

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

الدكتور جلول شيتور
أستاذ محاضر بقسم الحقوق
ونائب عميد الكلية المكلف بالبيداغوجيا
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

>> الرقابة الدستورية أساسها مبدأ سمو الدستور <<(1) واستنادا إلى هذا المبدأ فإنه من الضروري أن تكون كل القواعد القانونية الأخرى مطابقة له، وبدون هذه الرقابة فإن التمييز بين القواعد الأعلى والأدنى تنعدم وبالتالي لا يكون لها أي معنى، إن هذا التمييز بين هذه القواعد يعني إلغاء كل ما هو معارض للدستور.

إن الرقابة الدستورية تمثل أحد الضمانات الأساسية والهامة لتطبيق الدستور، وتضمن تحقيق المشروعية والشرعية بتكامل يتفق ومبدأي سمو الدساتير وتدرج التشريع.

وهذه الرقابة اللاحقة، والتي اعتمدت من طرف العديد من الدول ومن بينها جمهورية مصر العربية سندرسها من خلال نقطتين أساسيتين هما:

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية

المبحث الثاني: الرقابة القضائية في مصر

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تكون هذه الرقابة بواسطة هيئة تابعة للقضاء وتكون أمام كل أنواع المحاكم، >> بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين <<(2)، وأساس هذا الاتجاه أن هذه الرقابة عبارة عن جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية، فمن طبيعة عمل المحكمة مهما كانت درجتها تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين، وفي حالة تعارض قانون عادي مع نص دستوري، فإنه من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح عليه >> وهذا العمل لا يجوز قصره على محكمة دون أخرى <<(3).

و تنص دساتير أخرى على منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة، فتكون إما من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي، أو من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض، إن غالبية الفقه يفضل تبني الرقابة عن طريق محكمة دستورية تكون مهمتها

مراقبة دستورية القوانين فقط، مما يضيف على أعمالها نوع من الجدية والاستقلالية عن الأجهزة الأخرى في الدولة.

تطبق المحاكم رقابتها على دستورية القوانين بإحدى الطريقتين:

- **طريقة الدعوة الأصلية:** هذه الطريقة تتمح لصاحب كل ذي مصلحة دون شرط تطبيق القانون عليه، >> أن يبادر بالطعن في القانون بهدف إلغاءه من المحكمة المختصة <<⁽⁴⁾، فيكون لهذه المحكمة حق إلغاء القانون المخالف للنص الدستوري بالنسبة لكافة الناس سواء بأثر مستقبلي أو رجعي، وهذا حسب ما تقرره نصوص الدستور المنظمة لهذا النوع من الرقابة، وعادة المحكمة المختصة في هذا النوع من الرقابة هي محكمة مركزية أي المحكمة العليا أو محكمة متخصصة (دستورية).

- **طريقة الدفع الفرعي:** وهذه الطريقة تمنح لصاحب كل ذي مصلحة سيطبق عليه قانون مخالف لنص دستوري، بمناسبة طرح النزاع أمام محكمة هو طرف فيه، فأتساءل النظر في هذه الدعوى يدفع ببطلان ذلك القانون، ففي هذه الحالة توقف المحكمة الفصل في تلك الدعوى لغاية صدور الحكم من المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، وعلى ضوء ذلك تصدر المحكمة حكمها، وفي هذا الإطار فإن توقف المحكمة عن الفصل في الدعوى لغاية صدور حكم بدستورية النص من عدمه تبقى سلطة تقديرية في يد القاضي، حيث في كل دولة هناك شروط معينة ومحددة قانونا بمقتضاها يحدد القاضي موقفه من الدفع الذي تقدم به أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني.

و السلطات الممنوحة للأجهزة القضائية في مواجهة قانون غير دستوري تختلف من دولة إلى أخرى وحسب النصوص الدستورية لكل منها، ولكن يمكن حصرها فيما يلي:

* الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري: في هذه الحالة يقوم القاضي بإهمال أو إغفال تطبيق ذلك النص في القضية المطروحة أمامه، ولكن هذا التصرف يبقى محصورا في هذه القضية وعلى هذا القاضي فقط، ولا يمكن تعميمه أو تقييد القضاة أو المحاكم الأخرى به >> فليس من شأن

هذا الحكم أن يحول دون استمرار القانون»⁽⁵⁾.

* **إصدار المحكمة أمرا قضائيا بعدم تنفيذ القانون:** في هذه الحالة يدعي فرد بعدم دستورية قانون معين ويبين أن نتيجة تطبيقه سيلحق به ضررا لا محال، فعليه يطلب من المحكمة أن تصدر أمرا إلى الموظفين المكلفين بتنفيذ ذلك القانون بمنعهم بتنفيذه عليه، فإذا قامت المحكمة بإصدار أمر المنع فعلى هؤلاء عدم تطبيقه وإلا تعرضوا لعقوبة جنائية، ويعتبر القضاء الأمريكي الوحيد الذي تبنى هذا الإجراء.

* **إصدار المحكمة حكما تقريريا:** >> يلجأ الفرد للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أو غير دستوري <<⁽⁶⁾، ونتيجة هذا الإجراء للموظف أن يطبق النص القانوني إلا بعد صدور حكم من المحكمة المختصة بموضوع دستورية القانون، وإذا تبين عدم دستورية ذلك النص فإنه سيلغى.

* **إلغاء القانون المخالف للدستور:** تقوم الجهة المختصة بإلغاء القانون متى تأكدت بعد الفحص أنه مخالف للدستور، وهذا الحكم يعتبر نهائيا أي يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي يعد النص لاغيا، ولا يمكن أن يثار هذا الإشكال مستقبلا، ومن الدول التي تبنت هذا الأسلوب دستور الإتحاد السويسري الذي يمنح للمحكمة الاتحادية الحق في إبطال القوانين المخالفة للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية في مصر

لقد جاءت الدساتير المصرية المتعاقبة كما رأينا سابقا ماعدا دستور 1971 خالية من أي تنظيم دستوري لرقابة دستورية القوانين، وجرت عدة محاولات لوضع ذلك التنظيم عن طريق اللجان التي شكلت لوضع مشروع دستور 1956، وكذا تقرير ميثاق العمل الوطني لسنة 1962 وبيان 1968/03/30 كانت تتضمن نصوصا تشير بضرورة إنشاء هذا الجهاز، وانطلاقا من هنا سنحدد موضوع الدراسة في النقاط التالية:

- الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية تنظيمها وصلاحياتها
- إجراءات عمل المحكمة ومدى حجية أحكامها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية العليا، تنظيمها وصلاحياتها

سنتطرق من خلال هذه النقطة للطبيعة القانونية للمحكمة ولتنظيمها الهيكلي والبشري وفي آخر المطاف نحدد صلاحياتها كما يلي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية وتنظيمها

إن الدستور المصري كان واضحا في تبنى رقابة دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية، ونص بصريح العبارة على الرقابة القضائية لهذا الجهاز والمادة 175 من دستور 1971 والتي تنص على ما يلي: >> تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستور القوانين واللوائح...<<، كما أكد الطبيعة القضائية لهذا الجهاز قانون 48 لسنة 1979 في نص المادة 03: >> تتألف المحكمة من رئيس وعدد كاف من أعضاء، تصدر أحكامها وقراراتها من 07 أعضاء << وتنص المادة 05 من نفس القانون >> على يشترط أن يكون 2/3 عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية <<، نلاحظ من خلال هذه النصوص أن تسمية الجهاز وتحديد نوعية الرقابة، وتشكيله الذي يكون من الأجهزة القضائية الموجودة في الدولة، كل هذه النقاط لا تترك مجالا للشك حول الطبيعة القضائية لعمل أعضائه بل كلها تؤكد عليها.

لقد أتمدت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق جهاز قضائي، وهو المحكمة العليا بصدور القرار المتضمن قانون رقم 81 لسنة 1969، وتشكلت المحكمة وبدأت في نشاطها إلى أن صدر دستور 1971 الذي نص على إنشاء محكمة دستورية عليا، والتي تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، على أن تواصل المحكمة العليا عملها إلى أن يصدر قانون خاص ينظم المحكمة الدستورية العليا⁽⁷⁾.

