات المسلحة و اعلان الحرب :

تنص المادة (١٥٠) من الدستور على ان رئيس الجمهورية هو القائد الاعلى للقوات المسلحة ، وانه هو الذى يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الشعب .

وجدير بالذكر ان الدستور قد خص الفصل السابع من الباب الخامس للدفاع الوطنى ، الذى ضم القواعد الدستورية المتعلقة بنظام الحكم ، وقد تناول الدستور - فى هذا المجال - انشاء الدولة للقوات المسلحة وبيان مهمتها ، ونص على حظر انشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية (م/١٨٠) ، وان تنظيم التعبئة العامة لا يكون الا بقانون (م/١٨١) ، كما نص على تولى رئيس الجمهورية رئاسة مجلس الدفاع الوطنى ، الذى يختص بالنظر فى الشئون الخاصة بوسائل تأمين البلاد وسلامتها (م/١٨٢) .

المطلب الخامس

إعلان حالة الطوارئ

تنص المادة (١٤٨) من الدستور القائم على ان : " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون ، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه . واذا كان مجلس الشعب متحسلاً بعرض الامر على المجلس الجديد فى اول اجتماع له . وفى جميع الاحوال يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ، ولا يجوز مدهساً الا بموافقة مجلس الشعب " .

وتنظم حالة الطوارئ - الآن - بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، وطبقاً لهذا القانون ، فانه يجوز اعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى اراضى

الجمهورية أو في منطقة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء (المادة ١) .

وأوجبت المادة (٢) من ذات القانون على ان يتضمن قرار اعلان حالة الطوارئ بيان الحالة التي اعلنت بسببها، وتحديد المنطقة التي تشملها، وتاريخ بدء سريانها، ومدة سريانها . ونص على ضرورة عرض قرار اعلان الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه ، وإذا كان المجلس منحلا يعرض الامر على المجلس الجديد في اول اجتماع له . وأذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار اليه او عرض ولم يقره اعتبرت حالة الطوارئ منتهية . ولا يجوز مد المدة التي يحددها قرار اعلان الطوارئ الا بموافقة مجلس الشعب ، وتعتبر حالة الطوارئ منتهية بن تلقاء نفسها اذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة .

والمسلم به ان اعلان الطوارئ انما يعنى تطبيق نواة نوايين خاصة ، واولها قانون الطوارئ (رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨) ، وكلها تضييق من نطاق الحريات العاطة ، وتقوى من كيان السلطة في الدولة . اذ انه بمجرد اعلان حالة الطوارئ ، فان قيودا (خطيرة) يمكن ان توضع على حريات الافراد في الاجتماع والتنقل والاقامة وفي تبادل الرسائل ، كما يمكن مراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات وكافة وسائل طبعتها ، وتحديث مواعييد فتح المحلات العامة واغلاقها، وكذلك الامر باغلاق هذه المحال كلها او بعضها ، ويجوز تكليف اى شخص بتأدية اى عمل من الاعمال والاستيلاء على اى عقار او عقار ، وكذلك يجوز سحب التراخيص بالاسلحة والذخائر والمواد القابلة للانفجار أو المرقعات على اختلاف انواعها، والامر بتسليحها وضبطها، واغلاق مخازن الاسلحة ، كما تبيح حالة الطوارئ اخلاء بعض المناطق او عزلها، وتنظيم وسائل النقل وحصر الموايلات وتحديدتها بين المناطق المختلفة ، وذلك كله فضلا عما تجيزه حالة الطوارئ من جواز القبض على

الاشخاص المشتبه فيهم او الخطرين على الامن العام وامتثالهم ،
والترخيص في تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقييد باحكام قانون
الاجراءات الجنائية (٣/م) .

كما يجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق
السابقة، على ان يعرض هذا القرار على مجلس الشعب في المواعيد
وطبقا للاحكام المنصوص عليها في المادة (٢) .

واشترطت المادة (٣) في الحالات العاجلة التي تتخذ فيها
التدابير المشار اليها بعقضى أوامر شفوية ان تعزز خلال ثمانية
أيام .

سلطة رئيس الجمهورية في تفويض سلطات الطوارئ :

اجازت المادة (١٧) من قانون الطوارئ لرئيس الجمهورية
تفويض من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في هذا
القانون كلها او بعضها وفي كل اراضي الجمهورية او في منطقة
او مناطق معينة منها .

اختصاص محاكم أمن الدولة بالغمل في الجرائم التي تقع بالمخالفة
لقانون الطوارئ :

تنص المادة (٧) على ان محاكم امن الدولة الجزئية والعلية
(طوارئ) هي المختصة دون غيرها من المحاكم الجنائية
بالفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التي
يصدرها رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه ويعين رئيس
الجمهورية اعضاء محاكم أمن الدولة (طوارئ) بعد اخذ رأي وزير
العدل بالنسبة الى القضاة والمستشارين ورأي وزير الدفاع
بالنسبة الى الضباط .

وقد أكدت المحكمة الدستورية في قضائها الصادر في
١٩٨٤/٦/١٦م ، على ان محاكم امن الدولة (طوارئ) هي جهة قضاء

اقتضى تشاها قيام حالة الطوارئ وما يقتدرن بها من ظروف استثنائية. ومن بين ماتخص به الفصل في كافة التظلمات والظعون من الاوامر الصادرة بالقبض او الاعتقال وفقا للقانون الطوارئ. واضلت المحكمة الدستورية المنة القضائية على القرارات الذى تمذرها هذه المحاكم فى هذه التظلمات .

ومن ثم تنحى هذا المحاكم هى القاضى الطبيعى لهذه المشازعات، وانه ليس فى اسناد الفصل فى هذه التظلمات لتلك المحكمة (محكمة امن الدولة العليا " طوارئ ") اى تحصين لامر الاعتقال من رقابة القضاء ، الامر الذى لا يندوى على اية مخالفة لحكم المادة (٦٨) من الدستور ، وان المشرع وقد كفل للمعتقل حق التقاضى بماخوله من التظلم من الامر الصادر باعتقاله امام جهة قضائية اخرى (محكمة امن الدولة العليا " طوارئ ") غير مجلس الدولة تحقيقا للمصالح العظام لا يكون قد خالف حكم المادة (١٧٢) من الدستور (١) .

وتد تعرض هذا القضاء بل وهذا التنظيم القضائى برمه للنقصد الشديد - من جانبه الفقه (٢) .

والبين مما تقدم ان قانون الطوارئ فيما يخلعه من سلطات على السلطة التنفيذية تهدد ولاية كل من السلطين التشريعية (مسن خلال السلطات التشريعية التى تعارضها سلطات الطوارئ) ، والقضائية ،

(١) حكمها فى القضية رقم ٥٥ لسنة ٥٥ ق " دستورية " مجموعة الدستورية العليا - الجزء ٣ - ص ٨٠ .

(٢) راجع على سبيل المثال رسالة الدكتور محمد كامل عبيد بعنوان استقلال القضاء - دراسة مقارنة القاهرة ، سنة ١٩٩١ - ص ٦١٧ وما بعدها، الدكتور سعد عصفور فى النظام الدستورى المصرى، مرجع سابق ص ١٥٦ وما بعدها، ومقالة المعنون: مشكلة الضمانات والحريات العامة فى مصر ، مجلة المحاماة - العددان ٢ ، ٤ ، السنة ٥٦ سنة ١٩٧٦ - ص ١٠١ وما بعدها، وبحث الأستاذ الدكتور حمن صادق الرصاوى ، ضمانات الحريات الشخصية فى ظل القوانين الاستثنائية - مجلة المحاماة نفس العدد ، ص ١٧١ وما بعدها .

ورسالة الدكتور حنفى اسماعيل بريوتى الرقابة على اعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ القاهرة (١٩٨١) ص ٤٣٠ وما بعدها ، ص ٦٢٦ وما بعدها، وبحث الدكتور/ فتحى فكرى بعنوان: الاعتقال دراسة للمادتين الثانية والثالثة مكررا من قانون الطوارئ القاهرة سنة ١٩٨٦، وبحث د. وحدى ثابت غبريال بعنوان التظلم من اوامر الاعتقال امام محكمة امن الدولة العليا " طوارئ " القاهرة، ص ١٩٩٩ .

ذلك انه طبقا للمادة (١٢) من قانون الطوارئ، فانه لايجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من محاكم امن الدولة " طوارئ"، ولاتكون هذه الاحكام نهائية الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية، والمعلوم ان رئيس الجمهورية يملك سلطات واسعة عند عرض الاحكام عليه للتصديق عليها، وحتى بعد التصديق عليها، فيملك رئيس الجمهورية الغاء الاحكام مع حفظ الدعوى، او الغاؤها مع الامر باعادة المحاكمة امام دائرة أخرى، او تخفيف العقوبات المحكوم بها، او التبدل بها عقوبات اقل، او الغاؤها كلها او بعضها او بعضها اعليه كانت او تبعية، او وقف تنفيذها كلها او بعضها (١٥/م) من قانون الطوارئ.

الطبيعة القانونية لنظام الطوارئ:

ان نظام الطوارئ وان كان نظاما استثنائيا، الا انه ليس بالنظام المطلق، بل هو خاضع للقانون، ووضع الدستور اساسه وبين القانون اصوله واحكامه ورسم حدوده وفوايطه، فوجب ان يكون اجراءه على مقتضى هذه الاصول والاحكام، وفى نطاق هذه الحدود والنوابض، الا كان مايتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزا لهذه الحدود او منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون ينسب عليه الرقابة القضائية.

والمسلم به ان قرار اعلان حالة الطوارئ - دون نزاع - من اعمال

السيادة . الا ان التدابير التى تتخذها سلطات الطوارئ، سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية، فلا تعدو ان تكون قرارات ادارية يجب ان تتخذ فى حدود القانون، وتخضع لرقابة القضاء، ولكن : مع مراعاة ماينبغى ان يترك للسلطات القائمة على اجراء حالة الطوارئ - وهى تواجه ظروف استثنائية تعمل فيها على اقرار الامن وتحافظ على سلامة البلاد - من حرية واسعة فى تقدير مايجب اتخاذه من التدابير والاجراءات بمقتضى سلطه تقديرية تختلف

في مداها - في بسط الرقابة عليها - من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الحكومة في الظروف المألوفة .

ونشير ان هذا التوسع لسلطات الطوارئ كان نتيجة للقرار الذي اصدرته المحكمة العليا في ١٥/٥/١٩٧٦^(١) بشأن تفسير الفقرة الاولى من المادة (٣) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ المعدلة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ ، اذ قررت المحكمة ان التدابير التي نصت عليها هذه الفقرة وردت على سبيل التمثيل لا الحصر، ومن ثم يكون للحاكم العسكري العام وللمن ينوب عنه سلطة تقديرية لاتتقف عن هذه التدابير، فله ان يجاوزها ويتخذ ما يراه من التدابير بشرط ان تكون ضرورية ولازمة للمحافظة على الامن والنظام العام، ويدخل في مدلول النظام العام في حكم المادة (٣) المشار اليهها، بعض التدابير الاقتصادية والاجتماعية التي يقتضيها تحقيق الاهداف المتعلقة بالمحافظة على امن البلاد وصيانته مصالحها الحيوية .

(١) طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٦ ق عليا " تفسير " المجموعه
قرارات التفسير ، ص ١٧٦ .

الفصل الثاني

السلطة التشريعية

ونقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : في تكوين السلطة التشريعية .
- المبحث الثاني : اختصاصات السلطة التشريعية .
- المبحث الثالث : العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

المبحث الأول

تكوين السلطة التشريعية

أخذت الدساتير العميرية اللاحقة على الثورة بنظام المجلس الواحد ، وكان يطلق على المجلس هذا اسم " مجلس الأمة " ، ثم أصبح اسمه اعتباراً من سريان دستور سنة ١٩٦١ " مجلس الشعب " .

وقد استمر الوضع في مصر بعد الثورة على الأخذ بنظام الاقتراع العام في تكوين المجلس النيابي (البرلمان) ، وهو المبدأ الذي يقضى بمنح حق الانتخاب لجميع الأفراد - ممن تتوافر فيهم الشروط العامة - فلا يقيد بشرط مال أو شرط كفاءة أو الميلاد في طبقته ، معينة .

وتقضى المادة (٨٧) من الدستور الحالي ، بان يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب المباشر السري العام والايقل أعضاء مجلس الشعب المنتخبين عن ثلاثمائة وخمسين عضواً نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين .

واجاز الدستور بمقتضى المادة (٨٧) - ذاتها - لرئيس الجمهورية ان يعين فى مجلس الشعب عدداً من الاعضاء لايزيد على عشرة .

واحال الدستور الى القانون فى تحديد الشروط الواجب توافرها فى اعضاء مجلس الشعب وبيان احكام الانتخاب كما اوجب ان يتسم الاقتراع تحت اشراف اعضاء من هيئة قضائية (٨٨/م) .

وحدد الدستور مدة مجلس الشعب خمس سنوات ميلادية من تاريخ اول اجتماع له (٩٢/م) . كما اناط الدستور بمجلس الشعب (نفسه) الفصل فى صحة عضوية اعضاءه (٩٣/م) ، وحددت المادة (٩٦) حالات اسقاط عضوية احد اعضاء المجلس ، وكذلك نص الدستور فى المادة ، (٩٧) على أن مجلس الشعب هو الذى يقبل استقالة اعضاءه . ونص فى المواد ٩٠ ، ٩١ ، ٩٥ ، ٩٨ ، ٩٩ على الضمانات التى يتمتع بها عضو مجلس الشعب ، والتى تكفل له اداء دوره النيابى على وجه اكمل .

مما تقدم يتبين لنا أن شعبنا أموراً عديدة تفرض نفسها ونحسن بصدق تناول تشكيل مجلس الشعب (السلطة التشريعية) ، مما يوجب علينا تناولها جميعاً ، وهذه الأمور هى : الشروط الواجب توافرها فى من يرشح لعضوية مجلس الشعب ، واختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية اعضاءه ، وحالات اسقاط العضوية ، واخير الضمانات التى يتمتع بها عضو مجلس الشعب .

ونعرض لكل منها على النحو الآتى :

أولاً : الشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس الشعب :

تنص المادة (٥) من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس

الشعب على انه : " مع عدم الاخلال بالاحكام المقرره فى قانون مباشرة الحقوق السياسية ، بشرط فيمن يرشح لعفوية مجلس الشعب :

(١) أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى .
(٢) ان يكون اسمه مقيدا فى احد جداول الانتخاب ، والا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب الغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك .

(٣) ان يكون بالغا من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الاقل يوم الانتخاب .

(٤) ان يجيد القراءة والكتابة .

(٥) ان يكون قد ادى الخدمة العسكرية الالزامية او اعفى من ادائها طبقا للقانون .

(٦) الا تكون قد اسقطت عضويته بقرار من مجلس الشعب او مجلس الشورى بسبب فقد الثقة والاعتبار أو بسبب الاخلال بواجبات العضوية بالتطبيق لاحكام المادة (٩٦) من الدستور، ومع ذلك يجوز له الترشيح فى اى من الحالتين الاتيتين :-

(أ) انقضاء الفصل التشريعى الذى صدر خلاله اسقاط العضوية .

(ب) صدور قرار من مجلس الشعب او مجلس الشورى بالغاء الاثر المانع من الترشيح المترتب على اسقاط العضوية بسبب الاخلال بواجباتها، ويمدر قرار المجلس فى هذه الحالة بموافقة اغلبيه اعضائه بناء على اقتراح مقدم من ثلاثين عضوا ، وذلك بعد انقضاء دور الانعقاد الذى صدر خلاله قرار اسقاط العضوية .

ونص فى البند (١) من المادة (٤) من القانون رقم ٩٥ لسنة ٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب على انه : مع عدم الاخلال باحكام المسئوليتين الجنائية والادارية ، يحكم على من ثبتت مسؤليته وفقا لهذا القانون بتدبير او باكثر من التدابير الاتية لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولاتجاوز خمس سنوات .

١ - الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو ...
كما نص في المادة الأولى من القانون ٢٨ لسنة ١٩٧٢ - المشار
اليه - بأنه يجب ان يكون نصف اعضاء مجلس الشعب على الاقل
من بين العمال والفلاحين ، وحددت المادة الثانية من هذا
القانون من هو الفلاح ومن هو العامل ، فقالت : يقصد بالفلاح
من تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسي، ويكون
مقيما في الريف وبشرط الا يحوز هو وزوجته واولاده القصر
ملكا او ايجارا اكثر من عشرة اقدته .

ويعتبر عاملا : من يعمل يدويا او ذهنيا في الزراعة أو
الصناعة او الخدمات ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من
هذا العمل ، ولا يكون منضما لنقابة مهنية ، او مقيدا في السجل
التجاري او من حملة المؤهلات العليا ، ويستثنى من ذلك أعضاء
النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العالية، وكذلك من بدأ
حياته عاملا وحصل على مؤهل عال ، وفي الحالتين يجب لاعتبار
الشخص عاملا ان يثبت مقيدا في نقابته العمالية - ولا يعتد بتغير
المهنة من ثبات الى عمال وفلاحين، اذا كان ذلك بعد ١٥ مايو سنة
١٩٧١، ويعتد في تحديد فئة المرشح من العمال او الفلاحين بالدقة
التي تثبت له في ١٥ مايو سنة ١٩٧١، ان رشح على
أساسها لعضوية مجلس الشعب .

وقد أعفى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة
١٩٥٦ ، ضباط وافراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية ،
وضباط وافراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة
او الشرطة ، من مباشرة حق انتخاب اعضاء مجلس الشعب (ومجلس
الشورى ايضا) .

ونبذى ملاحظتنا على هذه النصوص فيما يلي :

(١) ان النص على مبدأ " الحماية " لبعض الطوائف من هيئة

الناخبين ، قد فقد مبرره الآن. فاذا كان دستور سنة ١٩٦٤ قد نص على وجوب تخصيص نسبة ٥٠٪ من المقاعد بالمجالس النيابية والمحلية للعمال والفلاحين (لاعتبارات تاريخية)، فانه لا يعقل ان يستمر مبدأ الحماية التشريعية او الدعم التشريعى لهاتين الفئتين من ابناء الشعب الى الان .

وإذا كان الوقت غير ملائم لتعديل دستوري يزيل هذه الحماية فلا أقل من تعديل قانون مجلس الشعب (المادة الثانية منه) للتوسع فى تعريف العمال والفلاح ، والا فان الإبقاء على هذا النص - مع فقد مبررات وجوده الآن - يمثل وسيلة من وسائل السيطرة على هيئة الناخبين .

وفى ذلك يقول الدكتور مصطفى ابوزيد فهمى " ... فهل يصبح من المنطقى ان يلغى النظام السياسى فكرة " الدعم الاقتصادى لسائر الملح والخدمات ويقبل فكره " الدعم السياسى " لغثة أو نكتين اصحت كلتاها قدرة على التأثير بغير دعم" (١) .

٢ - وليس فحسب الإبقاء على الحماية التشريعية للعمال والفلاحين هى الوسيلة الوحيدة للتأثير على هيئة الناخبين أو السيطرة عليها ، بل ان توسع المشرع فى حالات الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية بمقتضى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية (رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦)، والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى ، وايضا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، باصدار قانون حماية القيم من العيب ، يضعف من المشاركة السياسية من جانب الشعب (هيئة الناخبين) فى ممارسة حقه فى السيادة طبقا للمادة (٣) من الدستور .

(١) مؤلفه النظام الدستورى المصرى، مرجع سابق، ص ٥٤٢ . ومؤلفنا الإدارة المحلية والدستور ، ١٩٩٤ تحت الطبع .

٣ - ونعتقد ان اشتراط بلنوع النواب ثلاثين سنة من العمر " على الاقل يوم الانتخاب فيه مغالاة شديدة ، وكان يجدر بالمشروع النزول بهذه السن الى ٢٣ سنة (كما فى البرلمان الفرنسى) او ٢٥ سنة (كما فى البرلمان الامريكى) ، ولاشك ان النزول بمن النائب الى الحد المعقول (٢٣ او ٢٥ سنة على الاكثر) من شأنه ان يعلا مجلس الشعب حيوي وشبابي .

٤ - على أن ابرز ملاحظتنا على هذه النصوص تتبدى فى اثنتين :

اولهما : النظام الانتخابي المعمول به ، والاخرى : مدى اشتراط حسن السمعة فى المرشح لعقوبة المجالس النيابية والشعبية .

وقد عالجتنا هاتين المسألتين - تفضيلا - فى مؤلفنا المعنون :
الادارة المحلية والدستور ونوجز ما قلناه فيما يلى :
(أ) فيما يتعلق بالنظام الانتخابي المعمول به - حاليا - :

تجدر الإشارة الى ان العقد الاخير جد شهد ثلاثة أنظمة انتخابية ، كان لكل منها نتائجها التي اثرت على عملية المشاركة السياسية للمواطنين ، وعلى فعالية الدور التشريعي والرقابي لمجلس الشعب ، والعلاقة بين الاحزاب والقوى السياسية المختلفة .

ففى عام ١٩٨٣ صدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ (فى أول اغسطس ونص فى هذا القانون على ان يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية . وقضت المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٨٦ بعدم دستورية هذا القانون ، بسبب ما يودى اليه انتخاب اعضاء المجلس بالقائمة ، من حجر على المواطنين غير المنتمين للاحزاب (المستقلون) فى ترشيح انفسهم ، اذ تجاهل هذا القانون حقيقة ان المستقلين يشكلون نسبة تفوق كثيرا نسبة الاعضاء المنتمين للاحزاب السياسية ، كما ادى هذا القانون - ايضا - الى استبعاد اصحاب الاتجاهات السياسية التي ليس لها ترلنفسها . كانا داخل نطاق الاحزاب القائمة ، وخذ من حرية حركة احزاب المعارضة ، بالنص على عدم جواز اعداد قوائم ائتلافية (اذ

كان يقضى القانون بان يكون لكل حزب قائمة خاصة به ، ولا يجوز ان تتضمن القائمة الواحدة اكثر من مرشحى حزب واحد)، بما يجبرها على التنافس مع بعضها، بدلا من تشكيل جبهة موحدة .

وقد ترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا ، ان صدر قرار بجل مجلس الشعب قبل استكمال فعله التشريعى الرابع .

المرحلة الثانية :

اعد قانون انتخاب جديد برقم ١١٨ لسنة ١٩٨٦، على ان هذا القانون وان كان قد تشابه مع القانون السابق (رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣) من حيث تحديد عدد اعضاء المجلس ب ٤٤٨ عضوا منتخبا، الا انه اختلف معه من حيث النظام الانتخابى ، اذ اخذ هذا القانون فى انتخاب اعضاء مجلس الشعب باسلوب الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى . ولم يسمح هذا القانون - ايضا - بنظام القوائم الائتلافية .

على ان هذا التعديل كان شكليا الى حد كبير، لانه لم يعط المستقلين سوى مقعد واحد فى كل دائرة من دوائر الجمهورية البالغ عددها ٤٨ دائرة، فقد كان يتم - فى ظل هذا القانون - انتخاب باقى الاعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، وهو ما يعنى ان هذا القانون لم يعط المستقلين من المقاعد مع ما يتناسب ووزنهم السياسى الفخم، فى مواجهة العضوية المحدودة للحزاب القائمة .

باختصار، لم يأت هذا القانون بجديد، سوى فتح ثغره (ضيقة) للقوى السياسية غير الحزبية، عبر الترشيح فى المعتمد الفردى .

وقد قضى بعدم دستورية هذا القانون - ايضا - وترتب على ذلك حل مجلس الشعب (للمرة الثانية) .

المرحلة الثالثة :

وفيها صدر القرار بقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ وبمقتضاه حددت مقاعد البرلمان ب ٤٤٤ مقعدا منتخبا، واصبح نظام الانتخاب هو النظام الفردي ، الذى يتيح للمستقلين الترشيح دون اية قيود، وبالفعل فاز المستقلون بتسعة وسبعين مقعدا فى الانتخابات التى اجريت عام ١٩٩٠، (١) بينما لم يفز من احزاب المعارضة سوى حزب التجمع ، الذى فاز بخمسة مقاعد (يلاحظ أن حزب الوفد قد قاطع هذه الانتخاب) ، واحتل الحزب الوطنى الديمقراطى اغلبيه مقاعدالبرلمان اذ احتفظ بثلاثمائة وستين مقعدا (٢)، وازال المجلس الذى تم انتخاب اعضاءه طبقا لاحكام القانون ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ قائما، وسوف يتم هذا المجلس دورته كاملة فى ديسمبر سنة ١٩٩٥ . ويعتبر هذا المجلس هو الوحيد الذى اتم دورته كاملة فى ظل العقد الاخير (٣)

الانتخاب بين النظام الفردي ونظام القائمة :

أخذ البعض على نظام الانتخاب الفردي، انه يحد من قدرة الأحزاب القائمة والضعيفة خاصة، على التمثيل بالمجلس اذ إنه يجعل المرشح معروفا امام ناخبيه بهفته الشخصية كفرادى لا الحزبية كقائمة، كما انه يتيح لبعض اعضاء الاحزاب الذين لم يترشحهم حزبه للمبادأة بترشيح انفسهم، بل ومنافسه زملائهم فى نفس الدائرة مما يزيد من فرص الانشقاقات والخلافات الحزبية . . .

- (١) تحول عدد من المستقلين الى الحزب الوطنى، وقله الى الحزب الناصرى بعد تأسيسه .
- (٢) تجدر الاشارة الى ان حزب العمل شارك فى المجلس الحالى بقبول تعيين (٤) اعضاء .
- (٣) لاحظ ان الدستور نص فى المادة (٨٧) منه على انه يجوز لرئيس الجمهورية ان يعين فى مجلس الشعب عددا من الاعضاء لايزيد على عشرة، وقد انتقد بعض الفقهاء - بحق هذا النص لانه يجمع فى اختيار اعضاء البرلمان (مجلس الشعب) بين اسلوبى الانتخاب والتعيين فى حين انه ينبغى ان يتم اختيار كافة اعضاء البرلمان بواسطة الانتخاب العام المباشر، لكفالة النظام الديمقراطى .

اذلك لم يكن غريباً ان يتجة المنحاورن فى اللحنه العيراء العيرة
للحوار الوطنى، الذى دعا اليه الرئيس حسنى مبارك، وعقد فى
النصف الاول من شهر يوليو سنة ١٩٩٤، الى تفضيل الاخذ بنظام
القوائم فى الانتخابات البرلمانية .

والمسلم به ان على الرغم من ان نظام القوائم النسبية يعتبر
اكثر النظم ديمقراطية، اذ يسمح بتمثيل كافة الاحزاب السياسية
فى البرلمان الا انه يتطلب وجود احزاب قوية وليست هامشية كما تبدا،
غالبية الاحزاب الموجودة الان ، ومن ثم فإن النظام الفردى ينطس
هو الاكثر انسجاما (رغم ما يشوبه من عيوب بسيطة) مع ظروفنا
السياسية والاجتماعية، اذ يسمح هذا النظام بتمثيل المستقلين وهم
اغلبية ، فضلا عما يحققه من كفالة الاستقرار لحكومة تمثل اغلبية
الشعب، وايضا استمرار الحوار بين الناخبين (الشعب) والنواب
(السلطة) .

انف الى ذلك، فان مؤدى نص م/٩٤ من الدستور والذى تنص على
انه : اذا اخلا كان احد الاعضاء قبل انتهاء مدته انتخاباً او نيين
تلف لم ... وتكون مدة العضو الجديد هى المدة المكتملة لمدته
عضوية سلفه) يقطع بان الانتخاب الفردى هو الذى انعمت اليه نية
انمشرع الدستور، ومن ثم لايجوز الأنتجاء الى اية طريق اخرى الا
بتعديل الدستور، ونؤكد ان اية مبادرة للاخذ باسلوب القوائم
فى الانتخابات السياسية والادارية يتعين ان يراعى فيها تحقيق مبدأ
المساواة بين كافة المواطنين، اذ ينبغي التريث فى اختييار
الاسلوب والصيغة المناسبة، حتى لاتقع فاس عدم الديمقراطية
(للاخلال بمبدأ المساواة) فى راس القائمة الحزبية .

كما أن تفضيل نظام انتخابى على آخر يخضع لمؤثرات عديدة ابرزها
الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية ... السخ ،
وهو ما يتعين مراعاته عند تقرير الاخذ بنظام انتخابى معين .

ب - فيما يتعلق بشرط حسن السمعة :

يثار التساؤل حول مدى تطلب شرط حسن السمعة فيمن يرشح لعضوية المجالس النيابية (والمجالس الشعبية المحلية)، ومرد ذلك ان قانون مجلس الشعب رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ (ولا القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الادارة المحلية) استلزم هذا الشرط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب (او مجلس الشورى)، فهل يعنى ذلك أن، شرط حسن السمعة غير واجب بالنسبة لمن يرشح لعضوية المجلس النيابي (والمجالس الشعبية المحلية)؟

الواقع: انه لا توجد مسألة اثارث جدلا واسعا في مجال الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب (والمجالس الشعبية المحلية على السواء)، مثل مسألة توافر شرط حسن السمعة في المرشح .

فالشروط المتعلقة بالجنسية، والسن، والقيد في احد جسد اول، الانتخاب و اجادة القراءة والكتابة، واداء الخدمة العسكرية اى الاعفاء منها طبقا للقانون، لاتثير جدلا كبيرا فيما يتعلق بضرورة توافرها في المرشح لعضوية المجالس النيابية او المجالس الشعبية المحلية .

واما بخصوص شرط حسن السمعة، فالفقه في مجموعة يذهب الى ضرورة توافرها في المرشح لعضوية المجالس النيابية (او المجالس الشعبية المحلية على السواء)، فمؤدى نص الفقرة السادسة من المادة (٥) من قانون مجلس الشعب والتي تشترط في المرشح لعضوية مجلس الشعب الا تكون قد اسقطت عضويته بقرار من مجلس الشعب اى مجلس الشورى بسبب فقد الثقة والاعتبار . . . تقطع بحلاء في ضرورة توافر شرط حسن السمعة فيمن يرشح لعضوية المجالس النيابية او المجالس الشعبية المحلية (طبقا لاحكام المادة ٩٦ من ق ٤٢ لسنة ١٩٧٩)، والقول بغير ذلك يعنى امكانية جواز تقلد نوى السمعة

السيئة مقاليد الوظيفة العامة ، وهو مالم يقل به أحد .

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر فـسـى
١٩٦٦/١٢/٢٤ ، على ان حسن السمعة هو من الصفات المطلوبة في كل
موظف عام (ومن باب اولى في نواب الشعب) ، اذ بدون هذه الصفة
لاتتوافر الثقة والطمأنينة في شخص الموظف العام ، مما يكون له
أبلغ الاثر على المصلحة العامة ، فتختل الاوضاع وتضطرب القيم
في النشاط الإدارى (والسياسى ايضا) ولايحتاج الامر في التدليل
على سوء السمعة الى وجود دليل قاطع على توافرها ، وانما يكفى
في هذا المقام وجود دلائل أو شبهات قوية ، تلقى ظللا من الشك
على توافرها ، حتى يتسم الموظف (او النائب) بعدم حسن السمعة
وهو على هذا الوجه شرط صلاحية لتولى الوظائف العامة (والنيابة)
وشريطة للاستمرار في شغلها" (١) .

والواقع أن عبارة " ولايحتاج الامر في التدليل على سوء السمعة
الى وجود دليل قاطع على توافرها . . . " تحتاج الى ايضاح .

اذ يقصد بهذه العبارة تمتع المجلس النيابى (او الشعبى المحلى)
بسلطه تقديرية في تقدير ثبوت او عدم ثبوت عدم صلاحية النائب
(او العضو) لعضوية المجلس الذى ينتمى اليه ، وذلك في حالسنة
عدم صدور حكم جنائى نهائى بالادانة على العضو ، في جريمة مغلوبة
بالشرف او الامانة (ومنها جرائم الاموال وجرائم العرض والجرائم
الاقتصادية وجرائم المخدرات . . .) ، اذ ان مجرد صدور حكم جنائى
نهائى بالادانة في جريمة من هذا القبيل يوجب على المجلس اسقاط
العضوية عن العضو المحكوم عليه ، وهنا يكون اسقاط العضوية
لازما في هذه الحالة .

(١) الطعن رقم ١٥٨٧ لسنة ١٠ ق ، مج س ١٢ - ص ٤٨٧ وذات المبدأ
قررته المحكمة فى الطعون ٢١٦ لسنة ١٢ ق فى ١٩٦٨/٢/٢٣ ، مج
س ١٢ ص ٧٢٨ ، ٦٠٠ لسنة ١٦ ق فى ١٩٨٢/٤/٩ مج س ١٧ : ص ٤٠٥ .

أما خروج العضو على واجبات العضوية أو إخلاله بهذه الواجبات فهو - فقط - ما يمتنع فيه المجلس النيابي (أو المجلس الشعبي المحلي) بسلطة تقديرية في تقرير سقوط العضوية أو عدم سقوطها عن النائب (أو عضو المجلس الشعبي المحلي)، وهنا يكون قرار المجلس بتقرير سقوط العضوية عن النائب إسقاطاً جزائياً للعضوية

ونشير إلى أن إسقاط العضوية عن عضو المجلس النيابي (أو المجلس الشعبي المحلي) لا يتحقق - فقط - على فقد العضو شرط حسن السمعة بل تسقط العضوية عن النائب (أو العضو) إذا زالت عنه صفه العامل أو الفلاح التي قام عليها انتخابه في المجلس ، أو فقد شرطاً من الشروط اللازمة للنشر شريح .

ولا يختص القضاء (الإداري أو العادي) باللعون التي تقدم ضد العملية الانتخابية - بالمعنى الدقيق - بالنسبة للانتخابات البرلمانية بينما يختص القضاء الإداري بالنظر في كافة الطعون الانتخابية للمجالس الشعبية المحلية، باعتبار أن الانتخابات المحلية، عملية إدارية، مما تخضع لرقابة القضاء الإداري على العكس من الانتخابات السياسية (الانتخابات البرلمانية) فلا تخضع عملية الانتخاب - فيها - بالمعنى الدقيق (التسميات والفرز واعلان النتيجة)، إلا لرقابة مجلس الشعب (أو مجلس الشورى)، ولا اختصاص لاية جبة قضائية، بنظر الطعون على هذه العمليات (١)

(١) في تفصيلات ذلك الموضوع، راجع مؤلفنا بعنوان الإدارة المحلية والدستور - دراسة مقارنة تحت الطبع (١٩٩٥) .

ثانيا : اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية اعضائه :

تقضى المادة (٩٣) من الدستور بان: يختص المجلس بالفصل فى صحة عضوية اعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة الى المجلس بعد احالتها اليها من رئيسه ويجب احالة الطعن الى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوما من تاريخ احالته الى محكمة النقض وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت اليه المحكمة للفصل فى صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس ولا تعتبر فعوية باظلة الا بقرار يصدر باغلبية ثلثى اعضاء المجلس .

ويعالج هذا النص مشكلة الطعون التى تقدم من بعض المرشحين الذين لم يغوزوا بعضوية مجلس الشعب او طعون بعض الناخبين فى الدائرة الانتخابية فى صحة عضوية الاعضاء الفائزين عن هذه الدائرة الانتخابية، وتستند هذه الطعون - فى معظمها - على اسباب قانونية مردها عدم استيفاء العضو الفائز بالعضوية لشروطها او عدم صحة الاجراءات التى اتبعت فى عملية الانتخاب (وهى التوقيت والفرز وعلان النتيجة) .

فالمسلم به ان ثمة شروط يجب توافرها فى المرشح لعضوية مجلس الشعب ، ويترتب على تخطى اى منها لحظة الانتخاب الى ابطال العضوية، كما يترتب على عدم صحة الاجراءات التى اتبعت فى العملية الانتخابية - بالمعنى الدقيق - ابطال العضوية ايضا .

وعلى ذلك فانه يقصد بالفصل فى صحة العضوية، تأكد مجلس الشعب (البرلمان) من ان كل عضو فيه قد توافرت له شروط العضوية يوم الانتخاب وان عملية الانتخاب ذاتها لم تشوبها شائبة تؤثر فى صلاحيتها ، وان اعلان نتيجة كانت مطابقة للقانون كذا تبين لمجلس الشعب ان ثمة عيوب قد شابت نيابة احد اعضاءه سواء قبل عملية الانتخاب او اثناء مباشرتها حتى لحظة اعلان نتيجة الانتخاب فانه يقرر بطلان العضوية .

تحقيق صحة عفووية من لم تقدم طعون في صحة انتخابهم :

وقد اوجبت اللائحة الداخلية تحقيق صحة عفووية اعضاء مجلس الشعب ممن لم تقدم طعون في صحة عفوويتهم (انتخابهم) ، واناطت بلجنة الشئون الدستورية والتشريعية اعداد تقارير في هذا الشأن وان هذه التقارير يجب عرضها على المجلس خلال التسمين يومها التالية لانقضاء المواعيد القانونية لتقديم هذه الطعون، فنصت للمادة (٣٤٨) من اللائحة الداخلية على انه : على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عرض تقاريرها بشأن من لم تقدم طعون متعلقة بصحة عفوويته من اعضاء المجلس ، خلال التسمين يومها التالية لانقضاء الدواعيد القانونية لتقديم هذه الطعون " .

كما انه لايعنع زوال العضوية عن العضو لاي سبب من تحقيق صحة عفوويته (الفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٨ من اللائحة الداخلية) .

والمسلم ان الاغلبية اللازمة لتقرير صحة العفووية في هذه الحالة هي الاغلبية العادية ولايشترط فيها اغلبية خاصة .

وتجدر الاشارة الى ان كافة اعضاء مجلس الشعب يخضعون لتحقيق صحة العضوية سواء من اكتسب عفوويته بطريق الانتخاب او بطريق التعيين .

فقد نصت المادة (٣٤٧) من اللائحة الداخلية في فقرتها الثالثة على ان يخطر رئيس المجلس بالقرارات الجمهورية الصادرة بتعيين الاعضاء طبقا للمادة (٨٧) من الدستور ويجيل رئيس المجلس هذه القرارات في ذات المواعيد الى اللجنة المذكورة لتحقيق صحة عفوويتهم .

المادة (٩٣) من الدستور تعالج مسألة الطعون في صحة العضوية :

جرت الدساتير المصرية المتعاقبة على النقص باختصاص البرلمان بالفصل في صحة عفووية (نيابة) اعضاءه ، على ان دستور ١٩٢٣ الم

يأخذ بالتفرقة بين مرحلة التحقيق في صفة الطعون، ومرحلة تقرير صحة العضوية، بينما سارت دساتير الثورة على التفرقة بייسمن المرحلتين في مسألة صحة العضوية .

فكان نص المادة (٩٥) من دستور سنة ١٩٢٣ يقضى بان: يختص كل مجلس بالفصل في صحة نيابة اعضاءه، ولاعتبر النيابة باطله الا بقرار يصدر باغلبية ثلثي الاصوات ولايجوز ان يعهد القانسون بهذا الاختصاص الى سلطة أخرى ."

وبالفعل صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥١، واولى هذا القانون مهمة الفصل في صحة نيابة اوعيين اعضاء البرلمان بمجلسيه الى محكمة النقض .

اما دستوري ١٩٥٦، ١٩٦٤ فقد اخذ بالتمييز بين مرحلتين ، مرحلة التحقيق في صحة الطعن بالمقدمة الى المجلس في صحة عضوية بعض اعضاءه ، واناظها بمحكمة عليا يعينها القانون ، ومرحلة تقرير صحة العضوية ، وتلك يختص بها المجلس اننيابي (مجلس الاممة) ولاتعتبر العضوية باطلة الا بقرار يصدر باغلبية ثلثي اعضاء المجلس، كما اوجبت المادتان (٨٩ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ٦٢ من دستور ١٩٦٤) على وجوب الفصل في الطعن خلال ستين يوما من عرض نتيجة التحقيق على المجلس .

