

# الاختصاص السلبي للمحكمة الدستورية العليا

د. علي عبد الفتاح محمد خليل

أستاذ القانون العام المساعد  
كلية الحقوق - جامعة بني سويف

## مستخلص البحث

تمارس المحكمة الدستورية دورها في الرقابة على دستورية القوانين في إطار الدستور، والقانون المنظم لعملها. وهناك موضوعات تخرج عن إطار رقابتها لدستورية القوانين. وهذا الأمر اصطلح على تسميته الاختصاص السلبي للمحكمة الدستورية، وعالج موضوع البحث هذا النطاق للاختصاص السلبي للمحكمة والذي تمثل في أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، والأعمال البرلمانية، والنصوص الدستورية.

وكذلك مسألة التعارض بين النصوص القانونية، وأخيرًا، عدم امتداد رقابة المحكمة الدستورية العليا إلى ملاءمة التشريع، أو بواعثه، أو ضرورته، وذلك في ضوء آراء الفقه، واتجاهات القضاء الدستوري المصري والمقارن.

### الكلمات الافتتاحية:

المحكمة الدستورية - الاختصاص السلبي - رقابة الدستورية - التعديلات الدستورية.

## **Abstract**

The Constitutional Court practices its role in overseeing the constitutionality of laws within the framework of the Constitution and the law regulating its work. There are issues that are outside the framework of its oversight of the constitutionality of laws. This matter was termed the negative jurisdiction of the Constitutional Court, and the subject of the study dealt with this scope of the negative jurisdiction of the Court, which was represented in acts of sovereignty or political acts, parliamentary work, and constitutional texts.

Also, the Supreme Constitutional Court's oversight does not extend to the appropriateness, motives, or necessity of legislation, in light of the opinions of jurisprudence and the trends of the Egyptian and comparative constitutional judiciary.

### **Key words:**

Constitutional Court – Negative Jurisdiction – Constitutional Oversight – Constitutional Amendments.

## المقدمة:

تتكفل الدساتير بتوزيع الاختصاصات بين السلطات العامة - في ملامحها الرئيسية على الأقل - فعلاً بمبدأ الفصل بين السلطات نجد أن دستور كل دولة يحدد لكل سلطة من سلطاتها الثلاث نطاق اختصاصها، فيسند لإحداها سلطة التشريع، ويخص الثانية بالتنفيذ في حين تقوم الثالثة بمهمة القضاء.

والمحكمة الدستورية العليا باعتبارها جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، أسند إليها الدستور مسئولية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والتحقق من عدم مخالفتها للدستور، فالدستور وعلى نحو ما توصفه المحكمة الدستورية العليا "... هو القانون الأساسي الأعلى الذي يُرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحقوق والحريات العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، كما أن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضيف عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل بالحريات وموئلاها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مكان الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وبما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة

أو تمييز في مجال الالتزام بها بين السلطات العامة الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية... (١).

ولما كان ما سبق؛ فإن الدستور هو من يحدد اختصاصات كل سلطة من سلطات الدولة، ويُلزم كل سلطة بأن تمارس صلاحيتها على الوجه الأمثل، بما يكفل مبدأ سمو الدستور واحترام أحكامه ونصوصه. وفي هذا السياق تنص المادة (٩٢) من دستور ٢٠١٤، على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبعها أمامها".

وجاء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩، مؤكداً على هذه الاختصاصات ومضيفاً إليها بموجب التفويض الدستوري للمشرع في ذلك، وذلك في المواد (٢٥)، (٢٦)، (٢٦ مكرر) من هذا القانون؛ إذ تنص المادة (٢٥) على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ما يأتي:

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية، الصادر في جلسة

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي. وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها.

ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها".

وتقرر المادة (٢٦) من ذات القانون "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"، وذلك في حين تنص المادة (٢٧ مكرراً)<sup>(١)</sup>، على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة".

وما سبق يعبر عن النطاق الإيجابي لاختصاص المحكمة الدستورية، وهي وفق صريح النصوص القوانين من جهة، واللوائح من جهة ثانية. وهذا التزام دستوري قبل أن يكون تشريعياً، وهذا النطاق الإيجابي يقابله نطاق

---

(١) تم إضافة (المادة ٢٧ مكرراً) إلى قانون المحكمة بموجب القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١، بتعديل

بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ونشر هذا

التعديل في الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرراً (أ) في ١٥ أغسطس سنة ٢٠٢١، ص ٣.

سلبي، حيث لا تكون المحكمة الدستورية العليا مختصة ببعض المسائل، مما يخرجها من نطاق اختصاص المحكمة - وهذه المسألة ليست من السهولة بمكان، ففي كثير من الأحيان يتلامس الاختصاص الإيجابي مع الاختصاص السلبي، وهذا الأمر قد تختلف فيه المحكمة الدستورية ذاتها من مرحلة إلى أخرى، أو من واقعة إلى أخرى، ومن باب أولى من دستور إلى آخر حال وضع دساتير جديدة، كما أن الفقه المصري والمقارن لم يكن على مسافة واحدة من تحديد المسائل التي تخرج عن نطاق رقابة الدستورية، ولما كان ما سبق فقد اخترت هذا الموضوع محاولاً من خلاله أن أجمع شتات تلك المسائل التي يثار بشأنها الجدل حول اختصاص أو عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر دستورياتها، لما في ذلك من أهمية عملية ونظرية.

**أهمية الموضوع:** نظراً لتعلق موضوع البحث باختصاص المحكمة الدستورية العليا في نطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتحديدًا في المسائل التي تخرج عن نطاق اختصاص المحكمة في هذا الشأن؛ فإن للموضوع أهمية نظرية، وعملية تتمثل في الآتي:

**الأهمية النظرية:** تتجسد الأهمية النظرية لموضوع البحث في أنه يهدف إلى بيان المسائل التي تخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية في شأن اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، وبيان هذه المسائل وتحديد نطاقها وهذا الأمر سيساهم في لفت نظر المتخصصين إلى الكثير من النقاط التي قد تكون في حاجة إلى المزيد من البحث والدراسة، مثل الاتجاهات الحديثة لما يعرف بنظرية أعمال السيادة، أو الأعمال

السياسية، والملاءمات التشريعية، والأعمال البرلمانية، ومدى جواز رقابة التعديلات الدستورية.

ولا تقف الأهمية النظرية للبحث عند هذا الحد، بل أنها تلقي الضوء على موقف الفقه والقضاء المقارن، من مسألة الاختصاص السلبي للقضاء الدستوري بصوره المتعددة.

**الأهمية العلمية:** يتناول موضوع البحث موضوع ذو طابع عملي، فهو نتاج تطبيقات قضائية في الأصل، مما يضيف عليه - أي البحث - أهمية عملية قد تساعد في الوقوف على الحد الذي قد تتوقف فيه المحكمة الدستورية العليا عن أعمال رقابتها على الدستورية في مسائل قد تخرج بطبيعتها عن نطاق اختصاص المحكمة، وقد تكون المحكمة ذاتها هي من أفصحت عن عدم اختصاصها بالتعرض لمسألة الدستورية بشأنها للأسباب والمبررات التي تذكرها في أحكامها، وقد حاولت من خلال البحث أن اقترح بعض التوصيات التي قد يقوم لها صدى عند المشرع سواء في ذلك المشرع الدستوري أم المشرع العادي.

**نطاق البحث:** وضع الباحث نطاقاً لبحثه يدور في مجمله حول المسائل التي تخرج عن نطاق رقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا، مستهدياً في ذلك بالنظم الدستورية المقارنة، وهذا النطاق يشمل التعرض لمدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الأعمال السياسية (أعمال السيادة).

وكذلك الأعمال البرلمانية التي تصدر عن البرلمان في غير مجال التشريع ومدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على التعديلات

الدستورية، ونطاق رقابة المحكمة على الجوانب التقديرية للمشرع وخاصة عنصري الملاءمة والباعث على التشريع، والحاجة إلى التشريع من عدمه أو ما يطلق عليه ضرورة التشريع، وما يرتبط بذلك من مسائل مشابهة مثل الإغفال التشريعي، والسكوت التشريعي، والامتناع التشريعي، والتسلب التشريعي، وهذا هو النطاق الموضوع للبحث.

كما أن للبحث نطاقاً زمانياً بدايته - في المجمل - صدور دستور ١٩٧١، وما أفرزه من معطيات دستورية، على رأسها في نطاق البحث هو تحديد الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، ممثلة في المحكمة الدستورية العليا، وصدور قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، مروراً بالاعتبات الدستورية، وصولاً إلى الدستور النافذ حالياً، والصادر عام ٢٠١٤. ولا يعني ذلك أن المرحلة السابقة على هذا النطاق الزمني لم تكن حاضرة على بساط البحث، بل أن لها وجود فاعل وخاصة مرحلة المحكمة العليا، التي أنشأت بموجب القرار بقانون (٨١) لسنة ١٩٦٩.

**منهج البحث:** سوف تعتمد هذه الدراسة بصفة أولية على المنهج التحليلي الاستنباطي، بحيث يأخذ الباحث على عاتقه تحليل النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة بموضوع البحث وكذلك تحليل الأحكام القضائية الدستورية سواء للمحكمة الدستورية العليا أم للمحاكم والهيئات الأجنبية القائمة على رقابة دستورية القوانين، وكذلك آراء الفقه، محاولاً من كل ما سبق استخلاص المسائل التي تخرج عن نطاق رقابة الدستورية، أو ما أطلق عليه الباحث مسمى "الاختصاص السلبي للمحكمة الدستورية العليا" ولم يكن المنهج المقارن بعيداً عن الدراسة، لأهمية الاتجاهات القضائية والفقهية في

النظم المقارنة، خاصة وأن المشرع المصري قد أشار إلى ذلك في أكثر من موضع في المذكرات الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩، وما أجرى عليه من تعديلات.

**خطة البحث:** جاء هذا البحث على خمس فصول تسبقها مقدمة، وتليهم خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

**الفصل الأول:** الأعمال السياسية (أعمال السيادة).

**الفصل الثاني:** التعارض بين القوانين أو بين القوانين واللوائح.

**الفصل الثالث:** الأعمال البرلمانية.

**الفصل الرابع:** النصوص الدستورية.

**الفصل الخامس:** عدم امتداد الرقابة إلى ملاءمة التشريع أو بواعثه أو ضرورته.

## الفصل الأول

### الأعمال السياسية (أعمال السيادة)

من المسلم به أن حق التقاضي وحق الطعن من الحقوق الدستورية التي لا يمكن حرمان أحد من هذه الحقوق<sup>(١)</sup>، وعلى ذلك فالأصل أن الجهات القضائية بغض النظر عن نوعها ودرجاتها تملك الولاية للنظر في مختلف النزاعات التي تنشأ بين أفراد القانون الخاص فيما بينهم أو بين هذه الأشخاص وأشخاص القانون العام، وذلك وفق قواعد توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والإداري والجنائي.

وعلى العكس من ذلك واستثناء عن المبدأ الدستوري؛ فإن هناك جملة من النزاعات التي تخرج عن السلطة واختصاص القضاء بنظرها، وهي ما يعبر عنها بأعمال السيادة أو الأعمال السياسية، أو أعمال الحكومة<sup>(٢)</sup>.

حيث نجد مع هذا المصطلح تراجع خضوع الدولة لرقابة القضاء من خلال نزع صلاحيته أو اختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بها،

---

(١) تنص المادة (٩٧) من الدستور المصري الصادر في عام ٢٠١٤، على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

(٢) د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في دولة الكويت، ١٩٩٨، ص ١٢٥.

يطلق الفقه الأمريكي على هذه النظرية الأعمال السياسية، ويطلق عليها الفقه الإنجليزي أعمال الدولة، ويطلق عليها في فرنسا أعمال السيادة، وأطلق عليها المشرع في مصر أعمال السيادة، ونعنتها المحكمة الدستورية العليا بالأعمال السياسية، وأعمال السيادة أحياناً أخرى.

د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٩٤، ص ١٢١.

وخاصة القضاء الإداري، باعتباره الجهة القضائية المختصة - في الدول ذات النظام القضائي المزدوج - برقابة أعمال الحكومة وخاصة ما يصدر عنها من قرارات أثناء ممارسة مهامها.

والأعمال السياسية هي طائفة الأعمال التي يطلق عليها الفقه والقضاء أعمال السيادة وهي أعمال لطبيعتها أخرجها مجلس الدولة الفرنسي بداية من رقابته باعتبارها أعمالاً ينحسر عنها الوصف الإداري، وتكتسي بطابع الأعمال السياسية لتعلقها بمصالح الدولة العليا، سواء في الداخل أم الخارج<sup>(١)</sup>. وعلى هذا لم يكن لهذه النظرية من أساس في فرنسا، غير إلزام القاضي الإداري نفسه، وعدم امتداد رقابته إليها، بمعنى "أنه لم يكن هناك ثمة نص يفرضها عليه...." <sup>(٢)</sup>.

وعلى خلاف ما سبق، وجدت هذه النظرية أساساً قانونياً لها في مصر، سواء في القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية أو في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة، يمنع كل منها القضاء العادي أو الإداري - حسب الأحوال - من بسط رقابته عليها.

واختطت المحكمة الدستورية العليا في مصر، نهجاً قضائياً لها بشأن نظرية الأعمال السياسية، مفاده، عدم اختصاصها بنظر المسائل المتعلقة بأعمال السيادة، مما يجعل هذا الأمر يدخل ضمن الاختصاص السلبي

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٢٨.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري (تنظيم القضاء الدستوري - اختصاص القضاء الدستوري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٣٠٩.

للمحكمة الدستورية العليا. وقد سبقها في هذا التوجه المحكمة العليا، وللوقوف على نطاق هذا الاختصاص السلبي للمحكمة الدستورية العليا في مصر، ذلك التوجه الذي اختطه المحكمة لنفسها دون أي سند في الدستور، أو في قانون المحكمة، فإننا نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

**المبحث الأول:** مفهوم الأعمال السياسية وأساسها القانوني

**المبحث الثاني:** الأساس القانوني لنظرية الأعمال السياسية

**المبحث الثاني:** أسباب عدم رقابة دستورية الأعمال السياسية

**المبحث الرابع:** موقف القضاء الدستوري المصري من نظرية أعمال السيادة

## المبحث الأول

### مفهوم الأعمال السياسية وأساسها القانوني

يعد مفهوم أعمال السيادة أو الأعمال السياسية من المسائل الخلافية في عالم الفكر القانوني، فهو ينحصر في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية التي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، ويتسع في دول أخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة المعتادة التي تكون بعيدة عن الطابع السياسي أو الحكومي، مما يجعل هذه التصرفات والأعمال والخلافات الناشئة عنها بعيدة عن رقابة القضاء<sup>(١)</sup>.

وتعتبر نظرية أعمال السيادة من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وكان يهدف من وراء خلقها إبعاد نفسه عن نظر بعض القضايا بحجة أن هناك من الأعمال ذات الطبيعة الخاصة تقتضي عدم طرحها على القضاء واستبعاد هذه الأعمال من ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تستلزم - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً بسيادتها في الداخل والخارج - النأي بها، عن نطاق الرقابة القضائية، وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع في ذلك:

د. فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ١٩٩٩، ص

د. ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

(٢) انظر: د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، اختصاصها، إجراءاتها، دراسة مقارنة،

مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥، ص ١٨٧-١٨٨.

ونبين في هذا المبحث - باختصار مفهوم أعمال السيادة، وأساسها القانوني، وذلك في مطلبين، نتناول في الأول: مفهوم أعمال السيادة وتحديد نطاق عملها، وفي الثاني: تحديد نطاق أعمال السيادة.

## المطلب الأول

### مفهوم أعمال السيادة، وتحديد نطاق عملها

أولاً: مفهوم أعمال السيادة:

يعد مفهوم أو مصطلح أعمال السيادة من المسائل القضائية في القانون، لعدم وجود تعريف دقيق وجامع لها، وذلك لأن ما يمكن اعتباره عملاً إدارياً في وقت معين قد يصلح في وقت لاحق عملاً سيادياً حسب ظروف وملابسات كل دولة.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال تباشرها سلطة الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وحكومة لمواجهة أخطار خارجية، أو مواجهة أخطار داخلية عامة كتنظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم والعلاقة بين السلطات<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ١٩٨٩، د. عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، طبعة

ويعرفها رأي فقهي آخر، بأنها كل عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات كسلامة الدولة في الداخل والخارج ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة<sup>(١)</sup>.

ويذهب جانب فقهي مغاير في توجهه لمفهوم أعمال السيادة عن المفاهيم السابقة، بوصفها أعمال تقديرية أو أعمال صادرة بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية محصنة من الرقابة القضائية.

فذهب هذا الرأي إلى تعريف أعمال السيادة بأنها "أعمال تصدر من السلطة التنفيذية وفقاً لما لها من سلطة تقديرية لا تخضع بطبيعتها للرقابة القضائية"<sup>(٢)</sup>، بل وربما كان العمل الإداري الوحيد الذي يعتبر عملاً تقديرياً في كل عناصره هو طائفة أعمال السيادة<sup>(٣)</sup>.

كما تعرف أعمال السيادة بأنها "السلطة العليا التي يخضع لها المواطنون والأعمال والأنشطة وتكون غير مقيدة بقواعد، فالسيادة ترتبط بمفهوم السيطرة الداخلية، وعدم الخضوع للقوى الخارجية"<sup>(٤)</sup>.

ولعل أقرب مفهوم لأعمال السيادة، ذلك الذي يعرفها، بأنها "تلك الأعمال والإجراءات والأنشطة التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ١٩٨٦، دار الفكر العربي، ص ٣٨٦.

(٢) د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص ٣٤٦.

(٣) د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧-١٩٦٨، ص ٩٣.

(٤) د. كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص ١٦١.

سلطة حكم، وتتمتع بحصانة من رقابة القضاء بجميع صوره سواء إلغاء أو تعويض كونها تخرج عن رقابة المشروعية"<sup>(١)</sup>.

والبين من المفاهيم السابقة لأعمال السيادة، أنها جاءت في إطار بيان الأسباب التي تبرر إبعاد نظرية أعمال السيادة من الرقابة القضائية، وقد يكون ذلك راجعاً إلى النصوص التشريعية التي تضي على مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية هذه الصفة، أو إلى أن النصوص المنظمة للاختصاص القضائي (العادي والإداري) لا تدرج أعمال السيادة ضمن اختصاص القضاء، مما يخرج هذه الأعمال من ولايته"<sup>(٢)</sup>.

وعند الفقه الفرنسي، عرفها الفقيه أندريه دي لوبادير بأنها "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تكون خاضعة للرقابة القضائية سواء كان القضاء العادي أو القضاء الإداري، فهي لا تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو بالتعويض ولا حتى وقف التنفيذ، سواء كان ذلك في وضع الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية"<sup>(٣)</sup>.