وفعلا بقي الأمر على حاله إلى أن صدر قانون رقم 48 لسنة 1979 بتاريخ 29 أوت 1979 وكان واضحا في نصوصه حيث اعتبرت هذه المحكمة هيئة قضائية بحتة، فمن خلال النصوص القانونية نلاحظ أن طبيعة الرقابة الدستورية محددة بشكل لا مجال للتأويل أو المناقشة فيه وأحسن مثال على تحديد الرقابة القضائية هي المادة 1 من قانون 48 لسنة 1979⁽⁸⁾.

ولقد نص القانون على أن المحكمة تتكون من رئيس وعدد كاف من الأعضاء دون تحديد عددهم، فرئيس المحكمة يعين من طرف رئيس الجمهورية بدون قيد أو شرط بقرار جمهوري، مع مراعاة أحكام المادة 4 من قانون 48 لسنة 1979 التي تضع الشروط العامة لاختيار أعضاء المحكمة >> ولقد انتقد هذا الإجراء حيث فضل البعض أن تتفرد المحكمة بتعيين رئيسها ولا يكون القرار الجمهوري إلا تنفيذاً لأحكام الجمعية العمومية بالمحكمة <<⁽⁹⁾، حيث يفضل أن يعين بنفس الطريقة التي تم تعيين الأعضاء كما سنراه لاحقاً.

إن الأعضاء لم يحدد عددهم قانوناً وإنما اكتفى بعبارة >> عدد كاف << وتعتبر هذه ثغرة من الثغرات التي يمكن أن تنفذ من خلالها السلطة السياسية حتى تعين العدد الذي تريد من الأعضاء كلما استدعت الضرورة مصلحتها لذلك، وعليه، تعتبر هذه الطريقة المثلى للتأثير على المحكمة وعلى قراراتها، وكان من الأحسن أن يحدد عدد الأعضاء من خلاله تتكون المحكمة دون فتح مجال للانتقاد والتأويل، ولقد حدد القانون الجهات التي يختار منها هؤلاء الأعضاء.

حيث تتكون المحكمة على الشكل التالي:

- 1- أعضاء من المحكمة الحاليين.
- 2- أعضاء من الهيئات القضائية الحاليين والسابقين والذين شغلوا منصب مستشار أو ما يعادله لمدة 5 سنوات كاملة على الأقل.
- 3- أساتذة في القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية والذين شغلوا هذا المنصب على الأقل ثمانية سنوات.
- 4- المحامين.

نلاحظ من خلال الأجهزة التي يختار منها أعضاء المحكمة الدستورية العليا أنهم تأكيداً للرقابة القضائية المحضة، فزيادة على التسمية كما رأينا أعلاه نرى أن تشكيل المحكمة يثبت ذلك بدون شك.

يتم اختيار الأعضاء كذلك بقرار رئاسي بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، بشرط أن يكون تعيين كل عضو من بين اثنين

يرشح أحدهما من قبل الجمعية العامة للمحكمة، ويرشح الآخر من قبل رئيس المحكمة، على أن تكون في آخر المطاف المحكمة مكونة على الأقل من 1/3 أعضاء الهيئات القضائية.

وبعد عملية التعيين يقوم رئيس المحكمة بأداء اليمين أمام رئيس الجمهورية، أما الأعضاء فيؤدون اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة حسب المادة 1/4 من قانون 48 لسنة 1979.

والشروط التي يجب أن تتوفر في عضو المحكمة هي نفس الشروط المطلوبة لتولي القضاء، وطبقا لقانون السلطة القضائية زيادة على شرط السن الذي يجب أن لا يقل عن خمسة وأربعين سنة، وفي المقابل هؤلاء الأعضاء غير قابلين للعزل، ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم.

لا يمكن أن يستدعى هؤلاء الأعضاء إلا للأعمال القانونية في الهيئات الدولية أو الدول الأجنبية، أو القيام بمهام علمية مع مراعاة عدم تأثير ذلك على عملهم داخل المحكمة الدستورية العليا، كما أنهم لا يمكن تحديد مدة معينة لتوليهم هذا المنصب إلا إذا أرادوا بمحض إرادتهم التنازل عليه، وهذا ما يعطي نوع من الاستقرار لهذه الهيئة لأن أعضائها ثابتين في مناصبهم وليسوا مرتبطين بمدة زمنية معينة للتخلي عنها.

و تعتبر الجمعية العامة للمحكمة هي الجهة المختصة بمحاكمة أعضائها إذا نسب لأحدهم تهمة المساس بالثقة أو الإخلال الجسيم بوظيفته فبعد سماعه وتأكد التهمة الموجهة إليه يحال على عتبة إجبارية مع احتفاظه بمرتبته كاملا، وبعد استكمال كل الإجراءات القانونية، وسماع دفاع العضو فإما أن يصدر حكم ببراءته أو إيداعه على التقاعد من تاريخ صدور الحكم.

أما المرتبات والمكافآت فإنه تطبق الأحكام المقررة بالنسبة لمستشاري محكمة النقض، وللمحكمة ميزانية خاصة تديرها جمعيتها العامة. إن المحكمة الدستورية العليا لجمهورية مصر تتكون من الأجهزة التالية:

أ- **الجمعية العامة:** وتتكون من كل أعضاء المحكمة ومهمتها

الأساسية بالإضافة إلى الصلاحيات الخاصة بمراقبة مدى دستورية القوانين كما سنراه، السهر على السير الحسن لشؤونها الداخلية، وذلك بتوزيع الأعمال على كل الأعضاء وفي بعض المسائل الخاصة يكلف بها رئيس المحكمة أو تختار لجنة الشؤون الوقتية⁽¹⁰⁾ يرأسها رئيس الجمعية ويساعده عضوان أو أكثر مهمتهم

الأساسية النظر في المسائل العاجلة في فترة إنشائها.

و أعضاء الجمعية ورئيسها لا يعزلون ولا ينقلون من وظائفهم

إلا بموافقتهم.

ب - **هيئة المفوضين:** وتتكون من رئيس لها وعدد من المستشارين

والمستشارين المساعدين، ويعين هؤلاء بقرار من رئيس الجمهورية، وباقتراح من رئيس الحكومة بعد استشارة الجمعية العامة، وطبيعة هذا التعيين إما بترقية هؤلاء من مناصبهم إذا توفرت فيهم الشروط المطلوبة في أعضاء المحكمة الدستورية العليا، يمكن لرئيس المحكمة بعد اخذ رأي الجمعية العامة ندب أعضاء من الهيئات القضائية، حيث يجب أن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية الخاصة بمستشاري محاكم الاستئناف أو رؤساء المحاكم وزيادة على هذه الشروط يجب الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية للهيئة التي ينتمون إليها، وبعد التعيين يؤدون اليمين أمام الجمعية العامة، وهم كذلك غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم، كما أن المحكمة لها أمين عام وعدد كاف من العاملين يعملون تحت سلطة رئيس المحكمة.

ج- **لجنة شؤون العاملين:** وتتكون من الأمين العام وعضوين من

المحكمة، كما يمكن للمحكمة أن تستعين بعدد معين من العاملين لتسيير شؤونها، وتطبق عليهم إما نصوص قانون المحكمة الدستورية أو إذا كانوا ينتمون إلى المحكمة النقض فيطبق عليهم قانون السلطة القضائية، أما ما عدا هذا تطبق عليهم النصوص القانونية المطبقة على العاملين في الدولة.

الفرع الثاني: صلاحيات المحكمة الدستورية العليا

لقد كان المشرع المصري واضحا في تحديد صلاحيات هذا الجهاز، سنوضحها تباعا على النحو التالي:

أ- القانون العضوي: إن القوانين المصرية لا تستعمل عبارة قانون عضوي وإنما تستعمل لفظ قانون أساسي، وقد كان الدستور واضحا في هذا المجال فقد نصت المادة 175 منه على أن >> تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية <<.