اما الدستور الحالي (دستور سنة ١٩٧١) فقد حدد المحكمة المختصة بالتحقيق في الطعون المقدمة الى المجلس في صحة العضوية بانها محكمة النقض ، كما حدد الدستور مواعيد يجب الانتهاء من التحقيق خلالها، واخرى يتعين خلالها عرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت اليه محكمة النقض على المجلس لاتخاذ قراره في الطعن .

وفي تنفيذها فان الجواعيد التى حددتها المادة (٩٣) من الدستور ، سواء المتعلقة بالاطة الطعن الى محكمة النقض وانتهاء

محكمة النقض في من التحقيق او عرض نتيجة التحقيق على المجلس
كلها من اعيد متعلقة بالنظام العام .

فمحكمة النقض يجب عليها الانتهاء من التحقيق في الطعون
المحالة خلال تسعين يوما من تاريخ احالة الطعن اليها .

كما يجب عرض نتيجة التحقيق والرأي الذي انتهت اليه محكمة
النقض على المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ
عرض نتيجة التحقيق على المجلس، ويجرى مجلس الشعب على مفهوسوم
خالص مؤداه اعتبار مدة الستين يوما - الشهر اليها - في يوم
تنظيما يحوز مخالفته . ولكن ماذا لو لم يحل المجلس الشعب
المقدمة اليه في صحة عضوية بعض الاعضاء الى محكمة النقض ؟

المعلوم ان محكمة النقض لا تستطيع التصدي للتحقيق في طعون
صحة العضوية، الا بعد احالة هذه الطعون اليها من المجلس، وانه
وان اوجبت المادة (٩٣) من الدستور احالة الطعن الى محكمة
النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به، الا ان
لم ترتب جزاء معيناً على الاخلال بهذا الالتزام، كما ان
لم تجز لمقدم الطعن ان يلجأ الى محكمة النقض مباشرة عند
امتناع المجلس عن احالة الطعن اليها .

والمسلم به ان عدم جواز الطعن بالالفاء ضد قرارات مجلس
الشعب بالامتناع عن احالة الطعن الى محكمة النقض او للاخلال
بعوايد الاحالة، لكون قرارات المجلس في هذه الحالة لاتعود
من قبيل القرارات الادارية، وانما هي اعمال برلمانية، الا انه
لامراء في جواز مطالبة المجلس بالتعويض عن الاضرار التي تلحق
بالمضرون من جراء الاخلال بالالتزام مجلس الشعب نحوه، وبغض
العادي هو المختص بنظر دعاوى التعويض في هذه الحالة .

اما فيما يتعلق بتعويض المضرون نتيجة رفض المجلس تقرير
بشأن عضوية من انتهت محكمة النقض في تحقيقها الى بطلان عضويته
فتلك مسؤولية لا شك فيها .

ففي قضاء شديد لمحكمة النقض في ١٩٨٢/٢/٢٧ (٦٦) أرسى المحكمة عدة مبادئ جوهرية هي :

- ١ - ان مسئولية مجلس الشعب لا يمكن ان تنتفى على اساس مبدأ الفصل بين السلطات .
- ٢ - ان مسئولية مجلس الشعب لا يمكن ان تنتفى على اساس فكرة الاعمال البرلمانية ، اذ الدولة يجمع سلطاتها تخضع للقانون شأنها شأن الافراد ، فلاسيادة لاحد فوق القانون .
- ٣ - ان مسئولية مجلس الشعب لا يمكن ان تنتفى كنتيجة لعدم مسئولية النائب ، فالحصانة البرلمانية بنوعيتها (حصانة الاعمال البرلمانية ، وحصانة أعضاء المجلس) هي حصانة استثنائية لايتوسع فيها ولا يقاس عليها .

وفي هذا القضاء البارع شيدت محكمة النقض مبدأ مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية ، ليس فقط فيما يتعلق برفض تقرير بطلان عضوية من تترت محكمة النقض في تحقيقها ، بطلان عضويته . (وهو محل الحكم) ، بل تمتد هذه المسئولية لتشمل العديد من الاعمال البرلمانية الاخرى كرفض رفع الحصانة عن احد الاعضاء مجامعة له على حساب العدل والقانون .

مجلس الشعب هو صاحب القرار في تقرير صحة العضوية او بطلانها :

ان مهمة محكمة النقض - على ما بينا - مقصورة على التحقيق وابداء الراي (غير الملزم) في الطعون التي يحيلها مجلس الشعب اليها بشأن صحة عضوية اعضاء المجلس .

رأى ان تقرير صحة العضوية او بطلانها فلا يمكنه سوى مجلس الشعب

(٢) في الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٦ ق .

تفسه ، وقد نص صراحة على انه لا تعتبر العضوية باطلّة الا بقسرار
يصدر باغلبية ثلثى اعضاء المجلس (الفقرة الاخيرة من م/٩٤ من
الدستور) .

وقد نظمت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب فى المواد ٢٤٧ الى
٢٥٥ موضوع صحة العضوية ، فنصت المادة (٣٥٠) على ان يحيل رئيس
المجلس الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية التقارير التمس
ترد الىه من محكمة النقض بنتيجة التحقيق فى الشئون التى احيلت
اليها خلال ثلاثة ايام من تاريخ ورودها لتتظرها اللجنة فى اجتماع
تعقده خلال شهر من احالة نتيجة التحقيق اليها ، وعلى اللجنة
عند تحقيق صحة العضوية ان تقرر استدعاء العضو ، واتخاذ ما تراه
من اجراءات لازمة لاطهار الحقيقة . وعلى اللجنة - ايضا - فى
جميع الاحوال ان تبدي الرأى فى الطعن وتعرض تقريرها على المجلس
خلال ستين يوما من تاريخ ورود اوراق الانتخاب او نتيجة التحقيق
اليها ، وعلى اللجنة الانتباء من تحقيق صحة العضوية بسبب الجمع
بينها وبين احدى الوظائف او بسبب الصفة على وجه السرعة (م/٢٥١
من اللائحة الداخلية) .

و اذا انتهت اللجنة فى تقريرها الى ابطال عضوية احد الاعضاء
فعليتها ان تبين مدى احتية غيره من المرشحين فى الدائرة فى
اعلان انتخابية قانونا ، وذلك فى الحالات التى يكون اعلان النتيجة
قد تم بناء على خطأ مادى (م/٢٥٢ اللائحة المشار اليها) .

واناطت اللائحة الداخلية برئيس المجلس اعلان قرار المجلس
بمحة العضوية او بطلانها ، وطبقا لاحكام الدستور (م/٩٢) لا تعتبر
العضوية باطلّة الا بقرار يصدر باغلبية اعضاء المجلس واذا قرر
المجلس بطلان العضوية اعلن خلو مكانه فى الدائرة او اسـم
المرشح الذى قرر المجلس ان انتخابه قد جرى صحيحا ، وله الحق
قانونا فى عضوية المجلس ، وفى الحالة الاخيرة يدعو الرئيس
المرشح الذى قرر المجلس ان انتخابه صحيح الى حلف اليمين

الدستورية في اول جلسة تالية (م/٢٥٥) .

وتكون مدة العضو الجديد هي المدة المكتملة لعدده عفوية سلته
(م/٩٤ من الدستور) .

ونشير الى ان الدور الثانوى لمحكمة النقض في موضوع صحة
عضوية اعضاء مجلس الشعب هو دور منتقد من غالبية الفقهاء
اذ يودى الى نتيجة شاذة يجعل تقرير محكمة النقض لاقيمة له، وكان
من الاخرى بالمشروع الدستورى ان ينيط بمحكمة النقض او بالمحكمة
الدستورية العليا مهمة الفصل في صحة عضوية اعضاء البرلمان
مادام ان الامر يتعلق بطعون تستند الى وقائع سابقة على اكتساب
العضوية (سواء تعلقت هذه الاسباب بتخلف شرط او اكثر من شروط
الترشيح، او ببطلان عملية الانتخاب او احد مراحلها الجوهرية
في التصويت او الفرز او اعلان النتيجة ..)، ومن ثم فان الامر في
اضطام القضاء بهذه المهمة لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات
بل هو امر نراه جوهريا لابعاد شبهه تحيز المجلس لبعض اعضائه
او مجاملتهم على حساب العدل والقانون، او ابعاد شبهه تأثر
قرار المجلس في هذا الشأن بالاعتبارات الحزبية والسياسية .

وجديرا بالذكر ان القضاء في مصر يمتنع عليه النظر في
الطعون المتعلقة بعملية الانتخاب السياسي (الانتخابات البرلمانية
على العكس من فرنسا، حيث يختص المجلس الدستوري بالرقابة القضاء
على الانتخابات التشريعية، ولايقف دور المجلس الرقابي بوصف
تاضى الانتخابات على الحملات الانتخابية وما يدور فيها، بل تعتمد
رقابته الى عملية الانتخاب ذاتها (وتشمل اجراءات التصويت
والفرز واعلان النتيجة) ففي حكمة الصادر في ١٩٦٨/١/٢٤ قرر
المجلس الدستوري الفرنسي بطلان الانتخابات التشريعية التمس
اجريت في اقليم كورسيكا في ١٩٦٧/٣/١٢، بسبب اختفاء بعض
صناديق الاقتراع وقوائم من ادلو بامواتهم بالمراسله، لان هذه

الوقائع تؤدي الى استحالة اجراء المقارنات اللازمة بين عدد
الاصوات الحقيقية والتي يتم الوقوف عليها بمقارنتها بعدد
بطاقات الاقتراع (١) منه

اما فيما يتعلق بالانتخاب الادارى (الانتخابات المحلية
و انتخابات النقابات المهنية والجمعيات والنيق ادى) فيبيان
القضاء يرد لقب كافيها من اجلها ويختص بالفصل في كافيها الطعون التي
تثار بمناسبة هذه الانتخابات سواء في مراحلها التمهيدية (الترشيح
والاعتراض على الترشيح او في عملية الانتخاب ذاتها) بالمعنى
الدقيق (٢) .

وكان حريانا بالمرشح الدستوري العمري ان يقرر ذلك - ايضا -
بالنسبة للانتخابات السياسية للاعتبارات التي سبقناها .

والواقع ان المشكلة المشار اليها في عملنا والتي اشرنا اليها
معظم الطعون المتعلقة بمحنة الخنوية، حتى جدول الانتخابات .

فلقد اكدت محكمة النقض في العديد من تحقيقاتها في الطعون
المحالة اليها من مجلس الشعب بشأن صحة العضوية، ان الجداول
الانتخابية مملوءة بالوفيات وبالعناصر البائسة عن الوطن . والمتتبع
لمسلك لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية في فحص التحقيقات
القضائية المتعلقة بطعون صحة العضوية يجد انها مستقرة على
رفض هذه الطعون وعدم الاضطرار اليها في عمليات الانتخاب . مادام
لم يثبت ان ايرادها والانتخبين قدسويغت .

(١) راجع

C.C. 24 Janv. 1968, Zuccarelli, c/Paggiarelli, J.O., 28
Janv. 1968, p.1029.

(٢) في تفصيلات ذلك راجع مؤلفنا، الدستور والادارة المحلية
تحت الطبع .

فاجنة الشؤون الدستورية والتشريعية تجرى على التفرفة بين امرين فى شأن طعون صحة العفوية: الامر الازل هو: التسليم بوجود اخطأ فى الاجراءات، والامر الثانى، تزييف ارادة الناخبين، وان الامر الثانى هو معيار عدم صحة عفوية العفو، وليس مجرد اخطأ فى اجراءات او اشكال غير جوهرية. بمعنى آخر، فان المعيار الذى يستند اليه مجلس الشعب فى اسقاط العفوية هو معيار يصبغ بصيغة سياسية. لذلك يشترط مجلس الشعب - دائما - لاسقاط العفوية ان تكون ثمة تزييف لارادة الناخبين. ونحن نعتقد ان هذا مسلك غير سديد، ان القاعدة الاصولية تقضى بان مابنى على باطل فهو باطل، ومن ثم فان العدل يقضى بان تبطل العفوية، مادام قد انتهت تحقيق محكمة النقض الى بطلانها لعيوب ثابتة عملية الانتخاب ذاتيا. او لفقد العفو شرطا او اكثر من شروط العفوية عند الانتخاب .

ولا يمكن التسلم بان المحاكم عندما تقضى بالتعويض لاتقضى بالتعويض على المجلس، وانما تقضى بالتعويض على وزارة الداخلية لاطعاء ثابت اجراءات كانت مسولة عنها ينقضى عن المجلس الالتزام، برأى محكمة النقض فى المسألة .

عن اربع وعشرين ساعة .. وعلى اللجنة ان تستمع لاقوال العضو
وان تحقق اوجه دفاعه ،وتقدم اللجنة تقريرها الى رئيس
المجلس بعد موافقة اقلية ثلثي اعضائها عليه خلال اسبوعين
على الاكثر ،ويعرض التقرير على المجلس في اول جلسة تالية
ويجب صدور قرار المجلس بشأنه خلال جلستين على الاكثر من تاريخ
عرض التقرير عليه (م/٢٨٢ من اللائحة الداخلية) .

وقد اوجبت اللائحة الداخلية اخذ الراى فى تقرير اللجنة
عن اسقاط العضوية نداءً بالاسم ،ولا يصدر القرار باسقاط العضوية
الا بموافقة ثلثي اعضاء المجلس (م/٢٨٣).

الاسقاط الجزائى للعضوية :

ويتحدد نطاق الاسقاط الجزائى للعضوية بالاخلاقى بواجبات
العضوية .

والسؤال هو : هل يعد فقد العضو للثقة والاعتبار اخلاقيات

العضوية ؟ ام هو حالة مستقلة يترتب على تحققها اسقاط العضوية؟.

× الواقع ان فقد الثقة والاعتبار قد يشكل فقداً لاحد شروط
العضوية ، كما قد يشكل اخلاقيات الواجبات العضوية .

× وفقد الثقة والاعتبار يشكل فقداً لاحد شروط العضوية ان كان
يسبب حكم جنائى نهائى حائز لقوة الشيء المقضى به ،ويرتب
بقوة القانون عدم صلاحية العضو للاستمرار فى العضوية
لانه يترتب على هذا الحكم بقوة القانون رفع اسم المحكوم
عليه من جداول الانتخاب ،ومن ثم يضحى العضو وقد فقد شرط
القيود فى احد جداول الانتخاب والا يكون قد طرأ عليه سبب
يستوجب الغاء قيده طبقاً للقانون الخاص بذلك (وهو الشرط
الثانى من شروط الواجب توافره فىمن ترشح لعضوية المجلس
طبقاً لاحكام المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم
٣٨ لسنة ١٩٧٢).

وطبقا للمادة (٢) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية فإنه يحرم من مباشرة الحقوق السياسية: المحكوم عليه. فـسـى جناية مالم يكن قد رد اليه اعتباره، كما تقضى المادة (٥) من ذات القانون بانه لايقيد فى جداول الانتخاب الا الاشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الناخب فى اول ديسمبر من كل سنة ولم يلحق بهم اى مانع مباشرة الحقوق السياسية..

فى هذه الحالة (حالة صدور حكم جنائى نهائى حائز لقوة ، الشيء المقتضى به على العضو)، يجب على المجلس تقرير اسقاط العضوية عن العضو .

- * اما فى غير هذه الحالة ، فان لمجلس الشعب الترخى فـسـى تقدير ما اذا كان العضو (من خلال تصرفاته) قد اخل بواجبات العضوية او لم يخل بها .
- * وفى جميع الاحوال يجب عدم الاخلال بالضمانات الدستورية ، وتلك التى نصت عليها اللائحة الداخلية فى المواد (٣٨١ الى ٢٨٢) ، قبل تقرير اسقاط العضوية .
- * واخيرا تجدر الاشارة الى ان احكام الفصل فى صحة العضوية (م/٩٢ من الدستور)، واحكام اسقاط العضوية (م/٩٦ من الدستور) تسرى - ايضا - فى شأن اعضاء مجلس الشورى بذات الشروط والضمانات (م/٢٠٥ من الدستور) .

اثر الاسقاط الجزائى فى العلائقية لامادة الترشيح

اشترطت المادة (٥) من قانون مجلس الشعب فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب الا تكون قد اسقطت عضويته بقرار من مجلس الشعب او مجلس الشورى ، بسبب فقد الثقة والاعتبار او بسبب الاخلال بواجبات العضوية بتطبيق لاحكام المادة (٩٦) من الدستور ، ومع ذلك يجوز له الترشيح فى اى من الحالتين الاتيتين .

(أ) انقضاء الفصل التشريعي الذي صدر خلاله اسقاط العضوية .
(ب) صدور قرار من مجلس الشعب او من مجلس الشورى بالفاء الاثر
المانع من الترشيح المترتب على اسقاط العضوية بسبب الاخلال
بواجباتها ، ويصدر قرار المجلس في هذه الحالة بموافقة
أغلبية اعضاءه بناء على اقتراح مقدم من ثلاثين عضواً، وذلك
بعد انقضاء دور الانعقاد الذي صدر خلاله قرار اسقاط العضوية
(الفقرة السادسة) .

وهذه الفقرة مضافة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ ، وقد نص
في المادة الثانية من هذا القانون على ان يعمل به اعتباراً
من بداية الفصل التشريعي الحالي لمجلس الشعب (١) .

وعلى ذلك فان هذا القيد (او البند) لم يكن مقرراً في المادة
(٥) من قانون مجلس الشعب ، و نظراً لأن هذا البند يضيف أحكاماً
جديدة ومتبداه ، فكان الأمل انه لا يرتب أشاره الامن تاريخ نشره
ونفاذه ، ولكن هذا القانون جعل لنفاذه اثرًا رجعيًا يرتد إلى
بداية الفصل التشريعي الذي صدر في خلاله ، الأمر الذي يفهم
منه ان هذا القانون قد سن لعدة معينة .

والواقع ان الامر كذلك فعلاً، فقد صدر هذا القانون (رقم ١٤/٧٧)
بمناسبة المنازعة التي كانت مطروحة على القضاء بشأن الطعن
في قرار الاعتراض علي ترشيح احد اعضاء المجلس الذين اسقطت
عنه العضوية (جزائياً) ، وهو ما يشكل انحرافاً تشريعياً لا شك
في ذلك .

ورغم ذلك ، فان نص الفقرة السادسة من المادة (٥) - المشار
اليه - هو نص مشوب بعدم الدستورية ، لماذا ؟

(١) الجريدة الرسمية - العدد ١٥ تابع (أ) في ١٤/٤/١٩٧٧ .

ان هذا النص قد اهدر جوهر الديمقراطية (والتي هي أساس الحكم في الدولة بالتطبيق لاحكام الدستور)، إذ يحول دون احتكام العضو الذى اسقطت عنه العضوية الى الشعب، وترشيح نفسه مرة اخرى فى نفس الفعل التشريعى الذى اسقطت عنه العضوية خلاله .

فهذا النص قد استحدث جزءا تبعا لقرار اسقاط العضوية دون ان يكون هذا الجزء مقررًا فى المادة (٩٦) من الدستور . وهو ماقررت المحكمة الادارية العليا فى قضائها الصادر فى ١٩٧٧/٤/٩ (١) ، حيث قررت :

" ومن حيث ان اسقاط عضوية أحد اعضاء مجلس الشعب وفقا لحكم المادة (٩٦) من الدستور اذا فقد الثقة والاعتبار او اُخسِل بواجبات عضويته ، بكل المعايير عقوبة ، الا انه لما كان لا يوجد شبه نص ظاهر العبارة فى الدستور او القانون يرتب عقوبات أو آثار تبعية تلحق عضو مجلس الشعب نتيجة اسقاط العضوية عنه ، فإنه لا يوجب ذلك حرمانه من اعادته ترشيح نفسه لعضوية مجلس . وبهذا المشابهة فان عقوبة اسقاط العضوية تنقضى بمجرد ان ترتب عنها آثار مستقلة ... " .

وعلى ذلك فان نص البند (١) من المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب ، وقد استحدث جزءا تبعا لقرار اسقاط العضوية يتمثل فى حرمان من اسقطت عنه العضوية من اعادته ترشيح نفسه مرة اخرى - فى ذات الفعل التشريعى ، او يجوز له ذلك ولكن بشرط صدور قرار من مجلس الشعب بالغاء اثرها لمانع من الترشيح وبأغلبية خاصة (اغلبية اعضاء المجلس) ، يكون قد خرج على احكام الدستور المقررة . فى المواد (٣) ، (٩٦) من ثم يغدو هذا القانون معيبا بعدم الدستورية ، وهو ما قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٤/٩ ، وهو ما اتجه اليه بعض الفقهاء (٢) .

(١) الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢٣ ق .

(٢) راجع : الدكتور سعد عمفور ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ - ٢٢٩ ، الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٦ - ٥٤٧ .

بمدي قبول استقالته عضو المجلس الذي فقد الثقة والاعتبار :

تبقى نقطة أخيرة، على جانب من الأهمية، تتعلق بمدي حق مجلس الشعب في قبول استقالة عضو. توافرت في شأنه أسباب اسقاط العضوية عنه .

المسلم به ان الاستقالة تختلف عن اسقاط العضوية، فبينما الاستقالة عملية ادارية يشرها العضو بطلب الاستقالة، وتنتهي عفويته بصدور قران المجلس بقبولها، فان اسقاط العضوية اجراء خطير سواء تم الاسقاط وجوبا، او كجزاء . وقدفينا ان المادة (٩٧) من الدستور تقضى بان مجلس الشعب هو الذي يقبل استقالة اعضاءه، ووجبت اللائحة الداخلية للمجلس تقديم الاستقالة من عفوية المجلس الى رئيسه مكتوبة وخالية من اي قيد أو شرط .

ويعرض الرئيس الاستقالة خلال ثمان وأربعين ساعة من ورودها على مكتب المجلس لنظرها بحضور العضو، مالم يمتنع عن الحضور رغم اخطاره كتابه بذلك دون حذر مقبول .

وتعرض الاستقالة مع تقرير مكتب المجلس او تقرير اللجنة العامة عنها بحسب الاحوال في اول جلسة تالية لتقديمها ولا تعتبر الاستقالة نهائية الا من وقت ان يقرر المجلس قبولها (المادة ٢٨٥) . ويثور التساؤل حول ما اذا أتى عضو المجلس بأعمسال مشيئة مما تفقده الثقة والاعتبار، ومما يجور معه اسقاط العضوية عنه، ولكن يعمد العضو الى تحاشي اسقاط العضوية (الجزائسي) عنه، فيتقدم باستقالته - طبقا للاجراءات الشكلية التي تتطلبها اللائحة -، ويقوم المجلس بقبولها . فهل يجور للعضو اعادة ترشيح نفسه مرة اخرى في الانتخابات التكميلية؟ . وهل يجوز النظر في اسقاط العضوية عن هذا العضو - على فرض فوزه، في هذه الانتخابات - استفادا الى التقرير او التقارير التي كانت قد اعدت في شأنه سلفاء قدمنا ان فقد الثقة والاعتبار لا يعد سببا لاسقاط العضوية وجوبا، الا اذا كان فقد الثقة والاعتبار

بسبب الحكم على العضو جنائيا بحكم جنائى نهائى بات، او فقد العضو شرطا او اكثر من الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية المجلس، ففي هذه الحالة لايجوز قبول استقالة اعضاء لتفادى اسقاط العضوية عنه، لانه يصدر حكم جنائى نهائى بات فده يكون قد تخلف شرط من شروط العضوية الواجب توافرها فيه، ولا يكون أمام المجلس الا اسقاط العضوية عنه وجوبا .

اما اذا كان العضو قد اخل بواجباته الوظيفية، بأن ارتكب اعمالا مشنة تفقده الثقة والاعتبار، ولكن لم يصدر منه حكم جنائى نهائى بات، ان فقد شرطا من شروط العضوية، هنا يكون اسقاط العضوية عن العضو مسألة جوارية للمجلس، ومن ثم يجوز للعضو تقديم استقالته من عضوية المجلس وللمجلس الحق فى قبولها او رفضها (واسقاط العضوية عن العضو) .

ولاشك ان قبول استقالة العضو اخفاوطأه من اسقاط العضوية عنه ، اذ انه فى الحالة الاولى (الاستقالة) يستطيع اعاده ترشيح نفسه مرة اخرى فى الانتخابات التكميلية التى تجرى خلال سنتين يوما ، وهناك احتمال بعودته مرة اخرى الى المجلس . اما فى حالة اسقاط العضوية عنه فلايجوز له ذلك ، بالتطبيق لاحكام البند (٦) من المادة (٥) من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ (مضافه بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧) . - مع ملاحظة ان هذه الفقرة مشكوك فى دستوريتها ، على نحو ما اوضحنا - .

واذا كان حق مجلس الشعب فى قبول استقالة العضو - فى هذه حالة - امرا لا شك فيه وعلى ذلك فالامل ان العضو المستقبل يمكنه اعاده ترشيح نفسه مره اخرى فى الانتخابات التكميلية التى تجرى فى نفس الفصل التشريعى . وتبدو المسألة اكثر تعقيدا فى حالة فوز العضو (المستقبل) فى هذه الانتخابات اذ ربما قائل بانه يجوز للمجلس فى هذه الحالة النظر فى اسقاط العضوية عن العضو استنادا الى التقارير التى كانت قد اعدت فى شأنه قبل قبول استقالته من المجلس .

نظم قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ مكافأة أعضاء البرلمان
في المواد من ٢٩ الى ٣٤ .

فحدد القانون مكافأة العضو الشهرية بخمسة وسبعين جنيهًا
باستثناء رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم اذا كانوا
اعضاء في مجلس الشعب .

وتستحق هذه المكافأة من تاريخ حلف العضو اليمين، ولا يجوز
التنازل عنها او الحبس عليها وتعفيه من كافة انواع الضرائب
(٢٩/م) .

أما رئيس مجلس الشعب فيتقاضى مكافأة رمزية للمجموع ما يتقاضاه
نائب رئيس الجمعية، وقد نص على انه لا يجوز الجمع بينهما بين
مكافأة الحفوية وبين ما يكون مستحقا له من معاش من خزائن
(٣١/م) .

والاعضاء الذين هم من العاملين في الدولة او في القطاع
العام (قطاع الاعمال العام) يحتفظ لهم بوظائفهم او اعمالهم
مع احتساب مدة عضويتهم في المعاش والمكافأة، وتصرف لهم
المرتبات والبدلات والعلاوات المقررة لوظائفهم او اعمالهم
الاصلية، ولكن لا يجوز ان يجمعوا معها مكافأة عضوية مجلس الشعب،
بل ولا يجوز اثناء مدة العضوية ان تقرر لهم اية معاملة او ميزة
خاصة في وظيفته او عمله الاصلى (٢٤/م من ق ٣٨ لسنة ١٩٧٢) .

كما اوجب قانون مجلس الشعب تفرغ من ينتخب وكيلا للمجلس
لهام الوكالة، وتسرى في شأنه احكام المادة (٢٤) - المشار اليها -
اما اذا كان من غير العاملين في الدولة او في القطاع العام،
فيحدد مكتب المجلس ما يتقاضاه مقابل تفرغه . كما يتقاضى
وكيل المجلس بدل التمثيل المقرر للوزراء، وتسرى عليه احكامه،
ولا يجوز الجمع بين هذا البدل وما قد يكون مقرا لوظيفة او عمله
الاصلى من بدلات (٢٣/م) .

وبالنسبة لرؤساء اللجان الأصلية بمجلس الشعب ، فيجوز للمجلس وفق لائحته الداخلية أن يقرر تفرغهم ، وفي هذه الحالة يطبق عليهم المادة (٢٤) - المشار إليها - ، أما إذا كان رئيس اللجنة من غير العاملين في الدولة أو في القطاع العام ، فيحدد مكتب المجلس ما يتقاضاه مقابل تفرغه لرئاسة اللجنة .

ونشير الى ان المكافأة ليست هي الميزة المادية الوحيدة لأعضاء مجلس الشعب ، فمزايا مادية أخرى (كبدل حضور الجلسات ، مسهلات أخرى يقدمها المجلس لأعضائه لتمكينهم من مباشرة مسؤولياتهم ، أوضعتها اللائحة الداخلية ، وجميع المبالغ الأخرى غير المكافأة تسرى عليها احكام عدم جواز التنازل عنها او الحجز عليها واعفاؤها من كافة الضرائب (م/٢٠ من قانون مجلس الشعب) .

ب - عدم مسؤوليه النائب

تنص المادة (٩٨) من الدستور على انه : لا يؤخذ اعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الافكار والآراء في اداء اعمالهم في المجلس او في لجانه .

ولقد كفل الدستور هذه الحماية للنائب ، لكي يتمتع باكبر قدر من الحرية في ممارسة عمله البرلماني (الرقابي) وتوفير اكبر قدر من الضمانات له في نفس الوقت .

والفقه الدستوري مستقر على ضرورة كفالة هذه الضمانات لأعضاء البرلمان ، ولايستقيم العمل البرلماني بغيرها . وهي ضمانات تغطي سائر اعمال الوظيفة البرلمانية ، دون سواها فهي تجعل النائب غير مسئول عن الاقوال التي يبدونها في جلسات المجلس اوقى لجانه ، وسواء اكانت هذه الجلسات علنية او سرية ، وسواء

أكانت هذه اللجان تمارس عملها البرلماني داخل المجلس أو خارجه، ونشير الى عدم مسئولية النائب في هذه الحالة - مقصور على انعدام المسائل الجنائية والمدنية، دون المسائل التأديبية (في الحدود التي تقرها اللائحة الداخلية) ، اذا، وجد المجلس مبررا لذلك، وان انعدام المسئولية الجنائية أو المدنية يجد مجاله في جرائم الأفكار والآراء دون غيرها من الجرائم الأخرى التي ترتكب داخل المجلس كما انها محدودة بالأعمال المتعلقة بالوظيفة دون الأعمال المنفصلة، اذ يعتبر عضو البرلمان فسرذا عاديا يسأل عن أعماله - خارج البرلمان - طبقا للقواعد العامة، فهذه الضمانه مقررّة لحماية العمل البرلماني وما يتصل به .

وهذه القاعدة ذات اثر مطلق، فهي لا تقتصر على فترة الانعقاد للبرلمان، ولا تقتصر على فترة الفصل التشريعي فحسب بل تمتد الى الأبد، فتمنع مساءلة النائب حتى بعد حل المجلس وانتهاء مدته، وحتى اذا فقد النائب عضويته، فلا تستطيع النيابة العامة ان تحرك الدعوى الجنائية ضد العضو. ولا المضرورة يستطيع ان يطالب بتعويض عما اصابه من ضرر^(١)، وهذه القاعدة من النظام العام، فلا يجوز التنازل عنها، ويستطيع القاضي ان يطبقها من تلقاء نفسه .

ج - الحصانة البرلمانية (الجنائية)

أخذ دستور سنة ١٩٧١ بالمبدأ المقرر في النظم البرلمانية والخاص بتحصين أعضاء مجلس الشعب من الناحية الجنائية بالقدر اللازم لتمكينهم من أداء واجبهم، دون الخشية من أن تتخذ السلطة التنفيذية منهم موقفا كيديا للحد من نشاطهم .

(١) راجع: الدكتور مصطفى ابوزيد فهمي، مرجع سابق، ص ٥٧٨، الدكتور سعد صفور، مرجع سابق، ص ١٩٧، وما تبعها .

فنص في المادة (٩٩) من الدستور على انه : " لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ اية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس، وفي غير دور الانعقاد للمجلس يتعين أخذ اذن رئيس المجلس ويخطر المجلس عند اول انعقاد له بما اتخذ من اجراءات " .

والبين ان هذه الضمانة ضمانه اجرائية بحتة، فهي لا تشمل بأية قاعدة موضوعية (على خلاف الضمانة المتعلقة بعدم مسؤولية النواب) ، ولاتمس اية جريمة تكون منسوبة لعضو مجلس الشعب، فهذه الضمانة تقف عند التأكد من جدية الاجراءات التي يبراد اتخاذها ضد العضو ، باستلزام اخذ اذن من المجلس قبل اتخاذ الاجراءات اذا كان المجلس منعقدا، او اخذ اذن رئيس المجلس في غير دور الانعقاد .

وهذه الضمانة ترتبط - كسابقتها - بالنظام العام ، فلا يصح التجاوز عنها ، او التنازل عنها من جانب العضو نفسه ، وقد اكدت هذه المادة (٣٦١) من اللائحة الداخلية، وجرى رفع بالاشارة ان العرف قد جرى على القول بان المجلس وافق على رفع الحصانة عن العضو ، اذا وافق المجلس على الاذن باتخاذ الاجراءات الجنائية ضد العضو .

وقد اوجبت اللائحة الداخلية للمجلس ان يقدم طلب رفع الحصانة عن العضو الى رئيس المجلس من وزير العدل او مسن المدعى العام الاشتراكي فيما يدخل في اختصاصه قانونا، او مسن يريد رفع دعوى مباشرة ضد العضو امام المحاكم الجنائية، ويجب ان يرفق بطلب رفع الحصانة اوراق القضية المطلوب اتخاذ اجراءات فيها ، ويحيل رئيس المجلس الطلب المذكور ومرفقاته الى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، وله احواله فـى ذات الوقت الى لجنة القيم ، لبحثه وايداء الراى فيه للجنة

المذكورة. ويجب على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية اعداد
تعريحا بشأن الرفع الحصانة خلال خمسة عشر يوما على الاكثر
من تاريخ احالة الاوراق اليها (م/٣٦٠ من اللائحة) .

ويؤذن دائما باتخاذ الاجراءات الجنائية او التأديبية
او برفع الدعوى الجنائية المباشرة متى ثبت ان الدعوى او الاجراء
ليس مقصودا باى منهم منع العضو من اداء مسؤولياته البرلمانية .
كما يؤذن دائما باتخاذ الاجراءات المتعلقة بانهاء الخدمة
بغير الطريق التأديبي قبل العضو، متى تبين انها لايقصد بها
الكيد له بسبب مباشرته لمسؤولياته البرلمانية او تهديده
او منعه من مباشرة هذه المسؤوليات بالمجلس (م/٣٦٣) من اللائحة
الداخلية. ويستثنى من الحصانة ضد الاجراءات حالة ضبط عضو
المجلس وهو متلبس بالجريمة المنصوص عليها فى قانون العقوبات
اذ حالة التلبس تتوافر بها جديـة الاجراءات مما لايدع محـلا
لاستلزام اخذ اذن المجلس اورئيسه، واذا كانت حالة التلبس
متنارعا فيها، وهل تعتبر من حالات التلبس قانونا ام لاتعتبر
كذلك، فحينئذ يلزم اعمال نص المادة (٩٩) من الدستور، بان
يتطلب اذن المجلس او رئيسه قبل اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد
العضو .

وجدير بالذكر ان المادة (٩٩) من الدستور، لاتسرى الا اذا كان
يراد اتخاذ اجراءات جنائية مبتدأه (قبض او تفتيش او استجواب
او حبس) . فهى لاتنصرف الى حالات يكون قد صدر فيها حكم
جنائى ضد العضو، لان النص محدد باتخاذ أية اجراءات جنائية .

وكذلك نشير الى ان الحصانة البرلمانية (الجنائية) لاتعمد
لتشمل الاجراءات المدنية، فكل الدعوى المدنية يمكن رفعها
على العضو دون استئذان المجلس او رئيسه .

ولكن هل تمتد الحصانة البرلمانية (الجنائية) لتشمل سائر الجرائم الجنائية من جنایات وجنح ومخالفات ام انما تقتصر فقط على الجنایات والجنح دون المخالفات ؟ .

البين ان نص المادة (٩٩) جاء بصياغة عمومية لاية اجراءات جنائية ، وهو ما يعنى شعول الحصانة سائر انواع الجرائم الجنائية (١) .
فالحصانة البرلمانية (الجنائية) ، حصانة اجرائية ، وهى متعلقة بالنظام العام ، وهى قاصرة على الوقائع التى يشملها طلب رفع الحصانة عن العضو ، ولا تمتد هذه الحصانة لتشمل العضو بعد الحكم عليه ، كما لا تمتد لتشمل الدعاوى المدنية .

وهذه الحصانة البرلمانية لاجال لها - ايضا - بالنسبة للاجراءات الجنائية المتخذة فد العضو قبل انتخابه لعضوية البرلمان (٢) .

وهذه الحصانة يؤذن دائما برفعها عن العضو متى ثبت ان الدعوى أو الاجراء ليس مقصودا باى منهما منع العضو عن اداء مسؤولياته البرلمانية بالمجلس ، (م/٣٦٣) من اللائحة الداخلية للمجلس .

وهنا نوضح انه اذا فرض مجلس الشعب رفع الحصانة عن العضو مجامله للعضو ، او استهانة بمصالح الافراد ، فيجوز مقاضاة المجلس مدنيا ، ومطالبته بالتعويض عمالحق المضروب من اضرار اصابته من جرائم تعسف مجلس الشعب ، وان المحاكم العادية هى المحاكم المختصة بنظر هذه الدعاوى .

-
- (١) راجع : د. سعد عمقور ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ ، د. مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٥٨٠ .
(٢) راجع : د. مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ .

ويعد هذا الحكم تطبيقاً للمبدأ الجوهرى الذى ارساه الحكم التاريخى لمحكمة النقض فى ١٩٨٣/٢/٢٧ (فى القضية رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق) ، والذى قررت فيه - بحق - ان مسئولية البرلمان لا يمكن ان تنتفى تأسيساً على الاعمال البرلمانية - على ما اوضحنا سلفاً .

ونشير الى ان هذه الاحكام جميعها (المكافاة ، وعدم مسئولية النائب ، والحصانة البرلمانية - الجنائية) تسرى فى شأن اعضاء مجلس الشورى ، طبقاً لحكم المادة ٢٠٥ من الدستور ، وهو حكم منتقد - تماماً - ومشار للتعجب ، لانه يمثل مجازفة لاعضاء مجلس الشورى على حساب العدل والحق (١) .

٢ - ضمانات حماية الوظيفة البرلمانية

وتتبدى ضمانات حماية الوظيفة البرلمانية ، والتى نص عليها الدستور فى القسم ، وعدم التعامل مع الدولة اثناء مدة العضوية ، والتفرغ للعضوية ، واخيراً ضمانات اسقاط العضوية .

وقد عرضنا - سلفاً - للضمانات المتعلقة باجراء اسقاط العضوية عن عضو البرلمان ، ونتناول فيما يلى ، الضمانات الثلاث الأخرى :

أ - القسم :

ينص الدستور فى المادة (٩٠) منه على ان : يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل ان يباشر عمله اليمين الاتية ، اقسم بالله العظيم ان احافظ مخلصاً على سلامه الوطن والنظام الجمهورى وان ارعى مصالح الشعب وان احترم الدستور والقانون .

وهذا القسم وان كان يمثل تقليداً تاريخياً ، ويغلب عليه الطابع الشكلى ، الا انه يتضمن معنى حث النائب على اداء عمله بأمانه وأخلاص مستهدفاً المصلحة العامة ، وملتزماً باحكام الدستور والقانون .

(١) راجع فى تفصيلات ذلك : الدكتور/ مصطفى ابوزيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٩٥ وما بعدها .

ب. عدم التعامل مع الدولة أثناء مدة العطوية

وقد نص على هذه الضمانة في العادة (٩٥) من الدستور، والتي تقضى بأنه : " لا يجوز لعضو مجلس الشعب اثناء مدة عطويته ان يشتري او يستأجر شيئا من اموال الدولة . او ان يوجرها او يبيعها شيئا من أمواله، او ان يقايضها عليه، او ان يبرم مع الدولة عقدا بوصفة ملتزما او موردا او مقاولا .