وذلك في حين عرفها الفقيه (Virally) بأنها "نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، ومضمونها أن هناك من الأعمال ذات الطبيعة والأهمية الخاصة والخطورة مما يستلزم معه عدم طرحها على الهيئات القضائية. وتأسيساً

---

(١) د. نعمان الخطيب: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر للتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١، ص ١٢٦.

(٢) انظر: د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبعة، ص ٢٩٧.

(1) André de laubadère: Traite élémentaire de droit administrative, 5<sup>é</sup>, éd, 1980, p.243.

على ذلك فإن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تتمتع بحصانة مطلقة، حيث لا يجوز رفع دعوى إلغاء حيالها أو دعوى تعويض، ومن باب أولى وقف تنفيذها..<sup>(١)</sup>.

كما يعرفها الأستاذ (Debbasch Charle) بأنها "أعمال للحكومة تخرج عن رقابة القضاء الإداري والعادي، فهي لا تخضع لأية رقابة قضائية"<sup>(٢)</sup>.

ولم يكن القضاء الإداري في مصر، بعيداً عن التصدي لمفهوم أعمال السيادة، ففي أحد أحكامها تقول محكمة القضاء الإداري أن أعمال السيادة "... هي تلك الأعمال التي تباشرها الدولة باعتبارها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية، وأن عدم خضوعها للرقابة القضائية ليس لأن هذه الأعمال فوق الدستور والقانون وإنما لأن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها لا تستقيم للقضاء بالإضافة إلى عدم ملائمة طرح هذه المسائل في العلن، وفي حال انتفى هذا الضابط وجب الالتزام بالأصل المشار إليه وهو خضوعها لرقابة القضاء..."<sup>(٣)</sup>.

---

(2) Michel Virally: L'introuvable acte de gouvernement, RDP, 1952, p.31.

(2) Charles Debbasch: droit administrative, 7ème edition Econoica, 2002, p.110.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٣٤٧٠٩ لسنة ٧٠ قضائية والصادر بجلسة

٢٠١٦/٦/٢١م.

## المطلب الثاني

### تحديد نطاق أعمال السيادة

إذا كانت أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، توصف بأنها أعمال وتصرفات لا تخضع لرقابة القضاء نظرًا لطبيعتها التي قد تتنافر مع خضوعها لرقابة القضاء؛ فإن الأمر الذي يمثل أهمية في هذا الشأن، هو تحديد هذه الأعمال، أو بمعنى أوضح تحديد المعيار الذي على أساسه نسبغ على العمل صفة العمل السيادي أو السياسي، والذي بناء عليه يكون العمل غير خاضع لرقابة القضاء، وخاصة القضاء الدستوري. وحول هذا الشأن أثرت العديد من التساؤلات، وطرحت عدة معايير لتمييز أعمال السيادة عن غيرها ومن هذه المعايير:

#### ١- معيار الباعث:

وهو أول معيار أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عند تبنيه لهذه النظرية، ومفاده أن كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية يعتبر من أعمال السيادة مادام غرضه سياسي، وهذا المعيار صاغه الفقيه (Dufaur)، فإذا لم يكن الباعث سياسيًا، عد من أعمال الإدارة العادية ويخضع لرقابة القضاء. وبالتالي؛ فإن هذا المعيار يعتمد على القصد أو الغاية من قيام الحكومة بهذا العمل حتى يعتبر من قبيل أعمال السيادة، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في قضية (Laffitte) عام ١٨٢٢<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر: د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، القاهرة، ١٩٨١، ص ٥٦.

تحاشى مجلس الدولة الفرنسي النظر في هذه الدعوى تحت تأثير ظروف معينة مر بها مجلس الدولة جعلته ينحو في قضائه نحو سياسة معينة ولا يحيد عن هذه السياسة القضائية تأسياً على= أن طلب المدعي يتعلق بمسألة سياسية بما تختص الحكومة وحدها بالفصل فيها،=

وقد واجه هذا المعيار العديد من الانتقادات كونه مرن وغير محدد وله انعكاسات خطيرة؛ إذ بمقدور الإدارة أن تعلن أن العمل أو التصرف الذي اتخذته هو عمل سياسي حسب وصفها، في حين أنه عملاً إدارياً في مضمونه، وليس له من توصيف سياسي سوى ادعاء الجهة مصدرة القرار أو التصرف أنه عمل سياسي. فهو بذلك أداة طيعة في يد السلطة التنفيذية؛ إذ يكفي لها أن ترمي بورقة الباعث السياسي، لتحول بين المحاكم ونظر النزاع، فتحدد بنفسها أيًا من الأعمال التي تباشرها يخضع لرقابة القضاء، وأيًا منها بعيدًا عن هذه الرقابة، وهو ما يمثل خطورة كبيرة على حقوق الأفراد وحياتهم لأنه يجنح بالسلطة التنفيذية للاستبداد والتسلط<sup>(١)</sup>. ولذلك ذكرت المحكمة العليا في مصر رفضها لهذا المعيار غير مرة؛ إذ تقرر أنه "لا اعتداد في تقدير الأعمال السياسية بمعيار الباعث" وذلك تجنبًا لاتخاذ السلطة المشرعة من هذا المعيار سبيلًا لقرار بعض النصوص التشريعية من رقابة الدستورية زعمًا بأن الباعث عليها كان سياسيًا<sup>(٢)</sup>.

ولذلك رفضت المحكمة الدستورية العليا دفعًا بعدم قبول الطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن الأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقًا لأحكام الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢،

---

= واعتبارًا من هذا التاريخ اضطرت أحكام القضاء على استبعاد أعمال السيادة من نطاق الرقابة القضائية.

راجع في ذلك د/ السيد هيكل، الاتجاه نحو تقوية السلطة التنفيذية في الدولة المعاصرة، دون سنة أو دار نشر، ص ١٤٢.

(١) د/ فتحي فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٨٤.

(٢) انظر: د/ محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري (تنظيم القضاء الدستوري -

اختصاص القضاء الدستوري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٣١٢.

القرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمناً عدم أحقية ملاكها في التعويض عن هذه الأراضي، بمقولة أن المشرع استهدف به تحقيق مصلحة الدولة العليا، وهو مردود عليه بأنه قد تعرض للملكية الخاصة، وهي من الحقوق التي عني بها الدستور بالنص على صونها، وتحديد الحالات التي يجوز بها نزعها جبراً عن مالكة ووضع القيود والضوابط لحمايتها، والتي ينبغي على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفاً للدستور. ومن ثم لا يكون ذلك القرار قد تناول مسائل سياسية بطبيعتها تتأى عن الرقابة الدستورية<sup>(١)</sup>.

والبين من القضاء السابق للمحكمة الدستورية العليا، هو اعتدادها بمضمون العمل، لا بما تخلعه عليه الجهة الإدارية من أوصاف، كالادعاء بأنه عمل سياسي سيادي يخرج عن رقابة القضاء. وهذا أمر يحمى للمحكمة الدستورية العليا، باعتبارها الجهة المدافعة عن الدستور، وإعلاء شأن المشروعية الدستورية.

## ٢- معيار القائمة القضائية (التعداد الحصري):

وهو ما يعرف بالقائمة القضائية وذلك باجتهاد القضاء بإعداد قائمة للأعمال التي توصف بأنها أعمال سياسية (سيادية)، وما دون ذلك تكون تصرفات إدارية تخضع لرقابة القضاء، وكان أول من رأى بأفضلية الأخذ

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في ٢٥ يونيو ١٩٨٦ القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية دستورية، مجموعة

أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص ١٢٥.

بهذا المعيار هو العلامة (Hauriou)؛ إذ عرف الأعمال الحكومية بأنها: كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة تحت رقابة محكمة التنازع<sup>(١)</sup>.

ونظرياً، يعد هذا المعيار من أسلم المعايير كون الجهة القضائية هي التي تحدد ما يعد عمل سيادي من غيره، وذلك تحت رقابة محكمة التنازع مما ساعد على إيجاد نوع من التعاون بين مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في تحديد ما يعد من أعمال السيادة. ورغم بساطة المعيار السابق وسهولة تطبيقه من الناحية النظرية، إلا أنه لا يصلح معياراً موضوعياً يمكن الاعتماد عليه؛ إذ أن إعداد قائمة مسبقة تحوي كل أعمال السيادة أمر غير مقبول منطقياً نظراً لاختلاف الرؤى حول هذا الأمر، ناهيك عن أن الوقائع متجددة، ولا يمكن حصرها مسبقاً.

وبالنسبة لقوانين مجلس الدولة في مصر، فقد حاول المشرع تحديد أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، فوضع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن مجلس الدولة، والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، والذي أورد تعريفاً لهذه الأعمال وذلك عن طريق ذكر بعض الأمثلة لأعمال السيادة متأثراً في ذلك بما كان سائداً في الفقه الفرنسي، فنصت المادة السابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أنه لا تقبل الطلبات عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال

---

(١) انظر: د. يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠،

السيادة، ومن الواضح أن هذا النص لم يورد قائمة حصرية لأعمال السيادة، بل أورد أمثلة لها، ثم أطلق الأمر بعبارة (...) سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة).

ولكن هذه المبادرة من المشرع لتحديد أعمال السيادة انتقدت من جانب الفقه على أساس أن هذه النظرية تستند إلى اعتبارات سياسية ولذلك فهي بطبيعتها مرنة لا يمكن تحديدها بصورة جامدة، فالقضاء لا بد أن يتمتع بالسلطة الكافية التي تعطيه المرونة في القول بأن هذا العمل أو ذاك يخرج من نطاق رقابته لاعتبارات معين تختلف من وقت لآخر حسب الظروف السائدة.

ولذلك عدل المشروع عن هذا التحديد أو التعريف بإعطاء الأمثلة، في القوانين اللاحقة. فقد قررت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بأنه "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة". وفي نفس الاتجاه سارت المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة التي نصت على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

وأصبح المجال متروكًا للفقه والقضاء لتحديد ما يدخل في أعمال السيادة وبالتالي يخرج عن ولاية القضاء، وإن كانت هناك بعض القوانين التي تنص صراحة على أن هذا العمل أو ذاك من أعمال السيادة، ومن أمثلة هذه القوانين القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ - والذي قضى بعدم دستوريته فيما بعد - الذي نص صراحة على أن تعتبر من أعمال السيادة القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى

المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي. والملاحظ في هذه القوانين أنها سعت إلى ذكر أمثلة لأعمال السيادة دون وضع قائمة صريحة لها. وأمام ما سبق حاول الفقهاء البحث عن معيار موضوعي يكون أكثر انضباطاً، ومن هذه المعايير، معيار النصوص القانونية المطبقة.

### ٣- معيار النصوص القانونية المطبقة:

ويقوم هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التمييز بين النصوص القانونية والنصوص الدستورية، فنكون أمام أعمال سيادة إذا كانت الإدارة تقوم بها تنفيذاً لنصوص محددة في الدستور، ونكون أمام أعمال إدارية إذا كانت الإدارة تقوم بها تنفيذاً للنصوص القانونية والتعليمات واللوائح النافذة، إلا أن هذا المعيار لم يسلم أيضاً من النقد كونه يؤدي إلى الخلط بين ما هو عمل إداري وعمل سيادي لوجود العديد من أعمال السيادة التي هي ليست تطبيقاً لنصوص دستورية، وفي المقابل توجد العديد من الأعمال الإدارية التي هي تنفيذ لما يوجد في الدستور من نصوص ولم يعتبرها القضاء من أعمال السيادة، أيضاً من الانتقادات الأخرى التي وجهت لهذا المعيار أنه في حالة تسليم الأخذ به أنه سيمنع القضاء من الرقابة على الأعمال المقيدة للحقوق والحريات لمجرد أنها صدرت تنفيذاً للدستور.

### ٤- المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته:

كان أكثر المعايير قبولاً من الفقه وعملاً من القضاء هو المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته، أو ما عرف بالمعيار الموضوعي، والذي يعتد بمضمون العمل ذاته لا بإجراءات إبرامه أو طريقة إصداره، وفي ذلك تذكر المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها أنه لا يمكن القول بأن ما

يستلزمه الدستور بشأن المعاهدات الدولية من إجراءات قبل العرض على مجلس الشعب وموافقته عليها، ثم تصديق رئيس الجمهورية عليها يحيلها إلى عمل سياسي ينأى بها عن رقابة القضاء الدستوري. لأن اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة إجراءات إبرامها أو التصديق عليها.

... وعلى ذلك فإن البين من اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي... أن حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان اتفقت على تأسيس هذا المصرف.. وأن هذا المصرف يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية عادة... ويزاول أعماله في مجال التجارة الخارجية، وفقاً للقواعد والأسس المصرفية السائدة... ومؤدى ذلك أن الاتفاقية المشار إليها إنما تتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية... فلا يسوغ اعتبارها - أي اتفاقية إنشائه - من الأعمال السياسية التي تنحسر عنها رقابة القضاء الدستوري<sup>(١)</sup>.

وإذا كان المعول عليه في القضاء السابق، هو معيار طبيعة العمل دون النظر إلى إجراءات إبرامه أو طريقة صدوره، فإنه في نطاق الدستورية - وعلى نحو ما ذهببت المحكمة الدستورية العليا ذاتها - فإن الأمر يخضع لمحض تقدير القاضي الدستوري وحده؛ إذ تذكر المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها<sup>(٢)</sup> "أن المحكمة الدستورية العليا هي وحدها التي تحدد

---

(١) المحكمة الدستورية العليا: ١٩ يونيو ١٩٩٣، القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية - دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، ص ٣٧٦.

(٢) المحكمة الدستورية العليا: ١٩ يونيو ١٩٩٣، القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية.. السالف الإشارة إليه.

بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها، ما إذا كانت هذه النصوص المطروحة عليها تعتبر من الأعمال السياسية، فتخرج عن ولايتها بالرقابة الدستورية أم أنها ليست كذلك فتتبسط عليها رقابتها...".

وما سبق يترتب عليه نتيجة هامة، مفادها أنه لا عبرة بالأوصاف التي تسبغها السلطة المشرعة على النص التشريعي أو ما تضمنه من أحكام. وهذا ما جرى عليه العمل حتى في ظل المحكمة العليا، في تحديد التكييف القانوني للأعمال السياسية وعلى ما جرى عليه قضاؤها - هي بطبيعة العمل ذاته، فلا تنقيد المحكمة وهي بصدد أعمال رقابتها بالوصف الذي يخلعه الشارع أو أي جهة قضائية أخرى على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف<sup>(١)</sup>.

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر في بعض الظروف عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المحكمة العليا: ٦ نوفمبر ١٩٧١ - القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية - عليا، مجموعة أحام وقرارات العليا، الجزء الأول، ص ٣٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٦٦.

والرأي عندي - وعمل فرض قبول النظرية تسليماً بالواقع - فإن  
المعيار الموضوعي، الذي يعتمد على طبيعة العمل، هو الأكثر قبولاً في  
الواقع العملي؛ لأنه يضيق من نطاق الأعمال التي تخرج عن رقابة القضاء،  
تحت مسمى أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، وهو الاتجاه الغالب عند  
الفقه والقضاء.

وإذا كان ما سبق يعبر عن مفهوم هذه الأعمال السياسية فإن النقطة  
التي تفرض نفسها هنا، هي الوقوف على الأساس القانوني لنظرية الأعمال  
السياسية، للوقوف على السند القانوني الذي استمد إليه القضاء لتطبيق  
نظرية أعمال السيادة، وهذا ما أتناوله في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### الأساس القانوني لنظرية الأعمال السياسية

إذا نظرنا إلى الأساس القانوني الذي تستند إليه المحاكم، باستبعاد النظر في الأعمال السياسية أو أعمال السيادة من ولايتها، نجد أن هذا الأساس يختلف في فرنسا عنه في مصر على النحو التالي:

**أولاً: في فرنسا:**

نظرية أعمال السيادة Actes de souverainets أو أعمال الحكومة Actes de gouvernement هي من خلق وابتداع القضاء الإداري، ابتداعها مجلس الدولة الفرنسي، فنشأت وترعرعت وتطورت قواعدا في كنفه لاعتبارات عملية<sup>(١)</sup>، فقبل في أوائل القرن التاسع عشر، بتحسين بعض أعمال السلطة التنفيذية من كل رقابة قضائية، مهادنة منه لسلطة مناوئة تضيق برقابته ذرعاً وتقاومها. وقد أبقي على سياسته القضائية في هذا الصدد - رغم زوال الظروف التي حملته على الأخذ بها - فأحجم عن التدخل لرقابة بعض الأعمال ذات الصبغة السياسية العامة أو التي تتصل بمصالح عليا<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: في مصر:**

تستند نظرية الأعمال السياسية أو السيادية في مصر إلى أساس تشريعي، فلم تكن من ابتداع مجلس الدولة في مصر - على غرار الوضع

---

(١) د. نبيلة عبد الحليم كامل: الدعوى الإدارية والدستورية، الكتاب الأول والثالث، طبعة ١٩٩٧،

دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٠.

(٢) د. عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ص ٨٥.

في فرنسا- فلقيت هذه النظرية تأكيدًا تشريعيًا سابق على إنشاء مجلس الدولة ذاته؛ إذ دأب المشرع المصري ومنذ عام ١٩٠٠ على استبعاد هذه الأعمال من نطاق الرقابة القضائية<sup>(١)</sup>. وكانت المرة الأولى التي ظهر فيها تعبير "أعمال السيادة" في التشريع المصري عندما عدلت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عام ١٩٠٠ ونصت في المادة ١١ منها على تحصين أعمال السيادة وانحسار الرقابة القضائية عنها<sup>(٢)</sup>.

كما نصت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على تحصين ذات الأعمال بنصها على أنه "ليس للمحاكم... أن تتظر بطريق مباشر أو غير مباشر في أعمال السيادة" وقد تم نقل هذا النص حرفيًا إلى قوانين السلطة القضائية المتعاقبة، ومنها القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة<sup>(٣)</sup>، والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية والتي تنص على أنه "ليس للمحاكم أن تتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة".

وإذا كان ما سبق يتعلق بالمحاكم العادية ومحاكم مجلس الدولة؛ فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقضاء الدستوري في مصر، فالبيان أنه لا يوجد مثل هذا الحظر في قانون المحكمة العليا، التي أنشئت بموجب القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، والمحكمة الدستورية العليا التي أنشئت بموجب

---

(١) د. السيد خليل: الاتجاه نحو تقوية السلطة التنفيذية في الدولة المعاصرة، دون سنة طبع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٢٤.

(٢) أصبحت هذه المادة تحمل رقم ٣٤ بعد تعديل ١٩٣٧.

(٣) تنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وما أجرى عليه من تعديلات إلى الآن، وبالرغم من ذلك، فقد درجتا المحكمتين على إخراج بعض المسائل، ومنها أعمال السيادة من مجال اختصاصهما برقابة دستورية القوانين واللوائح، فقد قضت المحكمة العليا - رغم خلو قانونها من نص يتعلق بأعمال السيادة - بأن "استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء مرده إلى اتصالها بسيادة الدولة في الداخل والخارج، فهي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للنقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء .

ولما كانت هذه الاعتبارات التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والإداري قائمة في شأن القضاء الدستوري، ومن ثم يتعين استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضي بذلك، فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة وعدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة..."<sup>(١)</sup>. والمستفاد من هذا الحكم وما يماثله أن المحكمة العليا، سارت على نهج المحاكم الأخرى برفض التعرض لما أطلقت عليه أعمال السيادة أو الأعمال السياسية رغم خلو قانونها من نص مشابه لما ورد في قوانين مجلس الدولة، وقوانين

---

(١) حكم المحكمة العليا، في الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ قضائية - عليا، سالف الإشارة غليه، وراجع

أيضاً حكمها في ٣ أبريل ١٩٧٦ في الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ قضائية عليا مجموعة ١ ص ٤١٤،

وحكمها في ٥ فبراير ١٩٧٧ في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٤ ق عليا.

السلطة القضائية، مما يقرب هذا النهج مما اختطه مجلس الدولة الفرنسي لنفسه - دون نص - من عدم اختصاصه بنظر المسائل السياسية على نحو ما ذكرنا سابقاً.

وقد اضطرر قضاء المحكمة الدستورية على الأخذ بنظرية أعمال السيادة، وقالت في ذلك: "إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساساً لها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه الفقه والقضاء من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية"<sup>(١)</sup>.

**وقد بررت المحكمة الدستورية العليا، عدم اختصاصها بنظر الأعمال السياسية رافضة أن يكون معنى ذلك أنها - أي الأعمال السياسية - فوق الدستور، بل لأن طبيعتها تستعصى على نظر القضاء لها، وتقول في ذلك في أحد أحكامها "أعمال السلطة التنفيذية التي تعتبر بطبيعتها - وبالنظر إلى خصائصها مستعصية على موازين التقدير القضائي التي يقتضيها الفصل في صحتها أو بطلانها، تنبغي ألا تباشر السلطة القضائية رقابتها عليها - لا لأنها فوق الدستور أو القانون بما يحول دون خضوع الجهة التي أصدرتها لكل أشكال مسؤوليتها عنها، وإنما لأن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها لا تنتهياً للسلطة القضائية بكل أفرعها"<sup>(٢)</sup>.**

---

(١) حكمها في الدعوى رقم ٤ لسنة ١٢ ق ...

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٩ لسنة ١٧ ق. د. منشور بالجريدة الرسمية عدد ٢٥، تابع

في ١٨/٦/١٩٩٨، من ص ١٦-٢٢.

والمستفاد من هذا الحكم للمحكمة الدستورية العليا، وما سبقه للمحكمة العليا في ذات السياق، أن الأساس القانوني لرفضهما التعرض للأعمال السياسية، لا يرجع إلى نص في قانون أيهما، وإنما هو اتجاه قضائي لهما، أفصحا عنه من باكورة أعمالهم، وما زالا يرددانه حتى الآن. والملاحظ هنا، أنهما - أي المحكمتين - يميلان إلى إعمال معياراً موضوعياً لتحديد ما يعتبر من قبيل الأعمال السياسية، وبالتالي يخرجانه من نطاق اختصاصهما، وما لا يعد كذلك فيتصدیان للفصل فيه.

فقد رفضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ الدفع بعدم اختصاصها بنظر الطعن في دستورية المادة (٤) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجهة الداخلية والسلام الاجتماعي، وقد تأسس هذا الدفع على أن ذلك النص قد صدر بعد استفتاء شعبي مستهدفاً تأمين سلامة الدولة ونظامها السياسي. ومن ثم يعد من الأعمال السياسية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ولقد أقامت المحكمة قضاءها برفض الدفع تأسيساً على أن التشريع الطعين يتعلق بحق فئة من المواطنين في مباشرة الحقوق السياسية التي كفلها الدستور والتي ينبغي على سلطة التشريع ألا تتال منها وإلا وقع عملها مخالفاً للدستور<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى ٥٦ لسنة ٦٠ ق. د. سالف الإشارة إليه، وانظر أيضاً حكمها برفض إضفاء أعمال السيادة على بعض الأعمال، ومن ذلك الحكم في الدعوى رقم ١ لسنة ١٠١. د. بجلسة ١٩٨٥/٣/٢، مجموعة ٣ ص ١٦٢.

ومن الواضح أن هذا الحكم يمثل تطوراً في قضاء المحكمة الدستورية العليا؛ إذ يلاحظ أنها تتجه نحو التضييق من نطاق نظرية أعمال السياسية ورفض الأخذ بها في مجال الحقوق والحريات السياسية بصفة خاصة، وتتلخص وقائع القضية السابقة أنه في عام ١٩٧٨ صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بهدف حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، وقد نص في مادته الرابعة على أنه لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية لكل من تسبب في إفساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ سواء أكان ذلك بالاشتراك في تقلد المناصب الوزارية منتصباً إلى الأحزاب السياسية التي تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢، أم بالاشتراك في قيادة الأحزاب وإدارتها وذلك فيما عدا الحزب الوطني والحزب الاشتراكي ووفقاً لقانون الأحزاب السياسية لأبد من إخطار المدعي العام الاشتراكي لكي يتولى الإعلان في الصحف اليومية عن أسماء المؤسسين، كان له في ذات الوقت الحق في الاعتراض على من ينطبق عليه نص المادة الرابعة المشار إليها، وبالفعل اعترض المدعي العام الاشتراكي على اسمين من المؤسسين لكونهما اشتركا في قيادة حزب الوفد القديم وكونهما توليا الوزارة عن هذا الحزب مما ينطبق عليهم حكم المادة السابقة، وبالطعن أمام محكمة القضاء الإداري في قرار المدعي العام الاشتراكي، وأثناء الفصل في هذا القرار دفع الخصوم بعدم دستورية المادة الرابعة، وبالفعل وصلت الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا بعد أن قررت محكمة القضاء الإداري جديّة الدفع.

وقد دفعت الحكومة أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاص الأخيرة، وذلك على سندٍ من القول أن النص القانوني المطعون عليه قد صدر بعد موافقة الشعب عليه من خلال الاستفتاء، وبالتالي يعد على هذا النحو من قبيل الأعمال السياسية التي تتحسر عنها رقابة المحكمة الدستورية العليا، بينما كان رد المحكمة الدستورية العليا على هذا الدفع يشكل مبدأً قانونيًا والذي مقتضاه أن "المادة ١٥٢ وإن تمنح لرئيس الدولة أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، لا يخرج عن أن يكون ترخيصًا لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها من الناحية السياسية، ومن ثم لا يجوز أن يتخذ هذا الاستفتاء ذريعة إلى إهدار أحكامه أو مخالفتها، كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء، لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقًا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٨٩ من الدستور - دستور ١٩٧٧ - ...".<sup>(١)</sup>

**وبين من ذلك أن القضاء الدستوري المصري يستبعد أعمال السيادة من نطاق رقابته، لاعتبارات يقدرها هو، وأنه في استبعاده لهذه الأعمال السياسية من رقابته ليس بحاجة إلى نص يقرر ذلك كما هو الحال في قانون مجلس الدولة (م ١١) وقانون السلطة القضائية (م ١٧) بحسبان أنها باتت من القواعد المستقرة في النظم القضائية للدول المتحضرة وأصلاً من الأصول القضائية الثابتة، ومستخدماً في ذلك معيار طبيعة العمل.**

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر في ٢١ يونيو ١٩٨٦، السالف الإشارة إليه.

## المبحث الثاني

### أسباب عدم رقابة دستورية الأعمال السياسية

يذهب أغلب الفقه - رغم عدم وجود معيار واضح - بوجود أعمال السيادة من حيث الواقع، فالمشرع المصري، والقضاء في كل من مصر وفرنسا يقران بوجودها، وهو نهج القضاء الدستوري في مصر، وحاول الفقه أن يبين أسباب هذا الأمر الواقعي. كما أن المتأمل في أحكام المحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها المحكمة العليا - يلحظ بجلاء أنهما استندوا إلى أسباب اقتضت عدم بسط الرقابة الدستورية على الأعمال السياسية، ولا تستطيع الوقوف بصفة قاطعة على هذه الأسباب، بل نبرز أهمها في ثلاثة مطالب على نحو ما يلي:

### المطلب الأول

#### الاعتبارات السياسية

يذهب بعض الفقه إلى القول أن أساس أعمال السيادة ومبرر وجودها - في قضاء المحكمة الدستورية العليا - إنما يكمن في اتصالها بكيان الدولة وسيادتها وسلامتها ومصالحها العليا، وتتبلور في اعتبارات سياسية غير محددة، وفيما تقتضيه هذه الأعمال من معلومات وعناصر وموازن تقدير غير متاحة للقضاء، وهي اعتبارات يكفي لمراعاتها الاعتراف للحكومة بسلطة تقديرية أوسع مدى<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. عاطف البنا: الرقابة على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة

القاهرة، السنة ٤٨ عدد ١، مارس/ يونيو ١٩٧٨، ص ٢١٠.

فهذه الأعمال تقتضي بسبب طبيعتها واتصالها بالنظام السياسي للدولة اتصالاً وثيقاً، أو بسيادتها في الداخل والخارج، النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية، وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج ورعاية المصالح العليا<sup>(١)</sup>. وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا: "أن الحكمة من استبعاد الأعمال السياسية من ولاية القضاء أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها... وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى، وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي... وهي مسائل لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد..."<sup>(٢)</sup>.

وتذكر المحكمة العليا في أحد أحكامها أنه "رغم تعذر وضع تعريف جامع لأعمال السيادة، فإن ثمة عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها (أي أعمال السيادة) لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها،

---

(١) د. زكي النجار: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة - النظام الدستوري المصري، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ص ٩٩-١٠٠.

(٢) المحكمة الدستورية العليا: ٢١ يناير ١٩٨٤، القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ قضائية - دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثالث، ص ٢٢.

والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى،  
وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج.

وقد تضمنت المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم مجلس الدولة أمثلة لأعمال السيادة التي تجريها الحكومة بوصفها سلطة حكم، وهي القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والعلاقات السياسية والأعمال الحربية والفرق واضح بين هذه الأعمال وبين أعمال الإدارة العادية التي تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة تتولى الإشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة<sup>(١)</sup>.

وقد أفصحت المحكمة العليا عن هذا المبرر السياسي لاستبعاد رقابتها على العمل الحكومي في حكم ينحصر لها عام ١٩٧٧، وذلك في الدفع بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ بإعلان حالة الطوارئ والذي حوكم الطاعن استنادًا إليه أمام محكمة استئنائية وهي محكمة أمن الدولة طبقًا لأحكام قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨<sup>(٢)</sup>. والذي انتهت فيه إلى رفض الطعن على القرار المذكور استنادًا إلى أنه عملاً من أعمال السيادة استنادًا لمبررات سياسية، وكان مما جاء في هذا الحكم الهام "... ومن حيث أن حكمة استبعاد أعمال السيادة

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية، عليا، بجلسة ٧٧/٢/٥ ج ٢ "عليا" ص ٣٢.

(٢) حكم المحكمة العليا في القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية عليا "دستورية" وذلك بجلستها المنعقدة في ٥ فبراير ١٩٧٧.

من ولاية القضاء أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء، وذلك فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء. ولما كانت هذه الاعتبارات التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري قائمة في شأن القضاء الدستوري، ومن ثم يتعين استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضي بذلك. فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة. يؤيد هذا النظر أن جهات القضاء الوطني والمختلط قد جرت على استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولايتها قبل النص على ذلك صراحة في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠ وفي لائحة ترتيب المحاكم الوطنية عند تعديلها سنة ١٩٣٧ فكان النص إقراراً من الشارع بما استقر عليه القضاء في شأن حظر النظر في أعمال السيادة على هذه الجهات.

ومن حيث أن القرار الجمهوري المطعون فيه قد صدر استناداً إلى نظام الطوارئ المشار إليه في المادة ١٢٦ من دستور ١٩٦٤ الذي صدر هذا القرار في ظله، وتتص تلك المادة على أن "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الثلاثين يوماً التالية له ليقرر ما يراه بشأنه، فإذا كان مجلس الأمة منحلاً عرض على المجلس الجديد في أول اجتماع له". كما

تتاول الدستور القائم هذا النظام في المادتين (٤٨)، (١٤٨) منه فأرست المادة الأخيرة (المادة ١٤٨) أساس هذا النظام؛ إذ نصت على أن "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يومًا التالية وإذا كان مجلس الشعب منحلًا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له. وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب".

وأشارت المادة (٤٨) من الدستور إلى حالة الطوارئ في خصوص ضوابط فرض الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام عند إعلان حالة الطوارئ، ولم يعرض الدستور لبيان الحالات التي تعلن فيها حالة الطوارئ أو لبيان السلطات التي تحول للجهة القائمة على تنفيذها، وفوض الشارع في بيان ذلك، وقد صدر إعمالاً لهذا التفويض قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وبينت المادة الأولى منه الحالات التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ وهي حالات تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو وقوع حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء. وتنص المادة الثانية من هذا القانون معدلاً بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، الذي عدل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة على أن "يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها بقرار رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتي:

أولاً: بيان الحالة التي أعلنت بسببها.

ثانياً: تحديد المنطقة التي تشملها.

ثالثاً: تاريخ سريانها ومدة سريانها.

وأوردت المادة الثالثة من قانون الطوارئ معدلة بالقانون آنف الذكر التدابير التي يرخص للسلطة القائمة على حالة الطوارئ في اتخاذها عند إعلان حالة الطوارئ.

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن نظام الطوارئ نظام أجاز الدستور فرضه كلما تحققت أسبابه ودواعيه وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو تهديد بنشوب أو اضطراب الأمن لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ حفظاً لسلامة الوطن وأمنه. ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر في يوم ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ الذي نشبت فيه الحرب بين مصر وسوريا وبين إسرائيل تلك الحرب التي لا تزال قائمة حتى اليوم، فإن هذه الحالة تأتي في قمة الأسباب التي تبرر إعلان حالة الطوارئ لمواجهة أخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه وسلامته ودفع الأضرار عنه وذلك إعمالاً للمادة الأولى من قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ التي بينت الحالات التي تبرر إعلان حالة الطوارئ وأولها حالة تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء أكان بسبب وقوع حرب أو وقوع حالة تهدد بوقوعها، وقد أفصح قرار إعلان حالة الطوارئ المطعون فيه في مادته الأولى عن قصده من إعلان هذه الحالة حين نص على

إعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء الجمهورية بقصد المحافظة على الأمن والدفاع عن البلاد ضد أخطار التهديد الخارجي.

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون القرار المطعون فيه؛ إذ صدر في الظروف ولأسباب المتقدم ذكرها عملاً من أعمال السيادة، ومن ثم يخرج النظر فيه عن اختصاص هذه المحكمة".

**والبين مما سبق، أن المحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها المحكمة العليا - أرجعت عدم اختصاصها بنظر أعمال السيادة إلى تحقيق الاعتبارات السياسية التي تقتضي - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج النأي بها عن طريق الرقابة القضائية وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والخود عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا.**

## **المطلب الثاني**

### **مبدأ الفصل بين السلطات**

يمثل مبدأ الفصل بين السلطات أساساً قانونياً لنظرية أعمال السيادة - لدى بعض الفقه -<sup>(١)</sup> وذلك للحفاظ على التوازن بين السلطات الثلاث بما يحول دون طغيان إحداها على الأخرى، وبما يوصد الباب أمام الظلم والاستبداد، وحتى لا يعرقل للسلطة التنفيذية نشاطها، بضمان حد أدنى لما يكون عليه هذا النشاط، ومن ثم عدم خضوع كل أعمالها لرقابة القضاء.

---

(١) د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٥، ص ٢١٧، د. نبيلة عبد الحليم، الدعاوى الإدارية والدستورية... المرجع السابق، ص ٤٦.

ولن يكتب لهذا التوازن بين السلطات الاستمرار إلا بالاعتراف بذلك. ويرى هذا الجانب من الفقه في نظرية أعمال السيادة الملجأ والملاذ الذي يضمن هذا التوازن بين السلطات، ذلك التوازن الذي يعتبر شرطاً أساسياً لمبدأ الفصل بين السلطات.

**ومؤدى ما سبق؛** أنه إذا كان القضاء بقبوله الاختصاص بالفصل في الأقضية والمنازعات استثنائاً. فإن السلطة التنفيذية تختص بتأدية الأعمال السياسية احتجاً وتدليلاً على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن: "خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لأعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحيتها التي خلعها عليها الدستور، وفي الحدود التي رسمها دون افتئات من أحدهما على الأخرى: إن إعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات والاستجابة للحكمة التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء بوجه عام قد وجدت صدى لها في القضاء الدستوري في الدول المتحضرة التي أقرت بنظام الرقابة على دستورية القوانين واللوائح؛ إذ جرى هذا النوع من القضاء في هذه الدول على استبعاد الأعمال السياسية من اختصاصها ومن نطاق هذه الرقابة القضائية<sup>(١)</sup>.

**والرأي عندي،** أن الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات كسبب لاستبعاد أعمال السيادة من نطاق الرقابة الدستورية محل نظر كبير، لأن

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في ٩ أكتوبر ١٩٩٠، القضية رقم ٤ لسنة ١٢ قضائية، مجموعة

أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص ٥١٤.

الاستناد إلى هذا المبدأ قد يقودنا إلى استبعاد كل الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية من رقابة القضاء وليست الأعمال الحكومية فحسب؛ إذ أنه إما أن يسمح المبدأ بالرقابة القضائية ومنها الرقابة الدستورية أو لا يسمح، بما يكون معه الاحتجاج بهذا المبدأ في صدد الرقابة القضائية احتجاج مرفوض.

### المطلب الثالث

#### عدم كفاءة القاضي للفصل في هذه الأعمال

فهذه الأعمال تتسم بالطابع السياسي، ومن ثم يتطلب الفصل فيها قدرًا كبيرًا من الكفاءة والخبرة السياسية، وهو ما لا يتوافر للقاضي ويسمح له بتقييمها؛ إذ لا علم له بدوافعها أو دواعيها. كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات السياسية، بما يفرض خضوعها لرقابة قاضي سياسي يتمثل في البرلمان<sup>(١)</sup>.