أستعمل لفظ القوانين الأساسية في التعديل الذي أجري على الدستور المصري سنة 1980 في المادة 195 منه، إلا أن ما يخص المحكمة الدستورية العليا فحسب النص المذكور أعلاه من الدستور والمادة 1/25 من قانون المحكمة الدستورية فقد أطلق لفظ القوانين ولم يحدد أو يخصص نوعها، وعليه فانه مهمة المحكمة تمتد إلى كل القوانين سواء العادية أو الأساسية، فالجوء إلى الاستفتاء لا يضيحي حصانة على هذه القوانين ولا يصحح ما بها من عيوب عدم الدستورية، إن موافقة الشعب تعد تعبيراً عن سيادته لا يجوز إنكارها، فالشعب في هذه الحالة عبارة عن سلطة تشريعية تقوم بوظيفتها في إطار القواعد التي حددها الدستور، ولا يجوز لها أن تتصرف إلا من خلال هذه القواعد، فعند مخالفتها هذا الإطار يكون تصرفها مشوباً بعدم الدستورية.

و هذه الإجراءات تشمل كذلك كل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية بناء على قانون بالتفويض التشريعي الصادر من مجلس الشعب، والمراسيم بالقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية دون تفويض في حالات الضرورة والاستعجال، و>> كذلك القوانين المكملة للدستور والتي يسنها مجلس الشعب بعد أخذ رأي مجلس الشورى، وذلك وفقا لما جاء بالمادة 195 من الدستور المصري الصادر في سنة 1971 <<⁽¹¹⁾.

وفي كل هذه الحالات على المحكمة الدستورية العليا أن تقوم بمهامها من

الناحية الموضوعية وليس لها أن تخوض في بواطنها أو تناقش دوافعها، وإنما هذه المهمة من اختصاص الجهة التي قامت بسن هذه القوانين، كما أنه يفترض في هذه النصوص القانونية مطابقتها للدستور، لأنها صادرة في إطار الحدود التي رسمها المشرع لتلك السلطة، >> فيجب على المحكمة الدستورية العليا أن لا تخرج عن هذا الإطار، إلا إذا كان التعارض بين التشريع المطعون فيه والدستور واضحا كل الوضوح بحيث يتعذر السبيل إلى التوفيق بينهما >>(12).

ب- التنظيم الداخلي للبرلمان: أما في جمهورية مصر العربية فإن مجلس الشعب هو المختص بسن التشريعات والقوانين، ومن بينها القانون الخاص بتنظيم مجلس الشعب والذي هو من بين التشريعات التي تنظر فيها المحكمة الدستورية العليا، لأن الدستور والقانون الخاص بالمحكمة الدستورية واضحان حيث ينصان على أن المحكمة هي الجهاز الوحيد في الدولة الذي يراقب مدى دستورية القوانين واللوائح، وعليه فإن قانون مجلس الشعب يعد من القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، ومن ثم فهي تخضع للرقابة، في أي وقت إذا توفرت الشروط القانونية لذلك.

ج- المعاهدات الدولية: أما في جمهورية مصر العربية فإن المعاهدات قد وضعت لها محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1949/05/26 قاعدة عامة مؤداها أن كل ما يتعلق >> بتفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية التي لا تسأل عنها الحكومة >>(13)، ويقصد أن المعاهدة من اختصاص السلطة التنفيذية وهي الوحدة المختصة بإجراءات إبرام المعاهدة، ولأنها على دراية بما يهمل الدولة ومصحتها، وبالتالي فإنها تبرم المعاهدات في هذا الإطار، وعليه تكون من أعمال السيادة التي لا يمكن لأحد رفض تطبيقها حتى ولو كانت معارضة للقانون أو حتى الدستور، ويقصد بعبارة أعمال السيادة تلك العلاقات التي بين الدولة المصرية ونظيراتها.

أما المعاهدات الأخرى وهي تلك الموجهة نحو الداخل أي >> إزاء الأفراد الوطنيين فإن القرارات والإجراءات المتصلة بهذا التطبيق الداخلي لا

تعتبر في هذه الحالة من أعمال السيادة <<⁽¹⁴⁾>>، ولقد قامت المحكمة الدستورية بمراقبة مدى دستورية المعاهدة التي أبرمت بين الحكومة المصرية واليونانية حول تقدير التعويضات التي تدفعها الحكومة المصرية عن الأموال والحقوق في مجال التأمين والإصلاح الزراعي، وكان ذلك في 1993/02/06، كل المعاهدات التي تخرج عن أعمال السيادة للدولة التي تتمتع بالحصانة من المراقبة الدستورية، وهي تلك المعاهدات الأخرى التي تمثل علاقات خاصة، ففي حالة تعارض بين هذا النوع من المعاهدات والدستور، فإن الدستور يحتفظ بسموه عليها ومن ثم يمكن عدم تطبيقها سواء جزئياً أو كلياً في حالة تعارضها معه.

و بناء على نص المادة 151 من دستور مصر التي تعتبر المعاهدات في مكانة القانون وعليه تخرج عن هذا الإطار تلك الاتفاقيات المرتبطة بأعمال السيادة (كما ذكر أعلاه)، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بدستورية << اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي >>⁽¹⁵⁾ في قضية رقم 10 لسنة 14 في 1993/07/08، فلقد أكدت المحكمة أن عملها يتمحور حول مدى مطابقة تلك النصوص للدستور، فمن هنا فهي تأخذ بعين الاعتبار الجانب الشكلي لإبرام المعاهدات الدولية دون الجانب الموضوعي، لأن هذه النقطة عبارة عن التزامات الدولة مع غيرها من أشخاص القانون الدولي العام، والذي يحظر الإخلال بها في كل النصوص والمواثيق الدولية.

د- القوانين واللوائح: إن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تكون قضائية كما بيناه سابقاً، لأن الذي يمارسها ليس هيئة سياسية بل محكمة دستورية⁽¹⁶⁾ ولقد أكدت المادة 175 من دستور مصر على أن المحكمة الدستورية العليا هي المختصة في هذا المجال دون غيرها. والمادة 25 من قانون 48 لسنة 1979 تؤكد أن المحكمة الدستورية هي الوحيدة التي تباشر هذه المهمة في حالة ما إذا رفع أحد الأفراد دعوة أمام المحاكم أو الهيئات القضائية بعدم دستورية نص معين، فإذا رأى القاضي أن الدفع الذي تقدم به هذا الشخص صحيح فإنه يؤجل النظر

في القضية التي أمامه لمدة ثلاثة أشهر، حتى يرفع الأمر للمحكمة الدستورية العليا، وإذا تبين له عدم وجود مخالفة القوانين واللوائح للدستور اعتبر كأنه لم يتلقى دعوى بعدم الدستورية وفصل في القضية التي أمامه، ولقد بينا أعلاه ما هو مجال القانون الذي يدخل في إطار الرقابة الدستورية.

أما اللوائح فإن النصوص القانونية كانت واضحة ولم تحدد نوع اللائحة التي تخضع للرقابة، وعليه يفند قول بعض الفقهاء الذي مفاده أن اللوائح التي لها قوة القانون هي التي تدخل في إطار الرقابة أما اللوائح العادية لا يمكن أن تكون محل مراقبة، وفي حقيقة الأمر لا يمكن تطبيق هذا القول لأن النصوص كانت واضحة فلو كانت نية المشرع في هذا الاتجاه لكانت نصوصه تدل على ذلك بشكل واضح.

إن اللوائح هي تلك الصادرة عن السلطة التنفيذية وتسمى بالتشريعات الفرعية وأن السلطة التنفيذية غير أصلية في مجال التشريع، وهذه اللوائح هي:

اللوائح التنفيذية: وهي كما يدل عليها اسمها تصدر لتنفيذ قانون معين صدر به المبادئ العامة فقط لتأتي اللائحة لتبين تفاصيل تطبيقية. لوائح الضبط: وهي ذات طابع إداري هدفها حفظ الأمن العام والصحة والسكينة العامة.

اللوائح التنظيمية: وهي لوائح إدارية بحتة ومهمتها تنظيم المرافق العامة للدولة لضمان حسن سير عملها.

هذه الأنواع الثلاثة من اللوائح تعتبر لوائح عادية تنظيمية بمعنى آخر لها طابع إداري بحت إلا أن هناك نوعين من اللوائح لها قوة القانون، وكذلك تصدر عن رئيس الجمهورية كسابقاتها وهي:

اللوائح التفويضية: وهي عبارة عن قرارات بقانون تكون بناء على تفويض تشريعي يصدره مجلس الشعب في موضوعات محددة ولمدة معينة⁽¹⁷⁾.