وتبدو أهمية هذا الحظر في ابعاد اعضاء البرلمان عن مجال التعاملات المالية مع السلطة التنفيذية ، والتي يمكن ان تصل الى السيطرة عليهم، عن طريق عقد صفقات تحقق لهم مزايا مالية من خلال عمليات البيع او الشراء او التأجير، كما يفيد هذا الحظر - ايضا - في انه يبعد النواب عن مجال استغلال مناصبهم لتحقيق مآرب مادية وشخصية لحسابهم .

ونحن نعتقد في ان قصر هذا الحظر على التعامل مع الدولة غير كاف لتحقيق عدم السيطرة على النواب او عدم استغلاله لمتصبه في تحقيق مآرب مادية، بل كان يجب ان يمتد هذا الحظر ليشمل التعامل مع اية هيئة تشرف عليها الدولة؛ ان تساهم في اموالها لتوافر ذات العلة من الحظر .
ويترتب على مخالفة هذا الحظر، جواز اسقاط العضوية عن النائب .
والجدير بالذكر ان اتجاه الدولة نحو سياسة التحرر الاقتصادي (التخصيصية) يستلزم توسيع نطاق الحظر على نحو ما نقول به .

ج - التفريط لعضوية البرلمان ، أو حظر

الجمع بين عضوية البرلمان والوظيفة العامة

تنص المادة (٨٩) من الدستور على انه يجوز للعاملين

في الحكومة وفي القطاع العام ان يرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس الشعب، وفيما عدا الحالات التي يحددها القانون يتفرغ عضو مجلس الشعب لعضوية المجلس، ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وفقاً لأحكام القانون".

وتنص المادة (٢٢) من قانون مجلس الشعب بأنه لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشعب وعضوية المجالس الشعبية. كما لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشعب ووظائف العمد والمشاخ أو عضوية اللجان الخاصة بها .

ويعتبر من ينتخب لعضوية مجلس الشعب من الاشخاص المشار اليهم متخلياً مؤقتاً عن عضويته الأخرى أو وظيفته بمجرد توليه عمله في المجلس. ويعتبر العضو متخلياً نهائياً عن عضويته الأخرى أو وظيفته بانقضاء شهر من تاريخ الفصل بحدته عضويته بمجلس الشعب إذا لم يبدد رغبته في الاحتفاظ بعضويته الأخرى أو وظيفته. (م/٢٣) مسن ٣٨ لسنة ١٩٧٢ .

كما يجوز للمجلس بناءً على طلب مكتبه، لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة، ان يستثنى من التفرغ لعضوية المجلس كمنزل الوقت أو بعضه :

- مديري الجامعات ووكلائها و أعضاء هيئة التدريس والبحوث فيها ومن في حكمهم من العاملين في الوزارات والهيئات العامة التي تمارس نشاطاً علمياً .
 - رؤساء مجالس ادارة الهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .
 - الشاغلين لوظيفته من وظائف الادارة العليا بالحكومة ووحداتها المحلية والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .
- (المادة ٢٧ من قانون مجلس الشعب) .

فالمبدأ إذا هو عدم حواز الجمع بين عضوية مجلس الشعب وبين الوظيفة العامة العاملة، والاستثناء هو اجازة الجمع بينهما في الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانون مجلس الشعب .

وقد جرت الدساتير السابقة على الدستور الحالي على تقرير مبدأ عدم حواز الجمع بين عضوية البرلمان وتولى الوظائف العامة ، ذلك ان العضو الذى يشغل وظيفة عامة تابعة للسلطة التنفيذية لا يمكن ان يؤدي مهمة الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية بكفاءة وتجرد - ، لان شغله هذه الوظيفة يجعله خاضعا لها ، ويفقده ما يجب ان يتوافر في حقه من الاستقلال .

والمسلم ان مبدأ عدم حواز الجمع بين عضوية البرلمان وتولى الوظائف العامة ، يجب ان يكون مبدأ مطلقا لا يرد عليه اى استثناءات ، لكفالة تحقق رقابة برلمانية فعالة على اعمال الحكومة ، لانه بدون هذا المبدأ لا يتوافر الاستقلال التام لعضو البرلمان في ممارسة وظيفته البرلمانية الرقابية . مبطل اننا نعتقد ان النص على استثناءات على هذا المبدأ يمثل اخلافا ، بمبدأ الفصل بين السلطات ، ويجعل من ترجيح كفة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية مبدأ مستقرا او ثابتا ، بالمخالفة للقواعد التى تحكم النظام البرلماني - على ما قدمنا - .

ولذلك تعتبر صياغة الدساتير السابقة على هذا الدستور ، أفضل من الصياغة الحالية .

المبحث الثامن

اختصاصات السلطة التشريعية

نص الدستور في المادة (٨٦) على أن: " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين في الدستور.

ويتضح من هذا النص أن لمجلس الشعب نوعين من الاختصاصات هما :

الاختصاصات التشريعية والمالية

والاختصاصات الرقابية

وسوف نعرض هنا - للنوع الاول من هذه الاختصاصات، ونرجس دراسة الاختصاصات الرقابية الى المبحث الثالث عند الكلام حول العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية .

الاختصاصات التشريعية والمالية لمجلس الشعب

مجلس الشعب هو وحده صاحب الاختصاص الاصيل في مباشرة سلطنة التشريع في الدولة، دون مشاركة من ايه جهة أخرى.

وقولنا دون مشاركة من ايه جهة أخرى، له دلالة في التأكيد على أن مجلس الشورى الذي انشء بمقتضى التعديلات الدستورية عام ١٩٨٠، ليس له اية اختصاصات تشريعية، اذ لا يعدو ان يكون مجلسا استشاريا، على الرغم من اختيار ثلثا اعضاءه بالاقتراع المباشر السرى العام (على ان يكون نصفهم على الاقل من العمال والفلاحين)، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقي

(م/١٩٦ من الدستور)، وقد حدد الدستور في المادتين (١٩٤)، (١٩٥) اختصاصات مجلس الشورى، وليس من بينها أية اختصاصات تشريعية أو رقابية، مثلما التئ يظلم بها مجلس الشعب فنص في المادة (١٩٤) على أن يختص مجلس الشورى بدراسة واقتراح ما يراه كفيلا بالحفاظ على ثورتى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٢، ١٥ مايو سنة ١٩٧١، ودعم الوحدة الوطنية، والسلام الاجتماعى، وحماية تحالف قوى الشعب العاملة والمكاسب الاشتراكية، والمقومات الاساسية للمجتمع وقيمه العليا، والحقوق والحريات والواجبات العامة، وتعميق النظام الاشتراكى الديمقراطى وتوسيع مجالاته .

كما نص في المادة (١٩٥) من الدستور على أن يؤخذ رأى مجلس الشورى فيما يلى :

- ١ - الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة او اكثر من مواد الدستور .
 - ٢ - مشروعات القوانين المكملة للدستور .
 - ٣ - مشروع الخطة العامة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية .
 - ٤ - معاهدات الملح والتحالف وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى آراض الدولة او التى تتعلق بحقوق السيادة .
 - ٥ - مشروعات القوانين التى يحيلها اليه رئيس الجمهورية .
 - ٦ - ما يحيله رئيس الجمهورية الى المجلس من موفوعات تنصب بالسياسة العامة للدولة او سياستها فى الشئون العربية . أو الخارجية .
- ويبلغ المجلس رايه فى هذه الامور الى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب .

فمجلس الشورى بالاختصاص المحدد له - على النحو المشار اليه -، هو مجرد مجلس استشارى لا يملك سوى ابداء الرأى فى الموضوعات التى اوحب الدستور عرضها عليه، وهى مسائل تدخل جميعها فى اختصاص مجلس الشعب .

فإذا كان أخذ رأى مجلس الشورى أمر واجبه فانه مما تجدر ملاحظته ان هذا الرأى غير ملزم لمجلس الشعب وللرئيس الجمهورية . كما ان نصوص الدستور ونصوص قانون مجلس الشورى (رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠) قاطعة فى عدم تمتع مجلس الشورى بأية اختصاصات تشريعية او مالية او رقابية ومن ثم لايعتبر من مكونات السلطة التشريعية والتي تقتصر فقط على مجلس الشعب .

وانحمار مهمة مجلس الشورى فى مجرد ابداء الرأى، تظهر انه لايتجاوز فى مهمته أى مجلس من المجالس القومية المتخصصة والمنصوص عليها فى المادة (١٦٤) من الدستور، ومن ثم فهو مجلس لاداعى له (١) مانم يعطى اختصاصات تشريعية اطلاقه، وهذا مانأمل الاخذ به .

ولعل الذى دفع الى انشاء هذا المجلس ان الدولة قد أرادت، ايجاد هيئة تكون مالكة للمحافظة القومية، وهو ما اكدته المادة ٢٢ من قانون سلطة المحافظة، والتي تنص على ان المؤسسات الصحفية القومية والصحف القومية مملوكة ملكية خاصة للدولة، ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى .

وازاء الطبيعة القانونية لمجلس الشورى كمجلس استشارى (يغنى عنه وجود المجالس القومية المتخصصة)، فان اعزاق اعضائه ب ضمانات ومزايا وظيفية على غرار ما يتمتع بها عضو السلطة التشريعية (مجلس الشعب)، لاداعى لها، وهى - فى الحقيقة - غير مبررة، لان هذه الضمانات انما اعطيت لعضو مجلس الشعب بوفده عضو المجلس التشريعى الوحيد الذى يملك محاسبة الحكومة واسقاط اعضائها، خوفاً ان تحمد الحكومة الى التنكيل به والحيلولة لكون ممارسة مهامه الرقابية بفعالية، ولما كان مجلس الشورى ليس له مثل هذه الاختصاصات، فان اضعاف الحصانة البرلمانية على اعضائه لاجرة لها البتة .

(١) راجع: الدكتور بعد عشر، النظام الدستورى المصرى، مرجع سابق، ص ١٨٤ وسابعدها، الدكتور ممطفى ابوزيد فهمى، النظام الدستورى المصرى، مرجع سابق، ص ٥٢٥ وسابعدها .

ولعل النقلة التي تحتاج الى ايفاح، قبل تناول الاختصاصات التشريعية لمجلس الشعب تتعلق بكيفية تحديد القوانين المكملّة للدستور التي يتعين اخذ رأي مجلس الشورى فيها ، وهو ما سنعرض له حالا ، على النحو التالي :

القوانين المكملّة للدستور

جدير بالذكر أن مصطلح القوانين المكملّة للدستور قد ورد لأول مرة في مصر سنة ١٩٤٠، على اثر التعديلات الدستورية عام ١٩٤٠ ، ولم يكن هناك مقابل لهذا المصطلح في الدساتير الدستورية السابقة على هذا الدستور، وقد خصّ الدستور هذه القوانين بشكلاية خاصة، تنص في روجب انه رأى مجلس الشورى، شيئا قيل من شأنه ان يارب البرلمان (مجلس الشعب)، وقبل ان ياربنا .

ويعطّل القوانين المكملّة للدستور يثان عليه في رئيسها fois organiques "القوانين الأساسية" وهي محددة في فرنسا تحديداً بقيقا .

اما في مصر فقد اشارت مسألة تحديد هذه القوانين المكملّة في الدستور في مصر جِدلا كبيرا في الفقد العمري، لان الدستور لم يشأ ان يحددها أو يحدد الاسباب التي تحدد بها هذه القوانين، كما انه ليس ثمة اعمال تحضيرية يمكن الارتكان اليها في تحليلية معناها، وعلية فقد ترددت وجهات النظر بين معيارين اولهما : شكلي، ومقتضاه انه يعتبر قانونا مكملًا للدستور ككل قانون منظم لامر يجب تنظيمه بقانون طبقا لنصوص الدستور، وثانيهما : موضوعي، وموداه ان القانون المكمل للدستور هو الذي ينظم موقعا الموضوعات ذات الطابع الدستوري او الموضوعات المتعلقة بالدستور، كأن يكون القانون متعلقا بتنظيم احدي السلطات العامة الاساسية او موحا للعلاقة بينهما او متناولا لحق من الحقوق او الحريات العامة .

الشرطان معا متضافرين استبعادا لكل مشروع قانون لا تربطه أيه صلة بالقواعد الدستورية الاميلة .

وعلى ذلك : بأن المعيار في تحديد القوانين المكملة للدستور، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأى مجلس الشورى قبل تقديمها الى السلطة التشريعية (مجلس الشعب) ، لا يجوز أن يكون شكليا صرفا ، ولا موضوعيا بحتا ، بل قوامه مزاجا بين ملامح شكلية وما ينهض أن يتمثل بها من العناصر الموضوعية على النحو المتقدم بيانه (١) .

وقد سبق ان أوضحنا ان القوانين المكملة للدستور فسى فرنسا لها مرتبة أدنى من الدستور واسمى من القوانين العادية، ويفسر ذلك السمو بالاجراءات الخاصة الاكثر تعقيدا الواجب اتباعها فى اصدارها ، مما يعنى انه لا يجوز تعديل هذه القوانين (فسى فرنسا) بدون الاجراءات المتبعة فى تقريرها .

اما فى مصر ، فليس لهذه القوانين أية قيمة تعلسس القوانين العادية ، بمعنى أنه لا يجوز الطعن بعدم الدستورية على القانون العادى المتضمن احكاما مخالفة لما ورد فى قانون كميلا للدستور (٢) .

فالقوانين المنفصلة للدستور فى مصر : ليست ثنا نفسى قوة القوانين المكملة للدستور فى فرنسا ، كما فى الامر أن الدستور المصرى قدر حيوية المصالح المرتبطة بالقوانين المكملة للدستور وأن اتخاذ قرار فيها قبل ان يدلى مجلس الشورى برأيه فى نطاقها بعد عرضها عليه تكتنفه محاذير وأفخج مرجعها رجحان أن يصدر هذا القانون متسرعا أو من أو قاصرا ، متيسرا ثم كان مرضها على مجلس الشورى . وجوبا ، باعتبار ان ذلك شكلية جوهري لا يجوز

(١) سبق لنا ابداء هذا الرأى فى مؤلفنا مجادى القضاء الادارى ، طبعه ١٩٩٢ ، ص ٢٧ .

ومن هذا الرأى أيضا د. محمد ميرمنى خبىرى ، القضاء الادارى ، ومجلس الدولة ، الجزء ١/ سنة ١٩٨٩ ، ص ٢٥ ، ٢٦ .

د. منطفى ابو زيد فهمى - النظام الدستورى المصرى ، طبعه ٧/ - ١٩٩٢ ، ص ٥٣ وما بعدها ، ص ٦١٦ - ٦١٧ .

(٢) راجع مؤلفنا القضاء الادارى ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٨ ومن هذا الرأى أيضا د. محمد ميرمنى ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ، عكس ذلك الاستاذ الدكتور رمزى الشاصر النظرية العامة للقانون الدستورى الطبعة ٣- سنة ١٩٨٢ ، ص ٢٣٠ .

اهمالها او التجاوز عنها، ومن ثم فان اقرار مجلس الشعب لقانون مكمل للدستور دون اتباع هذا الاجراء لن يقبله من عشرة مخالفته للاوضاع الشكلية التي تطلبها المادة (١٩٥) من الدستور ولن يرده بالتالى الى دائرة المشروعية الدستورية فى جوانبها الاجرائية، او يعتبر القانون الصادر على خلافها مفتقرا الى مقوماته كاطار لقواعد قانونية اكتمل تكوينها، ويقع من ثم مشوبا بالبطلان^(١).

و اذا كان ذلك كذلك، فان مجلس الشعب يضمن وحده المختص بسلطة التشريع والرقابة على اعمال السلطة التنفيذية، وانه لا يدخل لمجلس الشورى فى اى من هاتين الاختصاصين (التشريع والرقابة على الحكومة) .

ونعرض فيما يلى للاختصاصات التشريعية والمالية لمجلس الشعب (السلطة التشريعية) .

أولا : الاختصاصات التشريعية لمجلس الشعب :

وتتمثل هذه الاختصاصات فى اقتراح القوانين، ومناقشتهم والتصويت عليها، وقرارها، كما يلعب مجلس الشعب دورا هاما الاعتراض على القوانين .

ونتناول كل واحد من هذه المسائل، على النحو التالى :

(١) ان حق اقتراح القوانين كفله الدستور لكل من رئيس الجمهورية، ولكل عضو من اعضاء مجلس الشعب (م/١٠٩) .

وقد اوضحت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب قواعد تقديم الاقتراحات بمشروعات القوانين من اعضاء المجلس، فنمت المسادة (١٦١) من اللائحة الداخلية على ان تقدم هذه الاقتراحات الى رئيس المجلس مرفوعة فى مواد ومرفقا بها مذكره ايفاحية، وانه لايجوز ان يقدم اقتراح بمشروع قانون من اكثر من عشرة اعضاء .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٥/٥/١٩٩٣ - المشار اليه .

وقد اوجب الدستور فى المادة (١١٠) فحص كل مشروع قانون مقدم من اعضاء مجلس الشعب بمعرفة لجنة خاصة لاداء الراى فى جواز نظر المجلس فيها، وذلك قبل احوالها الى اللجنة المختصة لفحصه وتقديم تقرير عنه .

واجازت المادة (١٦٩) من اللائحه الداخلية لكل عضواتنازل عن اى اقتراح بمشروع قانون مقدم منه بطلب كتابى لرئيس المجلس فى اى وقت قبل بدء المناقشة فى المواد بالمجلس، وانه يترتب على ذلك اعتبار الاقتراح كأن لم يكن، وذلك ما لم يطلب احد الاعضاء الاستمرار فى نظر الاقتراح بطلب كتابى يقدمه لرئيس المجلس

وتسقط الاقتراحات بمشروعات قوانين فى حالات ثلاثة :

(أ) اذا زالت العضوية عن العضو مقدم الاقتراح بمشروع القانون ما لم يكن قد بدأت مناقشتها بعد الموافقه عليها من حيث المبدأ، واذا طلب الاستمرار فى نظرها كتابةً من رئيس المجلس احد الاعضاء وايده فى طلبه عشره اعضاء على الاقل (م/١٧٠ من اللائحه) .

(ب) اذا رفضها المجلس او استردها مقدموها، وهنا لايجوز اعادة تقديمها فى دور الانعقاد ذاته (م/١١١ من الدستور، م/١٧١) من اللائحه الداخلية لمجلس الشعب) .

ويلاحظ ان هذا القيد لايسرى على مشروعات القوانين التى يتقدم بها رئيس الجمهورية، ومرد ذلك ان هذه الاقتراحات قد درست وبحثت بشكل أو فى وأعمق، ومن هنا فانها تشق طريقها الى اللجنة النوعية مباشرة، ومن المستبعد - عملياً - رفضها .

(ج) وتسقط جميع الاقتراحات بمشروعات قوانين بنهاية الفصل التشريعى، ولا تستأنف نظرها الا اذا طلب مقدموها من رئيس المجلس التمسك بها كتابه خلال ثلاثين يوماً من بدء دور الانعقاد التالى، ويخطر الرئيس اللجان بهذا الطلب (م/١٧٣) من اللائحه الداخلية) .

ونشير الى ان الاقتراحات الواردة من رئيس الجمهورية
(الحكومة) يطلق عليها مشروعات القوانين Projets des lois
بينما المشروعات الواردة من الاعضاء فيطلق عليها الاقتراحات
بمشروعات قوانين او اقتراحات القوانين Propositions des lois

ولاشك ان لهذه المغايرة في التسمية دلالتها في تمتع كل منهما
بإحكام مختلفة عن الأخرى سواء من حيث الإحالة مباشرة إلى
اللجنة المختصة، أو رفض هذه المشروعات على ما أوضحنا.

٢ - المناقشة والتصويت وإقرار مشروعات القوانين

وتأتى هذه المرحلة لاحقة على الموافقة على الاقتراح بمرور
القانون المقدم من قبل اللجنة المختصة، إذ يأخذ مجلس الشعب
بعد ذلك في مناقشة المشروع الذى تقدمت به اللجنة .

وقد نظمت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب القواعد الاحرائية
لمناقشة مشروعات القوانين والتصويت عليها، فاحازت لكل عضو من
اعضاء مجلس الشعب عند نظر مشروع القانون ان يقترح التعديل
او الحذف او الاضافة او التجزئة فى المواد، على ان تخطر اللجنة
او اللجان بالتعديلات التى قدمها الاعضاء، واللجان قبل الجلسة
المحددة لنظر المشروع امام المجلس لبحثها، كما اوجبت اللائحة
تلاوة تقرير اللجنة قبل المناقشة اذا كان متعلقا بمشروعات
القوانين المكملة للدستور او القوانين الاساسية، او اذا كان
التقرير يتضمن رأيا مخالفا لراى اغلبيه اللجنة، ويناقش
المجلس مشروعات القوانين فى مداولة واحدة، ولا تجرى مداولة ثانية
الا اذا قدم طلب كتابى بذلك الى رئيس المجلس من الحكومة. او
مقرر اللجنة او رئيسها او احد ممثلى الهيئات البرلمانية
للحزاب او عشرين عضوا على الاقل، وذلك قبل الجلسة او الموعد
المحدد لاخذ الراى نهائيا على مشروع القانون .

وتبدأ المداولة بمناقشة المبادئ والاسس العامة للمشروع
إجمالاً، ثم ينتقل المجلس بعد الموافقة على المشروع من حيث
المبدأ الى مناقشة مواد مادة بعد تلاؤ كل منها، ويؤخذ
المرآى في كل مادة على حده، ثم يؤخذ الرأى عن المشروع فسى
مجموعه، ولا يجوز اخذ الرأى نهائياً على مشروع القانون قبل مضي
اربعة ايام على الأقل من انتهاء المداولة في، الا في حالة
الاستعجال، فيجوز بموافقة المجلس اخذ الرأى النهائي على المشروع
في ذات الجلسة التي تمت الموافقة عليه فيها، وذلك بعد ساعة
على الأقل من الانتهاء من نظره (المواد من ١٤١ - ١٥٦ من اللائحة
الداخلية للمجلس).

وجدير بالذكر ان هذه المرحلة تمثل اهم مرحلة في حياة القانون
ويقوم بها مجلس الشعب دون مشاركة من الحكومة او غيرها ممن
المؤسسات، فتلك هي سلطة التشريع النشري، التي يملكها المجلس
دون سواه .

٢ - الاعتراض على القوانين :

قدمنا ان تشريع منح رسم الجمهورية بظن الاعتراض على
مشروعات القوانين التي يبرها مجلس الشعب، وارجع على رئيس
الجمهورية ان اراد ممارسة هذه السلطة ان يرد الى مجلس
الشعب مشروع القانون المعترض عليه في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ
ابلاغ المجلس اياه، فاذا لم يرده في الميعاد المحدد اعتبر
قانوناً واصغر. واذا رد في الميعاد المتقدم الى المجلس
واتره المجلس باغلبية ثلثى اعضائه اعتبر قانوناً وامد (م/١١٢
من الدستور) . وقد اوجبت اللائحة الداخلية ان يختر رئيس
المجلس بالاعتراض على مشروع القانون واسباب الاعتراض وفي هذه
الحالة يعقد المجلس جلسة عاجلة لهذا الغرض ويجوز للمجلس ان
يدعو رئيس مجلس الوزراء للادلاء ببيان في هذا الشأن، ويحيل
المجلس الاعتراض والبيانات المتعلقة به في ذات الجلسة

الى اللجنة العامة لدراسة المشروع المعترض عليه، ويعرض
تقرير اللجنة العامة على المجلس لنشره على وجه الاستجال .

فاذا اقر المجلس مشروع القانون المعترض عليه باغلبية ثلثى
اعضائه اعتبر قانونا واصدر .

وفى غير هذه الحالة يشكل المجلس لجنة خاصة لاعادة دراسة
المشروع وتعديل نصوصه طبقا لما قرره من مبادئ عند مناقشة
تقرير اللجنة العامة على الاعتراض .

ويخطر رئيس المجلس رئيس الجمهورية بتقرير عما اتخذه المجلس
من قرارات وما اتبع من اجراءات بشأن الاعتراض (م/١٥٨ من اللائحة
الداخلية لمجلس الشعب) .

اما الامدار والنشر فكلهما ليس من العملية التشريعية فسى
شء - على ما قدمنا - .

ثانيا : الاختصاصات المالية لمجلس الشعب :

وتتبدى هذه الاختصاصات فى ضرورة الموافقة على الموارد
العامة لندولة بقانون ، وقد اوجب الدستور عرض مشروع الموازنة
العامة على مجلس الشعب قبل شهرين على الاقل من بدء السنة
المالية كذلك تعديل مشروع الموازنة - بموافقه الحكومة وتحديد
طريقة اعدادها وكذا تحديد السنة المالية يتم بقانون، كما يجب
موافقة مجلس الشعب على نقل اى مبلغ من باب الى باب آخر من
ابواب الموازنة، وكذلك على كل مصروف غير وارد بها او زائد
فى تقديراتها، وتصدر هذه الموافقة بقانون (المادتين ١١٥ ، ١١٦
من الدستور)، وتحدد احكام موازنات المؤسسات والهيئات العامة
وحساباتها بقانون (م/٠٧) كما اوجب الدستور عرض الحساب الختامى

لميزانية الدولة على مجلس الشعب في مدة لا تزيد على سنة واحدة من تاريخ انتهاء السنة المالية، ويتم التمويل عليه بابا بابا ويمدر بقانون (م/١١٨ من الدستور).

كذلك اوجب الدستور عرض التقرير السنوي للجهاز المركزي للمحاسبات وملاحظاته على مجلس الشعب والمجلس ان يطلب من الجهاز المركزي للمحاسبات ايه بيانات او تقارير اخرى (م/١١٨) وانشاء الضرائب العامة وتعديلها او الغائها. لا يكون الا بقانون (م/١١٩)، ولا يجوز تكليف احد اعضاء غير ذلك من الضرائب او الرسوم الا فسي حدود القانون وينظم القانون القواعد الاساسية لجباية الاموال العامة واجراءات صرفها (م/١٢)، ولا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض او الارتباط بمشروع يترتب عليه انفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة الا بموافقه مجلس الشعب (م/١٢١):

وجدير بالذكر ان اللائحة الداخلية قد نصت على وجوب نشر مشروعات الموازنات والامتمادات الاضافية وتقارير الجهاز المركزي للمحاسبات بطريق الاستعجال (م/١٢٢).

وقد نظمت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب التواعد الخاصة بدراسة مشروعات الخطة والموازنة في المجلس في المواد من ١٢٨ الى ١٣٩ .

واخيرا تجدر الاشارة الى ان انعقاد مجلس الشعب لا يكون صحيحا الا بحضور اغلبية اعضاءه، ويتخذ المجلس قراراته بالاغلبية المطلقة للحاضرين، وذلك في تمييز الحالات التي تشرط فيها اغلبية خاصة، ويجرى التمويل على مشروعات القوانين مادة مادة وعند تساوي الاراء يعتبر الموضوع الذي جرت المناقشة في شأنه مرقوما (م/١٠٧ من الدستور).

ونشير الى انه اذا بدأ اجتماع المجلس صحيحا، استمر كذلك حتى ولو غادر بعض الاعضاء الحاضرين قاعة الجلسة. ولكن لايجوز للمجلس فى جميع الاحوال ان يتخذ قرارا فى المسائل غير الاحرائية البحتة الا بحضور اغلبيه اعضائه ، وذلك دون اخلال باى نص خاص يشترط عدد اكثر من ذلك لصحة الاجتماع (م/٢٥٤ من اللائحه الداخليه) .

المبحث الثالث

العلاقة بين السلطتين التشريعيه والتنفيذيه

قدمنا ان نظام الحكم فى دولة ما يتحدد تبعا للعلاقات بين السلطتين التشريعيه والتنفيذيه، وبالرجوع الى نصوص الدستور العمري القائم، نجد انه قد اقام موازنه بين هاتين السلطتين، بما يعنى انه اخذ بالنظام البرلمان .

وتلما ان اخذ الدستور العمري الصادر سنة ١٩٧١ بالنظام البرلمانى، لم يكن مطلقا، اذ قد خص الدستور (سنة ١٩٧١) رئيس الجمهوريه باختصاصات أصيله يمارسها بنفسه ، فضلا عن اختصاصات اخرى يباشرها بالاشتراك مع مجلس الوزراء، وقد ترتب على ذلك ان اضحى نظام الحكم فى مصر خليطا من النظامين البرلمانى والرئاسى ولايغير من ذلك كون أن الغلبة (فى الواقع) تميل الى ترجيح كفه السلطة التنفيذية التى يتولاها رئيس الجمهوريه - على ما قدمنا - .

وعلى ذلك فان ثمة علاقات متوازنة بين السلطتين التشريعيه والتنفيذيه، تتعمثل هذه العلاقات فى رقابة تبادليه تمارسها كل سلطة تجاه الاخرى .

وسوف نعرض فيما يلي للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ،
فتناول علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية في مطلب الاول ،
ثم نعرض في مطلب ثان لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية .

المطلب الاول

علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية

أو

الاختصاصات الرقابية للسلطة التشريعية

مؤدى النظام البرلماني ان يقوم البرلمان بمهمة الرقابة
على أعمال السلطة التنفيذية، وتتحقق هذه الرقابة بوسائل
عديدة منها الاسئلة، والاستجابات، وطلبات الاطاعة، والتحقيقات
البرلمانية، وايداء الرغبات... وتنتهى بسحب الثقة من احد
اعضاء الحكومة او من الحكومة كلها .

ونعني لكل من هذه الوسائل على النحو الاتي :

أولا : السؤال :

نص الدستور في المادة (١٢٤) على ان : " لكل عضو من اعضاء
مجلس الشعب ان يوجه الى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه
أو أحد الوزراء أو نوابهم أسئلة في أي موضوع يدخل فـسـي
اختصاصاتهم . وعلى رئيس مجلس الوزراء، أو نوابه أو الوزراء
أو من ينيبونه الاجابة على اسئلة الاعضاء . ويجوز للعضو سحب
السؤال في أي وقت ولايجوز تحويله الى نفس الجلسة الى استجواب "

فالسؤال حق لكل عضو من اعضاء مجلس الشعب ويهدى السؤال الى
الوقوف في شأن من الشؤون الموكولة للحكومة، ولا يقصد به سوى
الاستفهام او الاستيضاح عن امر معين لايعلمه العضو او للتحقق

من حصول واقعه. ومل علمها إليه.ومن ثم فالسؤال لا ينطوي على
الالتزام، على العكس من الاستجواب الذي يحمل معنى المحاسبية
أو الالتزام.

والسؤال قد يشمل موضوعا أضخم مما يشمله الاستجواب رغم أن
الاستجواب أخطر الأسلحة الرقابية للسلطة، وإذا كان من الممكن
أن يتحول إلى استجواب، إلا أنه لا يجوز ذلك، فمن نفس الجلسة .

ويشترط في السؤال (أو الاستجواب) أن يكون في امر من الامور
ذات الاهمية العامة، ولا يكون متعلقا بمصلحة خاصة، او تكون
له مفة شخصية (م/١٨٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب).
وكانت الفقرة الاخيره من المادة ١٤٩ من لائحة مجلس النواب
سنة ١٩٤٧، تنص على انه : " كما يجب الا يكون توجيه السؤال متاراً
بالمصلحة العامة او مخالفاً لاحكام الدستور، والا يشمل على غيبارات
شائبة، اذ ذكر أسماء اشخاص او تماس بهم فيما يتعلق بشؤونهم
الخاصة، كما يجب يشير الى ما ينشر في الصحف، والا يكون فيه
سب أو مس أو علق أمام القضاء".

وأوجبت اللائحة الداخلية تقديم السؤال كتابةً الى رئيس
مجلس الشعب، ولرئيس المجلس الحق في تعديل جميع الاسئلة
والاستجوابات بما يتفق والحدود التي رسمتها اللائحة، وان يحذف
العبارات الشائبة، او يمنع ادراجها في جدول الاعمال، اذا حاراً
انها شائبة للمصلحة العامة للدولة. وتفيد طلبات توجيه اسئلة
الائئلة بحسب تواريخ ورودها في سجل خاص وعلى رئيس المجلس
الابلاغ بالسؤال الى الوزير الموجه اليه، والوزير المختص
بشؤون مجلس الشعب (م/١٨٢)، ولا يجوز ان يدرج للعفو الواحد أكثر
من سؤال في جلسة واحدة أو أكثر من ثلاثة أسئلة في الشهر الواحد
(م/١٨٥).

والاصل ان يتم الاحابة على الاسئلة شفويا، وللوزير الاجابة على السؤال الموجه فى أول جلسة بعد ابلاغه، وله ان يطلب تأجيل الاجابة الى مجلسه التاليه (م/١٨٧) .

ولاتكون الاجابة كتابة عن الاسئلة الا فى حالات خمسة هى :

اذا طلب العضو ذلك، او اذا كان الغرض من السؤال مجرد الحصول على بيانات او معلومات احصائية بحتة ، اذا كان له طابع محلى، ورغم ذلك يقتضى اجابة من الوزير المختص، او اذا وجه السؤال شيمسا بين اثنى الانعقاد، أو كان من الاسئلة المتيقية دون اجابة عنها حتى انتهاء دور الانعقاد .

ولايحول تقدم العضو بسؤاله فى المجلس الشعبى المحلى (المختص) دون تقدمه بذات السؤال الى مجلس الشعب لان الامر - هنا - يتعلق بمبدأ المسؤولية الوزارية ، ومجالها قاعة مجلس الشعب وحدها .

وللعضو ان يسترد سؤاله فى اى وقت . كما يسقط السؤال بسؤال صفة مقدمه او زوال صفة من وجه اليه ، او بانتهاء دور الانعقاد الذى تدم السؤال خلاله (المادتين ١٩٢، ١٩٣ من اللائحة الداخلية) .

ثانيا : طلبات الاحاطة :

وتص على هذه الوسيله الرقابية فى المادة (١٩٤) من اللائحة الداخلية ، ان لكل عضو ان يطلب احاطة رئيس مجلس الوزراء او غيره من اعضاء الحكومة علما بامر له اهمية عامة وعاجلة ، ويكون داخلا فى اختصاص من وجه اليه .

وتقدم هذه الطلبات كتابة الى رئيس المجلس ، وتقيد فى سجل خاص طبقا لتاريخ ورودها .

وأوجبت اللائحة الداخلية ادراج طلب الاخطاة فى جدول الاعمال قبل الأسئلة مباشرة، ويدلى العضو الذى قدم الطلب ببيان، وبيجابية الوزير فى ايجاز (م/١٩٦) .

ولكن يجوز للعضو أو لرئيس إحدى اللجان أو لممثل احسدى الهيئات البرلمانية للاحزاب ان يطلب من رئيس المجلس الموافقة على الادلاء ببيان عن موضوع غير وارد فى جدول الاعمال، اذا كان من الامور الخطيرة ذات الاهمية العامة العاجلة . ويقدم هذا الطلب كتابة متضمنا بيان الأمور التى يطلب الكلام فيها، ومبررات ذلك قبل بدء الجلسة (م/١٩٧) .

كما اجازت اللائحة للمجلس ان يقرر احالة الموضوع الى اللجنة المختصة لبحثه وتقديم تقرير عاجل عنه .

ولا تخفى اهمية هذه الوسيلة فى بث الطمأنينة والراحة لدى الجماهير، واشعارها بان ممثليها فى المجلس يسهرون على حل مشاكلهم .

ثالثا : طرح موضوع عام للمناقشة :

تنص المادة (١٢٩) من الدستور على انه : يجوز لعشرين عضوا على الاقل من اعضاء مجلس الشعب طرح موضوع عام للمناقشة لاستيفاح سياسة الوزارة بشأنه .

وتجدر الاشارة الى انه لايجوز ادراج طلبات المناقشة العامة قبل ان تقدم الحكومة برنامجيا، وينتهى المجلس من مناقشتها ويصدر قراره فى شأنه (م/٢١٠ من اللائحة الداخلية) . ويترتب على تنازل كل او بعض مقدمى طلب المناقشة العامة كتابة عنه بعد ادراجه بجدول الاعمال ، او بعد تحديد موعد للمناقشة

فيه ، بحيث يقل عددهم عن العدد اللازم لتقديمه استبعده المجلس
أو رئيسه بحسب الأحوال (م/٢١١ من اللائحة الداخلية) :

رابعاً : الاقتراحات برغبة أو بقرار :

تنص المادة (١٣٠) من الدستور على أنه : لاعفاء مجلس الشعب
ابداء رغبات في موضوعات عامة الى رئيس مجلس الوزراء أو احد
نوابه او احد الوزراء " .

وهذا الحق يقرر لكل عضو المجلس وقد يكون الاقتراح متعلقاً
برغبة تتعلق بمصلحة عامة ليبدئها المجلس للحكومة ، او ان يتعلق
الاقتراح بقرار يرغب (نفسه) في ان يبدئه المجلس في نطاق
اختصاصه .

ويجب ان يكون الاقتراح برغبةً او بقرار مكتوباً ومرفقاً به
مذكرة ايضاحية توضح موضوعه ، ولا يجوز ان يكون موقفاً ممن اكثر
من عشرة اعضاء . كما يجوز للعضو استرداد اقتراح برغبة او بقرار
بطلب كتابي الى نائب ادرج تقرير اللجنة عن اقتراحه بجدول
اعمال المجلس ، كما يسقط الاقتراح بزوال صفة مقدمه ، وايضاً
بتهايه الفصل التشريعي (المواد ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ من اللائحة
الداخلية) .

خامساً : لجان التحقيق البرلمانية :

تنص المادة (١٣١) من الدستور على أنه : " لمجلس الشعب
ان يكون لجنة خاصة او يكلف لجنة من لجانته بفحص نشاط احدى
المصالح الادارية او المؤسسات العامة او اى جهاز تنفيذى
او ادارى ، او اى مشروع من المشروعات العامة ، وذلك من اجل
تقضى الحقائق ، وابلغ المجلس بحقيقة الاوضاع المالية او الادارية

او الاقتصادية، او اجراء تحقيقات فى اى موضوع يتعلق بعمل من الاعمال السابقة، وللجنة فى سبيل القيام بمهمتها ان تجمع ماتراه من أدلة، وان تطلب سماع من ترى سماع اقواله، وعلى جميع الجهات الادارية والتنفيذية ان تستجيب الى طلبها، وان تضع تصرفها لهذا الغرض ماتطلبه من وشائق او مستندات او غير ذلك".

ولاشك ان هذه الوسيلة الرقابية، تعد من أهم الوسائل الرقابية الفعالة على أعمال السلطة التنفيذية، وفروعها التى تدخل فى نطاق الاختصاص الرقابى لمجلس الشعب .

وتهدف هذه الوسيلة الى تقصى الحقيقة عن الاحوال او الاوضاع المالية او الادارية او الاقتصادية العامة، بالنسبة للموضوع او الجهة التى شكلت اللجنة من اجلها ولاتقف مهمة اللجنة عند هذا الحد، بل استقرت التقاليد البرلمانية على انه للجنة تقضى الحقائق فضلا عن كشف اوجه القصور والانحراف اثناء بحثها اى موضوع كلفت به، اقترح سبل العلاج لهذا القصور - ايضا، وقد أخذ بهذا التقليد منذ مجلس عام ١٩٧٩، فى اللجان التى شكلها لتقصى الحقائق موضوع استيراد اللحوم .

وتشكل لجان التحقيق البرلمانية او لجان تقصى الحقائق بقرار من المجلس بناء على طلب من لجنة العامة او احدى لجانها الاخرى، او بناء على اقتراح مقدم كتابة الى رئيس المجلس من عشرين عضوا على الاقل .