كما أن عرض مثل هذه المسائل على القضاء وما يستتبع ذلك من مناقشتها وطرحها في جلسات علنية من شأنه أن يسفر عن تعقيدات سياسية، كما يضر بأمن البلاد الداخلي والخارجي، فالمضار التي قد تلحق بالمصلحة العامة والمترتبة على الطعن عليه تفوق الفائدة المرجوة من هذا الطعن مما ينبغي معه منح الحكومة سلطة تقديرية واسعة في مباشرة الوظيفة الحكومية بعيدًا عن رقابة القضاء لهذه الأعمال<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر: د. عبد الفتاح ساير: نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٢) د. عبد الفتاح ساير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

**والرأي عندي أن هذا الطرح محل تحفظ؛** إذ أنه جاء ترديدًا لما قيل  
بصدد تصدي القضاء العادي والإداري للأعمال السياسية، رغم اختلاف  
المنازعة أمام جهات التقاضي العادية كانت أم إدارية، وبين نظرها أمام  
القضاء الدستوري نظرًا لعينية الدعوى أمام القضاء الدستوري المدافع عن  
الشرعية الدستورية، والقاضي الدستوري لا يستعصى عليه الفصل في هذه  
المسائل، ولا يقبل أن يكون عدم اختصاصه مرجعه الطبيعة الخاصة  
للأعمال السياسية وما يمكن أن يترتب من أضرار على نظرها علنًا وطرحها  
للنقاش، وذلك لأننا نتحدث عن أمر قد يكون مخالف للدستور، وليس هناك  
مصلحة عليا مقدمة على الحفاظ على سمو الدستور، وعلو قواعده على ما  
عداها من أحكام.

---

=وقد ورد هذا الفهم في حكم للمحكمة الدستورية العليا، ذكرت فيه "... أن تحويل القضاء سلطة  
التعقيب على ما تتخذه السلطة التنفيذية من إجراءات في هذا الشأن يقتضي توافر معلومات  
وعناصر وموازن لا تتاح للقضاء...".

حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ق، د. بجلسة ٧ مايو ١٩٨٧، الجريدة  
الرسمية العدد ٢٢ في ٢ يونيو ١٩٨٧ مجموعة ٢ ص٨. وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٩ لسنة  
١٤ق. د في ٨/٤/١٩٩٥، منشور بمجلة المحاماة عدد يناير/ أبريل ١٩٩٥، ص٦٣.

## المبحث الرابع

### موقف القضاء الدستوري المصري من نظرية أعمال السيادة

ذكرنا سابقاً أن نظرية أعمال السيادة من ابتكارات مجلس الدولة الفرنسي، وانقسم الفقهاء إلى مذاهب شتى في محاولة تبريرها، ولعل أكثر المذاهب قبولاً في هذا الشأن - وعلى نحو ما ذكرنا سلفاً - هو القائل بأن النظرية أتت نتيجة لنوع من السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي أراد به حجب رقابته عن أعمال السلطة التنفيذية التي تتسم بحساسيات خاصة لديها، أو رغبة المجلس في أن يتجنب الدخول أو خوفه من الدخول في نزاع مع مجلسي البرلمان، أو خشية القاضي من أن يثير مشاكل دولية لنفسه، وليس ببعيد أن يكون المجلس قد اتخذ هذا النهج ليحافظ على وجوده ويستمر في رقابته على أعمال الإدارة الأخرى التي لا تثير حساسيتها نفس القدر<sup>(١)</sup>.

أما في مصر؛ فإن نظرية إعمال السيادة ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية التنظيم القضائي الذي أقرها بنصوص صريحة في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للسلطة القضائية، على نحو ما سبق ذكره.

ولقد اطرده القضاء العادي والإداري على الحكم بعدم الاختصاص بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة وهذا المسلك القضائي يقوم على سند تشريعي، هذا السند التشريعي الذي لم يرد في القوانين المنظمة للقضاء الدستوري في مصر سواء في قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩،

---

(١) د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية إعمال السيادة، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

أو في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا، وبالرغم من ذلك درج القضاء الدستوري في مصر منذ المحكمة العليا وحتى الآن على عدم اختصاصه بنظر أعمال السيادة، وذلك على النحو التالي:

## **المطلب الأول**

### **موقف المحكمة العليا من نظرية أعمال السيادة**

البين من جماع الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا أنها طبقت نظرية أعمال السيادة المعمول بها لدى القضاء الإداري وأعملتها في مجال القضاء الدستوري واستبعدت هذه الأعمال من نطاق رقابتها على الدستورية<sup>(١)</sup>. وذلك لذات الاعتبارات التي استبعدت على أساسها أعمال السيادة من اختصاص جهتي القضاء العادي والإداري، دون حاجة إلى نص يقضي بذلك. ورأت المحكمة العليا أن عدم اختصاصها برقابة دستورية أعمال السيادة قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة، وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة.

ولم يصدر عن المحكمة العليا تعريفاً واضحاً لما يمكن أن يطلق عليه أعمال السيادة؛ إذ ذهبت في ذلك إلى أن القضاء الذي أرسى قواعد هذه النظرية وكذلك الفقه لم يستطع كلاهما وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، وأنه رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة فإن ثمة عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصيغة السياسية البارزة فيها، وأن القول الفصل في شأنها - أي أعمال

---

(١) راجع في ذلك: د. جابر محمد حجي: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة

العربية، القاهرة، ص ٩١.

السيادة - إنما يرجع إلى القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها. ولقد نهج الشارع المصري هذا النهج حين أغفل عمدًا تعريف أعمال السيادة<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بمعيار التمييز بين أعمال السيادة وغيرها من الأعمال، أكدت المحكمة العليا على أن العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجربة السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً هو بطبيعة العمل ذاته، فلا تتقيد المحكمة وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها، متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف، وتتطوي على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور<sup>(٢)</sup>. وذكرت المحكمة العليا غير مرة أن العبرة في التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها هي بطبيعة هذه الأعمال ذاتها، التي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى، وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي، والمرد في ذلك السلطة التقديرية للقضاء وحده. كما صرحت بأن الأعمال السياسية هي

---

(١) راجع في ذلك: حكم المحكمة العليا في ٣ أبريل ١٩٧٦ في الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ق. عليا د. مج ١ ص ٤١٤.

(٢) المحكمة العليا في الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية "عليا" بجلسة ١١/٦/١٩٧١، ج ١، ص ٣٠. وحكمها في الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ قضائية "عليا" بجلسة ٧/٣/١٩٧٦، ج ١ "عليا"، ص ٤١٤.

صورة من أعمال السيادة واستخدمت تعبيرى أعمال السيادة والأعمال السياسية باعتبارهما مترادفين.

وقد أرجعت المحكمة العليا الأسباب التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من نطاق رقابتها إلى تحقيق الاعتبار السياسية التي تقتضي بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج - النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والخارج عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا، ومن ثم تبدو الحكمة من استبعاد هذه الأعمال من ولاية القضاء متمثلة في اتصالها بسيادة الدولة في الداخل والخارج وفي إنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، ولأن النظر فيها أو التعقيب عليها يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين مختلفة لا تتاح للقضاء فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء<sup>(١)</sup>.

**ولما كان ما سبق؛ فقد جعلت المحكمة العليا الأعمال السياسية أو أعمال السيادة قيداً على سلطتها في ممارسة صلاحية الرقابة الدستورية، ولم يكن قضاؤها في هذا الشأن على وتيرة واحدة، فتارة تتوسع في النظرية وتنزلها على حالات مرفوض وصفها بأعمال سيادية، وتارة تتشدد وترفض وصف العمل بأنه من ضمن الأعمال السيادية، ولا نستطيع أن ننكر أن**

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ٥ فبراير ١٩٧٧، المجموعة، الجزء الثاني، ص ٣٢.

المحكمة في تلك الحقبة الزمنية، تأثرت تأثراً كبيراً بنهج القضاء العادي والإداري.

فمن الحالات التي توسعت فيها المحكمة العليا لإسباغ صفة العمل السيادي على التصرف ما ذهبت إليه إلى أن "تقدير حالة الضرورة الملجئة لإصدار قرارات بقوانين عملاً بنص المادة (١١٩) من دستور ١٩٦٤ يقابلها نص المادة (١٤٧) من دستور ١٩٧١<sup>(١)</sup> مرده إلى السلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة السلطة التشريعية بحسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة على حدة، فإذا ما عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية وأقرته، فلا معقب عليها فيما تراه بشأن حالة الضرورة التي ألجأت السلطة التنفيذية إلى إصداره في غيبة السلطة التشريعية"<sup>(٢)</sup>.

وهذا القضاء للمحكمة العليا يبين بجلاء توسعها في إعمال صفة العمل السيادي؛ إذ جعلت تقدير حالة الضرورة الملجئة الداعية إلى استخدام رئيس الجمهورية سلطته في التشريع الاستثنائية حال غياب المجلس التشريعي أمر سيادي يترك تقديره لرئيس الجمهورية تحت رقابة البرلمان، وهو الأمر المنتقد من أغلب الفقه، وذلك لأنه إذا كان يقبل مجازاً استعمال رئيس الجمهورية لهذه الصلاحية بأنه عمل تقديري سيادي فإن النظر في توافر حالة الضرورة من عدمه مسألة لا يمكن خروجها من رقابة الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح؛ إذ إن شرط الضرورة هو الشرط الرئيسي في استعمال هذه الصلاحية، وهو الأمر الذي أعملت فيه

---

(١) يقابل نص هاتين المادتين، نص المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤.

(٢) المحكمة العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ ق.د. عليا بجلسة ١ أبريل ١٩٧٢ مج ١ ص ٢٣.

المحكمة الدستورية العليا رقابتها في غير مرة، وحكمت بعدم دستورية بعض هذه القرارات بقوانين التي تصدر في غيبة البرلمان، تأسيسًا على عدم توافر حالة الضرورة الداعية لصدورها في غيبة البرلمان، وجعلت من ذلك افتئاتًا على سلطة البرلمان في التشريع، وأن إقرار البرلمان لهذه القرارات بقوانين لا يطهرها من العوار الدستوري، وذكرت في أحكامها<sup>(١)</sup>، وحيث أنه لا يقال مما تقدم قاله أن مجلس الشعب وقد أقر القرار بقانون المطعون فيه، فإنه بذلك لا يكون قد طهره مما شابه من عيوب دستورية، ذلك أن إقرار مجلس الشعب له لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره<sup>(١)</sup>.

والتوجه السابق للمحكمة العليا لم يأت معبرًا عن اتجاهها في باكورة أعمالها؛ إذ ذهبت في حالات أخرى إلى رفض وصف التصرف الصادر من السلطة التنفيذية بأنه عمل سيادي حتى ولو كان صادرًا من رئيس الجمهورية.

ومن قبيل ذلك ما قضت به بأن القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩،

---

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية الدستورية رقم ١٥ لسنة ١٨ق. د. بجلسة ١٩٩٩/١/٨، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع ص ١٣٣. وراجع أيضًا حكمها في القضية الدستورية رقم ٤٠ لسنة ١٩ق. د. بجلسة ٢٠٠١/١/٦، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٨٢٣. فقضاء المحكمة الدستورية العليا، هنا، وإن ترك تقدير الضرورة الداعية لإصدار قرارات بقوانين نفاذًا لنص المادة (١٤٧) من دستور ١٩٧١ لرئيس الجمهورية تحت رقابة البرلمان، فإن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في إصدار القرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، وانتهت بحق إلى خضوع هذه القرارات بقوانين لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة الدستورية.

والذي كان ينص على اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة، إنما يحصن هذه القرارات، وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر في الطعون التي توجه إليها بينما هي بطبيعتها من صميم الأعمال الإدارية التي تجريها الحكومة في إشرافها على المرافق العامة، فقد تضمنت الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٥٦ حتى عام ١٩٧١ نصوصاً على أن رئيس الجمهورية يعين الموظفين ويعزلهم، على الوجه المبين بالقانون مما يؤيد وصف قرارات تعيين الموظفين وعزلهم بأنها أعمال إدارية تتم وفقاً للقانون وليست من أعمال السيادة<sup>(١)</sup>.

وقضت أيضاً في حكم هام بأنه "ولئن صح أن قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ مما يدخل في نطاق الأعمال السياسية التي تتحسر عنها الرقابة القضائية باعتباره من الأعمال التي تتخذها الدولة في حدود وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها، فإن هذا الوصف لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التي تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والتي حصنتها المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بفرض الحراسة التي قد يثار البحث في تحديد طبيعتها، وإنما هي قرارات تصدرها هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة فيكون لها صفة القرارات الإدارية، وتصرفات أخرى تدخل في مجال القانون الخاص ومن بينها أعمال الإدارة والتصرفات التي تمارسها هذه الجهات في شأن الأموال الخاضعة

---

(١) حكم المحكمة العليا في القضية رقم ٢ لسنة ١٩٧١/١١/٦ جلسة ١٩٧١/١١/٦ ج ١ ص ٣٠.

للحراسة، وهذه التصرفات والقرارات والإجراءات تندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية وليست من قبيل التصرفات والأعمال التي تتخذها الدولة في نطاق وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها ولا تعتبر من أعمال السيادة"<sup>(١)</sup>.

ومن استقراء أحكام المحكمة العليا يتبين ما يلي:

١- أن المحكمة بدأت قضائها بالاعتراف بنظرية أعمال السيادة مقررّة أنها أمر مستقر في النظم المقارنة، ودرجت عليها المحاكم المصرية حتى قبل النص عليها في قوانين السلطة القضائية والقوانين المنظمة لمجلس الدولة.

٢- لم تضع المحكمة العليا تعريفاً محدداً لأعمال السيادة، وإن أكدت في أحكامها أن تقدير العمل واعتباره من أعمال السيادة من عدمه مرجعه إلى تقدير القضاء يقرره حسب ظروف كل حاجة.

٣- ذهبت المحكمة إلى أن هذه الأعمال التي تخرج عن نطاق رقابتها يجمعها إطار عام، وهي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها.

---

(١) حكم المحكمة العليا في القضية رقم ٥ لسنة ٥٠٤٤ ج ١ ص ٤٠٤، وفيه قضت بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بعدم قبول الطعن في الأعمال والتدابير التي اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص وذلك فيما نصت عليه من عدم سماع أي جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن في أي تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص أو الهيئات.

٤- استخدمت المحكمة العليا تعبيرى أعمال السيادة والأعمال السياسية باعتبارهما مترادفين.

٥- بررت المحكمة عدم اختصاصها بنظر أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، فوق أنها تتعلق بأعمال حكومية تتعلق بالسياسة العليا للدولة؛ أنها بحسب طبيعتها لا تقبل أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً وذلك لأن النظر فيها أو التعقيب عليها يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازن مختلفة لا تتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء.

٦- توضح السياسة القضائية للمحكمة العليا أنها توسعت في مجال أعمال نظرية الأعمال السياسية أو أعمال السيادة، وذلك بإسباغ هذا الوصف على أعمال لا تستعصى على عرضها على القضاء للفصل فيها، رغم أنها أصدرت أحكاماً معلنة من خلالها التصدي لبعض الحالات التي وصفتها الحكومة بأنها أعمال سياسية أو أعمال سيادة، وذلك على نحو ما ذكرنا تفصيلاً فيما سبق.

وإذا كان ما سبق يعبر عن اتجاه المحكمة العليا، فما هو موقف أو اتجاه المحكمة الدستورية العليا، وهو ما نوضحه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

## المطلب الثاني

### موقف المحكمة الدستورية العليا من نظرية الأعمال السياسية وأعمال السيادة

استمرت المحكمة الدستورية العليا منذ نشأتها بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ في متابعة قضاء المحكمة العليا، حيث أكدت أن الأعمال السياسية هي صورة من صور أعمال السيادة، واستخدمت تعبيرى أعمال السيادة والأعمال السياسية كأنهم مترادفين. وأكدت المحكمة على أن القضاء الدستوري - في الدول الآخذة به - قد جرى على استبعاد الأعمال السياسية من نطاق ولايته وخروجها بالتالي من مجال رقابته على دستورية التشريع، وأنه إذا كان الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا، قد أسندا للمحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، واستهدفا بذلك ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه... إلا أنه يرد على هذا الأصل - وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - استبعاد الأعمال السياسية من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية....<sup>(١)</sup>.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية دستورية، بجلسة ١٩/٦/١٩٩٣، ج٢/٥ دستورية، ص٣٧٦، والدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية دستورية بجلسة ١٤/٦/٢٠١٢ ج١/١٣ "دستورية" ص١٠٦١، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٣٤ ق. د. بجلسة ٢٠١٣/٦/٢ ج١٤ دستورية، ص٥٨٣.

ولم تكتف المحكمة الدستورية العليا بالطبيعة السياسية لأعمال السيادة لخروجها من نطاق الرقابة القضائية لها على هذه الأعمال، بل أنها أرجعت ذلك في حكم آخر إلى مبدأ الفصل بين السلطات، قائلة في ذلك "إن خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لأعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحيتها التي خلعها عليها الدستور - وفي الحدود التي رسمها - دون افتئات من إحداها على الأخرى...." (١).

وتأسيس المحكمة الدستورية العليا في مصر رفضها النظر في دستورية الأعمال السياسية باعتباره أحد أهم صور مبدأ الفصل بين السلطات، سايرها فيه القضاء الدستوري المقارن، ومن قبيل ذلك، ما قرره المحكمة الدستورية في مملكة البحرين عند نظرها طلب بحث دستورية المادة ١٦٣ من اللائحة الداخلية لمجلس النواب البحريني (٢)؛ إذ قررت في هذا

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٩ أكتوبر ١٩٩٠، في الدعوى رقم (٤) لسنة ١٢ق، منازعة تنفيذ، المجموعة، الجزء الرابع، ص ٥٢٤. وكذلك حكمها في ١٩ يونيو ١٩٩٣ في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ق دستورية، والذي ذكرت فيه "... كما إن أعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات والاستجابة للحكمة والاعتبارات التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء بوجه عام قد وجدت صدى لها في القضاء الدستوري في الدول المتحضرة التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح إذ جرى هذا النوع من القضاء في هذه الدول على استبعاد الأعمال السياسية التي تعد بحق المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة من اختصاصه ومن نطاق هذه الرقابة القضائية".

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الطلب المقيد بجدول المحكمة الدستورية برقم (ط. ح/١/٢٠٢٠ لسنة ١٨ قضائية)، والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد ٣٤٨٨، الخميس ١٠ سبتمبر ٢٠٢٠.

الطلب "وحيث أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور، غير أنه يرد على هذا الأصل قيد يقضي باستبعاد ما اصطلح عليه الفقه والقضاء "بالأعمال السياسية" في مجال الرقابة القضائية، وذلك على اعتبار أن خروجها من ولاية القضاء يُعد أحد صور التطبيق الأمثل لإعمال مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات الثلاث، ويتمثل مضمون هذا المبدأ بما نصت عليه المادة (٣٢/أ) من الدستور على أن "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور، ومؤدي ذلك أن تلتزم كل سلطة حدود اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور. وألا تعتدي على اختصاصات غيرها، أو تتخلى عن اختصاصاتها لسلطة أخرى...