لوائح الضرورة: وهي تصدر أثناء غياب مجلس الشعب لأي سبب ولظروف طارئة. وبما أننا حددنا أن اللوائح كلها تخضع للرقابة الدستورية، فإن المحكمة الدستورية تراقب مدى تطابق اللائحة مع الدستور وليس مع القانون، فإن كانت مخالفة للقانون أو جاءت بناء على نص قانوني غير مطابق للنصوص الدستورية، فليس هذا من اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وإنما من مهام جهات قضائية أخرى.

إن المحكمة الدستورية لا تنظر في حالات التعارض بين القوانين واللوائح ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، وإذا حصل هذا التعارض فاعتبرته المحكمة >> لا يعدو أن يكون اختلافاً في القانون، وهو ما لا تمدد إليه ولاية المحكمة <<(18).

هـ - الاستفتاء والانتخابات: المحكمة الدستورية ليس لها دور في كيفية إجراء عمليات الانتخاب والاستفتاء، وإنما دورها ينحصر في النظر في مدى دستورية النصوص التي تحكم وتنظم هذه العمليات فقط، ومثل ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في 19/05/1990⁽¹⁹⁾ والخاص بالطعن الذي كان ضد قانون رقم 188 لسنة 1986 والمتضمن قانون الاقتراع النسبي الخاص بمجلس الشعب، والذي اعتبر غير مطابق للدستور لأنه منح الأولوية للمرشحين الذين ينتمون للأحزاب السياسية الممثلة في المجلس على حساب المرشحين الأحرار، وبذلك يكون المشرع قد اخترق المادتين 8 و40 من الدستور اللتان تتصان على مبدأ المساواة، وكذا المادة 62 التي تنص على حرية ممارسة الحقوق السياسية، وعليه اعتبرت المحكمة أن البرلمان الذي أُنْتُخِبَ على أساس هذا النص غير دستوري وتعتبر تركيبته البشرية غير كاملة وناقصة، وبناء على هذا الحكم أصدر رئيس الجمهورية مرسوم 1990/201 الذي أقر نظام الاقتراع بالأغلبية وبالتالي أعيد انتخاب مجلس جديد بعدما حل السابق.

نستنتج مما سبق أن المحكمة الدستورية تتدخل بالطرق المحددة لها قانوناً في مجال الانتخاب والاستفتاء لتحديد مدى دستورية النصوص التي تحكمها، أما عملية الإشراف على سيرها تبقى من اختصاصات الجهات

المحددة قانوناً.

و- دور المحكمة الدستورية العليا في الحالات الخاصة: منح الدستور المصري رئاسة الدولة مؤقتاً لرئيس المحكمة الدستورية العليا⁽²⁰⁾ في حالة شغور المنصب نهائياً، وكان مجلس الشعب منحلاً، حيث لو كان في إطار عمل لقيام بهذه المهمة رئيس مجلس الشعب.

النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية والخاصة بحالتي الحصار والطوارئ، يجب التفريق في هذا الإطار بين >> نص إعلان الحالة الذي لا يكون محل دعوة لدى المحكمة الدستورية <<⁽²¹⁾، لأنها تعتبر من أعمال الحكومة التي لا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة، ولا من أي طرف في جهاز الدولة، وبين تلك النصوص التي تسن لتسيير الحالتين فإن المحكمة تراقب مدى دستورتها، أما في حالة الضرورة فإن المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية والمنظمة لهذه الحالة لها قوة القانون في حالة المصادقة عليها من طرف البرلمان، وفي حالة حله فإنها تعرض عليه في أول جلسة بعد تشكيله، فإن رفضت أو لم تعرض على المجلس فإنها يسقط عليها وصف القانون وتبطل بأثر رجعي.

أما في حالة الأزمة فإن رئيس الجمهورية يتخذ إجراءات عاجلة لحماية مؤسسات الدولة من أي خطر وهذا عن طريق إعلام الشعب بذلك، ثم إجراء استفتاء شعبي خلال السنتين يوماً التي تلي اتخاذ هذا الإجراء⁽²²⁾، والملاحظ أن المحكمة الدستورية لم تنتظر لحد الآن في الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية على أساس المادة 74 من الدستور، ولكن محكمة المنازعات الإدارية قد قامت بالنظر في الإجراءات الإدارية التي سنت تطبيقاً لنص المادة 74 من الدستور، أما الإجراءات المتخذة في الحالات الاستثنائية فإن المحكمة الإدارية هي المختصة في دراسة مدى قانونية النصوص التي تسن لتسيير هذه الحالة، أما عن اللوائح الصادرة في الموضوع من السلطة التنفيذية فيمكن أن تكون محل دعوى دستورية.

المطلب الثاني: إجراءات عمل المحكمة الدستورية العليا ومدى حجية أحكامها

لكي تقوم المحكمة بعملها في مجال الرقابة الدستورية فإنها تتصل بدعوى من جهات مختلفة سواء أشخاص اعتبارية أو طبيعية، أي كل ذي مصلحة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ثم تتبع إجراءات عملها المحددة قانونا والتي تنتهي بصدور أحكام تعبر نهائية، وسندرس هذه النقاط على النحو التالي:

الفرع الأول: إجراءات عمل المحكمة الدستورية

سنتناول هذا الموضوع من خلال نقطتين أساسيتين هي:

- أساليب الاتصال بالمحكمة الدستورية.
- إجراءات المراقبة بالمحكمة الدستورية
- أ- أساليب الاتصال بالمحكمة الدستورية العليا: إن أساليب الاتصال بالمحكمة الدستورية العليا في مصر الأمر يختلف تماما عما رأيناه في الجزائر وفرنسا فهنا شكل هذه الأساليب كما يلي:
 - الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد.
 - الرقابة بطريقة الإحالة من محكمة الموضوع.
 - الرقابة بطريقة التصدي من المحكمة الدستورية العليا.

والملاحظ في هذه النقطة أن المشرع لم يستعمل لفظ << إخطار >> وإنما أستعمل لفظ << طلب >> والاختلاف في اللفظ يرجع لطبيعة كل جهاز - كما بيناه سابقا - ويكون هذا الطلب بالطرق التالية:

- الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد:

تطبيقا لنص المادة 29/ب (من قانون المحكمة الدستورية العليا) أنه في حالة تعرض محكمة الموضوع أثناء النظر في إحدى الدعاوى المطروحة أمامها لنقطة قانونية تتعلق بالدستور لكونها ضرورية للفصل في الدعوى الموضوعية، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة⁽²³⁾ الذي سيطبق على الدعوى، وعلى القاضي أن يتحقق من نوايا الشخص الذي دفع بعدم الدستورية وذلك بالتأكد من أن هذا الدفع متعلق

فعلا بموضوع النزاع، لأن هذا القانون أو اللائحة محتمل تطبيقهما على النزاع.

إذا اتضح للقاضي أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتهما لا تتصل بالنزاع المعروض على المحكمة قرر رفض الدفع بعدم الدستورية، وأستمر في نظر الدعوى الموضوعية⁽²⁴⁾، إن هذا الإجراء أنتقد حيث أعتبر تضييقا في عمل المحكمة الدستورية، كما أن هذه الأخيرة قادرة على اتخاذ قراراتها بنفسها دون تدخل من غيرها على اعتبار أن هذا الدفع دستوري من عدمه.

وإلى جانب هذا يجب أن يكون هناك احتمال وقوع اختلاف وجهات النظر في حالة مطابقة القانون أو اللائحة للدستور، كما أشرت في الشرع شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وهو >> حق كفله الدستور، وأن الاعتداء الواقع عليه هو من عمل السلطات العامة... و بوقوع الاعتداء على الحق المصان دستوريا تنشأ المصلحة <<⁽²⁵⁾، وعليه فيجب أن يكون هناك ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة في الدعوى الموضوعية والهدف أن يكون من شأن الحكم في الدعوى الدستورية أن يآثر في الطلبات التي أبديت في الدعوى الموضوعية، فإذا كان الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه ليس من شأنه التأثير في الحكم في الدعوى الموضوعية، بحيث لمحكمة الموضوع أن تفصل في النزاع دون أن يتوقف ذلك على الفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه، >> فلا شك إن الطعن بعدم الدستورية يكون غير منتج في هذه الحالة لانقضاء المصلحة في الدعويين الموضوعية والدستورية <<⁽²⁶⁾.