وقد حددت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب عدد اعضاء اللجنة المشكلة لتقصى الحقائق بسبعة اعضاء على الاقل ولايزيد على خمسة وعشرين عضوا، ويتم اختيارهم بناء على ترشيح رئيس المجلس، واشترطت اللائحة فى اعضاء اللجنة مراعاة التخصص والخبرة فى الموضوعات المشكلة من اجلها اللجنة، وكذلك

مراجعة تمثيل الهيئات البرلمانية للأحزاب المعارضة والأعضاء غير المنتسبين للأحزاب إذا كان عددهم في المجلس لا يقل عن عشرة أعضاء (٢١٩/م) .

وقد أوجبت اللائحة مناقشة تقارير لجان التحقيق البرلمانية في أول جلسة تالية لتقديمها (٢٢١/م) ونشير إلى أنه للجنة تقصى الحقائق الاستعانة بالخبراء والمتخصصين (من خارج المجلس) بمعرفة حقيقة الأمر وخطورة الأوضاع الناشئة عن الموضوع محل التحقيق البرلماني ، وذلك حتى يتسنى للمجلس بحقيقة الموضوعات الفنية ، وخروج كافة التقارير مستوفاة لكافة النزاعات القانونية ، وعلى ذلك استقرت التقاليد البرلمانية لدينا في مصر منذ سنة ١٩٧٩ .

سادس : لجان الاستطلاع والمواجهة :

وقد نمت على هذه الوسيلة اللائحة الداخلية في المادة ٢٢٣ ، واناطت برئيس المجلس تشكيل لجان الاستطلاع والمواجهة بنسب على اقتراح منه ، أو من عشرين عضواً من أعضاء المجلس .

وحددت اللائحة الداخلية أعضاء اللجنة بثلاثة أعضاء علسى الأقل ولا يزيد على عشرة أعضاء ، يراعى في اختيارهم مبدأي التخصص والخبرة في الموضوعات المشكلة من أجلها اللجنة ، وتمثيل الهيئات البرلمانية للأحزاب المعارضة والأعضاء غير المنتسبين للأحزاب .

وتستهدف هذه اللجان تحقيق الأغراض الآتية :

- جمع البيانات التي تسهم بطريقة فعالة في استكمال أوجهه النقض أو القصور في التشريع المعروف .

- استيغناء حقائق المنياسة العامة للبلاد في مختلف الميادين .
- الاستماع الى اقتراحات المواطنين في المسائل والموضوعات
التي تشغل الرأى العام، وفي التشريعات الهامة التي يتراد
اصدارها .

- استظهار الحقيقة من موضوع معين بما يدخل في اختصاص المجلس .
واوجبت اللائحة الداخلية للمجلس ان يعلن بجميع وسائل النشر
والاذاعة عن مواعيد اجتماعات هذه اللجان، وان تعقد اجتماعاتها
علنية مالم تقرر اغلبية اعضائها غير ذلك، وان يدعى لحضور
الاجتماعات العلنية ممثلو جميع وسائل الاعلام، وممثلى اجهزة
الدولة المختصة، فضلا عن المتخصصين والفنيين من ذوى الخبرة
والتخصص في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك
الهيئات والاشخاص المعنية التي تقرر اللجنة ضرورة الاستماع
الى رأبها ووجهة نظرها او الاستعانة بمالديها من معلومات
وبيانات (م/٢٢٩) .

ولرئيس المجلس فى الاحوال الهامة التي تقتضى ذلك ان يقدم
الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء تقريراً عما اتبع من
اجراءات للاستطلاع والمواجهة وما اتخذه المجلس من قرارات فى
هذا الشأن (م/٢٢٣) . ومبلغ علمنا ان هذه الوسيلة ما زالت
نظرية حتى الآن .

سابعاً : العرائض والشكاوى :

كفل الدستور لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة
وبتوقيعه، ونص على انه لا تكون مخاطبة السلطات العامة باسم
الجماعات الا للهيئات النظامية والاشخاص الاعتبارية (م/٦٣) .

ومن هذا المنطلق فلكل فرد ولممثلى الهيئات النظامية
والاشخاص الاعتبارية تقديم عرائض (شكاوى) مكتوبة الى
رئيس مجلس الشعب، عما يشكون منه من اجراءات او تصرفات

محددة مخالفة للدستور او القانون، او ما يقترحونه في شأن تعديل القوانين واللوائح، أو تطوير الاجراءات او الانظمة الادارية، او المالية او الاقتصادية التي تتبعها اجهزة الدولة او وحدات الادارة المحلية او القطاع العام .

وأوجب اللائحة الداخلية لمجلس الشعب اخطار مقدم العريضة او الشكوى كتابة بما اتخذ من اجراء فيها (م/٢٣٥). وكذلك تحال هذه العرائض الى لجنة الاقتراحات والشكاوى، كما تحال مورة منها الى اجان المجلس الأخرى، اذا كانت لها علاقة بدوريات مجالسنا، ولييما لا ينتظر فيها، كما يجوز احالة مسنده الشكاوى الى رئيس مجلس الوزراء مباشرة، اذا كانت متعلقة بموضوعات هامة وعاجلة (م/٢٣٦) .

شامنا : المسؤولية الوزارية :

نص الدستور القاسم في المادة (١٢٦) على ان الوزراء مسئولون امام مجلس الشعب عن السياسة العامة للدولة . وكل وزير مسئول عن أعمال وزارته .

والمجلس الشعب ان يقرر سحب الثقة من احد نواب رئيس مجلس الوزراء أو احد الوزراء او نوابهم ولا يجوز عرض طلب سحب الثقة الا بعد استجواب، وبناء على اقتراح عشر اعضاء المجلس . ولايجوز للمجلس ان يصدر قراره في الطلب قبل ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه . ويكون سحب الثقة باغلبية اعضاء المجلس .

وتقتض المادة (١٢٧) من الدستور بانه : لمجلس الشعب ان يقرر بناء على طلب عشر اعضاءه مسؤولية رئيس مجلس الوزراء ويصدر القرار باغلبية اعضاء المجلس . ولايجوز ان يصدر هذا القرار

الابعد استجواب موجه الى الحكومة، وبعد ثلاثة ايام على الاقل من تقديم الطلب .

وفى حالة تقرير المسؤولية يعد المجلس تقريراً يرفعه الى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع وما انتهى اليه من رأى فى هذا الشأن واسبابه . ولرئيس الجمهورية ان يرد التقرير الى المجلس خلال عشرة ايام فاذا عاد المجلس الى اقراره مسن جديد جاز لرئيس الجمهورية ان يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الاستفتاء الشعبى .

ويجب ان يجرى الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاقرار الاخير للمجلس، وتقف جلسات المجلس فى هذه الحالة، فاذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحلًا والا قبل لرئيس الجمهورية استقاله الوزارة .

وتنص المادة (١٢٨) على انه اذا قرّر المجلس سحب الثقة من احد نواب رئيس مجلس الوزراء او الوزراء او نوابهم وجب عليه اعتزال منصبه، ويقدم رئيس مجلس الوزراء استقالته الى رئيس الجمهورية اذا تقررت مسؤليته امام مجلس الشعب .

مؤدى هذه النصوص ان الدستور القاعم قد أخذ بأبرز مظاهر النظام البرلمانى، اذ خول مجلس الشعب حق تقرير المسؤولية الوزارية الفردية والتضامنية على السواء، وان غاير فى احكام كل منهما عن الاخرى .

ولكن فى جميع الاحوال - لايحوز عرض طلب سحب الثقة من الوزير او من الحكومة الا بعد استجواب موجه الى الوزير او الى رئيس مجلس الوزراء، وعلى ذلك يغدو الاستجواب شرطاً اساسياً لتحريك المسؤولية

المؤثرات التي هي من توريثها .

ومرشدنا في هذا أيضا يأتي احتياج الاستجواب ثم تنظيم ذلك التنظيم
الشرطي بحسب الشقة من الوزير أو من الحكمة .

وإذا لم تجيبنا :
فإنه يصح

المتنوع استجوابات أهم وأنظر الوسائل الرقابية والتنظيمية
في أركانها فحاصلها أن يجب على الحكومة في الاستجوابات أن تكون
الاستجوابات لا تفسد منه فمهم أسامة الشيطان وهو في مثل هذه من أعضاء
المجلس الوزير . والاستجوابات التي تفسد ذلك الوزير أو من استجواب
في الوزير أو من توريثهم لمخالفاتهم في الشؤون التي سدا صلب
أعمالهم .

وتشعر خنازيرة الاستجوابات في أنه في لدى تتحرك بينففساه
المستولية الوزارية الشدية أو الصامتة إذ هو حكم مالمه
من طبيعة الصامتة يمكن أن يتولى من سحب الثقة من الوزير
أو من الحكومة كما في ذلك عند اجراء الاستجواب ببعض الشهور
(أو القرد) في نتائجها الحذيفة (أو الوزير) بطرح الثقة
فيها أو إعادتها من سحب الثقة قبل اعطائها القرصة الكافية للدفاع
من سيئاتها ومنه القبول نص عليها في الدستور وفي اللائحة
الداخلية لمجلس الشعب، ويمكن أعمالها فيما يلي :

(أ) عدم حوز مناقشة الاستجواب قبل مضي سبعة أيام على الأقل
من تقديمه ، إلا في حالات الاستعمال التي يراها المجلس

ويعاقد الحكمة (م/١٢٥ من الدستور) .

(ب) يقدم طلب توجيه الاستجواب كتابه إلى رئيس المجلس مبنيا

به بحقه عامة مرفوع الأجواب ومرفقا به مذكرة شارحة

تتضمن ببساطة بالامور المستجوب عنها ، وأوجه المخالفات

التي بنسبة إلى من وجهت إليه ، وتابعد المنتحوب مسنين

أسانيد تؤيد مآذبه إليها .

- (ج) ان يكون الاستجواب متعلقا بموضوع يدخل فى اختصاص الحكومة .
(د) الا يكون موضوع الاستجواب قد تم الفصل فيه فى نفس سبب دور الانعقاد، مالم تنظراً وقائع جديدة تبرر ذلك .
(هـ) ان يعقبة مناقشة عامة على نطاق واسع . فقد نصت المادة (٢٠٢) من اللائحة الداخلية على ان تجرى مناقشة الاستجواب بان يشرح المستجوب استجوابه، ثم يعقب عليه من وجه اليه الاستجواب، وبعد ذلك تبدأ المناقشة فى موضوعه ويكونون لمقدمى الاسئلة او طلبات الاحاطة المتعلقة بموضوع، الاستجواب او لوية التعليق عندما تبدأ المناقشة العامة بحسب قيد اسئلتهم بسجل الاسئلة (م/٢٠١ من اللائحة) .:

ونشير الى انه لا يعد مجالاً للاستجواب بيان سياسة الحكومة عن امر من الامور بصفة عامة، ذلك ان الاستجواب اتهام بـان الوزير اى امرا مخالفا للتنظيم والقوانين او المصلحة العامة، ومن ثم يجب تبيان الوقائع المتسوية اليه - على الاقل بحسب المجلس .

انتهاء الاستجابات :

لم يشر الدستور القائم (ولا اى من الدساتير المصرية السابقة عليه) لكيفية انتهاء الاستجابات المطروحة على جدول الاعمال، فيما عدا حالة طرح الثقة بالحكومة او احد اعضاءها .

وقد تكفلت اللائحة ببيان كيفية انتهاء الاستجابات، فحسب نص المادة (٢٠٤) منها على ان يعرض رئيس المجلس الاقتراحات المتعلقة بالاستجابات فور انتهاء المناقشة على مجلس الشعب، ويكون للاقتراح بالانتقال الى جدول الاعمال الاولوية على غيره من الاقتراحات المقدمة، فاذا لم توجد اقتراحات مقدمة للرئيس بشأن الاستجواب، أعلن انتهاء المناقشة والانتقال الى جدول الاعمال .

والاقتراح بالانتقال الى جدول الاعمال هو في جوهره ومعناه ، ان المجلس لا يرى سببا في الاستجواب وقد استقرت التقاليد البرلمانية بـ طلب الانتقال الى جدول الاعمال قد يكون بسيطا وقد يكون مسببا وكل سبب لاتتنافى مع نفس الاقتراح بالانتقال الى جدول الاعمال لامانع من اضافته الى الاقتراح. ويثير هذا النص مشكلة في غاية الخطورة ، اذ يكشف عن ثغرة يجب معالجتها ، ذلك انه ليس من المنطقي ان يقوم مقدم الاستجواب بجهود مفضية في جمع المعلومات ، وان ينتهي الامر بمجرد تقديم اقتراح بالانتقال الى جدول الاعمال ، يكون له الاولوية على اية اقتراحات اخرى ، ولو كان مؤتمرا عليها من عدد يقبـسوق بتليل . او كثير عدد الموقعين على اقتراح الانتقال الى جدول الاعمال ، خاصة ان كان موضوع الاستجواب يعالج قضية هامة تهتم جميع المواطنين او قطاعات عريضة منهم .

والسؤال الذي ربما يثور في هذه الحالة ، يدور حول ايهما يصدق ، المستجوب الذي يقدم الادلة والمستندات الدالة على صحة الاتهام ، ام من وجه اليه الاستجواب الذي يبرفض الاتهام ويقدم مستندات ، مضادة ؟ .

دس. ذلك . فهل يمكن تحريك الاستجواب الى طلب رقابي آخر؟

بـ ١٤٠٠ لا يتحور تحويل الاستجواب الى طلب رقابي آخر ادنى منه درجة من حيث قوة الرقابة ، فلـيجوز تحويل الاستجواب الى سؤال او الى احاطه او حتى طلب طرح موضوع عام للمناقشة ، وفي اعتقادنا البدائل المعطروحة لانتهاء الاستجواب هي :

سبب الثقة . . . والبيـن انه لم يحدث ان قدم طلبا بذلك منسـف العمل بدستور سنة ١٩٧١ الامرء واحدة فقط ، في ١١/٣٠ ١٩٧٨ ، اذ قدم ٥٧ عخوا من المعارضة طلبا بحسب الثقة من وزير الداخلية عقب استجوابين موجبين له حول التعذيب في السجون ، وقد قدم مقدموا طلب بحب الثقة لفت النظر الى امكن استخدام

أساليب دستورية غير معتاده (بقصد بها الانتقال الى جدول الاعمال) للتعبير عن رفض بعض السياسات، ولاظهار قوتهم داخل المجلس أمام الراى العام، وابرار عدم رضائهم المطلق عن سياسات الوزير.

تشكيل لجنة تحقيق برلمانية : ويبدو هذا الحل مقبولا اذا تراءى ،

لمقدمية ان اجابات المستجوب ليست كافية، او ان موضوع الاستجواب يحتاج الى مزيد من البحث لاتخاذ قرار رشيد لمواجهة المشكلة، وقد لنا انه يشترط لقبول هذا الاقتراح ان يكون مقدما من عشرين عضوا من اعضاء المجلس .

تشكيل لجنة استطلاع ومواجهة : ونشير الى ان مجلس الشعب كان قد

رفض البنا بتشكيل لجنة استطلاع او مواجهة فى ١٩٩٣/٢/٨، عقب انتهاء منافسة استجواب حول الجمارك، وذلك بسبب تفضيل اقتراح الانتقال الى جدول الاعمال على هذا الاقتراح .

- تكليف المدعى العام الاشتراكى بحث او تحقيق او دراسة موضوع الاستجواب ان كان داخلا فى اختصاصه، كان يكون الاستجواب متعلقا بالفساد او تبديد المال العام، ويستند هذا التكليف الى المادة (٢٣٩) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب .

صفوة القول : ان ثمة بدائل عديدة لانتهاء الاستجوابات، وان هناك

ضرورة لان تأخذ هذه البدائل فرصتها فى الظهور بموافقة اعضاء المجلس، ودون ان يكون هناك ميزة لاقتراح على آخر، بخية دعم الدور الرقابى للمجلس، واعمال مبدأ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على أسس سليمة .

* وعلى ذلك فان نص المادة (٢٠٤) من اللائحة الداخلية لمجلس

الشعب هو نص مشوب يعيب عدم الدستورية. اذ يغفل اقتراحا على آخر بصفة، ولو كانت الاقتراحات الاخرى حازت اغلبية اكبر فى التصويت عليها، ولذا فانه يتعين النظر فى تعديل هذا النص (طبقا لاحكام المادة ٤١٦ من اللائحة الداخلية)، بما يكفل للمجلس فرمة الوصول الى الحقيقة فى الاتهامات التى توجه للحكومة، سواء من خلال اللجان المختصة، او تشكيل لجان تحقيق برلمانية او ... لزالة اى شبهة اتهام قد يظل عالقا باسم وسعة وزير برى.

مشكلة موعد مناقشة الاستجواب :

وشمة قصور آخر كشفت عنه الممارسة الفعلية للعمل البرلماني، ويتبدى ذلك القصور فى عدم جواز ادراج الاستجواب فى جدول اعمال المجلس قبل عرض الوزارة لبرنامجها، مالم تكن فى موضوع له اهمية خاصة وعاجلة، وبعد موافقة رئيس المجلس (الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٩ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب)، اذ يحدث غالبيا، ان تتأخر الحكومة فى تقديم برنامجها للمجلس حتى يتأخر ادراج الاستجواب فى جدول اعماله، على الرغم من ان المادة (١٣٣) من الدستور تنص على ان يقدم رئيس الوزراء بعد ساليق الوزارة وعند افتتاح دور الانعقاد العادى لمجلس الشعب برنامج الوزارة، كما يحدث - ايضا - فى بعض الاحوال عدم ادراج اى اسحرابات فى جدول الاعمال الا بعد الانتهاء من مناقشة برنامج الحكومة .

ولاشك ان فى كل من الحالتين تعطل الدور الرقابى للمجلس . بل اكثر من ذلك نجد الحكومة - دائما - هى التى تحدد موعد مناقشة الاستجواب طبقا لاحكام اللائحة الداخلية، وغالبا تلجأ، الحكومة فى ذلك الى أحد امرين : اولهما : تحديد موعد تقرىبى لمناقشة الاستجواب، بأن تحدد موعد مناقشة الاستجواب باحدى جلسات شهر ... ، او باحدى جلسات النصف الاول او الثانى من شهر .. وثانيهما : بتحديد مواعيد متأخره لمناقشة الاستجواب تكون الدورة البرلمانية فيها قد انقضت .

أساليب دستورية غير معتاده (يقصد بها الانتقال الى جدول الاعمال) للتعبير عن رفض بعض السياسات، ولاظهار قوتهم داخل المحسن أمام الراى العام، وابرار عدم رضائهم المطلق عن سياسات الوزير.

تشكيل لجنة تحقيق برلمانية : ويبدو هذا الحل مقبولا اذا تراءى ،

لمقدمية ان اجابات المستجوب ليست كافية، او ان موضوع الاستجواب يحتاج الى مزيد من البحث لاتخاذ قرار رشيد لمواجهة المشكلة، وقد دنا انه يشترط لقبول هذا الاقتراح ان يكون مقديا من عشرين عضوا من اعضاء المجلس .

تشكيل لجنة استطلاع ومواجهة : ونشير الى ان مجلس الشعب كان قد

رفض البيا بتشكيل لجنة استطلاع او مواجهة فى ١٩٩٣/٢/٨، عقب انتهاء مناقشة استجواب حول الجمارك، وذلك بسبب تفضيل اقتراح الانتقال الى جدول الاعمال على هذا الاقتراح .

- تكليف المدعى العام الاشتراكى بحث او تحقيق او دراسة موضوع الاستجواب ان كان داخلا فى اختصاصه، كان يكون الاستجواب متعلقا بالفساد او تبديد المال العام، ويستند هذا التكليف الى المادة (٢٣٩) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب .

صفوة القول : ان ثمة بدائل عديدة لإنهاء الاستجوابات، وان هناك

ضرورة لان تأخذ هذه البدائل فرصتها فى الظهور بموافقة اعضاء المجلس، ودون ان يكون هناك ميزة لاقتراح على آخر، بغية ديمم الدور الرقابى للمجلس، وإعمال مبدأ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على أسس سليمة .

* وعلى ذلك فان نص المادة (٢٠٤) من اللائحة الداخلية لمجلس

الشعب هو نص مشوب يعيب عدم الدستورية، إذ يفضل اقتراحا علمسي آخر بصفة، ولو كانت الاقتراحات الأخرى حازت أغلبية أكبر فليس التصويت عليها، ولذا فإنه يتعين النظر في تعديل هذا النص (طبقا لاحكام المادة ٤١٦ من اللائحة الداخلية)، بما يكفل للمجلس فرمة الوصول الى الحقيقة في الاتهامات التي توجه للحكومة، سواء من خلال اللجان المختصة، أو تشكيل لجان تحقيق برلمانية أو ... لزالة أي شبهة اتهام قد يظل عالقا باسم وسعة وزير بري.

مشكلة موعد مناقشة الاستجواب :

وثمة قصور آخر كشفت عنه الممارسة الفعلية للعمل البرلماني، ويتبدى ذلك القصور في عدم جواز ادراج الاستجواب في جدول اعمال المجلس قبل عرض الوزارة لبرنامجها، مالم تكن في موضوع له اهمية خاصة وعاجلة، وبعد موافقة رئيس المجلس (الفقرة الأخيرة من المادة ١٩٩ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب)، إذ يحدث غالباً، ان تتأخر الحكومة في تقديم برنامجها للمجلس حتى يتأخر ادراج الاستجواب في جدول اعماله، على الرغم من ان المادة (١٢٣) من الدستور تنص على ان يقدم رئيس الوزراء بعد تأليف الوزارة وعند افتتاح دور الانعقاد العادي لمجلس الشعب برنامج الوزارة، كما يحدث - ايضاً - في بعض الاحوال عدم ادراج اية استجوابات في جدول الاعمال الا بعد الانتهاء من مناقشة برنامج الحكومة .

ولاشك ان في كل من الحالتين تعطيل للدور الرقابي للمجلس . بل اكثر من ذلك نجد الحكومة - دائماً - هي التي تحدد موعد مناقشة الاستجواب طبقا لاحكام اللائحة الداخلية، وغالباً تلجأ، الحكومة في ذلك الى أحد امرين : اولهما : تحديد موعد تقريبي لمناقشة الاستجواب بأن تحدد موعد مناقشة الاستجواب باحدى جلسات شهر ... ، او باحدى جلسات النصف الاول او الثاني من شهر وشانيهما : بتحديد مواعيد متأخره لمناقشة الاستجواب تكون الدورة البرلمانية فيها قد انقضت .

وهكذا كان تحديد موعد الاستجواب سببا اساسيا فى عدم مناقشتها
ومن ثم ففد الدور الرقابى للمجلس على الحكومة .

علاج المشكلة :

ان القصور الذى يشوب موعد مناقشة الاستجواب يتبدى فى
حالتين :

- اولهما : النقص على عدم جواز ادراج الاستجواب فى جدول الاعمال
قبل عرض الوزارة لبرنامجها .
- ثانيهما: تحديد الحكومة موعد ميعاد الاستجواب

ولاشك ان هذا القصور يمثل مشكلة عدم فعالية ممارسة الدور
الرقابى للمجلس على اعمال الحكومة، والمسلم به ان التفكير
فى علاج لهذه المشكلة لايمكن ان يتأتى بعيدا عن فهم العلاقة
بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ووجوب قيامها على اساس
من التوازن واحترام عمل مؤسسة التشريع، ودورها الرقابى بصفة
عامة .

وعلى ذلك تغدو اطر علاج هذه المشكلة فى سرعة تقديم الحكومة
برنامجها الى المجلس دون تراخى او تأخير، يكون من شأنه عرقلة
تقديم الاستجابات . وكذا تحديد مواعيد حقيقية وواضحة
لمناقشة الاستجابات المقدمة .

ونؤكد ان ذلك يتوقف على علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة
التشريعية، والتى يجب ان تقوم على احترام عمل مجلس الشعب
ودوره الرقابى .

استرداد الاستجواب وسلطته :

احازت اللائحة الداخلية للمستجوب حق استرداد استجوابه
فى اى وقت اما بطلب كتابى يقدمه لرئيس المجلس واما شفاهة

بالجلسة ، وفى هذه الحالة يستبعد من جدول الاعمال، ولا ينظر المجلس فيه .

كما ان عدم حضور المستجوب الجلسة المحددة لمناقشة استجوابه يعتبر استرداداً للاستجواب ما لم يكن غياب المستجوب لعذر يقبله المجلس ، وفى هذه الحالة يؤجل المجلس نظر الاستجواب لجلسة تالية ولمرة واحدة فقط بعد سماع رأى الحكومة (م/٢٠٦ من اللائحة الداخلية) .

والسبب من هذا النص ان حق المستجوب استرداد استجوابه مشروط بان يكون طلب الاسترداد كتابة او شفاهة بالجلسة قبيل القاء المستجوب بيانه ، اما اذا بدأ المستجوب القاء بيانه ، فهنا يفى الاستجواب ملكاً للمجلس وليس ملكاً للحكومة او للعفو مقدم الاستجواب ، ومن ثم لا يؤثر انسحاب المستجوب - لى سبب كان - على بقاء الاستجواب والاستمرار فى مناقشته ، ويكون للمجلس اصدار القرار المناسب بشأنه فى الاستجواب .

اما سقوط الاستجواب : فقد حددت اللائحة ثلاثة احوال يسقط فيها الاستجواب وهى : زوال صفه من تقدم به ، أو من وجه اليه ، او بانتهاء الدور الذى قدم خلاله .

٢ - كيف تتقرر المسئولية الوزارية ؟

قدمنا ان دستور سنة ١٩٧١ اقدميز بين المسئولية الوزارية الفردية وبين المسئولية الوزارية التضامنية ، من حيث أحكام كل منهما ، وذلك على خلاف ما جرت عليه الدساتير المصرية السابقة .

ففى دستور سنة ١٩٢٣ نصت المادة (٦٥) منه على انه : اذا اقر مجلس النواب عدم الثقة بالوزارة وجب عليها ان تستقيل ، فاذا كان القرار خاصاً بأحد الوزراء وجب عليه اعتزال الوزارة .

وأخيراً، يشترط أن يعرض القرار بسحب الثقة بأغلبية أعضاء المجلس.

هذه هي الشروط الأربعة التي يلزم توافرها لتقرير مسؤولية أحد الوزراء أو سحب الثقة منه ، طبقاً لأحكام المادة (١٢٦) من الدستور.

فإذا تحققت هذه الشروط (الأربعة) وجب على الوزير اعتزال منصبه فوراً.

أما المسئولية الوزارية التشامنيه ، فقد أوردت المادة (١٢٧) من الدستور تنظيماً خاصاً لها.

فالمادة (١٢٧) من الدستور لم ترتب اعتزال رئيس مجلس الوزراء (الحكومة) منصبه فور تحقق الشروط الأربعة المشار إليها ، وإنما أوجبت في حالة توافرها أن يرفع مجلس الشعب تقريره بالمسئولية إلى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع وما انتهى إليه من رأى في هذا الشأن وأسبابه.

وأجاز الدستور لرئيس الجمهورية - في هذه الحالة - أن يرد التقرير إلى المجلس خلال مدة العشرة أيام التالية لاختطارة بتقرير مسؤولية رئيس مجلس الوزراء.

وهنا لا يوجد سوى قرأتين : أولهما : أن يعدل المجلس من قراره ، فتنتهى اشارة ، أو أن يعود المجلس إلى اقتزائه من جديد ، وهنا يتعين استقالة الحكومة وقبول استقالتها.

ولئن أجازت المادة (١٢٧) من الدستور لرئيس الجمهورية في هذه الحالة اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ القرار الأخير للمجلس مع وقف جلسات المجلس بقوة الدستور، فإن جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحللاً ، والاقبل لرئيس الجمهورية استقالة الوزارة.

يشترط اتفاق جميع الرأى الذى يرى ان التنظيم الدستورى للمسئولية
 للوزراء فى المادة (١١٧) من الدستور لا يتلائم مع
 مقتضيات النظام البرلمانى التى توجب على الوزارة ان تستقبل
 تعيين مسئوليتها وبسبب الثقة منها ، خاصة وان الدستور الحالى، لم
 يحدد مجلس الشعب بواسطة السلطة التنفيذية طيما لاحكام المادة (١٣٦)
 من الدستور ضمانات توازى فى قوتها الضمانات التى يوفرها الدستور
 للوزارة فى حالة صدور قرار من مجلس الشعب بسحب الثقة منها، الا
 يتفق حل البرلمان طبقا للمادة (١٣٦) من الدستور - على ما سنرى - مرحلة
 مقابلة للمرحلة التى يتطلبها التنظيم الخاص بسحب الثقة من الوزارة
 عقب صدور قرار مجلس الشعب بسحب الثقة (١) .

وعلى ذلك فان تنظيم دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٥٤ - سـ -
 الوزارية بشقيها كان اكثر انحرافا وطبيعة النظام البرلمانى السدى
 قام عليه نظام الحكم، اذ كان يرتب كل منهما على قيام البرلمان
 بسحب الثقة من الوزارة وجوب استقالتها، كما كان يرتب على سحب
 الثقة من اى وزير وجوب اعتزال الوزارة ، دون ان يميز فى الاثـ
 الدستورى المترتب على سحب الثقة بين الوزراء والوزارة على نـ
 ما اورده دستور سنة ١٩٧١ .

وعلى ذلك فنحن نرى ان يجب على الوزارة تقديم استقالتها اذا
 قرر مجلس الشعب سحب الثقة منها ، ولا مانع فى هذه الحالة من ان يعهد
 المجلس تقريرا يرفعه الى رئيس الجمهورية متضمنا عناصر الموضوع
 وما انتهى اليه من راي فى هذا الشأن واسبابه .

وبالبناء على ماتقدم فانه يجب التذكير فى تعديل المادة (١٢٢) من
 الدستور، والنص صراحة على استقالة الحكومة فور تحقق مسئوليتها
 الوزارية، فهذا هو الوضع الطبيعى الذى يتفق وطبيعة النظام البرلمانى
 الذى يعتمده نظام الحكم، والذى لا يعرف التمييز بين المسئولية
 الوزارية الفردية والمسئولية الوزارية التضامنية ومن ثم يبدو ملحا

(١) انظر الدستور المعدل لنظام الحكم الدستورى المصرى، سنة ١٩٨٠ ،

تعديل المادة (١٢٧) - المشار اليها - بالغاء الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من هذه المادة ، لكونها تشكل الفتشاة على حق السلطة التشريعية لفسسب سبب الثقة من الحكومة ، لغرضها قيوداً تحد من استخدام هذا الحق وهو أمر غير مقبول دستورياً .

تاسعا : اتهام الوزراء :

قدمنا انه يجوز لمجلس الشعب ااحالة الوزير الى المحاكمة عمائقع منه من جرائم اثناء تأدية أعمال وظيفته او بسببها . ويكون قسبرار المجلس بياتهام الوزير بناء على اقتراح يقدم من خمس اعضاء علسس الاقل ، ولايصدر قرار الاتهام الا باغلبية ثلثى اعضاء المجلس (المادة ١٥٩ من الدستور) .

وقد اوجب الدستور في المادة (١٦٠) وقف من تبهم من الوزراء (او نواب الوزراء) عن عمله الى ان يفصل في امره ، وقض: بانه لايجسول انتهاء خدمته دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار قيها .

ونمت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب على ضرورة ابلاغ رئيس الجمهورية بقرار الاتهام مشفوعا ببيان يتضمن الوقائع التي نسبت الى الوزير والاجراءات التي اتبعها المجلس والاسباب والاسانيد التي بنى عليها قراره .

كما يصدر المجلس قراره بتشكيل لجنتين للتحقيق والمحاكمة طبقا لقانون محاكمة الوزراء (المادة ٢٤٧ من اللائحة الداخلية) .

المطلب الثانى

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

قدمنا ان دستور سنة ١٩٧١ قد اخذ بالنظام البرلمانى، وان طعمه ببعض خصائص النظام الرئاسى. وقلنا ان النظام البرلمانى يقوم - فسى اساسه - على التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويقتضى هذا التوازن ان يكون لكل من السلطتين وسائل تؤثر بها كل منهما فى الاخرى بمعنى آخر، انه اذا قرر الدستور للبرلمان سلطة (أو وسائل) معينة يؤثر بها فى الحكومة، فان الحكومة يجب ان يكون لها وسائل (أو الوسائل) ما يكفل لها تفلا موازيا فى مواجهة البرلمان.

واوضحنا فيما سبق الوسائل التى تؤثر بها السلطة التشريعية (مجلس الشعب) على الحكومة، ونعرض فيما يلى ما قرره الدستور من وسائل تؤثر بها الحكومة فى مجلس الشعب، أو بمعنى آخر، الوسائل الدستورية التى تكفل للحكومة ثقلا موازيا فى مواجهة مجلس الشعب.

ونشير الى اننا قد تناولنا بعض هذه الوسائل ونحن بصدد دراسة اختصاصات السلطة التنفيذية، وبيننا كيف ان السلطة التنفيذية تلعب دورا (رئيسيا) فى مجال التشريع، من خلال حق اقتراح القوانين او الاعتراض عليها، وكذلك اضطلاع السلطة التنفيذية بحق اصـدار اللوائح بكافة صورها.

ولكن ليست فقط هذه الوسائل هى التى تشكل اطر التعاون والتوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فثمة وسائل أخرى تملكها السلطة التنفيذية تؤثر بها فى مجلس الشعب، اهمها :

١ - دعوة مجلس الشعب للانعقاد وفض الدورة :

فـرئيس الجمهورية - طبقا للمادتين ١٠١، ١٠٢ من الدستور - هو الذى يدعو مجلس الشعب للانعقاد وللدور السنوى العادى، وهو

الذى يقضى دورته العادية، كما انه يجوز له دعوة المجلس لاجتماع غير عادي في حالة الضرورة (كما في حالتى اللجوء الى المادتين (١٤٧) - فى شأن طلعة التشريع الاستثنائية - ، (١٤٨) - فى شأن اعلان حالة الطوارئ او بناء على طلب بذلك موقع من اغلبية اعضاء مجلس الشعب وهو - ايضا الذى يعلن فسخ الاجتماع غير العادى - وفيما يتعلق بسلطة رئيس الجمهورية فى دعوة مجلس الشعب للانعقاد للدور السنوى العادى، يلاحظ أن الدستور (فى مادته رقم ١٠٩) لم يخقل هذه السلطة مطلقا، بل قيدها سواها فى حالة الدعوة للانعقاد أو فى الدورة العادية .

فىص على انه اذا لم يدع (رئيس الجمهورية) مجلس الشعب للانعقاد العادى قبل يوم الخميس الثانى من شهر نوفمبر، يجتمع المجلس بحكم الدستور فى اليوم المذكور .

كما نص ايضا على انه لايجوز ان يفض دور الانعقاد العادى قبل ان يستمر الانعقاد العادى سبعة اشهر على الاقل، كما لايجوز فسخ لادارة العادية لمجلس الشعب قبل اعتماد الموازنة العامة للدولة .

وتجدر الاشارة الى ان الدستور الحالى - شأنه فى ذلك شأن دستورى ١٩٥٦ ، ١٩٦٤ - لم ينص على حق الحكومة فى تأجيل انعقاد البرلمان، على غرار ما كان يقضى به دستور ١٩٢٣ فى مادته التاسعة والثلاثين، والتي نصت على انه : للملك حق تأجيل انعقاد البرلمان، على انه لايجوز التأجيل على ميعاد شهر ، ولا ان يتكرر فى دور الانعقاد الواحد الا بعد موافقه المجلسين (١) .

وقد كان حريا بالمشروع الدستورى تقرير هذا الحق، على الاقل فى حالة وقوع خلاف بين الحكومة ومجلس الشعب بدلا من اللجوء الى أسلوب حل المجلس واجراء انتخابات جديده (٢) .

(١) تشير الى ان دستور سنة ١٩٣٠ قد اخذ بهذا الحق - ايضا - ونص على ان يكون التأجيل لمدة لا تجاوز شهرين وقد سبق أو بينا ذلك فى دراستنا للتطور الدستورى المصرى .

(٢) راجع : الدكتور مصطفى ابوزيد فهمى ، مرجع سابق ، ص ٦٢٦ .

. والواقع ان الاخذ بمبدأ تأجيل البرلمان له قائده التي لا تنكر في هذه الحالة ، ولا يمكن القول بان الاخذ بهذا المبدأ يتعارض مع الديمقراطية ، ذلك أن تقييد هذا الحق بعهده محدد (وقصيرة نسبياً) وبشرط موافقه المجلس عليها من شأنه تلافى حل المجلس وهو اكثر وطأة تأجيل انعقاده .

٢ - حق رئيس الجمهورية في الغاء أية بيانات أمام مجلس الشعب :

نصت المادة (١٣٢) من الدستور على أن: يلقي رئيس الجمهورية عند افتتاح دور الانعقاد العادى لمجلس الشعب بياناً يتضمن السياسة للدولة وله الحق في الغاء اى بيانات أخرى امام لمجلس الشعب مناقشة بيان رئيس الجمهورية .

كما يقدم رئيس مجلس الوزراء بعد تأليف الوزارة وعند افتتاح دور الانعقاد العادى لمجلس الشعب برنامج الوزارة ، ويناقش المجلس هذا البرنامج (م/١٣٣) .

كذلك اوجب الدستور سماع اعضاء الحكومة في مجلس الشعب ولجانه كلما طلبوا الكلام ، ولهم ان يستعينوا بمن يرون من كبار الموظفين (م/١٣٥ من الدستور) .

وقد نصت المادة (٢٧٧) من اللائحة الداخلية) على ان : تعطى دافعاً الكلمة لرئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ، ووكلاء الوزارة لشؤون مجلس الشعب ، ومندوبى الحكومة كلما طلبوا الكلام من رئيس المجلس ؛ وذلك بعد انتهاء المتكلم الاصل من كلمته .

بل اجازت اللائحة الداخلية المناقشة في موضوع غير وارد في جدول الاعمال بناء على طلب الحكومة (م/٢٧٤ من اللائحة) .

حق حل مجلس الشعب :

وتعتبر هذه الوسيلة أخطر الوسائل التي تملكها السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية ، وهي الوسيلة التي تتوازن بحسب السلطة التشريعية في سحب الثقة من الحكومة .

وقد نص على حق الحكومة في حل مجلس الشعب في المادة (١٣٦) من الدستور، والتي تقضي: " لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب إلا عند الضرورة، وبعد استفتاء الشعب، ويمدر رئيس الجمهورية قراراً بوقف جلسات المجلس وإجراء الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً، فإذا اقرت الاغلبية المطلقة لعدد من اعطاء اصواتهم الحل، اصدر رئيس الجمهورية قراراً بحله ويجب ان يشتمل القرار على دعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديدة لمجلس الشعب في ميعاد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ اعلان نتيجته الاستفتاء ويجتمع المجلس الجديد خلال الايام العشرة التالية لاتمام الانتخابات " .

والبين من هذه المادة ان الدستور قد قيد سلطة رئيس الجمهورية (الحكومة) في حل مجلس الشعب بشرطين :
أولهما : ان تكون ثمة ضرورة تحتم هذا الحل .
وثانيهما : ان يوافق الشعب على الحل في الاستفتاء الشعبي .

ولو تأملنا في الشرط الأول نجد ان رئيس الجمهورية هو الذي يقدر الضرورة الملجئة لحل مجلس الشعب دون اي رقابة عليه في هذا المجال ، وانه بناء على تقديره الضرورة التي تحتم حل مجلس الشعب فإنه يصدر قرارا بوقف جلسات المجلس ، واللجوء الى الشعب لاخذ رأي في حل المجلس من خلال طرح مسئلة الحل على الاستفتاء الشعبي .