ولما كان ذلك وكانت الأعمال السياسية التي جرت النظم القانونية والقضائية المختلفة على استبعادها من ولاية القضاء بوجه عام، قد وجدت صدى لها في القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح؛ إذ جرى هذا النوع من القضاء في هذه الدول على استبعاد "الأعمال السياسية" من اختصاصه ومن مجال الرقابة القضائية، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لدخول هذه

الأعمال في نطاق السلطة التقديرية للسلطة التي تصدرها في حدود اختصاصها الذي أفرد لها الدستور.

وطبقاً لضوابط الفصل بين السلطات المقررة، فليس للمحكمة الدستورية أن تُقحم نفسها في رقابة الأعمال السياسية التي عهد بها إلى إحدى السلطتين أو تتدخل في التعقيب على سلطتهما التقديرية فيما تتخذانه من قرارات وأعمال في هذا الصدد، متى التزمنا حدود اختصاصهما ولم تتعدى على قيود الدستور وضوابطه<sup>(١)</sup>.

كما رددت المحكمة ما سبق وأن قررت المحكمة العليا في شأن التكييف القانوني للأعمال السياسية، مقررّة "أن العبرة في تحديد التكييف القانوني للأعمال السياسية". وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف...<sup>(٢)</sup>.

كما ذكرت في حكم آخر أن "المحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون فيها

---

(١) كما ذكرت المحكمة في ذات الحكم، وحيث أن وصف الأعمال السياسية لم يحدده الدستور أو القانون، فقد دل ذلك على رغبتهما في ترك مهمة تحديده للقضاء وحده، فهو الذي يعطيه وصفه الحق وتكييفه القانوني الصحيح، وذلك على ضوء طبيعة الأعمال وحقيقتها، دون اعتداد بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليها، متى كانت طبيعتها تتنافى مع هذه الأوصاف".

حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، ١٠ بتمبر ٢٠٠٢ السنة ١٨ق، السالف الإشارة إليه.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية دستورية بجلسة ٢٠١٢/٦/١٤ السالف الإشارة إليه، ص ١٠٦١.

ما إذا كانت تلك النصوص تعتبر من الأعمال السياسية فتخرج عن ولايتها بالرقابة القضائية على الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها<sup>(١)</sup>.

وللمحكمة حكم هام رفضت فيه إسباغ الصفة السياسية على رابطة الجنسية، وأخضعت المسألة لرقابتها، مغلبة الطابع القانوني لرابطة الجنسية رافضة في هذه الدعوى الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى لاتصال المسائل الخاصة بمنح الجنسية المصرية بتحديد عنصر الشعب وتعلقها بسيادة الدولة والأعمال السياسية، وقالت المحكمة في حكمها، بأن هذا الدفع مردود بأنه "وفقًا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن التكييف القانوني "للأعمال السياسية" لا يتصل بالأوصاف التي يخلعها المشرع عليها متى كانت طبيعتها تتنافى وهذه الأوصاف، ذلك أن استبعاد "الأعمال السياسية" من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقًا للاعتبارات السياسية التي تقتضيها طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة والذود عن سيادتها، ورعاية مصالحها العليا، الأمر الذي يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء السلطة التشريعية أو التنفيذية - سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقًا تحقيقًا لصالح الوطن وسلامته لما كان ذلك، وكانت الجنسية - وفقًا للمستقر في قضاء المحكمة الدستورية العليا - هي رابطة أصلية بين الدولة والفرد، وهي وإن كانت تتميز بطابعها السياسي الذي يركز على ما ينبغي أن يكون عليه الفرد من ولاء سياسي، ويهيمن عليه إحساس بكيانه بوصفه عضوًا في شعب الدولة، إلا

---

(١) الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق دستورية بجلسة ٢٠١٢/٦/١٤ السالف الإشارة إليها.

أن غلبة الطابع القانوني لرابطة الجنسية وتنظيمها من خلال التشريع الذي يحكم نشأتها وزوالها وآثارها يخرجها من الأعمال السياسية، ويتعين معه أن يخضع للرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على سائر التشريعات لتتحقق من مدى اتفائه مع أحكام الدستور أو مخالفته لها<sup>(١)</sup>.

ونظرًا لأن نظرية الأعمال السياسية - التي جعلتها المحكمة الدستورية العليا قيد على ولايتها في رقابة الدستورية - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها أكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرًا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، ففي كثير من الأحيان تعزف المحكمة الموقرة عن إعمال رقابتها في هذا الميدان، إلا أنها وفي أحيانًا أخرى ترفض خروج هذا الميدان من نطاق رقابتها؛ إذ تقرر في أحد أحكامها "... إلا أنه ليس صحيحًا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية - أيًا كان موضوعها - تعتبر من "الأعمال السياسية" كما أنه ليس صحيحًا أيضًا القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددها المادة (١٥١) من الدستور - دستور ١٩٧١ - واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها تضحى جميعها - وتلقائيًا - من الأعمال السياسية التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض، والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستورها، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها".<sup>(٢)</sup>

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦٦ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، جلسة ٢٠١٠/١١/٧.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ جزء ٥/٢ "دستورية" ص ٣٧٦.

واستنادًا إلى المبدأ السابق ذهبت المحكمة إلى أن اتفاقية المصرف العربي الدولي والتي تتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية، لا يسوغ اعتبارها من الأعمال السياسية التي تنحسر عنها رقابة القضاء الدستوري، وبحسب المحكمة، لا يغير من ذلك ما تضمنته بعض نصوص الاتفاقية من امتيازات معينة للمصرف أو لموظفيه أو لأموال المساهمين أو المودعين فيه. كما لا يغير من ذلك ما ورد بصدر هذه الاتفاقية بشأن البواعث التي دفعت الحكومات العربية الموقعة عليها إلى تأسيس المصرف، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الماثلة قائمًا على غير أساس واجب الإطراح<sup>(١)</sup>.

ويوضح الحكم السابق للمحكمة الدستورية العليا، رفضها وصف كل اتفاقية أو معاهدة دولية على أنها عمل من أعمال السيادة، موضحة أنه دون النظر إلى إجراءات الإصدار أو التصديق عليها؛ فإن الأحكام الموضوعية التي تنظمها الاتفاقية المشار إليها يجب ألا تكون مخالفة للدستور، وأنها من هذه الناحية لا تخرج عن ولاية المحكمة في رقابة دستوريته، وهو توجه محمود للمحكمة الدستورية العليا برفضها اعتبار كل ما يتعلق بمجال الاتفاقيات الدولية من قبيل الأعمال السياسية التي ينحسر عنها رقابة المحكمة، وهو ذات التوجه الذي طبقته المحكمة في حكم آخر يتعلق بحق الملكية، ذكرت فيه "أن أعمال السيادة التي تخرج من مجال الرقابة القضائية، وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد، وكان المرد في تحديدها إلى

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤٤٠ ق في ١٩/٦/١٩٩٣، السالف الإشارة

إليه، ص ٣٧٦.

القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة، وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج.

لما كان ذلك، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر في شأن يتعلق بالأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمناً عدم أحقية ملاكها في التعويض عن هذه الأراضي، فتعرض بذلك للملكية الخاصة، وهي من الحقوق التي عني الدستور - دستور ١٩٧١ - بالنص على صونها، وتحديد الحالات التي يجوز نزعها جبراً عن مالكيها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها، والتي تنبغي على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفاً للدستور، ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تتأى عن الرقابة الدستورية<sup>(١)</sup>.

**تعقيب:** ومن استقراء أحكام المحكمة الدستورية العليا ذات الشأن بالأعمال السياسية أو أعمال السيادة، نورد الآتي:

١- أقرت المحكمة من باكورة أعمالها بعدم مد رقابتها الدستورية إلى هذه الأعمال بالرغم من عدم وجود نص في قانونها يحظر عليها ذلك، كما هو الشأن في قوانين مجلس الدولة وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة.

---

(١) الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٨٣/٦/٢٥ بجلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ ج ٢ "دستورية"، ص ١٥٥.

٢- استعارت المحكمة الدستورية العليا الكثير من العبارات التي يرددها القضاء بخصوص أعمال السيادة أو الأعمال السياسية مثل تعلقها بالمصالح العليا للدولة، وأنها تأبى بحسب طبيعتها أن تكون محلاً للرقابة القضائية، وأن الخوض في تفاصيلها وأحكامها يحتاج إلى مهارات خاصة غير متواترة لدى القاضي.

٣- لم تضع المحكمة الدستورية العليا قائمة لهذه الأعمال السياسية، بل أكدت غير مرة أنها لا تقع تحت حصر، وأن المرد في تحديدها يرجع إلى القضاء ليقدر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة. ورغم ذلك فإن هذه الأعمال يجمعها إطار عام، وهي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة لتحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى.

٤- بررت المحكمة الدستورية العليا عدم اختصاصها بنظر أعمال السيادة إلى أمرين رئيسيين:

**الأول:** أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية.

**والثاني:** أن هذه الأعمال السياسية تعد أحد صور التطبيق الأمثل لإعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين هذه السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

٥- تجنح المحكمة الدستورية العليا صوب عدم التوسع في مفهوم الأعمال السياسية أو أعمال السيادة ومحاولة حصرها في الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، وخاصة في مجال العلاقات الدولية، والأمور الداخلية المتعلقة بالمصالح العليا للبلاد وحماية أمنها الداخلي والخارجي.

ويتضح من سياسة المحكمة الدستورية العليا أنه إذا كانت المحكمة تحدد ما لا يدخل في نطاق الأعمال السياسية؛ فإنها لم تحدد ما يندرج تحت نطاق هذه الفكرة ويعتبر من مشتملاتها، أو عناصرها، وربما كان ذلك راجعاً إلى غموض فكرة الأعمال السياسية وعدم وضوحها<sup>(١)</sup>، وقد درج قضاء المحكمة الدستورية العليا على خروج بعض الأعمال من نطاق رقابتها الدستورية، باعتبارها من الأعمال السياسية، ومن قبيل ذلك:

١- الأعمال الحربية مثل قرار إعلان الحرب وقرار قبول الهدنة وقرار وقف إطلاق النار والقرارات الخاصة بالعمليات العسكرية.

٢- بعض الأعمال الدبلوماسية مثل القرارات الخاصة بقطع العلاقات الدبلوماسية والقرارات المتعلقة باستدعاء السفراء وتخفيض عدد أعضاء البعثة الدبلوماسية.

٣- الأعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مثل قرار رئيس الجمهورية بدعوة المجلس التشريعي للانعقاد سواء في دوراته العادية أم غير العادية، وفض هذه الأدوار، وقراره بإحالة مشروع قانون إلى المجلس النيابي أو سحب هذا المشروع.

---

(١) د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، المرجع السابق، ص ١٦٣.

٤- قرارات رئيس الجمهورية بدعوة الشعب إلى الاستفتاء استنادًا إلى المادة ٧٤ أو المادة ١٥٢ من دستور ١٩٧١<sup>(١)</sup>، والحالات النظرية لها في دستور ٢٠١٤م.

ومما يبرهن على أن المحكمة الدستورية العليا قد حاولت التضيق من نطاق الأعمال السياسية التي تخرج عن نطاق رقابتها، على نقيض اتجاه المحكمة العليا، أنها أقرت ببسط رقابتها على كثير من الأعمال منها:

١- إقرارها بأن النص في الدستور على حق الترشيح وعلى كفالته، لا ينبغي معه لسلطة التشريع النيل منه، وأن القانون الصادر في أمر يتعلق بحق الترشيح لا يتناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية<sup>(٢)</sup>.

٢- حق الترشيح لعضوية مجلس الشورى من الحقوق الأساسية المنصوص عليها في لدستور، ولذلك لا ينبغي لسلطة التشريع النيل منه، والتنظيم

---

(١) حيث قررت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها حول هذا الموضوع أن "قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب إنما يتعلق باستطلاع رأي هيئة الناخبين التي تمثل القاعدة الشعبية في أمر يتصل بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، ويتصل بتكوين هذه السلطة، وهو يعد بهذه المثابة من أبرز الأمور التي تتعلق بممارسة سلطة الحكم، ومن ثم يعتبر من الأعمال السياسية التي تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسؤولية السياسية بصدد إجراءاتها بغير معقب من القضاء. حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٩ أكتوبر ١٩٩٠، المجموعة، الجزء الرابع، ص ٥٢٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٥ أبريل ١٩٨٩، المجموعة، الجزء الرابع، ص ١٨٣. وحكمها الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٠، المجموعة الجزء الرابع ص ٢٥٦. وحكمها الصادر في ١٦ مايو ١٩٨٧، المجموعة الجزء الرابع ص ٢١.

التشريعي لحق الترشيح لعضوية مجلس الشورى لا يعتبر من المسائل السياسية التي تتأى عن الرقابة السياسية<sup>(١)</sup>.

٣- الاتفاقيات التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور - دستور ١٩٧١ - لا تعتبر كلها من الأعمال السياسية وبصفة تلقائية، وإنما يجب الرجوع في تحديد ذلك إلى طبيعة هذه الأعمال وليس إلى طريقة وإجراءات إبرامها والموافقة عليها والتصديق<sup>(٢)</sup>.

٤- القوانين الصادرة من رئيس الجمهورية والتي يتم استفتاء الشعب عليها طبقاً للمادة ١٥٢ من الدستور - دستور ١٩٧١ - لا تتأى عن الرقابة الدستورية<sup>(٣)</sup>.

٥- القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية طبقاً للمادتين ٧٤، ١٤٧ من دستور ١٩٧١، لا تعتبر من أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة المحكمة، وأن الاستفتاء الشعبي على قرار صادر طبقاً للمادة (٧٤) المشار إليها لا يغير من طبيعتها ولا يقلبها من عمل إداري عادي إلى

---

(١) حكم المحكمة الدستورية في ١٥ أبريل ١٩٨٩، المجموعة الجزء الرابع، ص ١٢٧.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩ يونيو ١٩٩٣ في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤٤ ق السالف الإشارة إليه والمتعلق بالاتفاقية الدولية بإنشاء المصرف العربي الدولي.

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ المشار إليها، على أن "معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢١ يونيو ١٩٨٦، المجموعة الجزء الثالث، ص ٢٥٣. وكانت المادة (١٥٢) من دستور ١٩٧١ تنص على أن "الرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا".

عمل من أعمال السيادة، وتطبيقًا لما تقدم لم تعتبر المحكمة قرار رئيس الجمهورية بجل أحد الجمعيات الخاصة استنادًا للمادة (٧٤) من دستور ١٩٧١، قرارًا سياسيًا يخرج عن نطاق رقابتها الدستورية<sup>(١)</sup>.

وإذا كان ما سبق يشير إلى سعي المحكمة الدستورية العليا صوب تضيق خروج بعض المسائل من نطاق رقابتها، فإن استمرار المحكمة في رفض النظر في بعض الأعمال التي أطلقت عليها في كثير من أحكامها - وخاصة الحديثة منها- الأعمال السياسية، جعلها محل انتقاد من جانب بعض الفقه، في الوقت الذي مازالت بعض الآراء الفقهية لا ترفض سياسية المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن، وهذا ما نحاول بيانه في المطلب التالي، وذلك تحت عنوان "تقييم موقف المحكمة الدستورية العليا من نظرية أعمال السيادة".

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٧ مارس ١٩٩٣ في القضية رقم ١٤ لسنة ٨ق-

تنازع.

## المطلب الثالث

### تقييم موقف المحكمة الدستورية العليا من نظرية أعمال السيادة

انتهينا فيما سبق إلى أن القضاء الدستوري المصري أقر منذ باكورة أعماله بنظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، باعتبارها قيداً على رقابته للدستورية. ورفض التعرض لها لأسباب عدة منها، طبيعة هذه الأعمال واتصالها بالنظام السياسي للدولة اتصالاً وثيقاً، وأن هذه الأعمال تعد أحد صور التطبيق الأمثل لمبدأ الفصل بين السلطات، وأن التعقيب على هذه الأعمال يقتضي توافر معلومات وعناصر وضوابط وموازن تقدير لا تتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل في ساحات القضاء.

وفي مجال تقييم موقف المحكمة الدستورية العليا من هذه النظرية، انقسم الفقه على رأيين حيث يذهب جانب منهم إلى أن المحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها المحكمة العليا - تبنت نظرية أعمال السيادة بالمخالفة للدستور وأنه من المتعين على المحكمة طرح هذه النظرية وعدم الأخذ بها في نطاق القضاء الدستوري، بينما يرى الجانب الآخر جواز أخذ القضاء الدستوري بنظرية أعمال السيادة، ولكن بضوابط ومعايير محددة.

وهذا ما أتناوله في الفرعين التاليين:

## الفرع الأول

### الاتجاه القائل بجواز أخذ المحكمة الدستورية العليا بنظرية أعمال السيادة

بالرغم من رفض، أو على الأقل تحفظ غالبية الفقه المصري من تبني المحكمة الدستورية لنظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، على نحو ما نوضحه في الفرع الثاني؛ فإن فريقاً من الفقه، يرى إن موقف القضاء الدستوري المصري، وإن كان يتعارض مع نص المادة ٦٨ من الدستور - دستور ١٩٧١-<sup>(١)</sup>، والتي كانت تمنع تحصين أي عمل من رقابة القضاء، بالإضافة إلى شمولية حكم المادة (١٧٥) من دستور ١٩٧١ التي نشأت المحكمة في ظله والتي أعطت للمحكمة الولاية العامة لرقابة الدستورية دون استبعاد أعمال معينة<sup>(٢)</sup>؛ فإن قضاء المحكمة يتسم بالواقعية، وذلك لتوافر الاعتبارات التي تبنتها المحكمة العليا الأمريكية لكي تمنع رقابتها على بعض القضايا ذات الطابع السياسي الخالص.

---

(١) تنص المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء". ويقابل نص هذه المادة، في دستور ٢٠١٤، المادة (٩٧) التي تنص على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

(٢) تنص المادة (١٧٥) من دستور ١٩٧١، على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح..." وذات الأمر ورد في المادة (١٩٢) من دستور ٢٠١٤.

## الفرع الثاني

### الاتجاه الرافض لسياسة المحكمة الدستورية العليا بشأن أعمال السيادة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المحكمة الدستورية العليا لم تكن موفقة بسلوكها نهج المحكمة العليا السابقة عليها، وما درج عليه القضاة العادي والإداري من عدم اختصاصهم بنظر الأعمال التي أطلق عليها "أعمال سيادة" وذلك لأنه لا يجوز مقارنة الدعوى أمام القضاء، وتلك المنظورة أمام المحكمة الدستورية العليا، فالقضاء العادي والإداري محظور عليه النظر في هذه الأعمال بنصوص صريحة في التشريعات المنظمة له، أما المحكمة الدستورية العليا، فهي بحكم تشكيلها واختصاصها مهياً للقيام برقابة أعمال السيادة وغيرها. وانبرى أصحاب هذا الاتجاه الرافض لمسلك المحكمة الدستورية العليا في تقييد ما استند إليه القضاء الدستوري في مصر لتبرير عدم اختصاصه بنظر الأعمال السياسية أو أعمال السيادة، واستندوا في ذلك إلى عدة مبررات نجلها فيما يلي:

أولاً: أن نظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية في عمومها تحرم الأفراد من حقوقهم، فهي إذا ما وردت على حق يحميه الدستور، وادعت السلطة التنفيذية إلى أنه عمل سياسي وقبلت المحكمة الدستورية ذلك، فإن هذا المسلك يضر بالحقوق والممتلكات المحمية دستورياً.