ولقد حدد القانون موعد ثلاثة أشهر كأقصى حد لكي يتمكن أحد الخصوم من رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، لا يجوز للخصوم تجاوزها >> فإذا حددت محكمة الموضوع موعدا أقل التزم الأطراف برفع دعواهم في ثناياه <<⁽²⁷⁾.

وإذا لم تحدد موعدا التزم الخصوم بالمدة المحددة قانونا هي ثلاثة أشهر، فإذا لم ترفع الدعوى في هذه الفترة أعتبر الدفع كأنه لم يكن وتستمر المحكمة في النظر في موضوع الدعوى وهذا بقوة القانون.

- الإحالة من محكمة الموضوع:

تطبيقا لنص المادة 1/29 (من قانون المحكمة الدستورية العليا) فإنه إذا ثبت للهيئة القضائية أن النص القانوني الذي ستطبقه على النزاع المطروح أمامها مشكوك في دستوريته بغض النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى، لأنه هناك احتمال عدم انتباه الخصوم لهذه النقطة، فمتى تيقن من عدم دستورية النص قام بإحالته على المحكمة الدستورية بالنظر فيه >> على المحكمة أن توقف الدعوى وتحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية العليا <<(28)، هذه الإحالة التلقائية تكون >> علاجا للحالات التي يظهر فيها أصحاب المصالح (الخصوم) متخاذلون عن إثارة الدفع بعدم الدستورية <<(29)، فمن غير المعقول أن يطبق القاضي قانونا معين هو متأكد من عدم دستوريته أو يقوم الخصوم برفع الدعوى بعد الموعد المحدد لها قانونا. أما عن موعد رفع هذه الدعوى غير محدد، فهي سلطة تقديرية للقاضي.

- التصدي عن طريق المحكمة الدستورية العليا:

تطبيقا لنص المادة 27 (من قانون المحكمة الدستورية العليا) فإن لهذه الأخيرة عند ممارسة اختصاصاتها (ويقصد بالاختصاصات الرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة)، رأيت أن من بين النصوص المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها ما يتعارض مع الدستور قضت بعدم دستوريته.

إن الطلب المقدم للمحكمة يجب أن يتضمن النص التشريعي الكامل الذي يعتبرونه مخالفا للنصوص الدستورية⁽³⁰⁾ مع تحديد نوع وطبيعة المخالفة بينهما، مع بيان أسماء الخصوم، صفاتهم وموطنهم... الخ، إلا أن المشرع لم يذكر ضرورة إرفاق الطلب بمحضر الجلسة الذي أمرت فيه المحكمة برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، إلا أنه من الناحية العملية

هو إجراء ضروريا لعملها، فمن خلاله تحدد المحكمة الدستورية العليا مدى تطابق محتوى الطلب أو الدعوى وذلك المحضر، لأنه في حالة عدم تطابق الوثيقتين تعتبر الدعوى غير مقبولة، كأن يرفع المدعى الدعوى الدستورية مطالباً بالحكم بعدم دستورية نص قانوني آخر غير ذلك المذكور في المحضر.

وكأخر إجراء يجب أن يكون الطلب والدعوى موقعة من طرف محام معتمد⁽³¹⁾، حيث حدد المشرع هذه الفئة بالمحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، أو أن يكون عضواً بدرجة مستشار على الأقل.

أما بالنسبة لعملية التفسير، فيجب أن يوضح في الطلب النص القانوني المراد تفسيره، مع ذكر أهمية هذا التفسير بالنسبة لتطبيق النص القانوني. ولقد كان في مشروع المحكمة الدستورية العليا سنة 1973 يمنح حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية من طرف الأفراد، إلا أن القانون الحالي جاء خالياً من هذا الإجراء وبالتالي يكون في نفس المنحى مع المشرع الجزائري والفرنسي اللذين حرما الفرد الطبيعي من حق الطعن أمام المجلس الدستوري.

ب: إجراءات المراقبة بالمحكمة الدستورية: أما إجراءات العمل أمام المحكمة الدستورية العليا، فإنه ترفع الدعوى والطلبات بناءً على المادة 34 و35 من قانون المحكمة الدستورية العليا إلى أمانة المحكمة بعد دفع الرسوم، ولم تحدد ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية في كل الحالات إلا في حالة الرقابة عن طريق الدفع من جانب الخصوم أمام محكمة الموضوع، حيث تمنح المحكمة للطاعن مدة ثلاثة أشهر كأقصى حد لرفع الدعوى، وإذا تبين للمحكمة أن تقلص في هذه المدة فلها ذلك وعلى الطاعن أن يحترمه فإذا تجاوزها لا تقبل الدعوى من المحكمة الدستورية، التي تقوم بتسجيلها في سجل خاص بها.

ويجب أن تكون هذه الدعوى أو الطلب قد استوفت شرط المصلحة والصفة بمعنى أن القانون أو اللائحة المطعون فيها فعلاً تخترق نصاً

دستوريا، فيجب توضيح وتحديد بدقة النص القانوني محل الطعن من جهة، وجهة أخرى النص أو النصوص الدستورية المخالفة، وزيادة في التدقيق والتأكيد يجب أن يرفق الطلب بمحضر جلسة المحكمة التي تحدد فيه بدقة هذه النصوص فعليه تتأكد المحكمة > من أن النص التشريعي الوارد في صحيفة الدعوى هو النص الذي قررت محكمة الموضوع السماح للمدعى برفع الدعوى الدستورية بشأنه <<⁽³²⁾ بل يجب أن يكون هذا النص قد ألحق ضررا مباشرا بالمدعى، وأن الطلب صادر عن الجهات المخول لها قانونا القيام بهذه الخطوة.

فبعد استنفاد فترة خمسة عشر يوما لتقديم المستندات اللازمة يكون على الخصم كذلك في نفس المدة الزمنية الرد وتقديم الوثائق اللازمة، فإذا تم فعلا استعمال هذا الحق من طرف الخصم كان للطرف صاحب الدعوى الحق في التعقيب على ما جاء به الخصم وذلك في آجال خمسة عشر يوما كذلك.

وفي كل هذه المراحل يجب أن تحرر أمانة المحكمة الدستورية العليا محضر يبين فيه تواريخ إيداع الوثائق والمستندات، أسماء وصفات المودعين >> وفي حالة تجاوز هذه المواعيد لا تقبل أي وثيقة مهما كانت طبيعتها ومهما كان مصدرها <<⁽³³⁾، وبعد انتهاء هذه الفترة يعرض الملف على هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء الإجراءات أمام أمانة المحكمة التي تقوم باتصالات خاصة بالأطراف المعنية بالطلب، لإيضاح نقاط الدعوى والتي تساعد على بلورة رأيها ولتحرير تقريرها، والذي يتضمن رأيها في الموضوع وغالبا ما تتبناه المحكمة في قرارها النهائي، أو تكلفهم بإحضار وثائق ومستندات لها علاقة وأهمية بالموضوع، مع تحديد آجال لكل هذه الخطوات، وفي حالة عدم احترام هذه المواعيد من أي طرف كان تفرض هذه الهيئة غرامة مالية (20 جنيها)⁽³⁴⁾.

ونلاحظ من خلال هذه المهام الواسعة الممنوحة لهيئة المفوضين التي أراد بها المشرع مساعدة قضاة المحكمة تسهيل مهامهم وحتى لا تطول الإجراءات أمام هذه الهيئة يمكن لأعضائها فرض عقوبات مالية على من

يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى أثناء التحضير، وهذا القرار يعتبر نهائياً.