والمعلوم انه لم ينص في اي من الدساتير السابقة على الدستور القائم على تقييد حق السلطة التنفيذية في حل البرلمان ، قدستور سنة ١٩٢٣ نص في المادة (٢٨) على ان للملك حق حل مجلس النواب ، ونص في المادة (٨٨) على انه اذا حل مجلس النواب في امر فلا يجوز حل المجلس الجديد من أجل ذلك الامر ، وهو ذات الامر الذي قرره دستور سنة ١٩٥٦ في المادة (١١١) ، بينما خلا دستور سنة ١٩٦٤ من مثل هذا التيد ، اذ نص في المادة (٩١ منه) على انه لرئيس الجمهورية حق حل مجلس الامة ، ويجب ان يشمل القرار الصادر بحل مجلس الامة على دعوة الناخبين لاجراء انتخابات جديدة في ميعاد لايتجاوز ستين يوما ، وعلى تعيين ميعاد لاجتماع المجلس الجديد في العشرة أيام التالية لاتمام الانتخابات .

وعلى ذلك فان تنظيم دستور سنة ١٩٧١ لحق رئيس الجمهورية في حل مجلس الشعب ، هو تنظيم مبتكر ، ورغم ذلك لنا عليه بعض الملاحظات ، وهي :

١ - ان ترك تقدير الضرورة الملجئة لحل مجلس الشعب لرئيس الجمهورية ، دون رقابة قضائية ، تعد امرا منتقدا - فسي

اعتقادنا - ، وانه لا يمكن القول بان استحداث وسيلة الاستفتاء الشعبى كمرحلة سابقة على حل المجلس ، يمثل رقابة الشعب على سلطة رئيس الجمهورية فى هذا الشأن ، ذلك أن هذه الوسيلة (الاستفتاء الشعبى) لاتحقق الفاية منها الا اذا تحققت لناخبين (فى الحقيقة) الحرية الكاملة فى ابداء رأيهم ، وتوافر لديهم الوعى السياسى الناضج ، حتى لا يكونون عرصة للتأثر بمؤثرات غير سليمة تباثر فدهم ترغيبا او ترهيبا من جانب السلطة التنفيذية ، وبخاصة اذا كانت هذه السلطة مهيمنة على نظام الحكم ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط فى حق الناخبين ، ادى الاستفتاء الشعبى الى تأييد السلطة التنفيذية فى كافة اتجاهاتها وأغراضها .

٢ - ان فرض رقابة قضائية تمارس من جانب المحكمة الدستورية العليا على قرار رئيس الجمهورية بوقف جلسات المجلس واحراء الاستفتاء خلال ثلاثين يوما ، يمثل ضمانا جوهرية ، فى مسألة حل مجلس الشعب ، اذ ان خضوع تقدير الضرورة الملحة لحل مجلس الشعب لرقابة القضاء الدستورى ، يكفل عدم اساءة استخدام هذا الحق .

وعلى ذلك ، فاننا نود لو نص صراحة على تولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة الدستورية على قرار رئيس الجمهورية بوقف جلسات مجلس الشعب تمهيدا لحلها ، بالتطبيق لأحكام المادة (١٣٦) من الدستور .

الضمانات التى يوفرها الدستور للوزارة فى حالة تقريـر الجمعية الوطنية التضامنية للوزارة من قبل مجلس الشعب .

٣ - ان العهد الذى فرضه دستور ١٩٢٣ (واخذه ايضا دستور سنة ١٩٥٦) ، والمتمثل فى عدم جواز حل البرلمان الجذبيفسد

من اجل ذات الامر الذى حل البرلمان السابق (من اجله)، يعهد قيادا عاما على حق السلطة التنفيذية فى حل البرلمان، يجسب عليها الالتزام به ولولم يوجد نص يقضى بذلك صراحة، لانه يمثل مبدأ دستوريا عاما .

٤ - ان مدة الستين يوما التى يتعين اجراء الانتخابات الجديدة خلالها، هى مدة طويلة جدا، اذ لا يمتور الحياة الدستورية للدولة بدون برلمان هذه المدة، خاصة واذا اضيف اليها مدة وقف جلسات المجلس (وقد تمتد هذه العدة الى ثلاثين يوما اخرى)، اذالنتيجة المترتبة على ذلك هى ان تقطع السلطة التنفيذية بمباشرة سلطة التشريع، بما يعنى تركيز السلطات فى يد الحكومة فترة، طويلة، وهى امر غير مقبول دستوريا .

وعلى ذلك فاننا نعتقد فى ان رقابة المحكمة الدستورية العليا على قرار رئيس الجمهورية بوقف جلسات مجلس الشعب تمهيدا لجله، والنص على ان يكون نظرا موضوع الطعن فى هذا القرار بصفة مستعجلة، كفيل بان يعيد التوازن للسلطات العامة فى الدولة، فاذا قضت المحكمة الدستورية العليا بالفناء لقرار رئيس الجمهورية بوقف جلسات مجلس الشعب تمهيدا لحلة (لتخلف شرط الضرورة الملجئة لذلك)، تعين على مجلس الشعب العودة، لممارسة سلطاته الدستورية ومن ثم لا يمكن التفكير فى حله .

اما اذا قضت المحكمة الدستورية العليا بصدح قرار رئيس الجمهورية بوقف جلسات مجلس الشعب (لتوافر شرط الضرورة الملجئة لحل المجلس)، أصدر رئيس الجمهورية قراره بحل البرلمان (مجلس الشعب) دون حاجة للجوء الى الاستفتاء الشعبى، على ان يتضمن قرار الحل دعوة الناخبين لاجراء انتخابات جديدة فى ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ صدور قرار الحل .

ولكن هذا الاقتراح الذى نعتقد فى سلامته لا يمكن له ان يبرى النور الا بتعديل الدستور، بالنص على اختصاص المحكمة الدستورية

العليا بالترشيح على قرار رئيس الجمهورية بوقائه لجلسات المجلسين
الشعب تمهيدا لحله ، والغاء قيد الاستفتاء الشعبي لعدم جدواه
في هذه الحالة من ناحية ، وتقصير مواعيد اجراء الانتخابات
الجديده من ناحية أخرى، والنص على نظر الطعن في هذه الحالة
على وجه الاستعجال من ناحية ثالثة .

ولكن، ماذا نترجم نتائج الاستفتاء الشعبي معارفة لقرار

شعب (البرلمان) ؟

هذا على الرغم من تسليطنا بيان ملا النتيجة هي سحب افتراض
نظري على التمثيل في الرأى الشاى . إلا اننا قد نتحقق في حالة
توافق الرأى السياسى المناهض للشاىين، ومن ثم يثور التساؤل،
حول النتيجة المترتبة على عدم توافق الشعب على حل البرلمان
(مجلس الشعب) ؟

والواقع اننا نعتقد فى ان التشجيع المترتبة على مشاركة
الشعب على المجلسين فى الاستفتاء الذى يدعو اليه رئيس
الجمهورية ، من قبيل دعوة المجلس وعدم حراز حله ، ووجوب
الانتخابات ريشة الجمهورية ، وتعيين عليها ان بوجه كتاب الاستقالة
من المجلس الشاى، طبقا لمادة (٨٢) من الدستور .

وزاى عدم نص الدستور على اقلية خاصة يجب تراذرها لقبول
استقالة رئيس الجمهورية ، فانه يعمل فى شأنها بلا ايجابية العادية .

وكما اوضحنا، فانه اذا قبل المجلس استقالة رئيس الجمهورية
تولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب ، بشرط الا يرشح نفسه
للمرئاسة ، فاذا اراد ان يرشح نفسه لانتخابات الرئاسة ، حل محله
رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط الا يرشح - هو الاخر -
نفسه للمرئاسة .

ويتم اختيار رئيس الجمهورية (الجديد) خلال مدة لاتجساوز
سنتين يوما من تاريخ قبول استقالة رئيس الجمهورية .

وطبقا لأحكام قانون مجلس الشورى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ ، يتولى
رئيس مجلس الشعب اثناء فترة حل مجلس الشورى جميع الاختصاصات
المالية والادارية المخولة لمكتب المجلس ورئيسه ، ويتولى رئيس
مجلس الشورى اثناء فترة حل مجلس الشعب جميع الاختصاصات المالية
والادارية المخولة لمكتب المجلس ورئيسه ، ويتولى رئيس مجلس
الوزراء اثناء فترة حل المجلسين جميع الاختصاصات المالية
والادارية لمكتبى المجلس ورئيسها (المادة ٢٣) .

ونخلص مما تقدم ان الدستور الحالى قد كفل لكل من السلطتين
التشريعية والتنفيذية من الوسائل ما يحقق لكل منهما ثقلا موازيا
فى مواجهة السلطة الاخرى ، وهو ما يعنى ان الدستور القائم
قد اقام العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على
أساس التوازن بينهما .

كلمة ختامية : فى رقابة مجلس الشعب على المدعى العام الاشتراكى

تعد الرقابة البرلمانية على اعمال السلطة التنفيذية
سمة رئيسية للعمل البرلمانى ، وقد أضحت لهذه الرقابة وسائلها
المعروفة كالاستجواب والسؤال ولجان التحقيق ... الخ كما انشأت
أجهزة معاونة للبرلمان فى السنوات الاخيرة لتساعده على تأدية
وظيفته الرقابية ، ومن هذه الاجهزة المدعى العام الاشتراكى
(والجهاز المركزى للمحاسبات) .

ويثور التساؤل حول طبيعة العلاقة بين المدعى العام الاشتراكى
ومجلس الشعب ؟ وأطر هذه العلاقة ؟ وحدود رقابة مجلس الشعب
على المدعى العام الاشتراكى ؟ وكيفية ممارسة هذه الرقابة ... ؟

ثم اخيرا، طرح على بساط البحث تساؤلا حول جدوى هذه الرقابة، وارتفعت الاموات تنادى بالقضاء هذه الرقابة، بل بالقضاء على نظام المدعى العام الاشتراكي - ذاته -، بالنظر الى فقدان مبررات وجوده في ظل اتجاه الدولة نحو نظام اقتصاد السوق، والاخذ بنظام الخصمه في السياسة الاقتصادية للبلاد، فضلا عن التشكيك في كفاءته، خاصة في ادارة الاموال التي يشرف عليها .

وربما كان مهما القاء الضوء على مجمل الخطوط العامة في اجابات الاسئلة المطروحة للبحث، وتعرض لذلك - بايجاز - على النحو التالي :

١ - ورد النص على المدعى العام الاشتراكي - لأول مرة - في المادة (١٧٩) من الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١، والتي نمت على ان: " يكون المدعى العام الاشتراكي مسئولاً عن اتخاذ الاجراءات التي تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسي والحفاظ على المكاسب الاشتراكية، والتزام السلوك الاشتراكي ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى، ويكون خاصا لرقابة مجلس الشعب، وذلك كله على الوجه المبين في القانون " .

وتناول القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب في الباب الثاني منه (المواد ٥ الى ٢٦) بعنوان التحقيق والادعاء، كيفية ترشيح المدعى العام الاشتراكي وتعيينه، والشروط الواجب توافرها لنيمين يعين مدعيا عاما اشتراكيا، وتبعيته ومسئوليته امام مجلس الشعب، واختصاصات المدعى العام الاشتراكي وسلطاته القضائية والغير قضائية ... الخ (١)

(١) تجدر الاشارة الى ان فكرة المدعى العام الاشتراكي قد نشأت لأول مرة - بمقتضى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب (الجريدة الرسمية العدد ٢٤ في ١٧/٦/١٩٧١)، اذ نص في المادة ٥ من هذا القانون على أن : يتولى الادعاء في قضايا فرض الحراسة، مدع عام بدرجة وزير، ويكون تعيينه واعفاؤه بقرار من رئيس الجمهورية، ووضحت المواد التالية اختصاصاته وصلاحياته .

٤ - إذا كان المسلم به ان مجلس الشعب يمارس رقابته على المدعى الاشتراكي فان السؤال هو : هل تمتد هذه الرقابة على اعمال المدعى العام الاشتراكي من الناحية الفنية، ام ان دور المجلس يقتصر على رقابة عمله من حيث تقييم نتائج العمل نفسه، وهل حدث تقاض من جانب المدعى العام الاشتراكي فيما احيل اليه من موقوفات ، ام اشترط وخارج عن الحدود الصرورة له في القانون فيما مارسه من اعمال؟

ان المدعى العام الاشتراكي يتخير في ائتمن الشعب في مراقبة افعاله ، ويختار لرقابته ، وان نظام الخريج المدعى العام الاشتراكي لمجلس الشعب تمثل في ان الخريج او المدعي العام يتقرر رئيس بالموافقة من شهيده من عدد وان استمرارية ، قانون بيان لا يملك مجلس الشعب اعفاء من منصبه للاستئناف الواردة في المادة (٦) من القانون ٩ لسنة ١٩٨٠ ، ان مدة بقائه وجودا وعدما مقترنه ببقاء النظر التشريعي لمجلس الشعب أو حله ، وان طبيعة منحة ان يتبع مجلس الشعب ويخضع له ، ولكن القانون قد عهد اليه بواجبات الاختصاصات ذات الطابع التقاضي .

وطبقا للمادة (٣٣٨) من اللائحة التنفيذية للمجلس الشعبي ، يبين ان رقابة المجلس على المدعى العام الاشتراكي ومتابعته له في مباشرة اختصاصه تمتد الى جميع اختصاصاته ، والرسائل التحقيقات التي يجريها ، بل ان للمجلس ان يطلب صورها منها .

والرمت اللائحة (المادة ٣٤٤) المدعى العام الاشتراكي تقديم تقرير لرئيس المجلس خلال الاشهر الثلاثة الاولى من دور الانعقاد السنوي للمجلس العادي ، مما يكون قد مارسه خلال العام السابق في حدود اختصاصه من اعمال ، وما اجراء من تحقيقات وما اتخذه من اجراءات وما صدر بشأنه من قرارات او احكام .

٣ - ونمت المادة (٣٤٥) من اللائحة على ان : " يحيل رئيس المجلس تقارير المدعى العام الاشتراكي الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، او الى لجنة او اكثر من لجانها ويخطر الرئيس المجلس بذلك فى اول جلسة تالية .

ويجوز للمجلس بموافقة اغلبيه اعضائه ان يقرر بنسأء على اقتراح رئيسه تشكيل لجنة خاصة لدراسة بعض تقارير المدعى العام الاشتراكي عن مسائل محددة داخله فى نطاق اختصاصه .

٤ - مجمل القول فى مجال مسئولية المدعى العام الاشتراكي أمام مجلس الشعب، أن رقابة المجلس على المدعى هى رقابة سياسية على جميع اعمال المدعى العام الاشتراكي مهما كانت طبيعتها، وان القول بغير ذلك او بقصر الرقابة او تحديدها بانها رقابة سياسية دون ان تستطيل الى الناحية الفنية مخالف للقواعد الاصولية فى المسئولية سواء كانت سياسية أو ادارية، باعتبار ان كل اختصاص لابد يقابله مسئولية وجهة تتولاها، لانه من اخطر الامور ان تكون هناك سلطة ولا تجد من يوقفها . فالرقابة على اعمال المدعى العام الاشتراكي سياسية، ويعتبر تقييم العمل الفنى هو أحد عناصرها (١).

٥ - وعن جدوى الابقاء على نظام المدعى العام الاشتراكي، فقد اتجهت كافة الاراء فى مؤتمر الحوار الوطنى الذى دعى اليه رئيس الجمهورية، اتجهت صوب ضرورة اعاده النظر فى نظام المدعى العام الاشتراكي، كما حظى الاقتراح بالغائه والقائه القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجهة الداخلية والسلام الاجتماعى (الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكررا فى ١٩٧٨/٦/٣)، قبولا لدى المؤتمرين، وهو ما يعكس الحقيقة المؤكدة لدى الراى العام، الذى لم يعد يتقبل هذا النظام

(١) راجع : جلال السيد وسامى مهران، البرلمان العمري - القاهرة

ويرى - بحق - الغائب ، اذ في الوسائل الرقابية (العديدة) -
التي تبذلها لهذا النظام ، ويرفع التعارض بينه وبين هذه
الجهزة ، فضلا عن ان وجود هذا النظام أضحى يشكل قييدا على
الحرية السياسية والحريات الفردية بصفة عامة ، وهو ما يتعارض
مع التوجه الديمقراطي الذي تشهده البلاد (١) .

وعلى ذلك فان مهام المدعى العام الاشتراكي ، والتي نص عليها
في القوانين ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة
الشعب ، ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية ، ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ،
بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي ، ٥١ لسنة ١٩٨٠ ،
بشأن حماية القيم من العيب ، والتي خولت له اتخاذ الاجراءات
المنصوص عليها بالنسبة الى الافعال المؤثمة في هذه القوانين ،
ومنهما بعض الصلاحيات التي كانت مسندة الى سلطات التحقيق
الآخري ، مقاومة لانواع الاستغلال ، وضوف الانحراف ، حماية للنظام
الاقتصادي والسياس والاجتماعي للبلاد ، تخضع جميعها لرقابة مجلس
الشعب ، وفقا لصريح نص المادة (١٧٩) من الدستور ، بحيث لا يسوغ
على أي وجه من الوجوه التحلل منها او ائراجها من مضمونها .

وحول ما اشير في مدى خضوع اموال المدعى العام الاشتراكي
لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات ، فقد انتهت الجمعية العمومية
لقسم الفتوى والتشريع في فتواها رقم ٣٧٥ بتاريخ ٢٩ ماي
١٩٩٤ (٢) الى اخضاع " اعمال ادارة المدعى العام الاشتراكي الاموال
الموضوعة تحت الحراسة ، لرقابة مجلس الشعب . ومن ثم تخضع
لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات ايرادا ومصروفا ، ومن ثم
يدفو من المتعين القول بوجوب ادراجها في الحساب الختامي

(١) عن دور المدعى العام الاشتراكي في الانتخابات الادارية
(للمجالس الشعبية المحلية ، والنقابات والاتحادات والجمعيات
والرراطة والبنات ...) اراجع مؤلفنا الادارة المحلية
والديزجر ص ١٠٠ ، في تاريخ زمام المدعى العام الاشتراكي
مع تدبير الامر في المحاسبات ، ص ١٠٠ ، مقتضى أبو زيد في

مراج - في تاريخ زمام المدعى العام الاشتراكي ص ١٠٠

(٢) ملد ردا ، ص ١٠٠

لموازنة جهاز المدعى العام الاشتراكي، حتى يمكن لمجلس الشعب بسط
رقابته على تلك الموازنة، ومرد ذلك هو ان هذه الاموال يتم ادارتها
واستغلالها لصالح المجتمع ، ومن ثم تتعلق اغرافها بتحقيق نفع عام
وخلصت الفتوى - المشار اليها - ، الى انه لا يوجد في القانون
٣٤ لسنة ١٩٧١ ما يبابى ذلك او يتصادم معه .

الكتاب الثاني

دكتور

جمال عثمان جبريل

الفصل الرابع

الرقابة على دستورية القوانين في ظل المحكمة الدستورية العليا

تمهيد :

نص دستور ١٩٧١ في المواد ١٧٤-١٧٨ منه على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في مصر ، وتكليف البرلمان بوضع القانون الذي يحدد كيفية تشكيلها ، والشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم ، وخصائصاتهم ... الخ .

واستناداً لهذه النصوص أصدر مجلس الشعب في ٢٩ أغسطس عام ١٩٧٩ قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لعام ١٩٧٩ .

ويصف الفقه هذا القانون بأنه قد جاء أكثر توفيقاً من قانون المحكمة العليا سواءً بالنسبة لصياغة نصوصه ، أو تكوين المحكمة أو تحديد اختصاصاتها ، فإذا كان قانون المحكمة العليا قد وصفها بأنها الهيئة القضائية العليا ، إلا أن قانون المحكمة الدستورية قد وصفها بأنها هيئة قضائية مستقلة قائمة ، بذاتها ، وهذا أن دل فإنما يدل على دقة صياغة نصوصه .

وسوف نتناول في دراستنا للرقابة على دستورية القوانين في ظل المحكمة الدستورية العليا تكوين هذه المحكمة ، واختصاصاتها ، وطرق تحريك دعوي الدستورية أمامها ، وآثار الأحكام التي تصدرها على النحو التالي :

المبحث الأول : الرقابة على دستورية القوانين في ظل قانون قانون المحكمة العليا

المبحث الثاني : تكوين المحكمة الدستورية العليا .

المبحث الثالث : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا .

المبحث الرابع : طرق تحريك دعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا .

المبحث الخامس : أثر الأحكام الصادرة بعدم الدستورية

المبحث الأول

الرقابة على دستورية القوانين

في ظل قانون المحكمة العليا

تمت الإشارة لما ورد في الميثاق وفي بيان ٣٠ مارس ، وأمام زهمية موضوع الرقابة على دستورية القوانين ، أنشأ المشرع المصري بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ المحكمة العليا ، لتتولى الفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا مادفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، فنص في المادة الأولى من هذا القانون على أن " تنشأ محكمة عليا تكون هي الهيئة القضائية العليا . بجمهورية مصر العربية) ، ونص في المادة الثانية على أن " يكون مقر المحكمة العلي مدينة القاهرة " .

ولقد كان إنشاء هذه المحكمة أملا يراود الجميع و طالما طالب به رجال الفقه ، فكانت بذلك تنويرا تشريعا لما نادى به الفقه وأقره القضاء

في موضوع الرقابة دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري .

ويلاحظ أن المشرع قد أصدر على أثر قانون المحكمة العليا ،
القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ بتحديد الاجراءات والرسوم أمام تلك
المحكمة .

وإذا استعرضنا الظروف هذين القوانين ، نجد أن المشرع قد حدد
الولاية التعري في هذا القانون ، وأودع الاختصاصات التي توكل
إليها ، كما هو شأن الحكام الصادر من المحكمة على القوانين غير
الدستورية .

أولاً : تشكيل المحكمة العليا .

نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة العليا على أن " تؤلف
المحكمة العليا من رئيس ومن نائب أو أكثر للرئيس وعدد كفاف من
المستشارين " .

ولقد اشترط هذا القانون في المادة السادسة من شروط معينة يجب
توافرها فيمن يعين مستشارا بالمحكمة . فتطلب نيل معين ، مستشارا
بالمحكمة العليا أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً
لأنحكام قانون السلطة القضائية ، ألا تقل سنة على ثلاثة وأربعين سنة
ميلادية ، وأن يكون من بين فئات أوضحتها المادة السابقة بأنها :
المستشارين الحاليين أو من في درجتهم من أعضاء الهيئات القضائية
المختلفة ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو مايعادلها مدة ثلاثة سنوات
على الأقل ، وأيضا الذين سبق لهم شغل وظيفة مستشار أو مايعادلها في
الهيئات القضائية لمدة ثلاث سنوات على الأقل ، وكذلك المشتغلين

يتدرّس القانون بالجامعات المصرية فى وظيفة أستاذ لمدة ثمانى سنوات على الأقل، وأخيراً المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا لمدة ثمانى سنوات على الأقل.

وواضح من هذا أن المشرع قد جعل تشكيل المحكمة العليا من عناصر قضائية بحتة ، وذلك على خلاف ماجرى عليه مشروع لجنة الخمسين ومشروع دستور الشعب الذى أعدته اللجنة التحضيرية فى نهاية شهر مايو سنة ١٩٦٧ .

و طبقاً للمادة السابعة من قانون المحكمة العليا يكون تعيين رئيس المحكمة ونوابه والمستشارين بقرار من رئيس الجمهورية تبين فيه الوظيفة والأقدمية. ويشترط أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل تعيين نواب رئيس المحكمة ومستشاريها ، بينما لا يشترط ذلك بالنسبة لرئيس المحكمة . ويكون تعيين الرئيس ونوابه والمستشارين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد متى كان النواب والمستشارين لم يتجاوزوا سن الستين وإلا فقدوا شرط الصلاحية للبقاء فى مناصبهم ، أما رئيس المحكمة فيمكن تعيينه أو تجديده تعيينه دون تقييد بسن التقاعد.

ويحلف أعضاء المحكمة العليا قبل مباشرة وظائفهم بينما بأن يحكموا بالعدل وأن يحترموا القانون . على أن يكون حلف رئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية ، بينما يكون حلف نواب الرئيس والمستشارين أمام رئيس المحكمة العليا .

وتحدد مراتب رئيس وأعضاء المحكمة العليا وفقاً للجدول الملحق بقانون إنشائها، ولا يجوز أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية ، أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة . وتسرى فى شأن أعضاء المحكمة العليا الأحكام المقررة للمعاشات بمقتضى قانون السلطة القضائية .

وحتى تستطيع هذه الهيئة القضائية القيام بواجباتها ، فلقد كفل القانون ضمانات متعددة لأعضائها . فقرر أن الأعضاء غير قابلين للعزل، ولكن إذا فقد

أحدهم الثقة والاعتبار أو أخل إخلالا جسيما بواجبات أو مقتضيات وظيفته جاز إحالته إلى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية بناء على تحقيق تجريد معه المحكمة .
وفيما عدا ذلك تسرى في شأن الأعضاء جميع الضمانات والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة للمستشارين وفقا لقانون السلطة القضائية ، على أن تتولى المحكمة العليا اختصاصات اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ من هذا القانون بالنسبة لأعضاء المحكمة .

ثانيا : اختصاص المحكمة العليا :

يتحدد اختصاص المحكمة العليا بما هو مبين في المادة الرابعة من قانون إنشائها ، ويتضح من مراجعة هذا النص أن المحكمة العليا تتعدد وتنوع اختصاصاتها على النحو التالي :

(أ) تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم . وتحدد المحكمة التي أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع . فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

(ب) تفسير النصوص القانونية التي تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضامانا لرحمة التطبيق القضائي وذلك بناء على طلب وزير العدل، ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما .

(ج) الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام، وذلك إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة أو الإخلال بسير المرافق العامة .
ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص .

(د) الفصل في مسائل تنازع الاختصاص ، والتي كانت تتولاها قبل ذلك محكمة التنازع التي أنشئت في مصر بمقتضى قانون السلطة القضائية .

وفي الواقع أن الاختصاص الذي يعيننا هنا بصفة أساسية هو اختصاص هذه المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين

ولقد أوضح نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا أن هذه المحكمة أصبحت وحدها هي المختصة بهذه الرقابة إذا ما دافع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم . وتطلب القانون من المحكمة التي أثير أمامها الدفع أن تحدد ميعادا للمخضوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، وأن توقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع ، وإذا لم يرفع المخضوم الدعوى في الميعاد تحللت محكمة الموضوع من وقف الفصل في الدعوى وانتتير الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن .

ونتيجة لهذا النص فقدت جميع المحاكم في مصر على اختلاف أنواعها ودرجاتها حقها في التصدى لرقابة مدى مطابقتة القانون للدستور . ولاشك أن مثل هذا الاتجاه يكفل القضاء على عدم الاستقرار في المعاملات القانونية ، ويحقق الوحدة في تفسير وتطبيق القواعد الدستورية ، ويساعد على بث الاتسجام في الصرح التشريعي .

ولكن قصر الاختصاص برقابة دستورية القوانين على المحكمة العليا لايعنى أن جهات القضاء الأخرى قد فقدت كل سلطة لها في هذا المجال ؛ إذ كان لقاضى الموضوع حقه الأسمى في تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية .

فلقد جاء قانون الإجراءات ونص في مادته الأولى على أن ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين إذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع . ومقتضى هذا النص أنه إذا ما دافع أمام قاضى الموضوع بعدم دستورية قانون من القوانين فإنه لا يحيله إلى المحكمة العليا بصورة آلية تلقائية ،

بل من حقه ان يتأكد اولاً من ان الدفع جدي ، أى أن مدى مطابقتة القانون للدستور تختمل اختلافاً فى وجهات النظر. أما إذا ثبت للقاضى على وجه اليقين أن القانون لاشبهة فى دستوريته فإن من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل فى الموضوع ، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون حق الالتجاء إلى المحكمة العليا ، وإن كان له أن يطعن على الحكم بالطرق المقررة، أى بالاستئناف أو النقض إذا كان صاحب الاختصاص هو القاضى العادى ، وأمام محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان فى نطاق اختصاص القضاء الإدارى.

وواضح أن هذا الاتجاه الذى سار فيه قانون الإجراءات يتضمن تضييقاً لطريق الرقابة على دستورية القوانين . وإذا كان لهذا التضييق حكمته فى عدم إغراق المحكمة العليا بسيل من الدعاوى التى قد يكون الهدف منها مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية ، إلا أنه بالرغم من ذلك قد أخل مبدأ مركزية الرقابة الذى هدف قانون المحكمة العليا إلى الأخذ به، والذى نفضله لما يمتاز به من تجنب ساعة القلق والتضارب فى الأحكام وعدم الاستقرار فى المعاملات القانونية.

وينعقد اختصاص المحكمة العليا نتيجة لرفع الدعوى أمامها بناء على قرار من إحدى المحاكم القضائية الإدارية . وتحقق هذه الصورة عندما تجد إحدى محاكم نفسياً أثناء نظر قضية معينة مضطرة للتعرض لنقطة قانونية تتعلق بالدستور أو تفسيره نتيجة للدفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ، إذا ما تدرت جديدة هذا الدفع تعين عليها فى هذه الحالة أن توقف الدعوى نظراً أمامها ، وتحدد ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا . بهذا نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات على ضرورة أن تتضمن عريضة عرى بالفصل فى دستورية نص قانونى أمام المحكمة العليا ، بيان هذا النص وجه مخالفته للدستور ، وأن يرفق بها صورة رسمية من محضر الجلسة الذى تب فيه المحكمة يوقف الدعوى.

وواضح من هذا أن اختصاص المحكمة العليا هو اختصاص عن طريق الدفع

القرعى وليس عن طريق الدعوى الأصلية ، وبالتالي فلا يجوز رفع دعوى أصلية أمامها بقصد إثبات أن تشريعا معيناً يخالف نصا دستوريا . مضافاً أن هذا التشريع لم يجد بعد ميالا للتطبيق .

كما أن التنظيم الذى أتى به المشرع لاختصاص المحكمة العليا برقابة دستورية القوانين لا يبيح للمحاكم التى تنظر الدعوى الأصلية أن ترقف الغنسل فيها من تلقاء نفسها لمعرفة الحكم بالنسبة للقانون الذى يطبق على النزاع ؛ إذ لا بد أن يشير أحد الخصوم الدفع بعدم الدستورية ، ولا يجوز للمحكمة أن تعرف له من تلقاء نفسها . ولأنك أن هذا لا يحقق الهدف كاملاً من الرقابة على دستورية القوانين ، وكان من الأفضل أن يعطى المشرع للقاضي العادى أو الإدارى الحق فى إحالة النزاع حوله الدستورية إلى المحكمة العليا من تلقاء نفسه كلما رأى ضرورة لذلك ، وهذا بالإضافة إلى حق الأفراد فى الدفع بعدم دستورية قانون معين .

وعلى ذلك فلقد جعل هذا القانون بحث دستورية القوانين متروكاً أمر إثباته لرقبة الأفراد ، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطلب ذلك من تلقاء نفسها . كما أنهم إذا لم يرتدوا الدعوى أمام المحكمة العليا فى الميعاد الذى حددته لهم المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى الأصلية سقط الحق بعد ذلك فى بحث دستورية القانون .

وأمام عمومية النص فإن الدفع بعدم الدستورية يعتبر من الدفوع التى يجوز إبدائها فى أية حالة تكون عليها الدعوى . فالنص لا يتضمن تحديداً لدرجات المحاكم التى تستطيع أن تقرر إحالة ما يشور أمامها من مسائل دستورية أمام المحكمة العليا ، وإنما ورد النص عاماً مطلقاً . وعلى ذلك فإنه يتعين على أى محكمة أيا كانت درجتها إذا أثير أمامها دفع بعدم الدستورية أن ترقف الفصل فى الدعوى - إذا ما قدرت جدية الدفع بعدم الدستورية - حتى يفصل فى الدفع من المحكمة العليا ، أو حتى ينتضى الميعاد الذى حددته للخصوم ليقوموا برفع دعوى فحص الدستورية أمام هذه المحكمة .

وهناك نقطة قد أثارَت تساؤلا : إذ ورد في نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا أن اختصاص هذه المحكمة هو الفصل في دستورية القوانين ، ومن ثم يشور البحث حول ما إذا كان المقصود بالقوانين هنا ، القوانين بمعناها الموضوعي الواسع أم يقصد بها القوانين بالمعنى الشكلى ، خاصة وأن المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة العليا قد حلت ، من أية إشارة في هذه المادة .

ولقد قلنا إزاء ذلك أن المقصود بالقوانين في مجال الرقابة على الدستورية ، القوانين دستورياً وبمعناها الشكلى ، أي تلك الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة . ولذا لم يطلق القواعد الدستورية الأخرى الصادرة بغير هذا الطريق ، سواء كانت قوانين صادرة بقرارات جمهورية ، أو كقوانين صادرة بقرارات (لوائح الضرورية والقوانين التشريعية) ، لم يصفها هذا صفة القوانين الشكلية . فتمثل هذه القرارات بقرارات ليست قوانين من الناحية الشكلية بل هي على إختلاف ، وبمجرد للقاضي العادى أو الإدارى للتعرض لعدم دستورتها ما لم تتخذ الصفة التشريعية بإقرار مجلس الشعب لها .

وإذا كان لنا الاتجاه الذى ذهبنا إليه هو الذى يتفق فى اعتقادنا مع التفسير السليم لنصوص القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ . إلا أن المحكمة العليا قد خرجت على هذا التفسير . وذهبت فى حكمها الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٧١ إلى بسط الرقابة على دستورية القوانين لا يتحقق على الوجه الذى يعنيه المشرع فى المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا وفى مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسط رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها ، وسواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى . وذلك لأن منطقة بخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا بل إن هذه المنطقة أقوى من التشريعات الفرعية منها فى التشريعات الأصلية التى يتوافر لها من الدراسة

والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما لم يتوافر للتشريعات الفرعية التي تمثل الكثرة بين التشريعات ، كما أن منها ما ينظم حرية المواطنين وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط. وأضافت المحكمة تأييدا لذلك أن التشريعات الفرعية تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية ، وهذه الوسيلة أكثر ملاءمة لمقتضيات أعمال السلطة التنفيذية وتطورها المستمر ، ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضى في الذنوع التي تقدم إليها بعدم دستورتيتها بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها بعضا ، وأهدرت المحكمة التي تشيهاها المشرع بإنشاء المحكمة العليا والتي أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها كي تحمل دون سواها رسالة الفصل في دستورية القوانين .

ولقد أكدت المحكمة العليا هذا الإحتماء في أحكامها المتتالية ، ومن ذلك حكمها الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٦ ؛ الذي قررت فيه أن قضاءها قد جرى على أن رقابتها « تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية ؛ إذ أن التشريعات كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية ».

ثالثا : أثر الحكم الصادر من المحكمة العليا :

نصت المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا على أن تختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين ، كما نصت المادة ١٣ على أن أحكام هذه المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن . ولكن خلت نصوص ذلك القانون من بيان ما يترتب على حكم المحكمة العليا في صدد دستورية القوانين من آثار . وبذلك ثار التساؤل حول الأثر الذي يترتب على حكم من المحكمة العليا بأن قانونا ما غير دستوري ، وعمما إذا كان

هذا الحكم يؤدي إلى اعتبار التشريع كأن لم يكن أم يؤدي فقط إلى الامتناع عن تطبيقه في واقع النزاع المعروضة وحدها .

ولقد قلنا ، ظل هذا القانون أن جعل المشرع المحكمة العليا وحدها هي التي تختص ببحث دستورية القوانين ، يدل على أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يؤدي إلى اعتبار القانون كأن لم يكن . فهو حكم ذو حجية عامة ومطلقة ، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية ، وبالتالي لايسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدور الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون . وتعد لذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن ملزمة لجميع المحاكم المصرية ، سواء في ذلك المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية .

بيتما ذهب رأى آخر في تفسير موقف قانون المحكمة العليا ، إلى أن المنازعة التي دستورية قانون ما هي منازعة ذاتية وليست منازعة عينية ، بمعنى أنها منازعة نسبية الأثر . وأنه كلما تجدد نزاع في صدد قانون ما سبق الحكم بعدم دستوريته ، استلزم الأمر إحالة النزاع من جديد إلى المحكمة العليا . فنصوص القانون لا تصح بتقرير الموجبة المطلقة للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين من المحكمة العليا ، ومن ثم تخضع أحكامها لما تخضع له الأحكام القضائية عموما من حيث الأثر النسبي لها .

وقد أصبح هذا الموضوع خارج نطاق الجدول الفقهي بعد صدور قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، حيث نصت المادة ٣١ منه على أن تكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين ملزمة لجميع جهات القضاء . ومن ثم فإن حكم المحكمة العليا الصادر بتقرير عدم دستورية قانون معين يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق هذا القانون ، ولكن القانون يبقى من الناحية النظرية المجردة قائما حتى بلغيه المشرع . إلا أنه يفقد قيمته من الناحية التطبيقية لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إذا ما دافع أمامها بعدم

دستورته فى قضية أخرى ، إعمالا للحجية المطلقة للحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية القانون.

وواضح من هذا أن المشرع قد أراد أن يقرر لهذه الأحكام حجية مطلقة ، ولاشك أن هذا الاتجاه هو الذى يتفق وهدف المشرع من إنشاء المحكمة العليا . فالمشرع قد جعل الرقابة على دستورية القوانين مركزة فى يد المحكمة العليا وحدها ، حتى لا يترك أمر البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما كان يجرى عليه العرف القضائى فى مصر ، وحتى لا يتباين وجوه الرأى .

والقاعدة المقررة بالنسبة للأحكام أنها كاشفة وليست منشئة ، وعلى ذلك فالمحكمة حين تقضى ببطلان تشريع معين لا تنشئ هذا البطلان بحكمها ، وإنما هى تقرر شيئاً قائماً فعلاً بحكم الدستور . فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور هو باطل منذ وجوده ، لأنه منذ هذا الوجود كان مخالفاً للدستور ، وعندما تقضى المحكمة بهذا البطلان لا تفعل أكثر من أنها تكشف عن شئ موجود من قبل .

وأمام إلزامية الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية قانون ما ، فإن قانون الإجراءات قد تدارك إغفال قانون إنشاء المحكمة للكيفية التى يتم بها علم المؤسسات الحاكمة والأفراد والمحاكم الأخرى بالحكم الصادر بعدم الدستورية . فتطلب ضرورة نشر منطوق الأحكام المتعلقة بالفصل فى دستورية القوانين بالجريدة الرسمية للدولة ، وذلك بأن نص فى المادة ٣٦ على أن « ينشر فى الجريدة الرسمية منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين » ، كما نص فى المادة ٢٥ على ضرورة أن تشمل الأحكام الصادرة من المحكمة العليا على أسباب موجزة لما بنيت عليه .

ولاشك أن نشر الحكم وأسبابه يتفق مع الاتجاه الذى سار فيه قانون الإجراءات من جعل الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بتصويص فحصى دستورية القوانين ذات أثر مطلق . إذ هو الوسيلة الوحيدة التى يمكن عن طريقها افتراض علم الكافة بضمون الحكم ، على نحو يكفل استقرار المعاملات والأحكام القضائية .

المبحث الثاني

تكوين المحكمة الدستورية العليا

تتكون المحكمة الدستورية العليا وفقا لقانون انشائها من رئيس ،
ونائب رئيس أو أكثر وعدد من المستشارين (١) على أن تصدر أحكامها من
سبعة مستشارين .

ويلاحظ على هذا التكوين عدم تحديده لعدد أعضاء المحكمة ،
ولذلك فقد وجه له نفس النقد الذي وجه لتكوين المحكمة العليا .