كما أن أعمال السيادة تقيد الحريات العامة، وهذا يأتي خلاف ما هو منصوص عليه في الدساتير التي كفلت حرية الفرد.

**ثانيًا:** إن قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لم يرد ضمن أحكامه نصًا يقضي بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلبات أعمال السيادة، ومن ثم فإنه لا قيد على تلك المحكمة في نظر أعمال السيادة.

**ثالثًا:** إن الاعتبارات التي أوردها قضاء الدستورية لتبرير عدم اختصاصه بنظر أعمال السيادة، وإن كانت تبدو - إلى حد ما - مقنعة بالنسبة لمسلك القضاة العادي والإداري، فإنها لا تبدو كذلك بالنسبة لقضاء المحكمة الدستورية العليا، فالقضاء الأخير بما عقد له من اختصاصات تتيح له فرض رقابة على تصرفات السلطة التنفيذية في خصوص أعمال السيادة حتى لا تغلت تلك الأعمال من رقابة القضاء عليه، وإذا ما تحقق ذلك، فإنه يكون مدعاة لتريث الإدارة فيما تصدره من أعمال تضيي عليها وصف أعمال السيادة<sup>(١)</sup>.

**رابعًا:** إن مد نطاق نظرية أعمال السيادة إلى دائرة القضاء الدستوري، اتجاه لا يستقيم مع الأسس الفنية التي تقوم عليها هذه النظرية، فهي من ابتكار وتشيد مجلس الدولة الفرنسي الذي خلقها وطورها لينأى ببعض الأعمال الإدارية التي تصدر عن الحكومة عن رقابة القضاء الإداري سواء رقابة الإلغاء أم رقابتي الإلغاء والتعويض، وذلك استنادًا إلى المبررات التي قيلت في هذا الشأن لتلافي الاصطدام بالسلطة التنفيذية، فإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يكون هناك مجال لأعمال نظرية أعمال السيادة، ولا يسوغ الأخذ بها أمام القضاء الدستوري الذي لا يحكم بإلغاء التشريع أو التعويض عنه، حتى

---

(١) د. محمد صلاح عبد البديع: الدور السياسي للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة،

٢٠٠١، ص ٩٩.

بالنسبة للتشريع الذي يحكم بعدم دستوريته، ذلك أن الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية تشريع معين هو سقوط ذلك التشريع، وهذا السقوط وإن كان يقترب عملاً من الحكم الصادر بالإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية إلا أنه في تكييفه القانوني لا يعتبر إلغاء<sup>(١)</sup>.

ومن ثم، فإن استعارة هذه النظرية من القضاء الإداري وتطبيقها أو ما يقابلها - نظرية الأعمال السياسية - في المجال الدستوري أمر غير مقبول وينطوي على خطأ كبير<sup>(٢)</sup>، بل أن العمل بها أمام القاضي الدستوري بمثابة إنكار للعدالة<sup>(٣)</sup>.

**خامساً:** إن القول بأن النظر في الأعمال السياسية والتعقيب عليها يقتضي توافر معلومات وعناصر وضوابط وموازن تقدير لا تتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته، مردود بأن القضاء الدستوري لا علاقة له ببحث الموضوع، فذاك أمر يدخل في اختصاص محكمة الموضوع. أما المحكمة الدستورية فهي محكمة قانون ليس لها حق التعرض لوقائع الدعوى الأصلية أو الموضوعية إلا بالقدر اللازم لتحديد المصلحة الشخصية وذلك للتأكد من أن الفصل في الدعوى الموضوعية يستلزم القضاء في الدعوى الدستورية، وليس للمحكمة بحث الوقائع في ملارحلة بحث الاختصاص الولائي ولا في مرحلة فحص موضوع الدعوى

---

(١) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٢) د. يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٨٢. وفي ذات الاتجاه د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ١٨٢.

(٣) د. رأفت فودة: مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٢٦.

الدستورية بعد قبولها، وعليه فليس من واجبها أن تحصل على تلك المعلومات والعناصر التي تشير إليها علاوة على أن الربط بين السلطة التقديرية للمشرع أو الإدارة وبين استبعاد الرقابة القضائية عليها بات من الأمور المهجورة في الفقه الحديث<sup>(١)</sup>.

سادسًا: إن القول بأن خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء أحد صور التطبيق الأمثل لأعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات - كما ذكرت المحكمة الدستورية العليا<sup>(٢)</sup> - الذي يوجب إقامة دقيقة بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، مردود بأن المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات ولطبيعة عمل القاضي هو عدم إجباره على مسايرة سلطة أخرى تخرج على الحدود التي رسمها الدستور؛ إذ أن مناط اختصاص القاضي الدستوري هو تعلق المخالفة الدستورية بقانون أو لائحة أيًا كان محلها أو موضوعها أو نطاق تطبيقها أو السلطة التي أقرتها أو أصدرتها، وأن غاية الرقابة القضائية على المشروعية الدستورية هو رد النصوص القانونية المطعون عليها إلى أحكام الدستور تثبيتًا من اتفاقها أو تعارضها معها، ومن ثم لا يجوز التستر وراء مبدأ الفصل بين السلطات للحكم بعدم اختصاصها وإلا كان ذلك للعدالة وحجرتها دون سند من الدستور أو القانون أو الأصول القضائية.

---

(١) د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص ١٧١-١٧٤.

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في ٩ أكتوبر ١٩٩٠ في الدعوى رقم ٤ لسنة ١٢ ق منازعة تنفيذ، السالف الإشارة إليه، المجموعة، الجزء الرابع، ص ٥٢٤.

سابعاً: إن نظرية أعمال السيادة تتنافى مع الوظيفة التي يتولاها القضاء الدستوري، والتي تقوم على التحقق من التزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بأحكام الدستور فيما يصدر عنهما من قواعد عامة تنظم المجتمع وحقوق الأفراد وحرياتهم. لذلك فليس من المقبول في ظل مبدأ سيادة الدستور التي نقلت بعض الأعمال الصادرة عن هاتين السلطتين من رقابة القاضي الدستوري، وإذا كانت المحكمة تؤكد في بعض أحكامها<sup>(١)</sup> ضرورة التزام الدولة بأحكام الدستور، حتى في الحالة التي تصدر فيها عملاً يندرج في طائفة أعمال السيادة أو الأعمال السياسية الصادرة عنها إذا لم تكن هناك رقابة على هذه الأعمال من جانب المحكمة الدستورية، وهذا القول من المنطقي أن يترتب عليه نفي تطبيق نظرية أعمال السيادة وعدم خروج أعمالها من رقابة القضاء الدستوري؛ إذ أن القول بغير ذلك يتنافى مع طبيعة المهمة التي تتولاها المحكمة الدستورية، والتي تتمثل - في شقها الرئيس - في ضمان احترام السلطتين التشريعية والتنفيذية لأحكام الدستور ومبادئه وإرساء دعائم المشروعية الدستورية، خاصة أنها كانت تستطيع من الناحية القانونية عدم إلزام نفسها بنظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية ذلك لأن القانون المنظم لها لم ينص على استثناء هذه الأعمال من نطاق

---

(١) ومن قبل ذلك، حكمها في القضية رقم ٤٨ لسنة ٤٤ ق دستورية بجلسة ١٩٨٤/٤/٢١ ج ٢

اختصاصها، وهذا هو الأصل الذي يتفق مع مفترضات مبدأ سيادة الدستور ومتطلباته الأساسية<sup>(١)</sup>.

**ثامناً:** إن نظرية أعمال السيادة لم يعد لها مجال للتطبيق في مصر بعد صدور دستور ١٩٧١ ليس فقط أمام المحكمة الدستورية العليا، وإنما أمام كافة جهات القضاء، تأسيساً على أن تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء يتعارض مع صراحة نصوص الدستور، فالمادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية - السالف الإشارة إليها - والمادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة يعتبر أن من النصوص غير الدستورية، وذلك لمخالفتها المادة ٦٤ من الدستور المذكور والتي تنص على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، والمادة ٦٥ منه التي تنص على خضوع الدولة للقانون. والمادة ٦٨ من ذات الدستور والتي تنص على خطر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء<sup>(٢)</sup>.

**تعقيب:** أقر القضاء الدستوري المصري بنظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية رغم عدم وجود نص يحظر عليه النظر في هذه المسائل على غرار ما هو كائن في القضاءين العادي والإداري. وتعرضنا للمبررات التي

---

(١) د. يسري العصار: اتجاهات المحكمة الدستورية العليا في مصر والكويت في رقابة دستورية التشريعات في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة، العدد ٧٦ عام ٢٠٠٦، ص ٧٨-٧٩.

(٢) د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٣٧٨.

د. محمود رضا أبو قمر، القضاء والواقع السياسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٣٦٧.

ساقها القضاء الدستوري لإخراج هذه المسائل من نطاق رقابته لمدى دستوريته من عدمه. وناقشنا أيضًا موقف الفقه المعارض لهذا التوجه من قبل القضاء الدستوري المصري ورد على المبررات والأسباب التي ساقها القضاء الدستوري نفسه في هذا الشأن.

**والرأي عندي في هذه المسألة - دون تكرار - هو مناصرة الاتجاه** الرافض لمسلك المحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها المحكمة العليا - لأن تحصين هذه المسائل من نطاق الرقابة الدستورية في الوقت الذي يمكن أن تكون مخالفة للدستور يمثل افتئاتًا على حقوق وحريات الأفراد، وانتهاكًا صارخًا لأحكام الدستور. خاصة، وأن تتبع سير الدعوى الدستورية يجعلنا نفكر بشكل فيه تأني، فالدعوى - في الأصل - لا تطرح أمام المحكمة الدستورية إلا من خلال المرور بمحكمة الموضوع - على الأقل في النظام القانوني المصري في الوقت الراهن - فلم يعد عندنا دعوى مباشرة أو أصلية، وما سبق معناه أن محكمة الموضوع أقرت من حيث الأصل أنها مختصة بالنزاع الموضوعي، ودفع أمامها بعدم الدستورية، أو رأت هي أن النص القانوني الذي يحكم الواقعة به شبهة عدم دستورية، فأحالت الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا، وذلك على نحو ما تقضي المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، فهنا لا يجوز القول بأن النص المطعون بعدم دستوريته يعالج أمور ذات طبيعة سياسية وأنه عمل من أعمال السيادة، والنص على الأقل به شبهة عدم دستورية في تلك المرحلة ولا يقبل من القضاء الدستوري أن يمتنع عن التعرض للنظر في مدى دستوريته بداعي أنه عمل سيادي أو سياسي، فهو لن يخرج عن أحد أمرين: إما أن يكون

تشريع صادر عن البرلمان، وهنا لا علاقة له بالسلطة التنفيذية حتى ولو كان ينظم عملها في مسألة ما، لأنه تشريع صادر عن البرلمان في مسألة تدخل في نطاق اختصاصه التشريعي، وأي تشريع يجب أن يكون متوافقًا مع أحكام الدستور من حيث الشكل والموضوع وإما أن يكون قرارًا لائحياً صادرًا عن السلطة التنفيذية، وهنا قد يكون قرارًا بقانون في الأحوال المصرح بها في ذلك، وإما أن يكون قرارًا لائحياً أيًا كان شكل الموضوع الذي يعالجه أو ينظمه، وفي الحالتين يجب أن تكون أحكامه متوافقة مع أحكام الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية ويفترض أن القرار اللائحي قد طعن عليه بعدم المشروعية قبل مثوله أمام القضاء الدستوري، وأقرت المحاكم باختصاصها بنظره، وأثيرت مسألة الدستورية بشأنه بإحدى الطرق المقررة قانونًا في قانون المحكمة الدستورية العليا، وثبتت جديّة الأمر وأحيل إلى المحكمة الدستورية للفصل في الطعن الدستوري، فهنا لا محل للقول بأن المسألة المحالة لا تدخل في نطاق رقابة الدستورية. كيف يكون ذلك ولم يرفضها قضاء المشروعية ولم يطبق بشأنها ما قرره النصوص الحاكمة له التي حظرت عليه النظر في أعمال السيادة.

وفوق ما سبق؛ فإن تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء سواء رقابة مشروعية أم دستورية مسألة بلا شك تتصادم مع نص المادتين (٩٤)، (٩٧) من دستور ٢٠١٤، فالأولى تنص على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون...."، فالنص يقرر صراحة خضوع الدولة للقانون، والدولة هنا يقصد بها - حسب فهمي للنص - سلطات الدولة التي تمثلها وعلى رأسها السلطة التنفيذية الأكثر احتكاكًا بالأفراد... والخضوع للقانون يأتي في صدارته احترام أحكام الدستور، وأن تكون كل

تصرفاتها، وما يصدر عنها من تصرفات وقرارات لا تتعارض مع أحكام الدستور، مما ينفي عدم خضوع أعمالها لرقابة الدستورية. أما المادة الأخرى (٩٧) فحكمها واضح الدلالة على كفالة حق النقاضي، وحظر تحصين أي عمل إداري من رقابة القضاء، فحكم هذه المادة كفيل بحظر تحصين هذه الأعمال والقرارات من رقابة القضاء، وخاصة القضاء الدستوري. ومن وجهة نظري - من الناحية الواقعية - فإن القضاء الدستوري لن يحدد عن اتجاهه بعدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال التي يصفها في أحكامه الأخيرة "الأعمال السياسية" إلا من خلال تدخل تشريعي يحدد له موضوعات محددة تخرج عن نطاق اختصاصه، وأن يكون مرجع هذه القائمة، ليس لأن لها طابع سياسي فحسب، وإنما يزداد على طابعها السياسي، أنها تصدر من السلطة التنفيذية في إطار وظائفها التي يترك لها فيها مساحة من التقدير، وأن هذه الموضوعات وما يصاحبها من مساحة تقدير تستعصي على عرضها على ساحات القضاء لخضوعها لعناصر ملائمة يصعب وزنها بميزان القضاء، مثل الموضوعات المتعلقة بعلاقة الدولة بغيرها من الدول كالاعتراف بدولة أجنبية، أو قطع العلاقات الدبلوماسية مع إحدى الدول، وقرارات إعلان الحرب، وقبول وقف العمليات العسكرية حال نشوبها، وقرارات الحل البرلمانية، والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وقرارات إعلان حالة الطوارئ من حيث تقدير الحالة التي تستدعي ذلك. وهنا يكون عدم اختصاص القضاء الدستوري بنظرها ليس راجعاً إلى أنها عمل من أعمال السيادة، بل لأنها موضوعات بحسب طبيعتها موكول القيام بها إلى سلطة أخرى غير القضاء دون معقب من القضاء عليها، أي أنه غير مختص بنظرها.

## الفصل الثاني

### التعارض بين القوانين أو بين القوانين واللوائح

#### تمهيد وتقسيم:

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا مختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح فيكون منطقيًا أن يخرج عن نطاق اختصاصها التعارض بين النصوص القانونية من المرتبة الواحدة، كما يخرج عن نطاق رقابتها التعارض بين نص قانوني وآخر لائحي، أو التعارض بين نصين لائحين، وبما أن المعاهدات الدولية تأخذ قوة القانون، فإن الأمر يتطلب بحث مدى اختصاص المحكمة الدستورية بالتعارض بين نص قانوني ورد في تشريع عادي، ونص قانوني ورد في معاهدة أو اتفاقية دولية.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن نطاق اختصاصها الإيجابي وكذلك السلبي عندما ذكرت في أحد أحكامها "أن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية القوانين واللوائح مناطها قيام تعارض بين نص قانوني وحكم في الدستور ولا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونيين، سواء جمعهما قانون واحد أم تفرقا في قانونين مختلفين أم كان واقعا بين تشريعين من مرتبتين مختلفتين وذلك كله ما لم يكن هذا التعارض منطويًا بذاته على مخالفة دستورية"<sup>(١)</sup>.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا: ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم ٢٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٩٥٧.

وعلى هدي ما سبق نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعارض بين القوانين.

المبحث الثاني: التعارض بين القانون واللائحة.

المبحث الثالث: التعارض بين اللائحة والمعاهدة الدولية.

## المبحث الأول

### التعارض بين القوانين

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، فيكون منطقيًا أن يخرج عن نطاق اختصاصها التعارض بين نص قانوني عادي ونص قانوني عادي آخر، لأن مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا هو مخالفة التشريع لنص دستوري.

فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة، وذلك لأن التعارض بين القوانين ذات المرتبة الواحدة يحكمها قاعدة أن النص الأحدث ينسخ النص الأقدم، فالتشريع الجديد قد ينسخ النص القديم بصورة صريحة عندما يقضي في أحد مواده - وفي الغالب في مواد الإصدار - على أن يلغى قانون بعينه، أو يأتي بحكم عام مفاده "إلغاء كل نص أو حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون". وقد يكون الإلغاء ضمنيًا عندما ينظم النص الجديد مسألة كان ينظمها القانون القديم بأحكام جديدة تختلف عن الأحكام التي كان ينظمها القانون القديم:

وفي ذلك تذكر المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها، إن "النعي بمخالفة بعض مواد المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لبعض نصوص القانون المدني وقانون المرافعات... لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانون لقانون وهو ما لا تمتد إليه ولاية المحكمة، ولا يشكل ذلك خروجًا على أحكام الدستور"<sup>(١)</sup>.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٦ لسنة ٢ قضائية، دستورية، جلسة ١٩/٦/١٩٨٨،

مجموعة أحكام المحكمة ج٤، ص ١٤٠.

وهذا التعارض الذي لا يقع تحت نطاق رقابة الدستورية لا يأتي على صورة واحدة، بل قد يأتي على صورتين:

**الأولى:** وهي حالة التعارض بين قانونين مستقلين، مثل ذلك النص على قانون يخالف القانون المدني أو يتعارض مع قانون المرافعات مثلاً، وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك في أحد أحكامها، جاء به أن "... ما ينهه المدعي من تعارض النص المطعون فيه، وبين كل من ... وقانون تنظيم الشهر العقاري مردود - وبفرض صحة هذا الادعاء - بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن اختصاصها بالفصل في المسائل الدستورية معناه مخالفة نص في قانون أو لائحة لقاعدة في الدستور، فلا يمتد لحالات التعارض بين القوانين واللوائح أو بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة..."<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية:** هي حالة التعارض بين نصوص ذات القانون، ومن قبيل ذلك ما ذكرته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها بأن ما كان "ينهاه الطاعن من تعارض المادة التاسعة من قانون المحاماة رقم ١١٧ لسنة

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في ١ يناير ١٩٩٤، القضية رقم ٢٢ لسنة ١٢ قضائية "دستورية"

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ١٠٥.