وبعدما تنتهي هيئة المفوضين⁽³⁵⁾ من مرحلة التحقيق وجمع المعلومات تقوم بتحضير الدعوى عن طريق تحرير تقرير >> تحدد فيه المسائل الدستورية والقوانين المثارة، ورأي الهيئة في الدعوى على أن يكون هذا التقرير مسيباً >>⁽³⁶⁾، ثم يسلم هذا التقرير لأمانة المحكمة الذي يمكن للمعنيين بالأمر أن يطلعوا عليه بطلب نسخة منه على نفقاتهم الخاصة⁽³⁷⁾. حيث على الرئيس أن يحدد تاريخ الجلسة خلال الأسبوع الذي تسلم فيه تقرير هيئة المفوضين، وفي هذا الإطار يخطر المعنيين بالطلب بهذا التاريخ قبل خمسة عشر يوماً على الأقل قبل موعدها، إلا في حالة الضرورة تختصر المدة إلى أقل من ثلاثة أيام وبطلب من أصحاب الدعوى.

في اليوم المحدد تقوم المحكمة بالحكم في الطلبات المعروضة عليها دون مرافعة (يجب أن يحضر الجلسة على الأقل سبعة من أعضائها) وإذا كانت هناك ضرورة لذلك فإنها تسمح لمحام الخصوم أو ممثل هيئة المفوضين التدخل ويمكن لهؤلاء تقديم مذكرات إضافية في مواعيد تحددها، بحيث لا يمكن للأطراف الحضور إلا مع محاميهم، وفي حالة غيابهم تستمر المحكمة في عملها لأن حضور أو غياب الخصوم لا يؤثر عليها، إلا في حالة وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصوم من النائبين، إلا أنه يجوز للطاعن التنازل عن هذه الدعوى >> وتؤكد ذلك في الحكم الصادر في 1986/05/03 في قضية رقم 139<<⁽³⁸⁾.

الفرع الثاني: تقنيات المراقبة في المحكمة الدستورية العليا، ومدى حجية أحكامها

هذا الجهاز بحكم طابعه القضائي فإنه يتمتع بتقنيات خاصة به يباشر من خلالها عمله والتي تنتهي بإصدار أحكام متنوعة، وعليه سندرس الموضوع كما يلي:

أ- تقنيات المراقبة في المحكمة الدستورية: إن المحكمة الدستورية العليا كونها جهاز قضائي، فإنها تصدر أحكاما في الدعاوى الدستورية وقرارات فيها يخص التفسير،⁽³⁹⁾ وتكون الأحكام في موضوع القوانين واللوائح التي مرت على كل المراحل المعروفة لسن القوانين، وبالتالي دخلت حيز التنفيذ، لأن الاتصال بالمحكمة الدستورية كما رأيناه سابقا يكون بمناسبة طرح نزاع أمام جهة قضائية وتبين لأحد الأطراف المعنية عدم دستورية تشريع معين، أو حين يصدر حکمان نهائيان ومتناقضان من جهتين قضائيتين حول موضوع واحد، أو إذا رأت إحدى الهيئات القضائية عدم دستورية نص تشريعي أثناء ممارسة مهامها، وفي كل هذه الحالات توقف الجهات القضائية النظر في القضية التي أمامها إلى غاية صدور حكم المحكمة الدستورية العليا.

وتصدر أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا باسم الشعب⁽⁴⁰⁾ تذكر فيها تاريخ الجلسة (ميلادي فقط) ورقمها والسنة القضائية بالنسبة للمحكمة الدستورية، وقبل كل هذا تبين أن الجلسات علنية، ثم يذكر موضوع الجلسة (رقم القانون والمادة وسنة صدوره) وإلى جانب ذلك تقوم المحكمة بتضمين أحكامها وقراراتها الحجج القانونية والأدلة الواقعية وعادة ما تتفادى المحكمة الإطالة والإسهاب إلا أنه في السنوات الأخيرة لاحظنا أن بعض أحكام المحكمة مسببة ببحوث قانونية أو أنها >> تحيل الأمر لأحكام سابقة صادرة عنها مسببة تسبيبا كافيا <<⁽⁴¹⁾ وفي الأخير بناء على الأسباب المذكورة في الحكم يأتي قرار المحكمة.

إن أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا تنشر في الجريدة الرسمية بعد خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها⁽⁴²⁾، وفي كثير من الأحيان لا يحترم هذا التاريخ ولكن لا ينفى هذا سريان الحكم أو القرار على الخصوم، كما أنه لا يجوز للمحكمة إعادة النظر فيه أو تعديله، أما الغير فهو لم يعلم به بحكم أنه ليس طرفا في القضية وعلم الغير يكون عن طريق النشر وبما أنه لم يتم أو تأخر فهو غير معني به. إن المحكمة الدستورية العليا لها عدة تقنيات تتبعها في مجال

المراقبة بمفهومها الواسع وفي كل الميادين المحددة لها قانونا ومن هذه التقنيات هي:

* **التفسير:** حسب المادة 26 من قانون 79/48 فقد حصر المشرع التفسير على القوانين الصادرة من البرلمان والقرارات بالقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالات التي أجازتها النصوص الدستورية، وهذا النص كان واضحا حيث لا مجال لتفسير اللوائح والنصوص الدستورية من طرف المحكمة الدستورية العليا.

أما بالرجوع إلى المادة 175 من دستور مصر، فإنها تمنح لهذا الجهاز مهمة تفسير كل النصوص التشريعية ولم تحدد طبيعة تلك النصوص، وعليه نلاحظ من العبارة المستعملة على >> اتساع الاختصاص بالتفسير ليشمل كافة النصوص القانونية <<⁽⁴³⁾ فيقوم القاضي الدستوري بالاستعانة بقواعد المنطق والعقل، أو يلجأ إلى الوصف والتكييف والمقارنة بين الأشياء، كما يقوم بالبحث عن نية المشرع ويكون مجال العمل النصوص القانونية والظروف والملابسات الخاصة بموضوع المراقبة، زيادة على الحفاظ على الحقوق والحريات، مع بيان مدى توافر أو عدم توافر التناسب بين ما يخضع لرقابته.

يجب أن نفرق بين التناسب والملائمة، فهذا اللفظ الأخير يتعلق بصلة العمل القانوني بظروف إصداره، أي العلاقة بين الأداة القانونية وظروف استعمالها وهذه من اختصاص المشرع، أما التناسب فهي العلاقة بين العمل القانوني والمبادئ التي تحكمه، كما أنه يدخل في إطار العمل القانوني من الناحية الداخلية لهذا العنصر، فإنه يبحث العلاقة بين مكوناته وأركانه وبدقة البحث العلاقة بين السبب والمحل والهدف، وهذه المهمة من اختصاص المحكمة الدستورية العليا إلا أنها لا تذكرها صراحة وإنما تستعمل ألفاظا ومصطلحات تؤدي هذا المعنى.

ومن مهام المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية ولقد حدد القانون الخاص بالمحكمة النصوص التي تتولى هذه الأخيرة تفسيرها، فهي كل النصوص الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بالقوانين

الصادرة عن رئيس الجمهورية⁽⁴⁴⁾ في حالة ما إذا أثارت هذه النصوص القانونية خلافا في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها.

عندما يصدر حكم بتفسير نص قانوني معين يجوز للخصوم مطالبة المحكمة الدستورية العليا بتقديم توضيح عن الحكم بالتفسير، إذا تبين لهم أن به غموضا، يقدم طلب آخر للمحكمة من المعنيين بالأمر لتوضيح هذا الغموض، فلها أن ترفض أو أن تقبل النظر فيه، فإذا قبلت لا يعتبر هذا الإجراء استئنافا لأول وإنما يعتبر متمما للحكم الأول الصادر عنها، حيث أنها تحتفظ بكل ما جاء فيه، ودورها في هذه المرحلة توضيحي لما جاء في عملها الأول فقط.

يكون طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب من الوزير الأول، أو رئيس مجلس الشعب، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، كما أنه للمحكمة اختصاص آخر وهو الحكم في نزاع حول حكمين نهائيين متناقضين صادرين أحدهما من جهات القضاء، والآخر من هيئة ذات اختصاص قضائي فيجب على المحكمة تعيين جهة الاختصاص.

كما لها أن تقوم بنفس المهمة في حالة ما إذا رفعت دعوى في موضوع واحد أمام هيئتين ولم تتخل إحداها عن النظر فيها، أو العكس إذا تخلت كلاهما عن النظر في الدعوى، وكل ذي مصلحة له الحق بطلب تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى محل النزاع، فالطلب يوضح فيه موضوع النزاع، وتبيان الجهات التي كانت لها مهمة النظر فيه، والإجراءات التي اتخذتها كل جهة، ويوقع على هذا الطلب محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة⁽⁴⁵⁾ مع تقديم صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما النزاع.