ونص قانون إنشاء المحكمة العليا أيضا على أن يكون ثلثي أعضائها
على الأقل من أعضاء الهيئات القضائية والباقي من نفس الفئات التي نص
عليها قانون المحكمة العليا ، باستثناء المدة التي يجب أن يكون قد قضاها
العضو في وظيفة مستشار أو ما يعادلها ، حيث قد جعلها قانون المحكمة
الدستورية العليا خمس سنوات ، هذا فضلا عن إضافته فئحة الأساتذة
السابقين بالجامعات الى قائمة الفئات التي يختار من بينها أعضاء هذه
المحكمة .

أما بالنسبة لطريقة تعيين أعضاء هذه المحكمة ، فلقد نص هذا

(١) راجع دكتور رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ وما بعدها . والدكتور / سعد

عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ وما بعدها .

وراجع في شرح نظام المفوضين أمام القضاء الدستوري من حيث نشأته واختصاصات هيئة

المفوضين ، رسالة الدكتور / عادل عمر شريف سالف الذكر ، ص ٢٣٩ وما بعدها

القانون على أن " يعين رئيس المحكمة بقرار (١) من رئيس الجمهورية ،
 ويعين أعضاؤها أيضا بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس
 الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين القضاة السابقين تحديدها .

كما حرص المشرع في هذا القانون ، على توفير العديد من الضمانات
 لأعضاء المحكمة ، فبالإضافة لتمام تأليفهم قانوناً ، نرى على عدم جواز
 نديهم أو إخراجهم الى أية جهة بالداخل إلا بأمر المحكمة ، وأيضاً سرمان
 الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمة النقض عليهم .

ويتمتع القضاة المكونين المحكمة الدستورية العليا ويطلب اليه
 باشتراك السلطات الثلاث في تعيين أعضائها ، وأيضاً عدم التفرقة بين
 رئيس المحكمة (٢) وأعضائها وحث بشروط أخذ وأي المجلس الأعلى
 للهيئات القضائية قبل تعيين أعضاء المحكمة ، ويطلب اشتراط ذلك بالنسبة
 لرئيس المحكمة ، كما يصف البعض هذه المحكمة بأنها هيئة قضائية ذات

(١) راجع الدكتور / رمزي الشاعر ، ص ٥٥٨ ، ص ٥٥٩ . الدكتور مصطفى عفيفي ، المرجع
 السابق ، ص ٢٤٨ وما بعدها ، ص ٢٩١ .

(٢) يقول الدكتور على الباز في رسالته سالف الذكر ص ٩٥٢ - والتي صدرت قبل صدور قانون
 المحكمة الدستورية العليا ، يبدو لي أنه سيكون من الأوفق لو اشركنا السلطات الثلاثة في
 اختيار أعضاء المحكمة الدستورية العليا حتى لا تنفرد سلطة منها بتعيين أعضائها وبالتالي
 تقع في مظنة تأثير تلك السلطة على المحكمة واتجاهاتها .

يقول الدكتور / سعد عصمت في هذا الصدد في مرجعه سالف الذكر ، ص ٣٠٧ ، نأمل أن
 يعاد النظر في قانون المحكمة الدستورية للأخذ في صدد تعيين رئيسها وأعضائها بنفس
 الضمانات المقررة في قانون السلطة القضائية - لرئيس محكمة النقض وأعضائها .

وراجع أيضا في هذا الصدد ، الدكتور سعد الشرفاوي ، والدكتور عبدالله ناصف ، المرجع
 السابق ، طبعة ١٩٨٤ ، ص ١٩٤ ، ص ١٩٥ .

طابع سبتاسى ومحاصرة عادة (١) باعتبار السياسة العامة بحسب أصل وظيقتها ، ومن المحال أن تؤدى فى هذا الشأن دور جهات التقاضى التى تعمل بمنأى كامل عن كل اعتبارات السياسة التى كثيرا ماتجرى فى طريقها كل حقيقة موضوعية وكل عدالة قضائية .

وذلك فإننا تؤيد الرأى الذى ينادى بضرورة عدم التمييز فى تعيين رئيس المحكمة وبأقرب أعضائها (٢) وأن يتم تعيين الرئيس بنفس طريقة تعيين باقى الأعضاء وذلك على النحو التالى :

١ - استحقاق السلطات الثلاثة فى تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العلية وذلك لضمان استقلالها ، وعدم تأسيس السلطة التى أقردها ويتبعيتها عليها .

١ : راجع بحث الدكتور / رؤوف عبيد ، سالف الذكر ، ص ٢٩ ، ص ٣٠ .
(٢) يقول أستاذنا الدكتور / رمزي الشاعر فى هذا الصدد ... ولا يجد مبررا لانه الدستور إذ كان من الأفضل أن يتم تعيين الرئيس بنفس الطريقة التى يعين بها الأعضاء ، أى أن يؤخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية أولا قبل صياغة قرار رئيس الجمهورية بذلك بأن يعرض المجلس قائمة يختار منها رئيس الجمهورية ورئيس المحكمة ، بل أننا نذهب إلى أكثر من ذلك ، ونرى أن الطريقة المثلى لاختيار رئيس المحكمة هى أن يقوم أعضاء المحكمة الدستورية العليا - وهم الحائزون على ثقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وثقة رئيس الجمهورية - باختيار رئيس المحكمة من بينهم ، فهذه الطريقة تعطى استقلالا أكبر لرئيس المحكمة ، وقد أخذ الدستور الإيطالى بهذا الاتجاه ..
راجع مؤلف سيادته سالف الذكر ، ص ٥٥٥ ، ص ٥٥٦ ، وراجع أيضا فى هذا الصدد الدكتور عمرو بركات ، المرجع السابق ص ١٤١ .

وراجع أيضا الدكتور مصطفى عفيفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ حيث يفضل سيادته تشكيل المحكمة الدستورية العليا بموجب نص الدستور نفسه وذلك بتعديل نص المادة

- ٢ - أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل صدور قرار تعيين كافة أعضاء المحكمة بما فيهم الرئيس .
- ٣ - الحرص على أن يكون تكوين المحكمة جامعاً بين العناصر الفنية والسياسية حتى يتحقق لها الاكتمال ، وتوافر الكفاءات اللازمة للقيام بالمهمة الملقاه على عاتقها بعيداً عن تأثير السلطات المختلفة .

المبحث الثالث

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

حددت المادتان ٢٥ ، ٢٦ من قانون انشاء المحكمة العليا اختصاصاتها^(١) والتي تنحصر في انفرادها دون غيرها برقابة دسورية القوانين واللوائح سواء من حيث الشكل أو الموضوع وتفسير النصوص القانونية ، والفصل في تنازع الاختصاص .

وستتناول اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين ، وصور التنازع على الاختصاص في مصر بالتفصيل على النحو التالي :

(١) راجع في شرح اختصاصات المحكمة الدستورية العليا أستاذنا الدكتور . رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص ٥٦١ وما بعدها ، حيث يرى سيادته اضافة اختصاصات أخرى بها ، مثل كيفية محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ، ونواب الوزراء ، والفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب والشورى ، واستشارتها في استخدام المادة ٧٤ من الدستور .

وراجع أيضا في هذا الصدد الدكتور / مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ وما بعدها .

الفرع الأول

اختصاص المحكمة الدستورية العليا

بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح

خص المشرع الدستوري والعهادي المحكمة الدستورية العليا في مصر برقابة دستورية كافة القوانين التي يصدرها البرلمان سواء في صورة قوانين عادية لتنظيم موضوعات تشريعية عادية ، أو في صورة قوانين تكميلية تنظم موضوعات ذات طابع دستوري.

هذا فضلا عن المعاهدات الدولية ، وكافة اللوائح الإدارية سواء التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا الى الدستور مباشرة مثل لوائح الضبط ، أو بناء على تفويض من السلطة التشريعية .

ويخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا التعديلات التي تدخل على الدستور باعتبارها نصوصا دستورية .

ومن ثم سنتناول في دراستنا للرقابة على دستورية القوانين في ظل المحكمة الدستورية العليا ، الموضوعات التي تخضع لرقابتها ، والموضوعات التي تخرج عن اختصاصها ، وذلك على النحو التالي :

أولا - الموضوعات التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر .

أ - خضوع المطاعن الشكلية والموضوعية للرقابة على

دستورية القوانين :

تشمل الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، والتي تمارسها

المحكمة الدستورية العليا رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة اليها أيا كانت طبيعتها ، وأنها بالتالى لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعى للمضمون الموضوعى لقاعدة واردة فى الدستور ، وإنما تمتد هذه الرقابة - بوصفها رقابة مركزية قصرها الدستور والمشرع كلاهما على هذه المحكمة - الي المطاعن الشكلية التي تقوم فى معناها على مخالفة نص تشريعى للأوضاع الاجرائية التي تطلبها الدستور ، سواء فى ذلك ما كان منها متصلا باقتراح النصوص التشريعية أو اقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية ، أو ما كان منها متعلقا بالشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص باصدارهما فى غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها .

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد نذكر على سبيل المثال حكمها لصادر فى ٧ ديسمبر ١٩٩١ والذي جاء فيه ...
..... بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة (١).

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مجلس تأديب القضاة كان قد قضى بعزل المدعى من وظيفته القضائية عمالا للمواد (٩) ، (١٠٧) ، (١٠٨) من القرار بالقانون رقم (١٤٦) لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، فطعن على قرار عزله أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض - دائرة طلبات رجال

(١) رجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٠ ق دستورية فى جلسة ١٩٩١/١٢/٧ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٥٢ فى ١٩٩١/١٢/٢٦.

القضاء - حيث يجب طلبه تحت رقم ٧٠ لسنة ٥٧ التشريعية ، وأثناء نظر هذه الدائرة لذلك الطلب ، دُفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٧ الصادر بالمرسوم ، وإذا أرتأت الجمعية بوقفه ، فيلزم سحبها له ويقع الدعوى الدستورية فأقام الدعوى الدائرية .

وحيث أن هيئة تدبيرها الدولة قدسيت بعدم قبول الدعوى المأثلة في خصوص مساوئها بها من طرف بعدم الدستورية ، على المساوئ (١٩٧٩) ، (١٩٧٧) ، (١٩٨٠) من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الصادر بالمرسوم بحقولة أن : معكمة الموضوع لم تصرح المدعي بالظن وبالتالي فإن نفيه عدم دستوريته لا يندر أن يكون اختصاصا لها عن طريق الدعوى الأصلية التي لا يجوز قبولها أمام هذه المحكمة وفقا للأوضاع المتضمنة في قانونها .

وحيث أن هذا النص مرادف بأن المدعي إذا ضمن أصنام المحكمة الموضوع وعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٩٧٧ بأكتفه ، وكان التصريح الصادر عنها بدفع الدعوى الدستورية قد تعلق بهذا القرار بقانون في جملة أحكامه ، فإن هذا التصريح يكون منصوبا إلى مرادف بأكتفها بما في ذلك التي عينها المدعي بذواتها وحددها على وجه الخصوص ، الأمر الذي يتعين معه رفض هذا الدفع .

وحيث أن الأصل في الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أيا كانت طبيعتها ، وكأنها بالتالي لا تقتصر على العيوب الموضوعية بل تمتد أيضا للعيوب الشكلية ، وذلك لأن قصرها على المطاعن الموضوعية الموجهة إلى النصوص التشريعية ، إنما يخرج

عيوبها الشكلية عن ولاية هذه المحكمة ويعود بالرقابة عليها الى رقابة الامتناع عن أعمال النصوص التشريعية المخالفة للدستور ، وهى رقابة كانت تفتقر الى مناهج موحدة فى تقرير ضوابطها ، إذ كان زمامها بيد المحاكم على اختلافها ، وكان لكل منها فهمها الخاص لأحكام الدستور مما أسفر عن تناقض أحكامها فى الدعاوى المتماثلة ، وأخل بالوحدة العضوية للنصوص الدستورية ، وحال دون اتساق مفاهيمها وتجانسها ، وهو ما حداً بالدستور وقانون هذه المحكمة الى ابدالها برقابة البطلان - وبها يفقد النص المحكوم بعدم دستوريته قوة نفاذه - لتقوم عليها محكمة عليا تنحصر فيها الرقابة على دستورية النصوص التشريعية جميعها أيا كانت المطاعن الموجهة اليها كى تتولى ذون غيرها صون أحكام الدستور وحمايتها . .

وحيث أن الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة غايتها أن ترد الى قواعد الدستور كافة النصوص التشريعية المطعون عليها . وسبيلها الى ذلك أن تفصل بأحكامها النهائية فى الطعون الموجهة اليها شكلية كانت أو موضوعية ، وأن يكون استيثاقها من استيفاء هذه النصوص لأوضاعها الشكلية أمرا سابقا بالضرورة على خوضها فى عيوبها الموضوعية ، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية هى من مقوماتها كقواعد قانونية لا يكتمل كيانها ألا فى غيبة متطلباتها الشكلية ، وذلك خلافا للعيوب الموضوعية التي تقوم فى مبنائها على مخالفة النصوص المطعون عليها لقاعدة فى الدستور من حيث مضمونها الموضوعى ، وهو ما يفترض لزوما اكتمال أوضاعها الشكلية ، وأن شأبها عوار موضوعى لخروجها على الأحكام الموضوعية فى الدستور .

وحيث أنه إذا كان ذلك ، فإن الفصل في التعارض السدس به بين نص تشريعي وقاعدة موضوعية في الدستور سواء بتقرير قيام المخالفة المدعي بها أو نفيها ، إنما يعد قضاء في موضوعها منطوقا لوما على استيفاء النص المطعون عليها للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور وما نبت من المادة لمعضها ، ذلك أن الصيغ الشكلية - وبالنظر إلى طبيعتها - لا يتصور أن يكون بعضها تاليا للضرورة في المطاعين الموضوعية ، ولكنها تتقدمها ، ويتعين على هذه المحكمة بالنظر إلى أن تعريضا بلوغا لغاية الأمر فيها ولو كان نطاق الطعن المعروف عليها محجدا في إطار المطاع الموضوعية دون غيرها - وبين ثم تفرغ الصيغ الشكلية فخرها على المحكمة لوما إذ يتعين عليها أن تلتزم بما نصت إليه مواجعتها في أي نطاق موضوعي من الأمر حال ذلك من ذلك يخرج نطاق الطعن منحصرا في النطاق الشكلية التي يمكن أن يمتد إليها الطعن - فحسبنا بها القضاء ، ولا يعتبر منطوقا لوما في ذلك الأمر منطوقا لوما أنه لمعنى عليها من مثاليها الموضوعية ، أو ما قاله في المادة من طرحها على المحكمة وقتما لقانونها .

وحيث أنه أيا كانت المطاعن الموجهة إلى النصوص التشريعية ، فإن قضاء المحكمة في شأنها - وفي النطاق السالف بيانه - إنما يحوز حجية مطلقة في مواجهة سلطات الدولة جميعها ، وبالنسبة إلى كافة ، وهي حجية لا يجوز المساس بها وتعتبر بذاتها مانعة من إعادة عرض النزاع محلها من جديد على هذه المحكمة .

وحيث أنه إذا كان ماتقدم ، وكان قد سبق لهذه المحكمة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٤ التصدي في الدعوى رقم ١٠ لسنة

١ قضائية لنص الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ متهمة في قضائها - وحجيتها مطابقة في مواجهة الكافة وسلطات الدولة جميعها - الى عدم دستوريتهما وذلك فيما تستنتج من حظر الطعن في قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة السامة أمام الدوائر المختصة بالوصول في طلبات الترقية المقررات الإدارية التي التزم بها المستحقة بأن شأن من شؤونهم ، وذلك استنادا الى أن هذا التشريع يتناول الموضوعات التي أسسها القرار بقانون رقم ١٩٧٢ م على قراراته الإدارية فهناك - في حاله - دون انضمامها للرقابة القضائية بالنسبة الى المادة (٨٣) من الدستور ، وكان قضاء هذه المحكمة في تلك الدعوى على النحو المتقدم ينافي نص في عوار الدستور في ذلك على مخالفة نص تشريعي في قانون السلطة القضائية في الموضوعي لقاعدة دستورية تقرر لكل ذي شأن من الشأن للقضاء وتستلزم من القضاء - في اختلافها ، فإن قوة دعائها في ذلك وبمقتضى المادة (٨٣) من الدستور في الموضوعي يكون متضمنا لتلك التظلم والالتزام تحتفظها من استيفاء القرار على تخالفها لقسمه - من قانون رقم ١٩٧٢ م ولا يصح عليها التمسك في ذلك بعض ما يثار من التمسك بها لأحكام الدستور الموضوعية ، الأمر الذي يعتبر معه هذا الوجه من النعي على أساس جريا بالاتفات عنه.

وميث أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية - وهي شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في القضايا المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع . لما أن ذلك

وكافة السلطات القضائية والتنفيذية والمؤسسات التي تنحصر في النصوص التشريعية المتعلقة بدعواه الموضوعية والتي ترتب على تطبيقها في شأن عزله من وظيفته القضائية . فإن نطاق الطعن في الدعوى الماثلة يتحدد بالمواد (٩٩) ، (١٠٧) ، (١٠٨) ، من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣ بشأن السلطة القضائية التنفيذية في كافة شؤون القضاة ومساعيها باستقلال السلطة القضائية التنفيذية ، إذ لهذه المواد بطلانها الموضوعية التي لا يؤثر فيها الحكم بعدم دستورتها ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليها .

وحيث أن المدعى ينعى على المادة (٩٩) من القرار بقانون المطعون فيه اهدارها استقلال السلطة القضائية بمقولة أنها تمكن وزير العدل من التدخل في شؤونها بالمخالفة للمادتين (١٦٥) ، (١٦٦) من الدستور .

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة (٩٩) المشار إليها تنص على أن تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ، كما تنص فقرتها الثانية على أن هذا الطلب لا يقدم الا بناء على تحقيق جنائي أو إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة الى المستشارين أو مستشار من ادارة التفتيش القضائي بالنسبة الى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضااتها .

وحيث أن تنظيم العدالة وإداراتها إدارة فعالة مسألة وثيقة الصلة بالحرية وصون الحقوق على اختلافها ، وكان الدستور قد كفل السلطة

التأديبية أو التأديبية ويحول هذا الأمر من خلال ادخاها من التدرج في أمثالها أو التأثير في مجرياتها باعتبار أن القرار النهائي في شأن حقوق الأفراد وواجباتهم وحررياتهم هو بيد أعضائه ، وكان هذا الاستقلال يقوم على مضمون على أن تفضل السلطة القضائية فيما يعرض عليها من قضية في موضوعية كاملة ، وعلى ضوء الوقائع المطروحة عليها ، ووفقا للتراث القانوني المعمول بها ، ودون ما قيود تفرضها عليها أي جهة أو تدخل من جنائنها في شؤون العدالة بما يؤثر في مستطاباتها ، لتكون لقضائها الكلمة النهائية في كل مسألة من طبيعة قضائية ، ولتصدر أحكامهم وفقا لقواعد اجرائية تكون منصفة في ذاتها وبما يكفل الحماية الكاملة لحقوق المتقاضين .

وحيث أن دور وزير العدل سواء في نطاق طلبه رفع الدعوى التأديبية أو تدب من يقوم باجراء التحقيق السابق عليها ، لايجرد الدعوى التأديبية من ضماناتها الأساسية ، ولايجعل السير فيها أو متابعة اجراءاتها أو الفصل فيها لجهة إدارية ، بل الأمر في شأنها لا زال معقودا لمجلس الشايب الذي أقامه المشرع من عناصر قضائية تنصدر في التنظيم القضائي درجاته العليا ، وإليه تؤول مسئولية تقدير التهمة ووزن أدلتها بمساييس موضوعية ، وهو لا يتقيد في أي حال بما يسفر عنه التحقيق الأولى جنائبا كان هذا التحقيق أم إداريا ، إى قوله المشرع حق اطراحه واجراء تحقيق جديد يتحدد على ضوءه مسار الدعوى التأديبية وواجبتها النهائية ، كذلك يستقل هذا المجلس بتحديد اطار الدعوى التأديبية أو نطاقها حين يقرر إسقاط بعض عناصر الاتهام التي تضمنتها عمريتها ، وهو ليس ملزما بالسير في الدعوى التأديبية ما لم يروجاها

للاستمرار في اجراءاتها ، واستظهار الحقيقة في شأن الاتهام ، والفصل فيه مرده اليه ، فهو الذي يستعدي الشهود ويرجع ما يطمئن اليه من أقوالهم ويوازئها بدفاع العضو المرفوعة عليه الدعوى وبطلبات النيابة العامة ، ولا يحكم في غيبته الا بعد التحقق من صحة اتهامه ، ولا يصدر حكما في الدعوى التأديبية ما لم يكن مشتتلا على أسبابه التي بنى عليها ، بما مؤداه أن الدعوى التأديبية زمانيا يسبق ، واليه مرجعها بدءا باجراءات الأولى والتي نهاية مطافها ، ولا يجر دور وزير العدل في شأنها مجرد طلب ردعها على ضوء الأدلة التي تتوافر لديه ، أما ردعها مباشرة فصوكوله الى النائب العام بصفته ، كذلك فإن حين يندب وزير العدل لاجراء التحقيق يظل دوما مع رجال السلطة التنفيذية . وما آل الأمر فيما اجراء التي منحها التأديب الذي أقامه القرار بقانون المطعون عليه في ذلك شأن التأديبية ، ولم يجر لأمر . نظام الدفاع هو صيرورتها أو اذاعتها على أي نحو ، أو ترتيبها بصفة دورية أو غير ذلك أو التمسك أدلة عليه . أما اجعة القرار الصادر عن هذا المجلس سواء كان بأداة العزم المرفوعة عليه الدعوى عن تسمية الشهود التي أم بتسريته منها ، إذا تعلق ذلك ، فإن ماقرره المدعى في معناه يكون مقتضيا الى سنده حريا بالرفض .

ويحث أن المدعى ينعي على المادة (١٠٧) من القرار بقانون المطعون عليه أنها تقرر سرية الأحكام الصادرة في الدعاوى التأديبية عند الإنطق بها ، ولا تجيز الطعن فيها ، وتخل بالمساواة القانونية عند التصق بها ، ولا تجيز الطعن فيها ، وتخل بالمساواة القانونية بين أعضاء السلطة القضائية وغيرهم في مجال ضمانه النفاذ الى قضاء متعدد درجاته

، الامر الذي يتطوّر على مخالفته للمواد (٤٠) ، (٦٨) ، (١٦٩) من الدستور.

وحيث أن هذا النوع من دعوى بأن القرار بقانون المطعون عليه أجاز عمالة القضاة تأديبياً عن طريق دعوى يتم رفعها بعبئة تشتمل على التهمة والأدلة المثبتة لها ليتمثل فيها مجلس خاص مشكل من سبعة وزراء القضاء هم بطبيعة درأة زهم وأقرب رياضي على القمة من سداوي التنظيم القضائي ، وبالتالي أكثر شيرة ، سوابق بأشاح السلطات القضائية وشخصيات القضاة ، وأقدر شاري العمل من منازعاتهم ، وكان القرار يتأثر من السطوح ، فإن أمثال دفاعتهم في تلك الدعوى وما يكفل ضماناته التامة ، وإن في المادة (١٦٩) من الدستور على خصم به ، وإن الظاهر في أنساق القضاة في الدعوى التأديبية وأن تكون مستقلة عن غيرها ، عند التظنق بها في جلسة سرية ، وكان من المقرر ، وعلى ما يترتب من ذلك ، أن المادة (١٦٩) من الدستور - أن الأمر الذي يتضمن التظنق بها حلالية وفقاً لنص المادة (١٦٩) من الدستور التي لا تحول دون قصر التقاضي على درجة واحدة في المسائل التي فصل الحكم فيها ، وكان المشرع قد أفرد أعضاء السلطة القضائية المتمثلة مراكزهم القانونية - بهذا التنظيم الخاص بالدعوى التأديبية لدواع اقتضتها المصلحة العامة وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها بين بعضهم البعض ، وبما لا يخل شرطي العمومية والتجريد في القاعدة القانونية . فإن هذا النوع في

جميع أوجهه لا يكون قائما على أساس .

وحيث أن المدعى يعنى على المادة (١٠٨) من القرار بقانون المطعون عليه تجديدها العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها علي القضاء اللوم والعزل وذلك بالمخالفة لنص المادة (١٦٩) من الدستور التي تنص على أن القضاء غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا .

وحيث أن هذا النعى مردود بأن عدم قابلية القضاء للعزل حصانة قررها الدستور والمشرع كلاهما حماية للوظيفة القضائية ، ونأيا بمن يضطلعون بأعبائها على أن تضل العدالة طريقها التي أحكامهم أو أن تهين عزائمهم في الدفاع عن الحق والحرية والأغراض والأموال إذا جاز لأى جهة أيا كان موقعها أن تفرض ضغوطها عليهم أو أن تتدخل في استقلالية قراراتهم أو أن يكون تسلطها عليهم بالوعد أو الوعيد حائلا دون قيامهم بالأمانة والمسئولية على رسالتهم سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر . ولا شبهة في أن هذه الحصانة - وتلك غايتها - لايجوز أن تكون موطئا لحماية أعضاء السلطة القضائية من المسئولية عن عثراتهم التي تخل بشروط توليهم القضاء وقيامهم علي رسالته ، ولا أن تكون عاصما من محاسبتهم عما يصدر عنهم من أعمال في هيبة السلطة القضائية وعلو منزلتها أو تنقص من ثقة المتقاضين في القائمين على شئونهم ، وإنما يتعين أن تظل الحصانة مرتبطة بمقاصدها ممثلة في تأمين العمل القضائي من محاولة التأثير فيه ضمانا لسلامته ، ذلك أن الدستور فرضها كضمانة لاستقلال السلطة القضائية - في مواجهة السلطتين الأخريين بوجه خاص - تكفل حريتها في العمل وتصور كرامة

أعضائها ، وهي تلزم دوما طالما ظل سلوكهم موافقا لواجباتهم
الوظيفية مستجيبا لمتطلباتها ومتصرفا بالاستقامة والعدل عما يشتمها
والاحكام مسماة عليهم تأديريا وقد صدرت لهم حينئذ شروط ارفق منها لهم اذا هم
تأخروا عن قبول التوظيف ، رفقا بها والتالي شروط قرارهم اتي جاء الوظيفة
القضائية تسلمهم لرجالها ، اذا كان ذلك ، فإن استعاضوا الشرأ بين
الاصناف الثلاثة من العمل التي احببها اليهم ، وبرزت مساندة أعضاء
السلطة القضائية تأديريا ، ان تخرج منها غير من التوظيف المسكاة قد بدت لور
العملية - يكون متساويا ، التفر الذي يفتقر من هذا النوع من الذي
على غير أساسا ، والرائد .

الواجب الأسري

مكتبات الجمهورية برفض الدعوى ، وبمصادرة الكفالات ، والاربع
المتبررة ، مصروفات ، ويبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ب - خضوع سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق للرقابة على
دستورية القوانين

كما تشمل هذه الرقابة سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق ، سواء
باعتبارها سلطة مقيدة يقيد بها الدستور بقيود محددة ، أو باعتبارها سلطة
تقديرية لاتستد الرقابة الى ملاءمة اصدارها ، حيث لايعنى ذلك اطلاق هذه
السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها
الدستور .

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد نذكر على
سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٥ أبريل عام ١٩٨٩ ، والذى انتهت
فيه الى عدم دستورية ، المادة ٧ (١) ، والفقرة الأولى من المادة ٨ ،
والمادة ١٠ والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٠
لعام ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى قبل تعديله بالقانون رقم ١٠ لعام
١٩٨٩ وذلك لتبليها من حق المواطنين فى الترشيح لمجلس الشورى ، إذ
حرمت غير المدرجة اسماؤهم فى القوائم الحزبية من حق الترشيح .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا اصدار فى جلسة ١٥/٤/١٩٨٩ فى القضية رقم
٢٢ لسنة ٨ق دستورية ، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٧ بتاريخ
١٩٨٩/٤/٢٧ م.

ثانيا : الموضوعات التي تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا وذلك على النحو التالي :

يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا التعديلات التي تدخل على الدستور لعدم تمتعها بصفة القوانين ، وتمتعها بصفة القوانين الدستورية .

كما يخرج من نطاق رقابتها أعمال السيادة على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية ، وذلك وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر ، تحقيقا للاعتبارات السياسية التي تقتضي - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقا أو سيادتها في الداخل والخارج - التأني بها عن نطاق الرقابة القضائية وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والخارج ورعاية مصالحها العليا .

ومن ثم تبدو الحكمة من استبعاد هذه الأعمال من ولاية القضاء الى اتصالها بسيادة الدول في الداخل والخارج والتي أنها لا تقبل بطبيعتها على - مسانف بيانها - أن تكون محلا للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لمصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما اتخذته من اجراءات في هذا الصدد . ولأن النظر فيها أو التعقيب عليها يقتضى توافر معلومات وغناصر وموازن تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا في ساحات القضاء .

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد نذكر على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٩ أكتوبر ١٩٩٠ (١) .

ولا يعنى قصر رقابة دستورية القوانين فى مصر على المحكمة الدستورية العليا ، فقد جهات القضاء الأخرى كل سلطتها فى هذا الصدد ، حيث لا يزال لقاضي الموضوع الحق الأصيل فى تقدير مدى جدية الدفع أمامه بعدم الدستورية لوقف الفصل فى الدعوى التي أثير الدفع بصدها ، ومنح الشخص الدافع بعدم الدستورية مهلة ثلاثة شهور لرفع دعواه بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا .

ويتفق البعض اختصاص المحكمة الدستورية وحدها برقابة دستورية القوانين واللوائح (٢) بقوله " أما القول بأن هذه الهيئة يجب أن تختص وحدها بالرقابة على مبدأ المشروعية والدستور ، وما يتفرع عنه دون سائر المحاكم فهو قول يتضمن بكل صراحة ووضوح - قضاء كاملا من الناحيتين العملية والنظرية على مبدأ الشرعية أو الدستورية فى أخطر مقام لتطبيقه ، وهو مقام الدعاوى الجنائية التي قد تهدد أى مواطن جتما فى أمنه ، وفى حرته وفى حياته وفى كل مقومات وجوده كإنسان له كافة الحقوق الأولية لبنى البشر أجمعين .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٩/١٠/١٩٩٠ فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٢ ق - منازعة تنفيذ والمنوه عنه بمجلد هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع السنة الخامسة والثلاثون ديسمبر ١٩٩١ ص ٨٧ وما بعدها .

(٢) راجع بحث الدكتور / رؤوف عبيد ، سالف الذكر ، ص ٣٨ .

ويقترح هذا النقد أن يتضمن الدستور الجديد نصا على النحو التالي أو مايشابهه .

" لا تدخل وظيفة المحكمة الدستورية بأي حال بإصدار أحكام بوسائل جهات التقاضي بالفصل في الدفع ببطلان النص المطلوب وتطبيقه أو بإعادته ، إذا كان البطلان أو الإعدام واضحا والوضوح الكافي ، وكذلك الشأن بالنسبة بالنسبة لتفسير النصوص التشريعية .

وعند الخلاف في الرأي بين محكمتي النقض العادية ، والادارية أو بينهما وبين أية جهة قضائية استثنائية يرفع الأمر في شأنه الى المحكمة الدستورية العليا بطلب من وزير العدل " .

واتنا لانتفق مع سيادته في هذا الرأي لأنه سيؤدي الى اتباع نظام لا مركزية الرقابة ، وما يترتب عليه من عيوب عديدة خاصة تضارب الأحكام بين المحاكم القضائية المختلفة ، وعدم استقرار المعاملات القانونية .

هذا فضلا عن أن النظام الحالي للرقابة على دستورية القوانين لم يجرّد المحاكم من رقابة دستورية القوانين بل منحها حق التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية ، والذي يترتب عليه اما الاستمرار في الفصل في الدعوى أو وقف الفصل فيها لحين فصل المحكمة الدستورية العليا في دعوى الدستورية .

الفرع الثاني

بوز النزاع على الاختصاص في مصر

نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا على اختصاصها دون غيرها بالفصل في نزاع الاختصاص ، وذلك بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك إذا رفعت الدسوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ، ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تتنازل كليهما عنها .

كما تخصص المحكمة الدستورية العليا وفقا للفقرة الثالثة من نفس المادة بالفصل 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 أخرى منها .

كما نصت المادة ٣٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا على أنه " ... لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا

(١) نصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لعام ١٩٦٥ والتي كانت تطبق قبل إنشاء المحكمة العليا عام ١٩٦٩ على أن " ... إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الإداري أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي ولم تتخل احدهما عن نظرها أو تخلت كليهما عنها ، يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى محكمة تنزاع الاختصاص وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأنه تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري ، أو أية جهة أخرى ذات اختصاص قضائي " .
راجع في شرح هذا النص الدكتور . فزاد القطار ، المرجع السابق ، ص ٣١٩

تعيين هيئة التقاضي المختصة بنظر الدعوى في الحالة العادية الرابطة في
البند ثانياً من المادة ٢٥ ، ويجيب أن يبين في الطلب مبرر النزاع
وجهات القضاء التي نظرتة وما أتخذته كل منها في شأنه ، ويستتب على
تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه .

ونصت أيضا المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن "
لكل ذي شأن أن يطالب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع
الناجم بشأنه بتفويض حكومتين نهائيتين متناقضتين في الحالة المشار إليها في
البند ثالثا من المادة ٢٥ ، ويجوب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول
التفويض ، ووجه التناقض بين الحكمتين "

ومقاد هذه النصوص وما نصت عليه المادة ٢٥ ، ان مناط قبول
دعوى الفصل في تنازع الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا هو أن
تطرح دعوى من موضوع واحد أمام جهتي القضاء العادي والقضاء
الإداري أو أية هيئة ذات اختصاص قضائي ولا تتخلى أحدهما عن نظرها
أو تتخلى كليهما عنها ،

أو أن يكون النزاع بعدد تنفيذ حكمتين نهائيتين متناقضتين ،
أحدهما قضائي صادرا عن أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات
اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها ، وأن يكون الحكمان قد
حسما النزاع قضائيا بحيث يتعذر تنفيذهما معا ، لأن تنفيذ أحدهما
لا يتأتى الا باهدار حجية الحكم الآخر

ومن ثم فإننا سنتناول في دراستنا لصور التنازع على الاختصاص
في مصر ، صورة التنازع الايجابي ، وصورة التنازع السلبي ، وصورة

تناقض الأحكام فى ثلاث نقاط على النحو التالى :٢٦

- ١ - صورة التنازع الايجابى .
- ٢ - صورة التنازع السلبى .
- ٣ - صورة تناقض الأحكام .

أولاً

صورة التنازع الايجابى

تختلف صورة التنازع الايجابى فى فرنسا عن مصر ، حيث تعد الأولى وسيلة لحماية جهة الإدارة العاملة من الخضوع للقضاء العادى فى المنازعات التى ترى الإدارة أنها تتصف بالصفة الإدارية ، وللإدارة وحدها حق اتخاذ اجراءاته ، ولذلك يقدم الدفع بعدم الاختصاص فى مواجهة القضاء العادى فقط ، وهذا الأمر منتقد فى فرنسا .

أما التنازع الايجابى فى مصر فهو أكثر منطقية وشمولاً ، ويظهر فى حالة طرح دعوى موضوع^(١) واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص التضايفى ، ولا تتخلى أحدهما عن نظرها ، ويكون لكل ذى مصلحة رفع الأمر الى المحكمة الدستورية العليا لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع^(٢) ، وهذه الحالة ممكنة الحدوث حتى فى

(١) راجع الدكتور / ماجد الحارثى / السابق ، ص ٢٤٣ .

(٢) راجع الدكتور / سعد - سابقاً - ، ص ٢٤٩ .

حالة الاختصاص المحدد علي سبيل الحصر ، فقد يحدث أن يقدم
عتمد من العقود الي محكمة القضاء الإداري ، فترى أنه عقد اداري^(١)
وتدخلى في الفصل في الدعوى ، وقد يحمل بعض أصحاب المصلحة هذا
العقد الي القضاء الاداي فيرى أنه عقد مدني ، ويسمضى في الفصل في
الدعوى ، زمن ثم قلقت اعتبر المقعد الواحد اداريا ومدنيا في نفس الوقت ،
والجهتان التقتائيتان تري كل منها أنها صاحبة الاختصاص به .

ومن ثم كان الهدف الذي يريده المشرع المصري من صورة التنازع
الايجابى هو تجريد أية جهة قضائية من نظر نزاع لا تختص بنظره ، سواء
أكانت بجهة القضاء الإداري أم بجهة القضاء العادى أم أية هيئة ذات
اختصاص قضائى ولذلك يباح لكل ذى مصلحة رفع الدعوى أمام
المحكمة الدستورية العليا كى تعين المحكمة المختصة دون قصر هذا
الحق على الإدارة وحدها كما هو عليه الأمر فى فرنسا .

ويشترط لقيام صورة التنازع الايجابى : مصر ، وفقا لتصوص

المحكمة الدستورية العليا^(٢) توافق هذين الشرطين :

(١) راجع الدكتور . مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق . ص ١٩٩ .

(٢) راجع الدكتور / ماجد الحلو ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

والدكتور / محمد عصفور ، بالاشتراك المرجع السابق ، ص ٣٥٠ .

- تقول المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد . فى حكمها الصادر فى أول فبراير
عام ١٩٩٢ أن مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص وفقا للبيداتانيا من المادة
٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، هو أن
تلمح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات
الاختصاص القضائى ولا تتخلى أحدهما عن نظرها أو تتخلى كليهما عنها ==

١ - وحدة موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهتين قضائيتين ، ومن ثم لا يشترط لقيام التنازع الايجابى وحدة الخصوم فى الدعويين وذلك استنادا الى صريح الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا التي تقول " اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها "

٢ - قيام الدعوى أمام جهتين قضائيتين وتتمسك كل منهما باختصاصها بنظرها .

ومن ثم اذا فصل فى احدى الدعويين بحكم نهائى فلا محل لطلب

== وشرط انطباقه بالنسبة الى التنازع الايجابى أن تكون الخصومة قائمة فى وقت واحد أمام الجهتين عند رفع الأمر الى المحكمة الدستورية العليا مما يبرر الاتجاه الى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها . وهو ما حد المشروح الى النص فى الفقرة الثالثة من المادة (٣١) من قانون المحكمة المشار اليها على أنه يترتب على تقديم الطلب " وقف العداوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه " ومن ثم يتحدد وضع دعوى تنازع الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا بالحالة التي تكون عليها الخصومة أمام كل من جهتي القضاء السدى بتنازعهما على الاختصاص فى تاريخ تقديم طلب تعيين جهة القضاء المختصة الى هذه المحكمة ... "

وحيث أن المدعى لم يرفق بطلب تعيين جهة القضاء المختصة وفقا لحكم المادتين ٣١ ، ٣٤ من قانون المحكمة المشار اليه ما يدل على أن كلا من جهتي القضاء قد قضت باختصاصها فى المنازعة المطروحة أمامها زو نصت فى نظرها بما يفيد عدم تخليها عنها حتى يمكن القول بتمسك كل منهما باختصاصها ... مما يثبت عليه قيام تنازع ايجابى على الاختصاص بينهما يستتبع ولاية هذه المحكمة للفصل فيه ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

راجع حكمها فى القضية رقم ١ لسنة ١٣ ق تنازع الصادر فى أول فبراير عام ١٩٩٢ والمترو عنه بمجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٣٧ ، العدد ، مارس ١٩٩٣ ، ص ١٤١ ، ١٤٢ .