كما قضت في حكم آخر، بأن "قضاء المحكمة الدستورية العليا فقد جرى على أن مناط اختصاصها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح هي مخالفة النص التشريعي المطعون عليه لنص في الدستور. ولا تمتد رقابتها بالتالي لحالات التعارض بين القوانين واللوائح، ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، فإن مخالفة النص التشريعي المطعون لنص وارد في القانون المدني لا يعدو أن يونه نعيًا بمخالفة قانون لقانون، وهو ما لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور، ولا تختص المحكمة الدستورية بنظره" الحكم في القضية رقم ١٤ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٣/٣/٤، المجموعة، الجزء الثاني، ص ٣٤١، وكذلك حكمها في القضية رقم ٣١ لسنة ٣ قضائية دستورية، جلسة ١٩٨٣/٥/٧، المجموعة الجزء الثاني، ص ١١٧.

١٩٨٣ مع المادة الثامنة من ذات القانون بأن: المسائل الدستورية التي يستنهض الفصل بها ولاية هذه المحكمة هي تلك التي تثير تعارضاً بين القواعد العليا التي يشتمل عليها الدستور، وما دونها من القواعد القانونية ولا كذلك التضارب بين قاعدتين قانونيتين تتحدان في مرتبتهما. وبالتالي فإن ما ينعاه المدعي على النص التشريعي الطعين من تعارض مع المادة الثامنة من قانون المحاماة لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور مما تختص المحكمة بنظره"<sup>(١)</sup>.

وفي حكم آخر أكثر دلالة في هذا الشأن، جاء فيه أن "... ما ينعاه المدعي من وقوع تعارض بين الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٤ مكرراً من القانون الجمركي من ناحية، والمادة ١٢٤ من ذات القانون من ناحية أخرى، مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية النصوص القانونية مناطها مخالفتها لقاعدة تضمنها الدستور، ولا شأن لها بالتعارض بين نصين قانونيين مختلفين"<sup>(٢)</sup>.

وهنا تثار ثلاثة مسائل: الأولى: مدى جواز الطعن بعدم الدستورية على القانون الملغي؟ والثانية: ما حكم التعارض بين نص قانوني ورد في قانون عادي صادر عن السلطة التشريعية، وبين القوانين الصادرة عن غير البرلمان؟ والثالثة: تتعلق بمدى جواز الرقابة على القوانين الاستثنائية؟

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في ٦ مايو ٢٠٠٠ القضية رقم ٣٥ لسنة ٢٠ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ٥٦٧.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" في ٤ مايو ١٩٩٦، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٥٧٤.

وهذا ما أتناوله في النقاط الثلاث الآتية:

### أولاً: مدى جواز الطعن بعدم الدستورية على القوانين الملغاة:

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا لا تختص بالنظر في التعارض بين القوانين ذات المرتبة الواحدة، فهل معنى ذلك أنها لا تختص بالرقابة على دستورية قانون ألغي بموجب قانون آخر؟

للإجابة على هذا التساؤل بإيجاز تعرف هنا بين أمرين<sup>(١)</sup>:

**الأول:** إذا لم يكن هذا القانون الملغي قد طبق على الطاعن، أو لم يكن الطاعن من المخاطبين به، فإن الطعن في هذه الحالة يكون غير مقبول، ليس لأنه ورد على قانون ملغي، بل لانتفاء شرط المصلحة اللازم لقبوله، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "... لئن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة قد نصت على إلغاء القرار بقانون رقم (١١٩) السنة ١٩٦٤ المطعون عليه، وإذا كان الثابت أن هذا القرار بقانون المطعون بعدم دستوريته لم يطبق على المدعي ولم تترتب بمقتضاه أية آثار قانونية بالنسبة له، وانتفت مصلحته في الطعن بعدم دستوريته فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى".

**والأمر الثاني:** إذا كان القانون الملغي قد طبق على الطاعن، وما زال منتجاً لأثره على مركزه القانوني، في هذه الحالة يكون للطاعن مصلحة

---

(١) راجع د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري - تنظيم القضاء الدستوري - اختصاص

القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٨١-٢٨٢.

شخصية في الطعن بعدم الدستورية على هذا القانون الملغي؛ إذ أنه هناك فرق بين إلغاء القانون بموجب قانون آخر أحدث وبين الحكم بعدم الدستورية، فالحكم بعدم الدستورية - كقاعدة عامة - يهدم النص من لحظة مولده. أما إلغاء أحد القوانين أو نص في قانون بموجب تدخل تشريعي، لا يعني زوال كل أثر لهذا القانون، لأن الإلغاء لا يكون له أثر رجعي؛ إذ يظل هذا القانون أو النص حاكمًا للعلاقات والمراكز التي نشأت وتكونت في ظله مما يجعل للمخاطبين بهذا القانون الملغي مصلحة شخصية في الطعن عليه بعدم الدستورية. وتطبيقًا لذلك فنصت المحكمة العليا بأنه "... إذا كانت المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد تضمنت إلغاء النص المطعون فيه. غير أن الإلغاء لا يحول دون النظر في الفصول في الطعن بعدم دستوريته... إذ أن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل القانون القديم تظل خاضعة له، وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره في ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده. وأنه بتطبيق هذه القواعد على واقعة الدعوى يتبين أن قرار مجلس المراجعة المطعون فيه أمام محكمة القضاء الإداري قد صدر وترتبت آثاره بالنسبة إلى المدعين في ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤. ومن ثم يكون المركز القانوني الذي ترتب على هذا القرار خاضعًا لذلك القانون حتى ولو ألغي. ولما كان القانون المشار إليه يقضي في الفقرة السادسة من المادة الخامسة منه بأن القرار الصادر من مجلس المراقبة بالفصل في التظلم من قرار لجنة التقدير غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة. وهي الفقرة المطعون بعدم دستوريته. ومن ثم تكون

للمدعين مصلحة شخصية مباشرة في الطعن بعدم دستورية ذلك النص الذي يحول دون نظر دعواهم أمام محكمة القضاء الإداري...<sup>(١)</sup>.

وهنا يثار تساؤل عن الدستور الذي يحتكم إليه في حالة الطعن بعدم الدستورية على القانون الملغي، إذا كان هناك دستور جديد قائم وقت الطعن على القانون الملغي؟

أجابت المحكمة الدستورية العليا على هذا التساؤل الهام، مقررة أنه إذا كان هناك قانون تم إلغاؤه أو استبداله بقانون آخر، فإن الطعن على هذا القانون يكون بناء على أحكام الدستور القائم وقت العمل به، والذي ألغي في ظله، طالما أن الدستور الجديد لم يكن ذا أثر رجعي، وهذا مبدأ هام يجب الالتفات إليه، وما سبق أكدته المحكمة الدستورية العليا في أكثر من حكم لها في ظل العمل بدستور ٢٠١٤، فتذكر في أحد أحكامها أن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إلغاء المشرع قاعدة قانونية بذاتها لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها، وترتبت بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة إليه يتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة، ذلك أن الأصل في القاعدة القانونية، هو سريانها على الوقائع التي تتم في ظلها حتى إلغائها، فإذا ألغيت هذه القاعدة، وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك تحدد النطاق

---

(١) المحكمة العليا في الدعوى رقم لسنة ١ قضائية دستورية، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة

العليا، القسم الأول، الجزء الأول، ص ٥٠.

الزمني لسريان كل من القاعدتين، دونما إخلال بمبدأ رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم فيما لو توافرت ضوابط أعمال هذا المبدأ...

وحيث أن المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الرقابة التي تباشرها على دستورية القوانين، من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، تخضع لأحكام الدستور القائم، دون غيره، ذلك أن هذه الرقابة تستهدف أصلاً صون هذا الدستور، وحمايته من الخروج على أحكامه، لكون نصوصه تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها، وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة. إلا إنه لما كان الدستور القائم ليس له أثر رجعي، فإنه يتعين أعمال أحكام الدستور السابق الذي صدر القانون المشتمل على النص المطعون عليه في ظل العمل بأحكامه، طالما أن هذا النص قد عمل بمقتضاه إلى أن تم إلغاؤه أو استبدال نص آخر به خلال مدة سريان أحكام ذلك الدستور<sup>(١)</sup>.

وذاوات الأمر تقرر في حكم آخر بقولها: "استقر قضاء هذه المحكمة على أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره. إذ أن هذه الرقابة تستهدف أصلاً صون الدستور القائم، وحمايته من الخروج على أحكامه التي تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥٣ لسنة ٣١ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٠١٧/١١/٤، منشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم ٤٥ مكر (هـ) في ٢٠١٧/١١/١٥.

الحكم، ولها مقام الصادرة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة. ومع ذلك، فإذا كان الدستور القائم ليس له أثر رجعي، فإنه يتعين إعمال أحكام الدستور السابق الذي صدر التشريع المطعون عليه في ظل العمل بأحكامه، طالما أن هذا التشريع قد عمل بمقتضاه إلى أن تم إلغاؤه أو استبدال نص آخر به خلال مدة سريان ذلك الدستور. متى كان ذلك، وكان النص المطعون قد صدر وانتهى العمل به في ظل الدستور الصادر في عام ١٩٧١. ومن ثم، فإن النظر في أمر دستوريته يخضع لأحكام ذلك الدستور<sup>(١)</sup>.

## ثانياً - حكم التعارض بين تشريع صادر عن البرلمان وتشريع صادر عن غير طريق البرلمان:

من المعلوم أن سلطة التشريع تتعدّد أصالة لمجلس النواب حالياً (الشعب سابقاً)<sup>(٢)</sup>، غير أنه ولظروف يقدرها المشرع الدستوري - وعلى سبيل الاستثناء أو الظرف المؤقت - قد يعهد بهذه الصلاحية لسلطة أخرى في حالة الفراغ التشريعي، أي عدم وجود سلطة تشريعية من الأصل. وهذه السلطة قد تكون مجلس وزراء على نحو ما نصت المادة ٩ من الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير ١٩٥٣، أو مجلس رئاسة على نحو ما

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠٥ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية"، القضية رقم ١٦٥ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٠١٥/١/١٠، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤ تابع في ٢٠١٥/١/٢٢.

(٢) تنص المادة (١٠١) من دستور ٢٠٠٤، على أن "يتولى مجلس النواب سلطة التشريع... ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور".

كانت تقرر المادة الثالثة من الإعلان الدستوري الصادر في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢، أو المجلس الأعلى للقوات المسلحة أو رئيس الجمهورية بعد انتخابه، وذلك على نحو ما كانت تقضي المادة ٥٦ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١، أو رئيس الجمهورية المؤقت وفق ما كان يقرر الإعلان الدستوري الصادر في يوليو ٢٠١٣. وأيًا كانت السلطة التي تتولى التشريع؛ فإن ما يهمنا في هذا الصدد هو مرتبة هذه التشريعات التي تصدر من غير طريق البرلمان، وهل تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة هذا التعارض بينها وبين التشريعات الصادرة عن البرلمان، أما عن مرتبة هذه التشريعات أيًا كانت السلطة المعلقة بها، فإن ما يصدر من تشريعات في هذا الشأن يعد قانونًا من قوانين الدولة، ولا يمكن وصفها بأي وصف آخر "كأن يقال قرار بقانون أو مرسوم بقانون، فهذا الوصف ينطبق على التشريعات اللائحية الأخرى التي لها قوة القانون، ويلزم إحالتها إلى البرلمان لإقرارها، مثل ما كانت تنظمه المادة (١٤٧) من دستور ١٩٤٧، وما تنظمه حاليًا المادة (١٥٦) من دستور ٢٠١٤، وتعرف في الحالتين بلوائح الضرورة. وهي في كل الأحوال ذو طبيعة لائحية، ويطعن عليها بعدم الدستورية بهذه الصفة<sup>(١)</sup>.

أما القوانين التي تصدر عن غير طريق البرلمان في حالة الفراغ التشريعي، فإنها بمثابة قانون صادر عن سلطة أوكل لها المشرع الدستوري ذاته صلاحية التشريع، ولذلك من الخطأ وصفها بالمراسيم أو القرارات

---

(١) راجع في ذلك: د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠،

ص ٢١٢ وما بعدها.

بقوانين. فهي قوانين صادرة عن سلطة تشريعية دستورية<sup>(١)</sup>، وهي بهذه المثابة لا تحتاج إلى موافقة البرلمان بعد انعقاده لضمان استمرارها في التطبيق، ولذلك لا يقدح في أمر دستوريته عدم عرضها على البرلمان، ولا عدم موافقته عليها حال عرضها عليه، فتظل سارية مثلها مثل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية الأصلية (البرلمان)، إلا إذا نص الدستور الجديد على إلغائها، أو صدر قانون من البرلمان بإلغائها صراحة أم ضمناً، أو صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته<sup>(٢)</sup>.

**والمستفاد مما سبق، أن القوانين التي تصدر من غير طريق البرلمان في حالة الفراغ التشريعي، هي قوانين من قوانين الدولة مثلها مثل**

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "... لما كان القانون... قد صدر من رئيس الجمهورية بناء على الإعلان الدستوري الصادر في ١٩٦٢/٩/٢٧ الذي عهد بسلطة التشريع مؤقتاً إلى مجلس الرياسة بغير أية قيود... وكانت ولاية التشريع بذلك قد انتقلت كاملة إلى مجلس الرياسة أثناء فترة الانتقال بحيث تتولاها السلطة التشريعية بكافة حقوقها في مجال التشريع ومنها رخصة إصدار القوانين بأثر رجعي....".

المحكمة الدستورية العليا في ٧ فبراير ١٩٨١ القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية، دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص ١٩٠.

(٢) وفي ذلك تذكر المحكمة الدستورية العليا "... لما كان القانون المطعون بعدم دستوريته قد صدر عن مجلس الوزراء الذي له ولاية التشريع أثناء فترة الانتقال، فإن هذه الولاية تنتقل إليه كي يتولاها كما تتولاها الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في ممارستها فيكون لها جميع سلطاتها وحقوقها في مجال التشريع ولا محل للاحتجاج من بعد بالمادة ١٠٨ من الدستور القائم - دستور ١٩٧١ - لأن هذه المادة تتعلق بالقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية بناء على تفويض من السلطة التشريعية، وهو حكم ما كان الإعلان الدستوري لیتضمنه بعد أن عهد هذا الإعلان بولاية التشريع لمجلس الوزراء وأفرده بها".

- المحكمة الدستورية العليا في ٤ يونيو ١٩٨٨، القضية رقم ١٢ لسنة ٨ قضائية - دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص ١٣٤.

القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية الأصلية، ولا تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على أي تعارض بين هذه القوانين في مجموعها، إلا أنها بطبيعة الحال تختص بالرقابة على دستورية أيًا منها بصفتها قوانين تشريعية في التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

### ثالثاً - التعارض بين القوانين والقوانين المستغنى عليها:

قد يدعو رئيس الجمهورية الشعب إلى استفتاء على أحد القوانين، وتأتي نتيجة الاستفتاء بالموافقة على هذا القانون<sup>(١)</sup>. وهنا قد يثار تساؤل يتعلق بأثر الموافقة على القانون في الاستفتاء على قوته القانونية، فهل هذه الصفة الاستثنائية تعصمه من رقابة الدستورية؟ وما أثر هذه الصفة الاستثنائية على غيره من القوانين الأخرى الصادرة عن البرلمان، أو عن غير طريق البرلمان في حالة الفراغ التشريعي؟ أما عن الشق الأول: فإن الفقه والقضاء في مصر مستقرين على أن موافقة الشعب على قانون ما بطريق الاستفتاء الشعبي لا تحول دون امتداد رقابة الدستورية إليه، وذلك لأن دور الشعب في الاستفتاء لا يعدو أن يكون دورًا سياسيًا، مفاده الموافقة أو عدم الموافقة على القانون المستفتى عليه، وهذه الموافقة الشعبية على قانون لا تصحح ما انطوى عليه من عوار على نحو يعصمه من رقابة الدستورية، وتذكر المحكمة الدستورية في حكم لها ما يوافق ذلك؛ إذ ذكرت أنه "... لا يحول الاستفتاء الشعبي دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره

---

(١) تنص المادة (١٥٧) من دستور ٢٠١٤، على أن "الرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور".

من العيوب التي شابهته؛ إذ ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قراراً معدوماً إلى الحياة ولا إسباغ الصحة على قرار وُلد باطلاً...<sup>(١)</sup>.

**وتعقيباً على ما سبق، أقول أن نص المادة ١٩٢ من الدستور - دستور ٢٠١٤ - ونص المادة (٢٥) أولاً من قانون المحكمة الدستورية العليا بإطلاق لفظ القوانين لم يأت ما يخصصهما، ومن ثم فإن رقابة دستورية القوانين التي تتولاها المحكمة الدستورية العليا تمتد إلى كافة أنواع القوانين دونما تفرقة بين القوانين العادية أو الأساسية، أو تلك التي يوافق عليها الشعب في الاستفتاء، فالحجوة إلى الاستفتاء لا يضفي حصانة على القوانين التي يتم الاستفتاء عليها ولا يصحح ما بها من عيوب عدم الدستورية، فإذا ما صدرت هذه القوانين مشوبة بعدم الدستورية ظلت كذلك، ولو تم الاستفتاء عليها، وليس في ذلك مصادرة لسلطة الشعب أو حد من سيادته، ولكن تطبيق منطقي لمبدأ الشرعية ومبدأ سيادة الدستور.**

**أما عن الشق الثاني:** فإن الموافقة بطريق الاستفتاء لا تعدل من طبيعته القانونية بمعنى أنها لا تحيله إلى دستور، ينأى عن رقابة الدستورية، بل يظل على قوته القانونية مثله مثل غيره من القوانين الغير استثنائية ولذلك يعمل في شأنه قاعدة عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على ما يكون بينه وبين غيره من القوانين غير الاستثنائية من تعارض، وتنسخ أحكام هذا القانون الاستثنائي أو تلغى بموجب تعديل تشريعي لاحق أو صدور قانون جديد ينص صراحة على إلغاء العمل

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في ٧ مارس ١٩٩٢، القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية وتنازع،

مجموعة المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٤٧٤.

بأحكامه. وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "... أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية، ... وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة دستورية"<sup>(١)</sup>.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا: ٢١ يونيو ١٩٨٦، في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص ٣٥٨.

## المبحث الثاني

### التعارض بين القوانين والمعاهدات الدولية

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

ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة"<sup>(١)</sup>.