* **التقدير:** وهي أداة مهمة في يد المحكمة الدستورية العليا فهي تقوم بتقدير مدى تناسب الوسيلة المستخدمة مع الهدف المطلوب من خلال الظروف والملابسات الواقعية المحيطة، ومن خلال العوامل الأخرى المتعلقة بشكل مباشر أو غير مباشر بالموضوع محل البحث⁽⁴⁶⁾.

إن عملية التقدير تكون عناصرها الأساسية هي مراقبة التطبيق بين الوسيلة والهدف من النص، وذلك بناء على المعطيات والظروف والعوامل سواء المباشرة أو غير المباشرة المتعلقة بالنصوص التي هي محل مراقبة، وهذه العملية تكون بطرق عدة أهمها:

1- الخطأ الظاهر: يقوم القاضي على أساس المصلحة العامة بمراقبة سلطة تقدير المشرع من خلال النصوص القانونية التي يتبناها ومدى تطابقها مع المبادئ الدستورية وأهدافها، فهي وسيلة قانونية في يد المحكمة ضد المشرع، إلا أنه من الناحية العملية فالمحكمة الدستورية العليا في أحكامها لا تستعمل عبارة الخطأ الظاهر بشكل صريح وإنما يستنتج ذلك من فقرات الحكم الصادر ومن خلال العبارات والألفاظ المستعملة فيه.

2- فكرة الغرم والغنم: هذه العملية يقوم القاضي بموازنة بين الآثار الإيجابية والسلبية للنص التشريعي أو إجراء اتخذته الدولة أو السلطة المختصة ليتضح الأمر فيما بعد إذا كان توافق بينهما أو إذا كان هناك اختلاف، وفي هذه الحالة الأخيرة هل هو اختلاف بسيط أو كبير، مما يجعل التوازن مستحيلاً وبالتالي يوضح ذلك ويصلحه القاضي لدى المحكمة الدستورية العليا⁽⁴⁷⁾.

3- المعقولة: هي العلاقة بين ضوابط وحدود وتنظيمات النص القانوني، إذا كانت العلاقة في الحدود العقلانية والمنطق دون أن يكون هناك تجاوزاً مبالغاً فيها من أجل تحقيق هذه العلاقة⁽⁴⁸⁾.

4- فكرة الغلو في القضاء: لقد تبنت المحكمة الدستورية العليا أول مرة هذه الفكرة في حكمها الصادر في 1996/02/03 بقولها >> إن الأصل في الجزاء جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً أم مالياً هو أن يكون متناسباً مع الأفعال التي نهى عنها الشارع ومتدرجاً تبعاً لجسامتها فلا يجوز أن يكون غلواً أو إفراطاً...<<⁽⁴⁹⁾، وقبل هذا التاريخ (96/02/03) كان تقدير العقوبة يدخل في إطار تنظيم الحقوق وهي تحت سلطة المشرع، أما بعد هذا التاريخ أصبح على المشرع أن يلتزم بأن يكون الجزاء مطابقاً

مع الأفعال تدريجيا وتبعاً لجسامتها، ولا يجوز أن يكون هناك تجاوز أو غلو كما جاء في حكم المحكمة الدستورية.

ب- **حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا:** أما المحكمة الدستورية المصرية فطبقاً للمادة 175 من الدستور والمادة 1/49 من القانون المنظم للمحكمة الدستورية المصرية، فإنها تصدر أحكاماً بعدم دستورية نص أو برفض الدعوى وإقرار النص المطعون فيه، تعتبر هذه الأحكام ملزمة لكافة سلطات الدولة مهما كانت طبيعتها حتى القضائية منها وفي كل درجاتها.

وتأكدت هذه النتيجة في عدة قرارات للمحكمة، وفي إحداها مثلاً ذكرت >> أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري تكون لها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة <<⁽⁵⁰⁾، ومن هنا نقول أن النصوص التشريعية القانونية المخالفة للدستور والتي تكون السلطات تمارس بها اختصاصاتها هي التي تكون محل موضوع النزاع أمام المحكمة الدستورية العليا، والتي يجب أن تحكم بعدم دستورتها أو بالعكس وبالتالي ترفض الشكوى، وعليه تملك المحكمة هذه السلطة في مواجهة الدولة بكل أجهزتها ونصوصها القانونية.

لا تنحصر آثار أحكام المحكمة على أطراف النزاع بل تتعداهم إلى الغير، وهذه الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية تجعل من تلك الأحكام نهائية، لا يمكن إعادة طرحها أمام المحكمة لمراجعتها أو المجادلة فيها، >> وعلى السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تلتزمان بهذا الحكم، حيث يجب على الأولى أن تعيد النظر في القانون حتى يجيء متفقاً مع أحكام الدستور، ويجب على الثانية عدم تطبيق نص القانون أو اللائحة الذي قضى بعدم دستوريته، وتلغى اللائحة أو تعدل أحكامها بما يجعلها متفقة مع الدستور <<⁽⁵¹⁾.

يمكن أن تكون هناك أخطاء مادية (كتابية أو حسابية) في الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا، فالمحكمة هي الوحيدة التي لها حق تصحيحها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم في الدعوى الموضوعية (والذين رفعوا الدعوى في أول الأمر إلى المحكمة للفصل في مدى دستورية قانون معين أو تفسيره وعلى إثره صدر الحكم به أخطاء أو خطأ) أو من غيرهم الذين يطبق عليهم الحكم الصادر من المحكمة ويؤثر على مصالحهم.

ويكون التصحيح في النسخة الأصلية للحكم ويوقعها كاتب المحكمة الذي يقوم بمهمة التصحيح ورئيس الجلسة، وعلى المحكمة ألا تتجاوز حدود التصحيح المادي للحكم، لأنه في هذه الحالة يجوز الطعن في الحكم الصادر للتصحيح، أما إذا صدر قرار عن المحكمة الدستورية العليا بعدم قبولها تصحيح الحكم فإن حكمها نهائي لا يجوز الطعن فيه، ويكتسي حجية مطلقة.

أما إذا أغفلت المحكمة الدستورية العليا الفصل في طلب أو بعض الطلبات سهواً أو خطأ من بين مجمل الطلبات المقدمة في الدعوى بعدم دستورية عدم نص معين، فعلى المعني بالأمر أن يلجأ للمحكمة مباشرة بطلبه مجدداً، وهذا المبدأ تطبقه المحكمة الدستورية على أحكامها الصادرة برفض الدعوى، أو الاعتراف بمطابقة أحكام القانون أو اللائحة للدستور، وفي كلا الحالتين فالهدف واحد وهو حماية الدستور، والعمل على احترامه وإبطال آثار النصوص القانونية المخالفة له منذ صدورها، مع استثناء المراكز والحقوق التي اكتسبت انقضاء مدة التقادم، استثناء مما سبق ذكره يمكن رفع دعوى للمحكمة على أساس أن أحد أحكامها استحال تنفيذه لأسباب قانونية، وبالتالي يكون موضوع الدعوى إنهاء الآثار القانونية الملازمة لتلك العوائق، أو الناتجة عنها أو المترتبة عليها، وهذا عن طريق صدور حكم عن المحكمة بإسقاط تلك الأسباب وإعدام وجودها قانوناً.

إن مبدأ الرجعية التي طبقتها المحكمة الدستورية وفقا للمادة 3/49 وقبل التعديل الذي طرأ في سنة 1998 لم يكن بصفة مطلقة حيث أورد عليه بعض الاستثناءات وفي حالات خاصة طبق لمبدأ الأثر المباشر. إن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية تعد كاشفة وليست منشئة، فهي تحكم بعدم دستورية نص قانوني إنما تقرر شيئا قائما فعلا بحكم الدستور، فهذا النص يعتبر باطلا ومعارض للدستور، وما قامت به المحكمة سوى الكشف عن هذا العيب فقط، وبالضرورة تطبق مبدأ رجعية أحكامها رغم أن نص المادة 49 لم يستعمل هذه العبارة صراحة حيث أعتبر في المادة 3/49 منه أن الأحكام التي تصدرها المحكمة بعدم الدستورية حيث يمكن تطبيق تلك النصوص المخالفة للدستور اليوم الموالي لنشر الحكم، أما المادة 4/49 فقد كانت صريحة حيث أن النصوص الجنائية تشير بتطبيق مبدأ الرجعية عليه.