وقد أجاز المرسوم قسرياً الطعن بالاعتراض ، وذلك لاعتقاده بأنه طلبه تقديم المحكمة
الاعتراضية والتفويض في شأن الاختصاص يصدر منها الحكم النهائي الأساس
للمسئولية ، وسواء صدر هذا الحكم من محكمة مختصة أو غير مختصة ،
لأنها بموجبها تستنفذ المحكمة التي أدت ولايتها ، وتخرج الخصومة من
المرحلة .

ولا يشترط في حالة النزاع الإيجابي صدور حكماً بالاختصاص من
الجهةتين القضائيتين ، وإنما يكفي أن يصدر حكم واحد برفض الدفع بدعم
الاختصاص من أحدهما فقط .

وينبغي على تقديم طلب النزاع إلى المحكمة الدستورية العليا
وتحقيق الدعوى القائمة المتعلقة به حتى تصدر المحكمة حكماً بتعيين
الجهة القضائية المختصة .

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد نذكر على
سبيل المثال حكمها الصادر في ٢ من مارس عام ١٩٩٩ (١) .

ثانياً : صورة النزاع السلبي .

تشتمل هذه الصورة في طرح دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين
من جهاز القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وتمتد إلى كلاهما

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٣ لسنة ٨ ق جلسة
١٩٩١/٣/٢ ، والمشور بموجب الأحكام التي أصدرتها من يناير عام ١٩٨٧ حتى
أخر يونيو عام ١٩٩١ - الجزء الرابع - ص ٥٤٦ وما بعدها

عن نظرها . ومثال ذلك أن يرفع أحد الأفراد دعوى على الإدارة ، باعتبارها موظف عام أمام احدى المحاكم الإدارية ، فتحكم له فيها بعدم اختصاصها لعدم اعتباره موظف عام ، ثم يلجأ هذا الفرد الى القضاء العادى فيحكم له بعدم اختصاصه أيضا على أساس أنه موظف عام . وفى مثل هذا الوضع لا يمكن أن يكون هذا الفرد وصفا واحدا ، ولا بد أن تختص به احدى الجهتين القضائيتين ، ومن ثم يشترط لتوافر صورة التنازع السلبى .

١ - وحدة موضوع الدعوى السرفوعة أمام جهتين قضائيتين ، وان لم يتحد الخصوم فى الدعويين .

٢ - أن تكون الدعوى من اختصاص احدى الهيئتين القضائيتين العادية والإدارية .

ومن ثم إذا امتنع كل من القضاء العادى ، والقضاء الإدارى عن الحكم فى مسألة تتعلق بأعمال السيادة مثلا ، فلا يعد ذلك من قبيل التنازع السلبى ، وذلك لعدم اختصاص كل منهما بنظر أعمال السيادة .

٣ - صدور حكمين قاضيين بعدم الاختصاص من جهتين قضائيتين ، يبنى كل منهما على أساس أن الموضوع من اختصاص الجهة القضائية الأخرى ، ومن ثم فلا يكفى لقيام صورة التنازع السلبى أن يقتضى القضاء العادى بعدم اختصاصه لأن المنازعة ادارية ، ثم تقضى محكمة القضاء الإدارى بعدم اختصاصها لخروج الموضوع من ولايتهما بنص خاص (١) ، أو أنه من اختصاص المحاكم الإدارية .

والجدير بالذكر بأنه لا يتصور الآن قيام صورة التنازع السلبى فى مصر ، إلا إذا أخطأت كل من (١) الجهتين القضائيتين وحكمت بعدم اختصاصها ، وذلك لالتزام المادة ١١٠ (٢) - من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كل محكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها ، الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لاتجاوز مائة جنية ، وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها .

ويجوز لأصحاب المصلحة رفع دعوى التنازع السلبى أمام المحكمة الدستورية العليا ، والظن فى حكم عدم الاختصاص أمام المحكمة المختصة فى وقت واحد ، فإذا حكمت الأخيرة بإلغاء حكم عدم الاختصاص ، التزمت الجهة التى أصدرت هذا الحكم بالفصل فى الدعوى باعتبارها الجهة المختصة .

(١) راجع الدكتور / ماجد الحار ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(٢) راجع فى شرح هذا النص ، المستشار / عبدالحميد المنشاوى ، التعليق على قانون المرافعات طبقا للتعديلات الواردة فى القانونين رقمى ٦ لسنة ١٩٩١ - ٢٣ لسنة ١٩٩٣ ، ص ١٦٠ وما بعدها .

- والجدير بالذكر أن هذا النص استحدثه المشرع بالقانون رقم ١٠٠ لعام ١٩٩٢ ، وجاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون تعليقا على هذا النص " ... تبسيطا للاجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص رأى النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها بعد أن كان ذلك الأمر جوازا فى القانون القائم ، كما رأى أيضا أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أن من طبقة أعلى أو أدنى وغنى عن البيان ان التزم المحكمة المحال اليها الدعوى بها لا يخل بحق الخصم فى الظن فى الحكم بطريق الظن المناسب ، كما أن تعرض الخصوم للموضوع أمام المحكمة المحال اليها الدعوى لا يعد رضاه بالاحالة مانعا من الظن فى الحكم الصادر بها

دورة لتناقض الأحكام

تتساقى صورة تناقض الأحكام ، ويصدر حكمين نهائيين متناقضين من هيئتين قضائيتين ، وينبغي لتوافقنا الشروط التالية (١) :

١ - أن يكون أحد الحكمين صادرا من أي جهة من جهات القضاء أو النيابة ذات اختصاص قضائي ، والأخر من جهة من قدر من صلاحيات ، بموجب سلطاتهم القضائية التي يمنحها لهم القانون .

٢ - أن تكون هذه الهيئات أو الجهات وطنية ، ذلك أن ولاية المساعدة الدستورية العليا - وعلى ما يبين من نص مواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٣٦ ، ٣٧ ، من قانونها والمنظمة لاختصاصها بشأن النزاع على الاختصاص وتناقض الأحكام - مستورة على ما يقع من تنازع في الاختصاص بين تلك الجهات أو الهيئات أو تناقض بين أحكامها .

أما عن الاعتداد بالأحكام الأجنبية ومدى إمكان تنفيذها فسرجهه إلى محاكم الموضوع والجهات التي يناط بها التنفيذ وفقا للتصوص المنظمة لها .

٣ - أن يكون الحكمين نهائيين وحسب النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

فيإذا قدم طلب تناقض الأحكام أمام المحكمة الدستورية العليا ،

(١) اج حك المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٧ ،

معدن ١٤٠٦ من مائة لذكر ، ص ٤٣١ ، وبمعدن .

وتحققت من توافر هذين الشرطين ، فإنه ينبغي عليها تحديد أي الحكمين المتناقضين صدر من الجهة التي لها ولاية الحكم في النزاع فيكون أولى بالتنفيذ ، وذلك لأنها ليست جهة طعن في هذه الأحكام ، كما أن ولايتها لا تمتد الى بحث مدى مطابقت تلك الأحكام للقانون أو تصحيحها .

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد نذكر على سبيل المثال حكمها الصادر في ٥ من مارس عام ١٩٨٨ (١) .

ونذكر أيضا حكمها الصادر في ٤ من يوليو عام ١٩٩٢ (٢) .

ولم يبدل التشريع ميعادا ينبغي فيه رفع دعوى تنازع الأحكام أمام المحكمة الدستورية العليا ، وبالتالي يظل هذا الحق قائما حتى تسقط الأحكام بالتقادم .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ٦ ق تنازع جلسة ١٩٨٨/٣/٥ ، والمنشور بمجموعة أحكامها سالفة الذكر ص ٤٣٩ وما بعدها .

- وراجع أيضا في هذا الصدد حكمها في القضية رقم ١ لسنة ٥ ق تنازع جلسة ١٩٨٤/١/٢٩ ، والمنشور بمجموعة أحكامها من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦ ، الجزء الثالث ص ٣٨٠ وما بعدها .

- الجدير بالذكر أن المادة الأولى من قانون اجراءات المحكمة العليا رقم ٦٦ لعام ١٩٧٠ قد منح المحكمة العليا في هذا الصدد أما أن تأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين وذلك على أساس أنها وجدت زن كلا الحكمين قد أخطأ في تطبيق القانون ، وفي هذه الحالة ينبغي عليها التصدي لموضوع النزاع وتقضى فيه ويكون حكمها نهائيا غير قابل للطعن ومنهيا للنزاع ، كما هو عليه الأمر في فرنسا ، واما أن تقضى بوقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين لترجيحها للحكم الآخر ، فإن هذا الأخير يصح واجب التنفيذ وذلك لتلاقي ماقد يحدثه تعارض الأحكام من انكار للعدالة .

راجع الدكتور / سعيد عصفور بالاشتراك ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١٣ ق تنازع جلسة ١٩٩٢/٧/٤ ، والمنشورة بمجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الأول ، السنة ٣٧ يناير ، مارس ١٩٩٣ ، ص ١٥٦ وما بعدها .

المبحث الرابع

طريق تحريك دعوى الدستورية

أمام المحكمة الدستورية العليا

أبقى قانون المحكمة الدستورية العليا على نظام مركزية الرقابة عن طريق الدفع الفرعى الذى جاء به (١) قانون المحكمة العليا من قبل ، إلا أنه لم يقصر تحريك دعوى عدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعى فقط ، بل اضاف اليه طريقتين أخرتين هما : طريق الاحالة ، وطريق تحريك الدعوى بواسطة المحكمة الدستورية ذاتها ، وسوف نلقى الضوء على هذه الطرق الثلاثة على النحو التالى :

الفرد الاول

تحريك دعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعى

نصت المادة ٢٩ من قانون انشاء المحكمة الدستورية على أن : " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى - تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن آثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا بحيث اذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد يعتبر الدفع كأن لم يكن " .

(١) راجع الدكتور / سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ ، ص ٣١٧ ، الدكتور / رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٧٧ وما بعدها ، والدكتور / عمرو بركات ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ وما بعدها ، ورسالة الدكتور / عادل عمر شريف ، سالف الذكر ص ٣٩٨ ، والدكتور / مصطفى غنم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ وما بعدها .

ويستخلص من هذا النص - ووفقا لما جرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا - بأن المشرع لم يجر الدعوى الأصلية سبيلا للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية ورسم طريقا لرفعها بحيث لا ترفع إلا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي أناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده، بحيث لا يتجاوز ثلاثة أشهر .

ولقد أوجبت المادتين ٣٤ ، ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا تقديم الطلبات وصحف الدعاوى الخاصة بها الى قلم كتابها الذي يقوم بقيدها في يوم تقديمها في السجل المعد لذلك ، كما تطلب المادة ٣٤ سائفة الذكر أن تكون تلك الطلبات والصحف موقعا عليها من محامى مقبول للحضور أمامها ، أو عضو من هيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل ، مما مفاده أن المشرع قد رأى - نظرا لطبيعة المحكمة الدستورية العليا والدعاوى والطلبات التي تختص بنظرها - أن يكون رفعها اليها عن طريق تقديمها الى قلم كتابها - مع مراعاة مانص عليه القانون من أوضاع معينة تطلبها في كل من الدعاوى والطلبات التي تختص بها المحكمة - ولم يستثن من ذلك الا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا من جواز أن تحيل احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي - أثناء نظر احدى الدعاوى - الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا اذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة يكون لازما للفصل في النزاع وذلك للنظر في هذه المسألة الدستورية .

وتتعلق الاجراءات التي رسمها قانون المحكمة الدستورية العليا

لرفع الدعوى والتكاليف التي تخصم والفصل فيها والقائم بالقيام بالمشاورات
شكلا جوهريا في التقاضي تغيرا به المشرع مصلحة عامة حتى يتنظم
التداعي في المسائل الدستورية بالاجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي
عينه .

وضلقت المحكمة الدستورية العليا على هذا الطريق لتجديده
الدعوى الدستورية في أحكام جديدة لها ، تلك هي منها على سبيل المثال
حكمتها الصادر في ٤ مايو عام ١٩٩١ ، بقولها : " ... ونرى أن مذور هذا
النص (١) أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التزم بموجب
للخسوم مباشرتها ، وويط بينه وبين السيدات الذي حدده لرفعها قدا ،
على أنه اعتبار هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية فلا تزعم الا
بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ولا تقبل الا
إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده . بحيث
لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها
بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بمبيعاها رفعها - تتعلق بالنظام العام
باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيرا به المشرع مصلحة عامة حتى
تنظم التداعي في المسائل الدستورية بالاجراءات التي رسمها وفي الموعد
الذي عينه " .

ونستخلص من هذا الحكم أن تعليق تحريك دعوى الدستورية على
تحقق المحكمة المشار أمامها الدفع بعدم الدستورية من جديته لا يقلل من
مبدأ مركزية الرقابة في ظل المحكمة الدستورية العليا ، لأنه لم يمنع
التقاضى حق استبعاد القانون غير المطبق للدستور . وتفضيل الدستور

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٢٥ لسنة ٤ ق ، دستورية
الصادر في ١٩٩١/٥/٤ .

دليله كما هو في نظام لامركزية الرقابة ، وذلك لجعل المشرع المحكمة الدنيا يفي وعلينا صاحبة الكلمة في تقدير دستورية قانون معين أو عدم دستوريته .

ويستند أرفع دعوى الدستورية عن طريق الدفع التقييمي الشروط

الثالثة :

أولاً : إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر المحكمة الموضوع جديته :

نصت على ذلك الشرط المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لعام ١٩٧٦ بقولها " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالأحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة ٢٩ السابقة ببيان النص التشريعي المنطوق بعدم دستوريته ، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة " .

اشتراط هذا النص لقبول الدعاوي الدستورية تضمنين قرار الاحالة أو صحيفة الدعوى بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعاوى ويحدد لها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين .

ثانياً : توافر شروط المصلحة الشخصية والمباشرة في دعوى الدستورية

يشترط المشرع لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر للمدعي مصلحة شخصية مباشرة في دعواه وأن تستمر تلك المصلحة حتى الحكم في الدعوى ، ومناظ هذه المصلحة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ارتباطها بمصلحته في الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها وإذا حكم في الدعوى الموضوعية نهائية ، فإن مصلحة المدعين في الدعوى الدستورية تكون قد انتفتت، ويتمين بالتالي ألفيضا بعدم قبول الدعوى .

رفع دعوى الدستورية خلال الثلاثة شهور التي تحددها محكمة الموضوع

نصت الفقرة ب من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا
على ضرورة رفعها خلال الأجل الذي تحدده محكمة الموضوع والذي
لا يتجاوز ثلاثة أشهر .

ويعد هذا الموعد موعداً حتمياً يقيد محكمة الموضوع والخصوم
على حد سواء . ومن ثم فإن الدعوى الدستورية التي ترفع بعد انقضاء هذا
الأجل تكون غير مقبولة .

والجدير بالذكر أن الأوضاع الاجرائية المتصلة بالدعوى الدستورية
- سواء ما أتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها -
تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في انتقاضي قصد به المشرع
مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى في المسائل الدستورية بالاجراءات التي
رسمها ، وفي الموعد الذي حدده .

وأخيراً : تصريح محكمة الموضوع برفع دعوى الدستورية :

يفترض هذا الشرط تقدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم
الدستورية ، والترخيص برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا .
ويترتب على رفع الدعوى الدستورية دون تصريح محكمة الموضوع
عدم قبول الدعوى .

الفرع الثاني

تحديث ٥٥٤ الدستورية عن طريق الاحالة

" نصت المادة ٢٩ أيضا من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن :

" إذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر احدى الدعاوى (١) ، عدم دستورية نص من قانون أو لائحة لازم للتوصل في النزاع - ترتفع الدعوى وتسلم إلى الأوفق بضمير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للتوصل في المسألة الدستورية ."

واشترطت المادة ٣٠ من قانون انشاء المحكمة على ضرورة تضمين القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستوري المدعى بمخالفته ، وأوجه المخالفة ، وإذا لم تعوارف هذه الشروط فلن تقبل دعوى الدستورية .

وبعد هذا الطريق من الأمور التي استحدثتها قانون المحكمة الدستورية العليا ، ولم يسبق تقريره في قانون المحكمة العليا (٢) . وذلك لتدعيم الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، وتطهير النصوص التشريعية من المخالفات الدستورية التي تكون عاقبة بها ولا يتنبه لها الخصوم .

(١) راجع أستاذنا الدكتور / رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ ، ص ٥٨٧ .
والدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ وبحث الدكتور / رؤف عبيد ،
سالف الذكر ص ١٢ ، ورسالة الدكتور / عادل عمر شريف ، سالف الذكر ، ص ٤٠٧
ص ٤٠٨ .

(٢) راجع رسالة الدكتور / عادل عمر شريف ، سالف الذكر ، ص ٤٠٩ .

ويتم اتصال المحكمة الدستورية العليا بالمحكمة الدستورية العليا
عن طريق الاحالة بمجرد صدور قرار الاحالة ، ولا تتمتع هذه الاحالة
بذو عدد محددة - كما هو الأمر بالنسبة لطريق الالفيق الفروعى - بل يتوقف
هذه الاحالة كلما تولد الشكوك لدى تراضى الموضوع بأن النص المراد
تطبيقه على الدعوى المعروضة أمامه غير دستورى .

الفروع الثالث

تحريك دعوى الدستورية

عن طريق التصديق من المحكمة الدستورية ذاتها

حددت هذا الطريق المادة ٧٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا بقولها " يجوز للمحكمة الدستورية (١) أن تفتضى بنفسها دستوراً أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها ومناسبة ممارسة اختصاصاتها ، ويتصل بالانتزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتِّباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية " .

يتفرق هذا الأمر مع الرقابة الخاصة للمحكمة الدستورية في مجال رقابة دستورية القوانين واللوائح باعتبارها أساسية القضاء الرقابي في هذا المجال ، كما أنه يعد من الأعمور التي استحدثتها القوانين الدستورية العليا لتبديم الرقابة على دستورية القوانين من طائفة المحاكم العليا ، ويصنف البعض بأنواع مرفقة في الصياغة ، ويضيف طريقتاً أخرى لطرق تحريك عدم (٢) الدستورية وإن كان طريقاً عابراً ومحدود الاستعمال

ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة التصدي مباشرة للتصديق في المسألة الدستورية التي تراعت لها ، وإنما ينبغي عليها بداية إحالة هذه المسألة لهيئة المفوضين لتحضير الدعوى وإعداد تقرير فيها ، ثم تأخذ المسألة الدستورية مراحلها بعد ذلك ، والتي تتمثل في عرض هيئة المفوضين تقريرها على رئيس المحكمة لتحديد جلسة ليتم الفصل في

(١) راجع أساتذتنا الدكتور / رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٨ ، ص ٥٨٩ . رسالة

الدكتور / عادل عمر شريف ، سالف الذكر ، ص ٤١٠ .

(٢) راجع الدكتور / سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ ، ص ٣١٧ .

الدعوى الدستورية بعد ذلك ، والتي قد تقضى فيها بدستورية النص أو عدم دستوريته .

كما ينبغي أن يكون النص الذى تتصدى المحكمة لدستوريته من تلقاء نفسها متصلا بنزاع مطروح أمامها ، ومن ثم إذا أنتفى قيام النزاع أمام المحكمة فلا يجوز لها استخدام هذا الطريق ، مثل حالة عدم استيفاء الدعوى للشروط التي تطلبها القانون لقبولها والذى يودى فى النهاية الى الحكم بعدم قبولها .

وبلاحظ على طرق تحريك دعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا بأنها لا تحقق الأهداف المرجوه من الرقابة على دستورية القوانين فى مصر ، وذلك لعدم تمكينها الأفراد من حماية أنفسهم من الاعتداءات المحتملة للقوانين غير الدستورية قبل وقوعها ، لافتراضها تنفيذ هذه القوانين ثم الدفع بعدم دستورتها أمام محكمة الموضوع ، والتي تملك الحق فى تقدير جدية هذا الدفع وقبوله أو رفضه .

اما اذا كان تحريك دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية فى التأكيد سيحقق للأفراد فرصة كبيرة فى مسألة الدستورية ، وسيتمكنون من خلالها حماية أنفسهم من الاعتداءات المحتملة من تطبيق القوانين غير الدستورية .

المبحث الخامس

آثار الأحكام الصادر بعدم الدستورية

يدور أثر الحكم بعدم الدستورية في الأنظمة القانونية المقارنة التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بين صور ثلاث :

الأولى : هي الامتناع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته دون التحرض لوجود النص ذاته . وقد كان هذا هو الحال في مصر قبل انشاء المحكمة العليا ، وهو ما عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية .

الثانية : أن يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي إلغاء هذا النص وهذا هو الحال في إيطاليا وألمانيا .

الثالثة : وهي أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ النص المقضى بعدم دستوريته ، وهي تتشابه من ناحية أثرها العملي مع الصورة الثانية ، وهو ما أخذ به المشرع المصري (١) .

(١) د/ عزيزة حامد الشريف " أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة " بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان (٢٠١ - ٣١ مارس ١٩٩٨) " دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري " ص ١٩ .

أى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يلغى قوة نفاذ النص التشريعي ، وقد بدأ القضاء الدستوري في مصر بهذا الأثر ، حيث قرر قانون إنشاء المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ٦٩ فى الفترة الأولى من المادة الرابعة اختصاصها دون غيرها برقابة دستورية القوانين ، وأرجبت المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم أمامها نشر منطوق الأحكام الصادرة عنها بالفصل فى المنازعات الدستورية فى الجريدة الرسمية ، فكان من المقرر أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي يلغى قوة نفاذ هذا النص فيصير معدوما ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة (١).

ولم يتغير الوضع فى ظل أحكام قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ٧٩ حيث نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة بأن أحكامها فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة ، ويتم نشر هذه الأحكام فى الجريدة الرسمية ، ويترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالى مباشرة للنشر ، فإذا تعلق هذا الحكم بنص جنائى اعتبرت الأحكام التى صدرت بالادانة استناداً إلى هذا النص كأن لم تكن .

(١) أنظر فى هذا المعنى حكم المحكمة العليا فى الدعوى الدستورية رقم ٨ لسنة ٣ ق
فيجلسة ١١ ديسمبر ١٩٧٦ - غير منشور - مشار إليه لدى د/ عادل شريف ، المرجع
السابق ص ٤٦٩ .

وتواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا التي تقر بأن الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية هو إلغاء نفاذ النص المنقح من الحكم وعدم دستوريته (١).

وحقيقة الأمر أن إلغاء قوة نفاذ النص لا يخلو من الزيادة العملية أثناء الأجر نفسه ، ذلك أن النص الذي يحكم بإلغائه لا يفسد على الفور بل لا يمكن تأديته إلا بعد إجراء بعض الإجراءات التي لا يمكن تأديتها إلا بعد إجراء بعض الإجراءات.

وإن كان هذا ، فإن الحكم من الناحية الشكلية الدستورية يلزم ذلك المحكمة التشريعية ، إلا أن ما لا يمكن من تأديته إلا بعد إجراء بعض الإجراءات التي لا يمكن تأديتها إلا بعد إجراء بعض الإجراءات.

ولكن التعديل الصادر بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦٤ لا يزال مساوياً عهد صدور هذا الأثر الآن ، فإلغاء قوة نفاذ النص التشريعي لا يكون مستلزماً بتلك الوثائق والشهادات التي جعلت إصدار دستور الحكم بعدم الدستورية ، أما تلك السابقة على صدور الحكم فإنها ما تزال قائمة ولا يزال أثرها من الحكم بعدم دستوريته ، أي أن إلغاء قوة نفاذ النص التشريعي لا يكون مستلزماً بتلك الوثائق والشهادات التي جعلت إصدار دستور الحكم بعدم

(١) انظر في ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٩ لسنة ٢ ق جلسة ٥ نوفمبر ١٩٨٣ مج - ج ٢ ص ١٧٢ ، وحكمها في القضية الدستورية رقم ١٣٦ لسنة ٥ ق جلسة ١٧ مارس ١٩٨٤ ، والقضية الدستورية رقم ٢٣٨ لسنة ٥ ق جلسة ٧ أبريل ١٩٨٤ مج - ج ٣ ص ٤٩.

(٢) انظر في ذلك د / رمزي الشاعر - المراجع السابق - ص ٥٤٧ ، ص ٦١٣.

دستورية هذا النص ، وهو أمر يعنى أن ذلك التشريع المخالف للدستور سوف يظل يتمتع بنفاذ فعلى يحكم به العلاقات القانونية فترة قد تمتد سنوات طويلة ، رغم ما ثبت بحكم المحكمة من بطلانه وخروجه على الدستور (١) ، وهو الأمر الذى كان يحتم ادخال التعديل على نص المادة ٤٩ كلها وليس الفقرة الثالثة منها فقط حتى تتوافق أحكامها ولا تتضارب كما هو حادث الآن .

ونتناول بإيجاز بتتضيه واقع الحال والمسائل أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل الأخير فى قانون المحكمة الدستورية ، ثم نتناول ذلك بعد التعديل فى حدود الآراء والاجتهادات النقدية ، وحتى تدلو المحكمة بدلوها فى هذا المجال .

(١) د/ أحمد كدوت أبو العجد ، مستقبل القضاء الدستوري فى مصر . مقال منشور بجريدة الاهرام فى ١٨ أغسطس ١٩٩٦ .

الفرع الأول

اثر الحكم بعدم الدستورية يوقف نفاذ النص التشريعي

كان الوضع في ظل المحكمة العليا وعلى ضوء ماقرره قانون إنشائها في الفقرة الأولى من المادة الرابعة بأنها تختص دون غيرها برقابة دستورية القوانين ، وكذلك ما أوجبه المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمامها من نشر منطوق الأحكام الصادرة عنها بالفصل في المسائل الدستورية في الجريدة الرسمية مع اعتبارها ملزمة لجميع جهات القضاء ، أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي يلقي قوة نفاذ هذا النص فيقذف معدوما من الناحية القانونية ، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة (١).

وظل هذا الوضع قائما في ظل أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا ، وذلك وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة التي قررت بأن أحكامها في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة ، وتنتشر في الجريدة الرسمية ، ويترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا تعلق هذا الحكم بنص جنائي اعتبرت الأحكام التي صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن .

وإذا كان المعنى المستفاد ان الحكم بعدم دستورية نص تشريعي

(١) أنظر حكم المحكمة العليا في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٧ ق جلسة ١ أبريل

كان يقضى على قوة نفاذ هذا النص ولكنه لا يلقية لاعتبارات دستورية تتعلق بالتفصل بين السلطات ، واختصاصات تلك السلطات باعتبار هذا العمل أي إنشاء التواتين من اختصاص السلطة التشريعية ، فإن حقيقة الأمر أن الأمر الذي لا يرد نصه في قانون السلطة التنفيذية ، نفاذ النص التشريعي وعدم دونه بوجهه ، وهذا الأمر في شأنه من حيث النفاذ بعد أن سقط هذا النص ، وهو أن التطوير ونفاذ القوانين التشريعية في التشريع يحدث تأخير لجميع السلطات إلى زيادة سرعة والتأخير ، خلافاً لتسليم المصادر في عام دستوريتها (١) ، ويتشابه هذا الرأي مع الفكرة القائلة من الفقه والتعميم الأمر بغيره من أن الحكم بعدم الدستورية لا يملك التاثير و" والتعميم ، ولا يشترط أن حالة تنازلية جارية تحت أي وجه أو كما يناهض من الفكرة " الفكرة التشريعية " المشروعين على أن يكونوا على

(١) د/ عادل عمر شريف - المرجع السابق - ص ٤٧٠.

(٢) أنظر د/ أحمد كمال أبو المجد " الرقابة على دستورية التواتين ، في الولايات المتحدة

الأمريكية ومصر ١٩٦٠ - مكتبة النهضة العربية ص ٢٢) .

الفرع الثاني

نطاق تطبيق الحكم

العناصر بعدم الدستورية من حيث الزمان

يعتبر نطاق تطبيق الحكم الصادر بعدم الدستورية من حيث الزمان أكثر الآثار المترتبة على حكم المحكمة الدستورية إثارة للجدل والخلافات الفقهية منذ أن أخذت مصر بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين مفضلة الرقابة المركزية من خلال معكمة منشأة خصيصا لهذه المهمة بمقتضى القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، ثم المحكمة الدستورية العليا التي نص عليها دستور ١٩٧١ لأول مرة في مصر وصدر بشأنها القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وقد ترك المشرع الدستوري للمشرع العادي مهمة تحديد الآثار المترتبة على حكم المحكمة الدستورية العليا ، وجاء بنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن أحكام المحكمة :
١- تُرى الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة وتنشر أحكامها وقراراتها في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها وترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلق بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالادانة استنادا إليه كأن لم تكن وبالتالي فإنه يترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة إلغاء قوة نفاذ هذا النص ، وفي هذا تقول المحكمة: "..... أن الرقابة على دستورية القوانين التي اختصت

التردى فيه . وبالإضافة إلى ذلك فإن النص في المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللکافة للعمل بمقتضاه ، ولما كان قاضى الموضوع هو من يبين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكرن متصينا عليه عملا بهذا النص الا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل ، وذلك يؤكد قصد المشرع فى تقرير الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ونؤيد انسحابه على ماسبقه من علاقات وأوضاع نشأت فى ظل القانون الذى قضى بعدم دستوريته .

وقد عملت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على اطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد استقاط حجية الأمر المقضى لتعلقها بالأداة في أمور تمس الحريات الشخصية . أما في المسائل الأخرى - غير الجنائية - فيسرى عليها كذلك الأثر الرجعي للمحكّم بعدم الدستورية - ما لم يكن للعلاقات والأوضاع السابقة عليه أساس قانوني آخر تتركن اليه ويحد من اطلاق اثر رجعية عليها ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في تعليقيها على نص المادة (٤٩) منه حيث جاء بها

" (١) .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية - جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ - منشور بجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع ص

وبين من غدا الحكم بوضوح اتجاه المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بالنطاق الزمى لتنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ، وهو نفس الاتجاه الذى قال به غالبية فقهاء القانون الدستورى ، ويتفق هذا الرأى مع النظرية السائدة فى الفقه والقضاء الأمريكىين أن الحكم بعدم الدستورية لا ينعى أى حالة قانونية جديدة ، فضلا عن أنها يكشف عن حقيقة " العمل التشريعى " الدستورى على المحكمة . فإذا كان يتعارض مع الدستور فإن معنى ذلك أنه لم يكن قانونا بالمعنى الذى لهذا الاصطلاح ، باعتبار العمل التشريعى الذى يستحق صفة القانون هو الذى يصدر فى الحدود التى ونسبها لها الدستور من ناحية الشكل والى نوعه ، وهو فى الحقيقة الذى لا يفر الفرق بين الدستور وبين التشريعات الدستورية ، وفى هذا المعنى تقول الأستاذة الأمريكية العليا " إن التشريع الصادر من الدستور ليس فى الحقيقة قانونا على ذلك النطاق فهو لا يشرع حقوقا ، ولا يوجب واجبات ولا يمنح منعا ، ولا يمشى وفيرة ، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماما وكأنه لم يصدر أصلا " (١) .

ويتضح مما جاء بالمذكرة الإيضاحية أن المشرع قد أخذ أحكام هذا النص من النظام المعمول به فى إيطاليا ، حيث انتهى القضاء والفقه على ضوء تفسيرهما لأحكام الدستور وأحكام قانون المحكمة الدستورية الإيطالية إلى اعتبار النصوص التى يقضى بعدم دستورتها غير نافذة من

(١) انظر د/ أحمد كمال أبوالمجد " الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة

اليوم التالي لنشر الحكم لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب ولكن بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة فلا تطبق أيضا عليها ويستثنى من هذا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية الحقوق والمراكز التي تكون قد تقرر عند صدور الحكم جاز قوة الأمر المقضي أو أصبحت باقية بانتضاء مدة تقادم أو سقوط ، ولعلم هذه الرجعية على أطلاقها بالنسبة للموضوع الجنائية (١) .

وكان يفرض هذه الرجعية ما يجري عليه قضاء المحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا بقول الطعن بعدم دستورية التشريع حتى وإن اشترط هذا التشريع أو تم تصديقه ، باعتبار أن كل قاعدة قانونية تحكم الأمم أكثر القانونية التي نشأت وترتبت على التشريعية في ظلها ، فبدون تشريع هذه الرجعية للحكم الصادر بعدم الدستورية تنتفي الأدلة من هذا الحكم ، وتعدم جنواه في الدعوى الموضوعية وهذا أمر غير سابق (٢) .

ولذلك فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في عدة أحكام بأن موذي ما تضمنته نص المادة ٤٩ من قانون انشائها من عدم جواز تطبيق النص المنقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم لا يقتصر على المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي

(١) محمد السيد زهران - الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا - مجلة إدارة قضايا

الحكومة - ص ١٤٠ وما بعدها .

(٢) د/ عادل عمر الشريف - المرجع السابق - ص ٤٧٣ ، ٤٧٤ .

تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى ، أو بانتضاء مدة التقادم .

وترتد هذه الرجعية إلى تاريخ صدور التشريع المقضى بعدم دستوريته إذا كان مخالفاً لأحكام الدستور الذى صدر فى ظله ، وكذلك الوضع إذا كان مخالفاً لها ولأحكام الدستور القائم فى ذات الوقت ، فى حين لا يبدأ سريانها إذا كان التشريع المقضى بعدم دستوريته أمسيح متمارضاً مع دستور جديد أو مع نص دستورى يعد تعديلاً منديث (١) .

وإذا كان هذا هو الوضع الذى كان قائماً فى مصر بالنسبة لأنشء الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية ، منذ انشاء المحكمة العليا عام ١٩٦٩ ثم المحكمة الدستورية العليا التى انشئت عام ١٩٧٩ بعد النص عليها فى دستور ١٩٧١ ، فإن الأمر قد اختلف الآن بعد مصادرة تعديل الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ .

ونظراً لأهمية هذا التعديل وما أحدثه من آثار فى مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين فسوف نتناول هذا التعديل لبيان فحواه وآثاره وموقف الفقه منه .

(١) انظر فى ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ بجلسة ١١

يونيه سنة ١٩٨٣ - المجموعة الجزء الثانى ص ١٤٨ .

(٢) انظر فى هذا المعنى د/ رمزى الشاعر - المرجع السابق - ص ٦١٧ وما بعدها .

المطلب الأول

أثار أحكام المحكمة الدستورية العليا

بعد تعديل المادة ٤٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٩

قبل أن نتعرض مباشرة لتأثير التعديل الذي صدر بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ على الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ينبغي أن نتعرض بإيجاز لأوجهاصات هذا التعديل ، قبل أن نخوض في آثار هذا التعديل وما يمكن أن يشهده من مشاكل . إننا نرى بوضوح ، لا تقل عن تلك التي كان يقرها بما بعض الداعين من فكرة الأمر الرئسي لأحكام الصادر من المحكمة الدستورية العليا يعلم دستورية تعن تشريعي .

الفقر الأول

القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨

لم يكن صدر بقرار بقانون رقم ١٦٨ سنة ١٩٩٨ تعديل الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يشمل مقابلة الباحثين في مجال القانون الدستوري ، أو المهتمين بالحقوق والحريات العامة سواء من الأفراد أو المنظمات بل لا نبالغ إذا قلنا أن ذلك لم يمثل مفاجأة حتى للقارئ المادي للصحف من غير أصحاب الثقافة القانونية . فقد سبقته مقدمات تمثلت في مقالات وأحداث لبعض المستورين والعاملين في المجال القانوني تضمنت في حقيقتها تمهيداً لغل فاعلية

المحكمة الدستورية العليا أو بالأقل الحد من دورها وانتهت هذه المرحلة بتقديم أحد أعضاء مجلس الشعب في شهر نوفمبر ١٩٩٧ باقتراح بتعديل المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إلا أن الأمر انتهى برفض هذا الاقتراح بعد تصدى العديد من الفقهاء والمتخصصين له ، وهذا الموقف قليلاً حتى نشر التعديل للمادة ٤٩ بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ ، وقد قصد هذا التعديل تحقيق كافة الأهداف التنازلية والسياسية التي ابتغاهها الاقتراح المرئوض ، ويقتضى توضيح ذلك أن نستعرض ذلك :
وواجه إليه من نعد وتأييد وآثاره على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا وذلك على النحو التالي :

أولاً

وسبيلة التعديل

أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ونص هذا القرار على أنه " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر " كما ينص على ألا يكون الحكم بعدم دستورية نص ضريبي في جميع الأحوال إلا أثراً مباشراً وذلك دون اخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص .

وكما ذكرنا فإن تعديل الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قد تم بقرار من رئيس الجمهورية ، مستنداً في

إصداره إلى حكم ١٤٧ من الدستور التي تنص على أنه " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الأسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون " ومن المؤكد أنه لم يحدث خلال الأيام القلائل بين فضاء الدورة البرلمانية ، وصدور القرار بقانون ما يوجب الأسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير^(١) ، ولا يبرر هذا الاعتداء على الدستور كما يقرر الأستاذ الدكتور عاطف البنا ما جاء في المذكرة الإيضاحية بأن كثيراً من الدعاوى المعروضة الآن على المحكمة تتعلق بنصوص ضريبية من مقتضى إبطال المحكمة لها بأثر رجعي أن تردّ خصيلتها إلى ذاتها وإن بعض الدعاوى الأخرى المطروحة عليها تشير منطوية إذا ما اطلعت بأثر رجعي ، وإن المحكمة تعقد جلساتها في أشهر الصيف ، بينما لن يتشهد مجلس الشعب إلا في شهر نوفمبر^(٢) ، وحقيقة الأمر أن هذه الدعاوى - على فرض أنها تشمل حوادث جسام لا تحتمل التأخير - تستلزم استخدام رئيس الجمهورية لسلطته التشريعية - ثم توقيع وإطعام بعدم دستورية النصوص التي تنظمها خلال بضعة أيام هي التي تفصل بين فضاء الدورة البرلمانية وصدور القرار بتاريخ ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ فالضرورة غير قائمة على الإطلاق .

(١) حيث أن مجلس الشعب كان قد أنهى دور انعقاده العادي في ١٣ يونيو ١٩٩٨ وصدور قرار رئيس الجمهورية بفض الدورة البرلمانية العادية في هذا التاريخ - في حين صدر القرار بقانون في ١١ يوليو ١٩٩٨ .

(٢) د/ عاطف البنا - دراسة تحت عنوان " الدستورية الدستورية وأساس سلطة الحكم " منشورة بجريدة الوفد عدد ١٦ يوليو ١٩٩٨ .

وهناك عيب دستوري آخر قد لحق بهذا التعديل حيث ينص الدستور على أنه لا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو التأثير في القضاء وإذا كان تنظيم القضاء وتحديد اختصاصاته هو من اختصاص المشرع ، إلا أنه يمتنع عليه دستوريا التدخل في القضايا المعروضة للتأثير في أحكام القضاء والالتفاف حول أحكامه ، ولا ريب أن هذا القرار قد تدخل صراحة فيما هو معروض على القضاء من دواعي ضريبية ، بل نجد اعترافا صريحا في المذكرة الايضاحية في تبريرها للتعديل بوجود دعاوى معروضة الآن بالفعل على المحكمة ويخشى من الحكم فيها بعدم الدستورية لأهمية أثرها على مالية الدولة وهو ما يند اعترافا صريحا بالتدخل في القضايا ومحاولة الالتفاف حول الأحكام في قضايا محددة وهي ما يعالنه الدستور صراحة (١).

وليس هناك شك في أن اعتبار الأمر من شروط الضرورة والظرفية الاستثنائية التي تحل إصدار قرارات بقوانين وفق شروط أخرى حددها الدستور يؤدي إلى أن تتحول سلطته الاستثنائية في التشريع إلى سلطة تشريع أصلية يزاحم فيها مجلس الشعب صاحب الاختصاص الدستوري الأصيل (٢).

(١) الدراسة السابقة .

(٢) د/ جابر جاد نصار " ممارسة مجلس الشعب لاختصاصه التشريعي والرقابي على دستورية القوانين في مصر " ورقة مقدمة إلى المؤتمر العلمي " مستقبل دور المحكمة الدستورية في الرقابة الدستورية في مصر - المتعقد في ٣٠ يونيو و١ يوليو ١٩٩٨ - المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة - ص ٢١ .

ومن حسن الحظ أنه قد أتيح للمحكمة الدستورية العليا أن تتعرض لهذا الأمر عندما قضت بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بشأن تعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية (١). حيث تعرضت المحكمة لعدم توافر شرط الضرورة لتدخل رئيس الجمهورية تشريعياً وأصدرت حكمها بعدم دستورية هذا التعديل استناداً إلى ذلك (٢).

كما أنه من المتفق عليه فقهاً أن القانون العادي إذا ما صدر مخالفاً في شكله أي غير مستوفى للاجراءات الشكلية التي يستلزمها فإنه في هذه الحالة لا يعتبر قانوناً بالمعنى الصحيح .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٨ في جلسة ٤ مايو ١٩٨٥ - المجموعة الجزء الثالث ص ١٩٥ .

(٢) تعرضت المحكمة الدستورية العليا لبيان حالة الضرورة تلك في العديد من أحكامها وعرفتتها تعريفاً دقيقاً مقروءة " أنها تلك التي تقع بيسا بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيبتها وتواجه السلطة التنفيذية أوضاعاً قاهرة أو ملحة تطرأ خلال هذه الفترة الزمنية وتلجئها إلى الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير في شأنها ومن ثم يكون تدخلها بهذه التدابير وتطبيقها لها مبرراً بحالة الضرورة ويستند إليها وبالقدر الذي يكون متناسباً مع متطلباتها ويوصفها بتأخير من طبيعة استثنائية (الدعوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق دستورية جلسة ٧ ديسمبر ١٩٩١) .

كما استقرت المحكمة الدستورية العليا على بسط رقابتها الدستورية للتحقق من قيام حالة الضرورة من عدمها فقضت " أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص واليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور وهي من طبيعة استثنائية حتى لا تتحول إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وأغراقها " (حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥) .

ويمكن أيضا اعتبار هذا القرار بقانون قد خالف نص المادة ١٩٥ من الدستور التي تنص على أن يؤخذ رأي مجلس الشورى فيما يلي :

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

٢ - مشروعات القوانين المذكورة في الدستور ومقرر في شأن مجلس

الشورى الأحكام الواردة بالدستور في المواد ٥٧٩ ، ٦٠ ، ٩٩ ، .. الخ

ومفاد هذا النص أنه كان يعين أحد رأي مجلس الشورى في هذا

القرار بقانون قبل صدوره باعتبار أن قانون المحكمة الدستورية الذيما يعتبر من القوانين المكمل للدستور .

وبمثل الأمر بالمضي أن يعتبر عدم تعيين القاضي للقانون في هذه الحالة لا يعتبر زحفا لدستور بقانون وإنما زحفا في هذا العمل الشورى قانونا بالمعنى الصحيح حتى يصبح تطوره لأن من الشكل بعض القوانين بإطلا بطلانا مطلقا ومنعدها (١) مع أنها بذلك فإننا نرى أن حالة الضرورية المنصوص عليها في المادة ٩٤ من الدستور غير متوافرة في حالتنا هذه ، وهذا يكفي ولا يدعو إلى بحث الإجراءات المقررة للقانون حتى يصدر ، أما إذا توافرت حالة الضرورة فإن العرض على مجلس الشورى يأتي قبل عرض القرار بقانون على مجلس الشعب لإقراره .

ومن هذا يمكن أن تنتهي إلى عدم دستورية وسيلة التعديل المتمثلة في القانون بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦٨ ، وإذا كان هذا يكفي في دولة القانون أن تتوقف عنده فإن واقع الأمر يدعونا إلى البحث في مستحسن القرار :

(١) ويذهب إلى ذلك النقيب الفرنسي اسمان - مشار إليه لدى د/ عثمان خليل عثمان - الرقيب في القانون الدستوري - ص ٢٨٥ .

ثانيا

مضمون القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨

نص هذا القرار الصادر بتعديل الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٩ بأن إنشاء المحكمة الدستورية العليا على أنه " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيق النص من الزم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر أسبق على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي يكون له أثر مباشر وذلك دون إخلال باستخدامه ليعني من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص "

وقد استلزم أن نستطرد في آراء المؤيدين والمعارضين لهذا التعديل الذي تشتمل تفسيره في باب الحديث عن أثر التعديل على أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا لأن الأمر كله يدور في إطار الأثر الرجعي والأثر القوي للحكم تتناولها بالتصاميم من حيثها الاتصال ومضمونه والذي أتى بأربعة قواعد هي :

أولاً : التي هذا التعديل الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا ، وأصبحت أحكام المحكمة تسرى كأصل عام بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية وترتب على ذلك أن يسرى النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع والعلاقات التي نشأت وتكونت قبل صدور الحكم ، ويؤكد ذلك - رغم عدم اختلاف هذه العبارات عن المستخدم في النص المعدل - أن النص يقضى بأن يكون للمحكمة الدستورية العليا وحدها أن تحدد لسريان حكمها تاريخاً آخر

(ورد بالاستدراك المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٨ م (ب) في ١٢ يوليو ١٩٩٨) وبعبارة تاريخاً آخر قاطعة الدلالة على أن الحكم بعدم الدستورية لا يكون له أثر رجعي إلا ينص صريح في منطوق الحكم ، أي المحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تملك تحديد تاريخاً آخر لسريان حكمها ولا يتصور التاريخ الآخر إلا سابقاً على اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية

ثانياً : مما سبق يتضح أن المشرع أجاز للمحكمة الدستورية العليا استثناء من الأصل العام أن تحدد لحكمها بعدم الدستورية تاريخاً سابقاً لنشر الحكم بالجريدة الرسمية أي تجعل له أثراً رجعياً - حيث أن هناك من النصوص القانونية التي صدرت وأستنفذت الغرض منها وإذا طبق التعديل عليها فإن معنى ذلك هو تحصينها ضد الحكم بعدم الدستورية ، فعلاقتها وتطبيقاتها تمت في الماضي ، وبشأن التأمين تحديد الحد الأقصى لملكية الأرض الزراعية والذي حكم بعدم دستوريته فيما تضمنته من تحديد الحد الأقصى للتعويض . وهو قانون طبق منذ فترة طويلة وتكونت علاقاته واستقرت مراكزه فإذا طبق الحكم بأثر فوري فإن الحكم بعدم الدستورية يكون عديم الجدوى في مثل هذه الحالة .

ثالثاً : استثنى التعديل النصوص الضريبية من جواز قيام المحكمة بتحديد تاريخاً آخر لنفاذ حكمها بعدم الدستورية ، فحظر على المحكمة أن تقر بأثر رجعي للحكم بعدم دستورية نص ضريبي ، فالحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له إلا أثراً مباشراً رجوعاً إلى الأصل العام

المقرر بصدر الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة ، حيث قصر أثر الحكم على عدم جواز تحصيل الضريبة التي فرضها النص المقضى بعدم دستوريته مستقبلا وذلك من اليوم التالي لنشر الحكم ، أما الضريبة التي تم تحصيلها فلا يجوز ردها كما يكون من حق الدولة تحصيل الضريبة التي يتم سدادها حتى تاريخ نشر الحكم .

رابعا : استثناءً من الأثر الفوري للحكم بعدم الدستورية الذي قرره القرار بقانون ١٦٨ فإن المدعى في الدعوى الدستورية يفيد من الحكم الصادر فيها فيسرى بالنسبة له بأثر رجعي - حيث جاء في عجز المادة الأولى من القرار على أن " ذلك دون اخلال بإستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص " .

وواقع الأمر أن موضع هذا النص يجعله غامضا وما ذا كان حكمها خاصا بالمجال الضريبي أم عاما منصرفا إلى جميع الحالات التي تناولها نص المادة الأولى (١) .

وبعد ان تناولنا مضمون القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن تعديل الفقرة الثالثة من سن المادة ٤٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن انشاء المحكمة الدستورية العليا ، يبقى أن نوضح أثر هذا التعديل على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا من حيث حجيته ونطاقه الزمنى ، مع استعراض الآراء الفقهية التي تناولت هذا التعديل .

(١) د / أحمد كمال أبو المجد " مستقبل القضاء الدستوري في مصر " (٢) مقال منشور

بجريدة الأهرام عدد ١٩ أغسطس ١٩٩٨ - وسوف نوضح رأى سيادته بالتفصيل فيما

الفصل الثاني

أثر القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٧٨

على الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا

كما ذكرنا فإن هذا القرار بقانون قد تعدل عن الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا وأصبحت أحكام المحكمة تسرى كأصل عام بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية ، بالإضافة إلى أنه انطأ بالمحكمة الدستورية العليا سلطة أعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون، أو لائحة بالنسبة للتصور غير الجنائية وحظر على المحكمة الدستورية العليا أن تسأل الأثر الرجعي بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضمني بأن جعل لها أثراً مباشراً فقط .

وبهذا التعديل لم يعد حكم الصفة الدستورية العليا ذات حجية مطلقة ، بل أنه أخذ بالأثر النسبي فيما يتعلق بالقائع والمواعظ السابقة على نشر الحكم بأن يجعل أثر الحكم النسبي لا يمتد سوى للطاعن فقط ، فلا يفيد منه غيره وهو ولا شك أمر غريب على الدعاوى العينية .

كما أنه من الأوضاع الشاذة أيضاً التي يخلقها هذا التعديل أن يطبق نص محكوم بعدم دستوريته ويستند إليه القضاء في الفصل في الخصومات ، ويترتب عليه حقوق ، ولا يملك أن يحتج المضار بعدم دستورية هذا النص ، رغم أن ذلك قد صار أمر مؤكدا لا يقبل النقاش أو اختلاف الرأي بعد صدور الحكم بعدم دستوريته .

ومن المفارقات كذلك كما أن هذا التعديل يتعارض مع نص الفقرة الأولى من المادة ٤٩ والتي تقضى بأن أحكام المحكمة في الدعوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللحكومة - وهو تصور يبرأ دواعيا - ومع ذلك نجد أن هذا التعديل يقيدده واقعا ، حيث أن قانون المحكمة يجب أن يلتزم بالحكم في حالة الوقائع والمراكز السابقة على التشريع .

وإذا كانت المحكمة التي لها صفة الاستماعية للقرار بقانون ١٩٧٨ لسنة ١٩٧٨ تقرب وأن الفروض من التنازل هو استقرار التسميات والحوال للقانونية . فإن فكرة الأثر النسبي لا يمكن أن تكون إلا نتيجة منطقية وأثر سياسية ومنه يمكن فهم (١١)

وهي تبيح الأثر النسبي أو المباشر لأحكام المحكمة الدستورية العليا من ذلك ، الخلاف وأساسه ، ودائرة العمل وحده ، ولذلك فسوف نتناول أهم الآراء الفقهية التي عارضت، أو أبدت هذا التعديل تلك الآراء يمكن أن توضع في مجملها تحت ما قال به الأستاذ الدكتور كمال أبو الجارود والذي قد مزيدا للتعديل من وجهة النظر السياسية منوها له من وجهة النظر القانونية ، في حين نجد أن الأستاذ الدكتور / عاطف البنا قد أخذ موقف الرقض لهذا التعديل من الناحية القانونية ، وكذلك السياسية ، وبصفة عامة فإننا لم نجد من الآراء المؤيدة لهذا التعديل سوى أسانيد ومعتقدات سياسية ومبررات اقتصادية لا تقوي على مساندة هذا التعديل وسوف نتعرض لتلك الآراء على النحو التالي :

(١١) د / أحمد كمال أبو الجود - المقال السابق الإشارة إليه .

رأى الأستاذ الدكتور / أحمد كمال أبو المجد حول التعديل

فى مقالتين تحت عنوان مستقبل القضاء الدستوري فى مصر أدلى الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد برأيه فى التعديل الصادر بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ ، وقد عبر هذا الرأى عن تفهمه لمبررات هذا التعديل من الناحية العملية ، مع اقراره بصعوبة تبريره من الناحية القانونية وذلك التفهم قد أرجعه سيادته إلى المبررات التالية :

أولا : أن دور المحكمة الدستورية العليا لا يقتصر على التطبيق الحرفى للقانون كما هو الشأن والأصل فى كل عمل قضائى باعتبار أن هذه المحكمة تقوم أساساً على تطبيق نصوص قانونية لها طبيعة خاصة وهى نصوص الدستور التى يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون ومن ثم كان طبيعياً ومتوقفاً أن يكون للمحكمة دور انشائى يتجاوز كثيراً حدود التطبيق الحرفى لنصوص القانون ، وهو دور تشارك به المحكمة فى تفسير وتحديد نطاق المبادئ الدستورية التى تحكم النظام السياسى والاجتماعى القائم والمحاكم الدستورية تقوم بذلك عن طريق تفسير النصوص الدستورية والقانونية واللائحية .

أى أن المحكمة الدستورية العليا تستخدم وسيلة تفسير النص لتطبيقه على المنازعة أو للحكم عليه ، لتوافق بين هذه النصوص وبين مقتضيات العصر ، بل واتجاهات قضاة المحكمة وميولهم السياسية ويؤكد ذلك ما أورده سيادته من قول أحد رؤساء المحكمة العليا

الاتحادية في الولايات المتحدة : نعم إننا نعمل في إطار الدستور ولكن الدستور هو ما نقره نحن أنه الدستور .

والواقع أن هذا الرأي يذهب إلى أن المشروعية الدستورية مشروعية ديناميكية نرى حين أن المشروعية القانونية هي مشروعية استاتيكية باعتبار أن المشروعية الدستورية تختلط فسرأ بالنظام السياسي السابق ، ولا يقصد بالنظام السياسي هنا ما يوضحه الدستور ، وإنما المقصود ديناميكيات النظام السياسي بعيداً عن نصوص الدستور ومراد القانون .

ولذلك فإن المشروعية الدستورية للنص القانوني إنما ترتبط بالمشروعية المتطورة في النص الدستوري الحاكم لهذا النص الذي يهتم به النظام الدستوري ، وهذه الحركة إنما ترتبط بالنظام السياسي السابق ، وبالقوى الاجتماعية الواعدة في هذا النظام وسائر هذه التأثيرات ، وبالتالي على الشرعية الدستورية .

ثانياً : أن المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديلها كانت تنص في فقرتها الثانية على أنه " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم وذلك بعد أن نصت في فقرتها الأولى على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة وأن الربط بين هاتين الفقرتين كان موحياً بأن الفقرة الثانية إنما تتحدث عن مضمون ونطاق التزام سلطات الدولة بالأحكام الصادرة بعدم

دستورية نص في قانون أو لائحة ، وأن مؤدى الحكم الذى قرره ان على تلك السلطات ان تمتنع عن تطبيق النص المخالف للدستور ابتداء من اليوم التالى لنشره ويرى سيادته أن هذا الامتناع عن التطبيق لا يعالج الأثر المباشر أو الرجعى لتلك الأحكام معالجة قطعية واضحة .

وقد تبنت المحكمة منذ نشأتها موقفا مؤداه أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعى يمتد أثرها إلى الماضى ... ويرى سيادته أن هذا التفسير الذى تبنته المحكمة ورتبت عليه نتائجها كان من شأنه أن يحدث هزة فى كثير من الأوضاع التى استقرت خلال الفترة التى تمضى بين صدور القانون وبين الحكم بعدم دستوريته ، وهى فترة قد تبلغ سنوات عديدة يرتب الأفراد خلالها أوضاعهم وعلاقاتهم على أساس نصوص القانون ، ولما كان استقرار المعاملات واطمئنان أصحاب المراكز القانونية إلى مراكزهم قيمة اجتماعية لا بد أن يحرص النظام على حمايتها وهو يحمى الشرعية الدستورية ويقوم على حراستها ، فإن عدا قد دعى الكثير من رجال القانون إلى إعادة النظر فى الأثر الرجعى لأحكام المحكمة الدستورية العليا ، وذلك للأثار العملية الجسيمة التى ترتبت على هذا الأثر الرجعى ... مثل الأحكام التى صدرت بعدم دستورية بعض نصوص القوانين المنظمة للعلاقات التجارية اذ ترتب على بعضها قلقله شديدة فى أوضاع المستأجرين والملاك اذ يكفى تصور الزام مستأجر منذ سنوات طويلة وليس له سوى سكن واحد بإخلاء العين المستأجرة تنفيذا لحكم المحكمة الدستورية مع أنه تعاقد فى ظل قانون نافذ يحمى مركزه . ويشير أيضا إلى أن تنفيذ الأثر الرجعى بالنسبة

للحكم الصادر بعدم دستورية أحد التشريعات الضريبية وما يترتب عليه من التزام الدولة برد مبالغ مالية قد تصل إلى مئات الملايين من البيروت كانت قد حصلتها خلال السنوات الطويلة التي مضت بين صدور القانون وبين الحكم الصادر بعدم دستوريته ... ويتجنى سيادته من هذه المبررات إلى أن السعي إلى إعادة النظر في قاعدة الأثر الرجعي أمرا طبيعيا ومشروعا تماما له مبرراته العملية وقد شاهد في أنظمة قانونية أخرى أشدت بقاءه الأثر المباشر للأحكام القضائية بعدم الدستورية .

ثم يقرر سيادته بأن أثر المباشر يعني عمليا انقضاء القيمة العملية لأحكام المحكمة لما تؤدي إليه من انقضاء الآثار التي تترتب قبل صدور تلك الأحكام على تشريعات لازمتها الحار منذ نشأتها ، وأن ذلك يعني تمتع التشريع المخالف للدستور بنفاذ فعلي لفترة قد تمتد سنوات طويلة رغم ما ثبت بحكم المحكمة من بطلانه وخروجه على الدستور .

والى جانب هذه المبررات ذات الطابع العملي في مسألة موضع خلاف قانوني نرى أن سيادته يرفض هذا التعديل لاعتبارات فنية قانونية دقيقة يمكن استخلاصها على النحو التالي :

أولا : عدم تواتر حالة الضرورة التي تبرر رئيس الجمهورية استخدام الرخصة المقررة في نص المادة ١٤٧ من الدستور والتي تنظم ممارسة رئيس الجمهورية لسلطة التشريع .

ثانيا : رفض غل يد المحكمة نهائيا عن تقرير الأثر الرجعي في حالات الضرورة مع ما كانت الملاحظات التي تحيط بالنص

وتطبيقه ، فإن حالة تشريع ضريبي ظاهر الجور والفساد ومخالفة النصوص الدستورية ومع ذلك ذلك تجبى الدولة باسمه وتحت لوائه أموال دافعي الضريبة وهي آسنة نظمته إلى أن انحكم بعلم دستوريته لن يمكن دافعي الضريبة من استرداد أموالهم وتبقى الأموال في خزانة الدولة ظلما وغصبا واکلا لأموال الناس بالباطل .

ويرى سيادته أنه كان الأولى والأفضل أن يكتمل التعديل بتقرير الأثر المباشر لأحكام المحكمة دون إفراء التشريعات الضريبية بالحكم التي أقرها به التعديل .

وواقع الأمر أن التشريع الضريبي إذا صدر باسمه باسم دستوريته فإنه ينطبق عليه هذا أيضا كان العوار الذي أصابه فإن الحكم هو عنوان الحقيقة المطلقة التي تجعل من تعصيل الأموال استنادا لهذا التشريع إثراء بلا مبرر ، ثم أكلا لأموال الناس بالباطل .

والجاء : أن تعيين الضريبة بالاستناد إلى أحكام الصادرة عن دستورية النص ، دون غيره من أولئك الدستوريين عند بل والتفسيرين عنه ممن دفعوا الضريبة طوعا قبل صدور الحكم الذين يحرمون وقتا لهذا النص من حقهم في استردادها ، لأنهم أثروا الطاعة وزهدوا في مقاضاة المشرع والإلتجاء إلى المحكمة الدستورية ، وهي تفرقة تخالف مبدأ المساواة الذي قرره المادة ٤٠ من الدستور ، وعلى الصعيد العملي فإن من شأنها أن تفرى دافعي الضريبة وهم عادة مئات من الآلاف بالالتجاء جميعا إلى القضاء طعنا في القانون المنشئ لتلك الضريبة حتى لا تفوتهم

الاستفادة من نص المادة الأولى من القرار ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ .

وأمام هذه المبررات العملية والحجج القانونية ، وباعتبار اننا فى مجال القانون فإن ما سبق من حجج قانونية فى رفض هذا التعديل تعلق على تلك المبررات العملية والاقتصادية التي هى فى واقع الأمر لا يمكن أن تكرر بمخالفة الشرعية الدستورية ، وإلا أصبحت المصلحة تعلق على القانون بل وعلى الدستور مما يهدد المجتمع فى كيانه .

ثانيا

(أى الأستاذ الدكتور / عاطف البنا (١)

فى سياق رفضه التام لهذا التعديل يرد على كنانة الحجج التي سبقت لتبرير هذا التعديل ، وذلك على النحو التالي :

أولا : عدم دستورية القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ لعدم توافق حالة الضرورة .

ثانيا : أن هذا التعديل يمثل أيضا تدخلا فى القضايا المعروضة بالمخالفة لأحكام الدستور .

والثالث : أنه يؤدي إلى إفراغ الرقابة على دستورية القوانين من مغزائها وجدواها باعتبار أن الأمر الرسمى للأحكام الدستورية بتوضيح المصطلح القانوني وترقيته اعتبارات الفاعلية ذاتها غير الدستورية وأن مخالفا لذلك، فهو غير باطلا منذ صدور ذلك الأمر ومن عدم الدستورية يذهب، هذا التبرير من أوله يرم ومن ناحية أخرى فإن ناهية الرضا على دستورية القوانين وجدواها إنما تعني ان يكون الحكم أثر رجعي والقول بغير ذلك من شأنه تخصيص التطبيقات السابقة على حكم القضاء الدستوري أى بقاؤها محكومة بقانون غير دستوري . وحتى إذا عدلت السلطة التشريعية القانون فى المستقبل فقد يأتى التعديل مجرد تعديل لفظى أو فى الصياغة أو تعديلا غير مبرأ من العيوب الدستورية والذي

(١) د/ عاطف البنا - الدراسة السابق الإشارة إليها .

يظل مطبقا إلى أن يقضى بعدم دستوريته وتتحصن هذه التطبيقات مع مجرد مطالبة السلطة الحاكمة بتعديله في المستقبل وهكذا فتكون رقابة لا أثر لها ولا جدوى . رقابة لا تمنع افتتاحا ولا ترد ظلما ، إلا بالنسبة لفرد واحد وهو الطاعن وما يمثله ذلك من اخلال بمبادئ المشروعية والمساواة .

وأما : أن التعديل يناصر ويحصن مراكز غير مشروعة في مواجهة مراكز مشروعة حيث أدى إلى هذا التعديل ضمن ما أدى مقرنة أن اطلاق الأثر الرجعي من شأنه الاخلال باستقرار المراكز القانونية وتحميل الدولة بأعباء مالية كبيرة وهي مقولة تنطوي على كثير من المغالطة والمبالغة اما المغالطة فلأنها تغفل ان كل خصومة قضائية لها طرفان وكذلك المنازعة الدستورية التي يتمسك فيها طرف بحق أو مركز مستمد من أحكام الدستور في مواجهة مركز لطرف آخر يستند إلى قانون غير دستوري ، فالتعديل الأخير يؤدي إلى تحصين واستقرار مراكز غير مشروعة لمخالفتها للدستور ، وتستند إلى قاعدة أدنى وهي القانون ، وأغفل مراكز مشروعة ومستمدة من مصدر أعلى وهو الدستور مما يؤدي حتما إلى إنهيار مبدأ تدرج القواعد القانونية ، هذا التدرج الذي يعد الأساس في مبدأ المشروعية وسيادة القانون

أما المبالغة لأن الأثر الرجعي غير مطلق فهو مقيد بقيد وهما الا يكون المركز القانوني قد استقر بحكم قضائي حاز حجية الأمر المقضى أو أن لا يكون الحق قد استقر بمدد التقادم القانونية وهما قيدان فيهما

الكفاية لتحقيق المراتبة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية .

خامسا : أن التعديل قد منح المحكمة الحق في تقرير أثر رجعي لأحكامها ، فبهذا لن تقتصر وظيفة المحكمة على اجراء محاكمة قانونية للنص المطعون فيه فترده إلى نصوص الدستور ومبادئه فتحكم بدستورته أو عدم دستورية اهتداء بذلك والنتيجة المنطقية لذلك هي اعدام النص غير الدستوري منذ صدوره وإنما مطلوب منها ان تمارس عملا تشريعيا أو سياسيا برزن وتقدير الملائمات والظروف ومدى الخطورة ، وهذا اتمام المحكمة في غير وظيفتها القضائية ، فضلا عما ينطوي عليه استخدام هذه السلطة من اخلال بمبدأ المساواة بين من يخاطبهم النص المحكوم بعدم دستوريته بحسب ما إذا كان القانون قد طبق عليهم من قبل أو بعد التاريخ الذي تحدده المحكمة لسريان حكمها بعدم الدستورية .

سادسا : أن التهديل ينطوى على الخلال بالمساواة دائما بالنسبة للأحكام بعدم دستورية النصوص الضريبية كما أوضحنا من قبل -

سابعها : أن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية واجب وبإطلاق (دون قيد) في النصوص الجنائية بينما جعله التعديل ممنوعا وبإطلاق (دون استثناء) بالنسبة للنصوص الضريبية ، وذلك رغم تقارب الآثار والمراكز القانونية للأفراد في المجالين في أحيان كثيرة ففي الحالتين تحمّل الأفراد بأعباء تمس حريتهم أو أموالهم ، وهو ما أشارت إليه

ثامنا : وأخيرا يرى أن في هذا التعديل مصادرة غير دستورية للأموال باعتبار أن الدستور ينص على حظر المصادرة العامة للأموال وإن المصادر الجزئية لا تكون الا بحكم قضائي والنص الجديد الذى يقضى بأن الحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له إلا أثر مباشر ، مع استفادة المدعى فقط من شأنه أن يمنع من دفعها الضريبة من استرداد مادفع دون حق ، وهو مايشكل مصادرة للأموال دون حكم قضائي بالمخالفة لنص الدستور .

وينتهى سيادته من ذلك إلى أن هذا التعديل المتعجل يغير من طبيعة وظيفية المحكمة الدستورية العليا ، ويقلل من قيمة أحكامها إلى حد اهدار قيمتها تماما فى كثير من الحالات ، ويمثل تدخلا فى قضايا منظورة بالفعل مع ايجاد للمحكمة وتوجيه لها نحو الحكم على وجه معين وذلك كما ورد بالمذكرة الايضاحية .

وفوق ذلك وأهم منه أن هذا التعديل يمثل اخلالا جوهريا بالضمانة القضائية الكبرى لمشروعية التاتون ومشروعية السلطة .

ونضيف أيضا بديهية أن الأصل فى الأحكام القضائية أنها مقررة أو كاشفة وليست منشئة للحقوق بمعنى أن الأصل فى الحكم أنه يبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع ، فهو لا يخلق للخصوم حقوقا جديدة وإنما يكشف عن الحقوق ، فهو ذو أثر رجعى فى تقرير ما يتفق مع النصوص القانونية .

والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص وعلى أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى للحكم الحقوق التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانتضاء مدة التقادم (١).

ثانيا : أن قياس الحكم بعدم دستورية قانون على الحكم بإلغاء قرار ادارى (من حيث الأثر الرجعى لاعدام العمل القانونى المشروع فى الأولى والشرطى فى الثانية) هو قياس فاسد - باعتبار أن الطعن بعدم الدستورية لا يتقيد بمدد الطعن القصيرة التي تتقيد بها دعوى الإلغاء أمام القضاء الادارى ، بل أن باب الطعن بعدم الدستورية مفتوح دائما بالاضافة إلى أن القانون يسن بواسطة سلطة تشريعية منتخبه من الشعب ومكونه من مجموعة كبيرة من الأعضاء فى حين أن القرار الادارى يصدر عن السلطة التنفيذية الخاضعة لهيمنة السلطة التشريعية ويصدر غالبا من رئيس ادارى فرد .

وكذلك فإن الوزن والترجيح اللازمين قبل اصدار الحكم يختلفان فى حالة الرقابة على شرعية القرار الادارى ، فالترجيح والموازنة فى حالة الرقابة على دستورية التشريع تتميزان بعدم المباشرة وبالتقيد بمقاصد الدستور والفارق بين النوعين من الرقابة شبيه بما يقوله الشرعيون عن علة الحكم الشرعى ومقصده فالرقابة على دستورية القوانين هى فى مقاصد التشريع الدستورى وليس قياس فى العلل المباشرة للأحكام ومن

(١) د / محمد محمد بدران " أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الضرائب بين الأثر الرجعى والمباشر " القرار خطوة على الطريق الصحيح - مقال الأهرام ١٩٩٨/٧/٢٧ .

أجل هذه الأسباب لا يجوز الادعاء بأن الحكم بعدم الدستورية هو حكم كاشف لعدم الدستورية بل هو منشئ لتلك الحالة .

ويستشهد على ذلك باتجاهات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية التي قضت مرتين في أمر واحد بمسكين متناقضين ، فحكمت في الأولى بأن النصوص الخاصة بالفرقة العنصرية في المدارس لا تخالف الدستور ، وفي النصف الثاني من القرن العشرين حيثما تطورت الأفكار والمعتقدات السياسية للمواطنين الأمريكيين تجاه المساواة بين البشر بفض النظر عن لونهم - قضت المحكمة بعدم دستورية التفرقة العنصرية في المدارس ، إذا فإن الحكم في هذه الحالة هو حكم منشئ .

إضافة إلى أن الحكم بعدم الدستورية لا يعدم النص المخالف للدستور ولكن يقضى على قوة نفاذه أما اعدام النص فليس من سلطة المحكمة الدستورية العليا ولكنه اختصاص محجوز للمشرع وحده .

ثالثا : أن المحاكم الدستورية هي محاكم سياسية وقانونية سدا ، كما وان نصوص الدستور ليست قانونا خالصا ولكنها آمال وأمان وسياسة أيضا ، والمحكمة الدستورية لا يمكن أن تكون لا سياسية كما أنه لا يمكن فهم دور المحكمة الدستورية العليا إلا من خلال النظر إلى الزوايا الثلاث لأحكامها فهي أحكام صادرة في نزاعات محددة ترفع أمامها ، وهي تفسير للمسائل القانونية المتضمنة في تلك النزاعات وهي تعبير عن موقف تجاه قضايا تتعلق بالسياسات العامة التي آثارتها تلك المسائل القانونية (١) .

(١) د/ محمد بدران - المقال .

والواقع أن هذه الآراء المؤيدة تدور حول فكرتين الأولى أن النص قبل التعديل لم يكن يكرس الأثر الرجعي للحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا ، وإن المذكرة الايضاحية هي التي اقحمت هذا الأثر الرجعي فتبعيتها المحكمة وجل فقه القانون الدستوري في مصر والفكرة الثانية أن الشرعية الدستورية تختلف عن الشرعية القانونية ، باعتبار أن الشرعية الدستورية هي شرعية مستحجرة أو ديناميكية ، في حين أن الشرعية القانونية هي شرعية ساكنة ثابتة ، ومحددة .

والواقع أن الحديث عن النص قبل التعديل والذي يقرر الامتناع عن تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم فإن هذا الامتناع عن التطبيق لم يكن يعالج مسألة الأثر المباشر أو الرجعي لتلك الأحكام معالجة قطعية واضحة (١) ، حيث أن عدم تطبيق النص من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته لا يحتمل ما ينادى به من أثر مباشر أى أن الامتناع عن تطبيق هذا النص سوف يقتصر على الوقائع والعلاقات الحادثة بعد هذا الحكم ، أما تلك السابقة عليه فإنه لا يطبق عليها وهو أمر لا يستفاد من نص المادة قبل التعديل ، بل إن المنطقي أنه طالما أوقف تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته ، فإن كافة محاكم الموضوع تمتنع عن تطبيقه على المنازعات المنظورة أمامها بنفس النظر عن تاريخ تركز الوقائع وقيام العلاقات ، أما تمييز النص الجنائي ، فلأن الحكم بعدم دستورية النص يطبق حتى ولو كان الأمر قد خرج من يد محكمة الموضوع بإصدارها حكم في المنازعة .

(١) د/ أحمد كمال أبو المجد - المقال السابق .

بل اننا نرى في النص بعد التعديل هذا المعنى ، وإن ما يقال بأنه يكرس الأثر المباشر فقط للحكم يستفاد فقط بمفهوم المخالفة من سياق النص الخاص بالنصوص الضريبية ، ويفهم من عبارة مالم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر ، ويبقى معني وأثر الحكم في ذهن المشرع سواء قبل التعديل أو بعد التعديل اما القول بخطأ الاتجاه الأول باعتبار أنه عند التعارض بين نص صريح واضح وبين المذكرة الايضاحية فإنه يجب تغليب النص وفقا لقواعد التفسير المستقرة (١) ، فإنه قول يستند إلى مقدمات غير مؤكدة ليصل إلى نتيجة غير صحيحة .

والقول بأن اعدام النص هو اختصاص محجوز للمشرع وحده ، قول يستند إلى فكرة الفصل المطلق بين السلطات ، وهي فكرة خيائية ، لم تجد مجالا للتطبيق ، بل وإن القول بها يمنع أي رقابة قضائية على أعمال المشرع بينما المسلم به ان الفصل بين السلطات لا يعنى الفصل المطلق وانما يعنى توزيع الوظائف القانونية للدولة على هيئات تنفيذية تباشر كل منها وظيفتها الدستورية منعا لتركز السلطة وما يستتبعه من استبداد ، ولذا فان السلطة القضائية وظيفتها الفصل في الخصومات حتى ولو تعلقت بأعمال السلطات الأخرى .

والأمر لا يختلف بين ابطال القانون بأثر رجعي ، وابطاله بأثر فوري ففي الحالتين هو تدخل من المحكمة في أعمال المشرع (٢) .

(١) د/ فوزية عبدالستار " حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا " مقال منشور بجريدة الأهرام عدد ٣ أغسطس ١٩٩٨ .

(٢) د/ عاطف البنا - المقال السابق الإشارة إليها .

أما القول بأنه من المستحيل اعتبار المحكمة الدستورية هي محكمة لا سياسية ، بل أن المحكمة سياسية وقانونية ، باعتبار أن الدستور ليس قانون خالصا ، ولذلك فإن أحكامها منشئة لحالة جديدة وليست كاشفة لذلك ينظر ألا يكون لها أثر رجعي .

فإن هذا القول يتفق عن القواعد الدستورية صفتها القانونية ، فهو يتفق مع الطبيعة السياسية للمادة الدستورية ، وكما أن المحكمة الدستورية هي محكمة سياسية وقانونية ، وليست كاشفة للحالة الجديدة ، بل منشئة لها ، ولذلك فإن أحكامها منشئة لحالة جديدة وليست كاشفة لذلك ينظر ألا يكون لها أثر رجعي .

وأما ما إنزله من المحكمة الدستورية في مجال الشرعية الدستورية تقوم على مقاصد الشرع ، فهو قول ليس صحيحا على إطلاقه فالبحث عن الشرعية الدستورية للنص القانوني لا تقوم دائما على البحث عن مقاصد الشرع الدستوري بل إن عدم الدستورية قد تتعلق بالإجراءات المنضبطة التي حددها الدستور لمن القوانين ، وقد يخالف النص التشريعي نصا دستوريا مخالفة صريحة ومباشرة فلسنا دائما في مجال البحث عن مقاصد الشرع (١) ، تلك المقاصد التي تقرها المحكمة وفقا لتفسيرها ومعتقداتها ، بل وآرائها السياسية والاجتماعية .

والعكس صحيح أيضا فقد يكون بحث القاضي في مجال الشرعية القانونية بحثا في مقاصد الشرع ولم يقل أحد أن الأصل أن حكمه في هذه الحالة ينشئ حقوقا .

أما القول بأن القاضي الدستوري يقوم بتفسير الدستور وإن عملية

التفسير تخضع لاعتبارات عدة ، فإن هذا ينطبق على عمل القاضى - كلى قاض - إذ يطبق القانون فهو لا يطبقه تطبيقاً آلياً إنما يفسره وفق ما يعتقده مع مراعاة قواعد التفسير وضوابطه (١).

وكما أن القول بأنه لا يجوز قياس أثر الحكم الصادر من القضاء الإدارى بالغاء القرار الإدارى على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانونى ، باعتبار أن مدة الطعن فى الأولى قصيرة ، وفى الثانية ممتدة وغير محددة ، فهو قول لا ينفى التماثل فى الطبيعة بين الدعويين من كونهما من الدعاوى العينية أو الموضوعية .

وكما أن هذا القول يجعل من مخالفة اللائحة لنص قانونى أشد خطياً ، وأوسع أثراً فى حالة الحكم بإلغائها ، من مخالفة هذه اللائحة للدستور.

وإذا كان هذا الحماس فى مناصرة هذا التعديل هو الخوف على المالية العامة للدولة ، فإن جباية الضرائب بنص غير دستورى هو غضب لهذه الأموال ، وإن غاية تمويل النفقات العامة لا تبرر وسيلة إصدار تشريعات غير دستورية تكبد الأفراد أعباء مالية دون وجه حق وأن مبدأ سلامة الدولة لا يحول على الإطلاق دون التزامها برد الأموال المقتضية من الأفراد نتيجة إصدار نصوص تشريعية مخالفة للدستور سواء فى ذلك أن تكون هذه الأموال قد انفقت أو لم تنفق فى أوجه النفع العام ، بل أن سلامة الدولة تتحقق فى رد هذه الأموال لا فى عدم ردها (٢).

(١) د/ عاطف البنا - الدراسة السابق الإشارة إليها .

(٢) د/ حاتم على لبيب جبر " الصواب والخطأ فى مضمون القرار " مقال منشورة بجريدة

كما أن مد مظلة حظر عدم الرجعية على كافة النصوص الضريبية وإن لم تكن تمس صالح الخزنة العامة مثل تلك النصوص التي تفرض عقوبة على مخالفة نص ضريبي ، هو أمر غير مبرر ، لا قانونيا ، ولا عمليا .

وأخيراً يبقى ابضاح نطاق تطبيق القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٨٨ من حيث الزمان ، وبعبارة أخرى هل يسرى على الأحكام التي صدرت من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض النصوص قبل نشره ؟

إن الاجابة على هذا التساؤل، تقتضى البحث في جواز أعمال هذا القرار بقانون بأثر رجعي ، وهو أمر غير جائز لخلوه من النص على أعماله بأثر رجعي (١) . ومن ثم فإن الأحكام غير الجنائية السابق صدورها من المحكمة ، وحتى تلك المتعلقة بالنصوص الضريبية وحتى نشر القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تطبق بأثر رجعي ، بمعنى أنها تعدم النصوص المقضى بعدم دستورتها من تاريخ صدورها وليس من تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم دستورتها ، وذلك مع استثناء الحقوق والمراكز التي استقرت بحكم قضائي بات وصادر قبل قضاء المحكمة بعدم دستورية النص .

(١) تنص المادة ١٨٧ من الدستور على موافقة أغلبية عدد أعضاء مجلس الشعب حتى ينص في القانون على أعماله بأثر رجعي .