ولكن استنادا إلى المذكرة الإيضاحية للقانون الخاص بالمحكمة الدستورية العليا >> الحكم بعدم الدستورية يسري بالنسبة للمستقبل وكذلك بالنسبة للوقائع السابقة على صدور هذا الحكم، ولكن باستثناء الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت... الخ <<⁽⁵²⁾ وإلى كون أحكام المحكمة هي أحكاما كاشفة وليست منشئة كما رأينا سابقا يجعل القول أن مبدأ رجعية أحكام المحكمة أمر واقع وتؤكد هذا في عدة أحكام للمحكمة.

إن هذا المبدأ مطبقا على كل الأحكام الجنائية حتى ولو كانت نهائية، فتعتبر الأحكام الجنائية غير الدستورية لاغيه وليس لها أي أثر وكأنها لم تكن أما في النصوص غير الجنائية فالأثر رجعي لأحكام المحكمة، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار المراكز والحقوق التي اكتسبت في ظله أو تقادمت، فهنا تأخذ الأثر المباشر إلا أن هذا المبدأ أدخل عليه تعديل بموجب قانون 168 لسنة 1998 والخاص بتعديل الفقرة 3 من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا فأصبح النص كما يلي >> يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر على

أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص << ولقد جاء في مذكرة إيضاحية صادرة عن وزير العدل الهدف من هذا التعديل هو:

- تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكما على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية، التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها.

- تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقا بعدم دستورية نص ضريبي، ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد حصيلتها التي أنفقتها إلى الذين دفعوها من قبل بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها في مجال التنمية وبيعها عن تطوير أوضاع مجتمعها.

- وحسمها لأي خلاف حول ما إذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرة بالبطلان نصا ضريبيا ينسحب إلى ذي المصلحة في الخصومة الدستورية، أو ينحصر عنه.

فقد نص المشرع على أنه سواء أثيرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة أو التصدي فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذي شأن فيها من أطرافها ضمانا لفعالية حق التقاضي، ولأن الترضية القضائية هي الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة⁽⁵³⁾.

وعلى أساس ما تقدم أصبحت المحكمة منذ سنة 1998 تأخذ بمبدأ الأثر المباشر لأحكامها في غير المسائل الجنائية لم يتغير فيها الشيء من حيث المبدأ المطبق عليها فهو رجعية الأحكام، وعليه أصبحت أحكامها سارية المفعول من اليوم الموالي لنشر الحكم إلا أنه يجوز أن تضمن حكما الصادر بعدم الدستورية أثرا رجعيا، فهذه المهمة من اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها، وفي حالة عدم ظهور هذا الأمر بشكل واضح في الحكم الصادر عنها أعتبر حكما ساريا بأثر مباشر.

كما نلاحظ أن المشرع منع تطبيق مبدأ رجعية أحكام المحكمة الدستورية العليا في النصوص الضريبية، وإنما يكون لها أثر مباشر حيث يلغى النص من تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية، وليس قبل ذلك وكل الإجراءات وتحصيل الضرائب التي كانت سابقا على النص بعدم دستوريته تعتبر صحيحة، إلا أن هناك استثناء بالنسبة للمدعي الذي جاء الحكم لصالحه فيكون له الحق في استرداد ما أداه من ضرائب قضى بعدم دستوريتها النص الذي قررها، وذلك تحقيقا لمصلحة المدعي في رفع الدعوى الدستورية، أما الآخرون الذين يتساوون معه في الالتزام بدفع الضريبة ليس لهم الحق في الاستفادة من هذا الحكم وتطبيقه بأثر رجعي طالما لم يقوموا بالطعن بعدم الدستورية.

الهوامش:

- (1) يسري العصار: تقييم للتجربة المصرية في الرقابة الدستورية مع المقارنة بقضاء المجلس الدستوري الفرنسي،
مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد 1 السنة العشرون، مارس 1996 ص 07
- (2) محمد السناري: القانون الدستوري - نظرية الدولة والحكومة - دراسة مقارنة، جامعة حلوان مصر ص 257.
- (3) المرجع السابق ص 258
- (4) حسين عثمان محمد عثمان: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية مصر سنة 2002 ص 130
- (5) محمد السناري: المرجع السابق ص 271
- (6) بوكرا ادريس: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث القاهرة مصر سنة 2003 ص 109
- (7) المادة 192 من دستور مصر العربية الصادرة في: 1971.
- (8) المادة 1: المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة
- (9) إبراهيم حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء دار النهضة العربية سنة 2000 ص 660
- (10) المادة 105 من قانون 48 لسنة 1979
- (11) إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق ص 99.

- (12) منير عبد المجيد: أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة 2001 ص 104.
- (13) منير عبد المجيد: المرجع السابق ص 133.
- (14) المرجع السابق ص 135.
- (15) أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق الطبعة 2 سنة 2000 ص 224
- (16) محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية ص 154.
- (17) المرجع السابق ص 398
- (18) أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ص 216
- (19) يسري العصار: تقييم التجربة المصرية في الرقابة الدستورية مع المقارنة بقضاء المجلس الدستوري الفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة العشرون، مارس 1996، ص 52.
- (20) المادة 84: دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم: 36 مكرر في: 1971/09/12.
- (21) يسري العصار: المرجع السابق ص 72
- (22) المادة 74 من دستور 1971
- (23) عبد العزيز محمد سالم: رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1999، ص 310.
- (24) محمد عبد الحميد أبو زيد: مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة الطبعة الثانية 1986 ص 307
- (25) عادل الطبطبائي: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد الأول السنة الرابعة والعشرون، مارس 2000 ص 17
- (26) المرجع السابق ص 21
- (27) محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الدستوري (شرحا ووضعاً) طبعة النسر الذهبي 2002 ص 301
- (28) فتحي فكري: القانون الدستوري، الكتاب الأول المبادئ الدستورية العامة، الكتاب الأول شركة النسر للطباعة 2001 ص 227.
- (29) عزيزة الشريف: دراسة في الرقابة على دستورية التشريع مطبوعات جامعة الكويت 1995 ص 294

- (30) المادتين 30 و34: قانون المحكمة الدستورية العليا
- (31) المادة 43: قانون المحكمة الدستورية العليا
- (32) عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق ص 351
- (33) المادتين 37 و38: قانون المحكمة الدستورية العليا.
- (34) المادة 39: قانون المحكمة الدستورية العليا
- (35) لصحة انعقاد جلسات الهيئة من الضروري أن يكون أحد أعضائها بدرجة مستشار.
- (36) عز الدين الناصوري وعبد الحميد الشواربي: الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 68.
- (37) منير عبد المجيد: المرجع السابق ص 53.
- (38) عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق ص 368
- (39) المادة 49: من قانون المحكمة الدستورية العليا.
- (40) المادة 646: قانون المحكمة الدستورية.
- (41) عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق ص 374.
- (42) المادة 178: دستور مصر والمادة 2/49: قانون المحكمة الدستورية العليا.
- (43) فتحي فكري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية 1998 ص 24.
- (44) إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق ص 123.
- (45) عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق ص 309.
- (46) جورج شفيق ساري: رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة سنة 2000 ص 109.
- (47) المرجع السابق ص 115
- (48) المرجع السابق ص 119
- (49) ثروت عبد العال أحمد: حدود رقابة المشروعية والملائمة في القضاء الدستوري لسنة 1999 ص 41.
- (50) عزيزة الشريف: المرجع السابق ص 230.
- (51) محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الدستوري (شرعا ووضعاً) دار النهضة العربية 2002 ص 326.
- (52) عزيزة الشريف: المرجع السابق ص 252.
- (53) عبد الله ناصف: حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار

النهضة العربية 1998، ص 77.