والرأي مستقر في مصر على أن المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها والتصديق عليها سواء من جانب رئيس الجمهورية أو من جانب مجلس النواب، والاستفتاء عليها حال تطلب ذلك، ثم نشرها طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً تعامل معاملة قوانين الدولة، أي أنها تأخذ مرتبة التشريع الصادر عن البرلمان"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) كانت المادة (١٥١) من دستور ١٩٧١ تنص على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة العامة للدولة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

(٢) يقصد بالنشر La publication وسيلة تمكين الأفراد من العلم بالقواعد القانونية، وهي قرينة قاطعة على العلم بالقانون، ولا يجوز الاعتذار بالجهل بالقاعدة القانونية، وعلى ذلك لا يجوز =

وتتوقف قوة المعاهدة عند هذه المنزلة، ولا ترقى إلى مصاف النصوص الدستورية، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الدستورية العليا غير مرة، ومن بين ذلك ما ورد في أحد أحكامها من القول "... لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من الدستور - دستور ١٩٧١ - تنص على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب... وتكون لها قوة القانون... وكانت اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومتي جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية... لا تجاوز قوة القانون... ولا ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية.... فإن ما تثيره المدعية من أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون... تخالف أحكام تلك الاتفاقية... لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانونية لاتفاقية لها قوة القانون ولا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها<sup>(١)</sup>.

كما ذهب في حكم آخر إلى أن "النعي بمخالفة قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانونًا - أيًا ما كان وجه الرأي في قيام هذه المخالفة - لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قرار

---

=إجبار أحد على تشريع لم ينشر بعد، ومرجعه إلى أن عدم النشر لا يتضمن إخطارًا كافيًا بمضمون القاعدة القانونية، ولا يشترك تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها، والتي اعتبر الدستور تحقيقها شرطًا جوهريًا بتنظيم الحقوق والحريات، ذلك أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلانيته وذبوع أحكامها واتصالها بمن يعينهم أمرها.

المستشار ماهر عبد الواحد: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا ٢٠٠٩، مطبعة الأهرام، ص ٢٤.

(١) المحكمة الدستورية العليا في ٧ مايو ١٩٨٣ القضية رقم ٣١ لسنة ٣ قضائية دستورية، مجموعة

أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص ١١٧.

لقانون، ولا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها"<sup>(١)</sup>.

ولما كان ما سبق، فإن نطاق البحث يطرح مسألتين يجاب عنهما:  
الأولى: مدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة المحكمة الدستورية. والثانية:  
حكم التعارض بين النصوص القانونية والمعاهدات الدولية، ونجيب عما  
سبق بالآتي.

### أولاً: مدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة الدستورية في مصر:

الأمر مستقر وحسب السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، هو  
خضوع المعاهدات الدولية لرقابة المحكمة الدستورية باعتبارها قوانين نزولاً  
على حكم الدستور الذي أضفى عليها قوة القانون وذلك كأصل عام، وخروج  
المعاهدة من نطاق هذه الرقابة إذا عدت المعاهدة عملاً سياسياً أي عمل  
سيادي. فهي - أي المحكمة الدستورية - كأصل عام تخضع المعاهدات  
الدولية لرقابتها، على سند من أن جميع القوانين واللوائح تخضع لرقابتها  
كأصل عام نزولاً على أحكام الدستور وقانون إنشائها.

والرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية  
المعاهدات الدولية في مصر لا تتمتع بشكل خاص، بالمقارنة على دستورية  
القوانين واللوائح، حيث لم يقرر المشرع المصري نصوصاً خاصة للرقابة  
على دستورية المعاهدات الدولية مما يخضعها لكل القواعد التي تتبع بشأن  
القوانين واللوائح.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١ قضائية دستورية بجلسة ١٩٨١/٥/٩ ج ١

"دستورية"، ص ١٨٨.

وتكمن مخالفة المعاهدة للدستور في العيوب الشكلية، وهي تتمثل في إجراءات إبرام المعاهدة، وإصدارها بالمخالفة لما نص عليه الدستور. والعيوب الموضوعية وتتمثل في مخالفة المعاهدة من حيث مضمونها، وفحواها لأحكام الدستور، وعندما تتولى المحكمة الدستورية العليا الفصل في الجانب الموضوعي، سواء انتهت إلى دستورية أو عدم دستورية المعاهدة، فإن قضاءها هذا يتضمن لزومًا استيفاء المعاهدة التي تتضمن النص الطعين للأوضاع الشكلية التي نص عليها الدستور، مما لا يجوز معه إعادة بحثها بطرحها في دعوى دستورية أخرى على المحكمة، وذلك فيما يتعلق بالناحية الشكلية.

وتتعدد أوجه المخالفة الموضوعية في المعاهدات لأحكام الدستور، فقد تكون صريحة أو ضمنية، وقد تكون مخالفة كلية أو جزئية، وقد تنقسم إلى مخالفة إيجابية ومخالفة سلبية.

وتتميز المحكمة الدستورية العليا بين نوعين من أنواع المعاهدات الدولية، فنقول في هذا الصدد: "وإن كانت نظرية الأعمال السياسية كقيد على لاية القضاء الدستوري - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرًا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا إلا أنه ليس صحيحًا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية - أيًا كان موضوعها تعتبر من الأعمال السياسية - كما أنه ليس صحيحًا القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور - دستور

١٩٧١-<sup>(١)</sup>، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها. تضحى جميعها وتلقائيًا من الأعمال السياسية التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها<sup>(٢)</sup>.

وقد انتهت المحكمة في حكمها هذا إلى فرض رقابتها على دستورية اتفاقية إنشاء المصرف العربي الدولي، والقضاء من ثم بدستوريتها على أساس أنها تهدف إلى إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من الأعمال السياسية التي تنحسر عنها رقابة القضاء الدستوري<sup>(٣)</sup>.

ولكن المحكمة من جانب آخر، حكمت بعدم اختصاصها بنظر طعن موجه إلى اتفاقية تنظيم الجيوش العربية في البلد الذي تقضي الضرورات العسكرية بانتقالها إليه والتي وافق مجلس الدفاع العربي المشترك في جامعة الدول العربية بتاريخ ١١/٩/١٩٦٥ على اعتبار أن هذه الاتفاقية تعتبر من أعمال السيادة ومن ثم لا تختص المحكمة الدستورية العليا بنظر الطعن

---

(١) تقابل نص المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤.

(٢) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٥ لسنة ١٤٤٠ "دستورية"، جلسة ١٩/٦/١٩٩٣م، مجموعة المحكمة، ج٥، المجلد ٢، ص ٣٧٦ وما بعدها.

(٣) كما انتهت المحكمة الدستورية في حكم لها آخر إلى دستورية اتفاقية التعويضات المبرمة بين الحكومتين المصرية واليونانية: حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٣/٢/٦م، مجموعة المحكمة ج٥، المجلد الثاني، ص ١٥٠ وما بعدها.

بعدم دستورية ما نصت عليه من حجب القضاء المصري عن نظر جميع المنازعات التي تنشأ بين القوات الحليفة وبين المواطنين المصريين وحرمانهم من حق التقاضي والالتجاء إلى قاضيتهم الطبيعي خلافاً للمادة ٦٨ من الدستور - دستور ١٩٧١ -<sup>(١)</sup>.

**والمستفاد من الأحكام السابقة للمحكمة الدستورية العليا، أن الأصل العام هو خضوع المعاهدات الدولية لرقابتها على الدستورية، مع أنه ليس هناك نص صريح لا في الدستور، ولا في قانون المحكمة الدستورية العليا، يخول للمحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، على عكس بعض الدول التي تنص دساتيرها بصورة صريحة على الاختصاص برقابة دستورية المعاهدات الدولية، كما هو الحال في النظام الدستوري الفرنسي؛ إذ تنص المادة (٥٤) من دستور ١٩٥٨ - النافذ - على اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.**

وجاء تأكيد المحكمة على اختصاصها برقابة دستورية القوانين من منطلق أنها بمثابة قانون وذلك بعد التصديق والنشر<sup>(٢)</sup>. وأن المعاهدة قد تقلت من نطاق رقابة الدستورية إذا كان موضوعها عملاً سياسياً ينأى عن الخضوع لهذه الرقابة بحسب طبيعته وتحديد ذلك مرجعه - وعلى نحو ما رأينا سابقاً - تقدير المحكمة الدستورية العليا ذاتها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم (٤٨) لسنة ٤ قضائية، دستورية، جلسة ١٩٨٤/١/٢١، مجموعة المحكمة، ج ٣، ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) د. عبد العزيز محمد سالمان: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مجلة الدستورية، العدد التاسع والعشرون، السنة التاسعة عشر، أكتوبر ٢٠٢١، ص ٦٢.

(٣) راجع في ذلك: حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩ يونيو ١٩٩٣، في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية دستورية، السالف الإشارة إليه، ص ٣٧٦.

**والرأي عندي في هذه المسألة أن السياسة القضائية السابقة للمحكمة الدستورية العليا تحتاج إلى إعادة نظر من قبل المحكمة الدستورية العليا؛ إذ أن هذا التوجه من قبل المحكمة الموقرة يناهض ما جاء في صريح نص المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤؛ إذ نصت في عجزها على أنه وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن جزء من إقليم الدولة، وهذا الإلزام حكماً عاماً دون تخصيص، مطلقاً دونما تقييد. فلم يفرق بين ما إذا كان موضوع المعاهدة سياسياً أم غير سياسي، وهو ما يقطع بشمولية رقابة الدستورية على المعاهدة الدولية بغض النظر عن مضمونها، وإلا كيف نتأكد أن المعاهدة لا تخالف أحكام الدستور من عدمه، وذلك في ظل غياب أية رقابة دستورية سابقة على دخول المعاهدة حيز النفاذ للتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور.**

والمشكلة الحقيقية تثور، عندما تقرر المحكمة الدستورية، عدم دستورية بعض النصوص التشريعية الواردة في المعاهدات، وهو أمر يمكن أن تثور معه مسؤولية الدولة من الناحية الدولية. ومع ذلك نعتقد أن الحكومة المصرية يمكن أن تجد ضالتها في التملص من هذه المسؤولية بالتمسك بنص المادة (٤٦) من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات والتي تقرر أنه لا يجوز للدولة أن تتمسك بعدم صحة الاتفاقية على أساس أن موافقتها عليها قد تمت بالمخالفة لقانونها الداخلي فيما يتعلق بسلطاتها في إبرام المعاهدات، ما لم تكن هذه المخالفة واضحة وتتعلق بقاعدة من القواعد الأساسية في قانونها الداخلي وتعتبر المخالفة واضحة إذا كانت مؤكدة من الناحية الموضوعية لدى أي دولة تدبر شؤونها في إطار الممارسة المعتادة وبحسن نية. وهذه القاعدة ليست سوى تطبيق لعدم

دستورية نصوص المعاهدة إذا ما خالفت الدستور، والذي يعتبر من القواعد الأساسية في القانون الداخلي<sup>(١)</sup>، بل هو أساس كل القواعد القانونية داخل الدولة.

### ثانيًا: حكم التعارض بين المعاهدات الدولية والقوانين:

انتهينا في البند أولاً: إلى أن المعاهدة الدولية تتمتع بقوة القانون، وعليه فإن التعارض بين أحكام المعاهدة وتشريع سابق، أن المعاهدة اللاحقة تلغي القانون السابق؛ إذ أتت بتنظيم جديد للأحكام الواردة في التشريع السابق، سواء أكان ذلك يتطلب تدخلاً تشريعياً أم أن المعاهدة قابلة للتطبيق بذاتها. وقضت المحكمة الدستورية العليا<sup>(٢)</sup> في هذا الشأن بأن الأصل المقرر بنص المادة الثانية من القانون المدني هو أن كل تشريع لاحق يعتبر

---

(١) انظر في ذلك: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢) المحكمة الدستورية العليا، القضيتان ١١٤، ١١٥ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٣/١١/١، ج ١/١١ دستورية، ص ٢٩٢.

ويرى جانب من الفقه إلى أنه يتم تطبيق المعاهدة اللاحقة، ولا يترتب على تطبيقها إلغاء القانون السابق، خلافاً للقواعد العامة في الإلغاء، وإنما يترتب عليه استبعاده من مجال التطبيق، أي وقف تطبيقه أو تعليق تطبيقه أو اعتباره غير صالح للتطبيق في هذا المجال، على أساس أن =المعاهدات الدولية نسبية، تسري في مواجهة أطرافها فقط، كما أن الغالب أيضاً أنها مؤقتة تسري خلال مدة معينة. بالإضافة إلى ذلك حتى لا يحدث فراغ تشريعي خارج نطاق تطبيق أحكام المعاهدة، وحتى بالنسبة لمجال تطبيق أحكام المعاهدة اللاحقة، فإن القانون السابق وإن تعطل أو توقف أو انتابه غفوة، كما يعبر بعض الفقه الفرنسي في هذا المجال، وانتهاء المعاهدة أو الانسحاب منها يؤدي إلى عودة القانون السابق، الذي تم استبعاد تطبيقه.

ومن أصحاب هذا الرأي: د. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩م، ص ١١٢.

د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٧٦.

ملغياً بالتشريع السابق، بالقدر الذي يتحقق فيه التعارض بينهما، وبالبناء على ما سبق يمكن القول بأن المعاهدة اللاحقة على التشريع السابق تلغيه، طالما وجد تعارض حقيقي بينهما.

والفرض السابق لا يثير مشكلة في تطبيقه حيث تكون الأولوية في التطبيق للمعاهدة اللاحقة على القانون المتعارض معها، وتثار الصعوبة العملية في الفرض العكسي هو التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق؛ إذ في هذه الحالة فإن القاضي الوطني في مصر يلتزم بتطبيق أحكام التشريع اللاحق، والامتناع عن تطبيق أحكام الاتفاقية أو المعاهدة في المجال الداخلي. وهذه نتيجة مترتبة على تكافؤ المعاهدة مع القانون، ذلك أن كلاً من المعاهدة والقانون تتكافأ في هذه الصورة في درجتيهما، فلا يكون القانون اللاحق على المعاهدة إلا معدلاً لها أو منهيّاً لها، فإذا كانت المعاهدة لاحقة للقانون فإنها تعد له بشرط أن تكون نافذة بذاتها، وتعتبر المعاهدة كذلك إذا كان تنفيذها لا يرتبط بصدور قانون ينقل أحكامها إلى النطاق الداخلي ويجعلها واجبة الاحترام<sup>(١)</sup>. ومن المعلوم أن ذلك قد يثير قيام مسؤولية الدولة تجاه الأطراف الأخرى الأعضاء في المعاهدة الدولية.

---

(١) د. عبد العزيز محمد سالم: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مجلة الدستورية، العدد

التاسع والعشرون، السنة التاسعة عشر، أكتوبر ٢٠٢١م، ص ٦٤.

## المبحث الثالث

### التعارض بين القوانين واللوائح

يمكن تعريف اللوائح كقاعدة عامة بأنها "مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة الملزمة التي تضعها السلطة التنفيذية وفقاً لأحكام الدستور".

وقد أطلق الفقهاء على اللوائح عدة اصطلاحات فمنهم من اعتبرها قرارات إدارية تنظيمية، أو أوامر إدارية تنظيمية، ومنهم من اعتبرها "تشريعات فرعية" إلا أنني أشايح بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> في استخدام اصطلاح "اللوائح" لأنه أدق المصطلحات، ولأن المشرع الدستوري المصري قد استعمله في الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤م غير مرة.

وتخضع اللوائح لرقابتي المشروعية والدستورية، أما القانون فإنه لا يخضع إلا لرقابة الدستورية وتختص المحكمة الدستورية العليا وبصريح نص الدستور وقانون إنشائها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وتقتصر الرقابة الدستورية على مخالفة القانون أو اللائحة لنص في الدستور، فالقضاء الدستوري يستهدف حماية الدستور وصيانته من كل خروج على أحكامه، سواء أكان هذا الخروج من قبل السلطة التشريعية أم من جانب السلطة التنفيذية. ولذلك يقال بأن القضاء الدستوري قضاء دستورية لا مشروعية، فولايته لا تمتد واختصاصه لا ينعقد إلا إذا كان مبنى الطعن

---

(١) د. محمود سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف،

الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٥.

على القانون أو اللائحة وجود عيب دستوري، أي يتعلق بمدى اتفاق القانون أو اللائحة مع الدستور من عدمه<sup>(١)</sup>.

فإذا كان مبنى الطعن على النص التشريعي قانونًا أم لائحة استنادًا إلى مخالفته لقانون عادي فإنه يخرج عن نطاق رقابة الدستورية التي يباشرها القضاء الدستوري، ويدخل في نطاق رقابة المشروعية التي يختص بها القضاء الإداري<sup>(٢)</sup>.

وللوقوف على حكم التعارض بين القوانين واللوائح، نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

**المطلب الأول: حكم التعارض بين القانون واللائحة.**

**المطلب الثاني: حكم التعارض بين اللائحة والمعاهدة الدولية.**

**المطلب الثالث: حكم التعارض بين اللائحة والقرار الفردي.**

---

(١) د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٢) راجع في ذلك: د. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص ١٧١.

## المطلب الأول

### حكم التعارض بين القانون واللائحة

سبق وأن ذكرنا - ما هو معلوم - أن المحكمة الدستورية العليا تتحصر رقابتها في رقابة دستورية القوانين واللوائح، وهي رقابة مرددها أحكام الدستور، ومفاد ذلك أن مجرد التعارض بين القانون واللائحة يدخل في نطاق رقابة المشروعية لا رقابة الدستورية باعتبار أن القانون يعلو اللائحة في سنن التدرج التشريعي، ومن ثم يخرج الأمر عن نطاق رقابة الدستورية، وفي ذلك تذكر المحكمة الدستورية العليا "... بأن ما أثاره الطاعن من مأخذ على قرارات وزير المالية بشأن السعر التشجيعي للعملة، يتصل بمجال المشروعية... بمقولة أنه تم تحديد سعر صرف العملة المصرفية بالنسبة إلى العملات الأخرى بقرار إداري على خلاف القانون... لا يمثل في حد ذاته مخالفة دستورية، مما يستتبع ولاية المحكمة للفصل فيها"<sup>(١)</sup>.

وما سبق لا يعني أن حكم التعارض بين اللائحة والقانون يتعلق بالمشروعية لا بالدستورية، مما يخرج من نطاق رقابة الدستورية في كل الحالات؛ إذ أن مخالفة اللائحة للقانون قد تثير مسألتي المشروعية والدستورية في ذات الوقت، ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة (١٧٠) من دستور ٢٠١٤، من أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إلغاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذها"،

---

(١) المحكمة الدستورية العليا: ١ يونيو ١٩٩١، القضية رقم ٩ لسنة ٢ قضائية دستورية، مجموعة

أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص ٣٥٨.

فإذا تم صدور اللائحة التنفيذية من الجهة المختصة بإصدارها دستورياً، وجاءت هذه اللائحة معدلة في القانون الصادرة بتنفيذه من خلال إلغاء أحد نصوصه أو حذف حكم من أحكامه، فإن ذلك يعد خروجاً على مبدأ التدرج التشريعي وتبعية اللائحة للقانون، مما يصم اللائحة بعدم المشروعية، كما أنه في ذاته يعد إهداراً لحكم المادة (١٧٠) من الدستور المذكور مما يصمها بعيب عدم الدستورية أيضاً.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية الكويتية بعدم دستورية وعدم مشروعية المادة ٢ من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ والصادر تنفيذاً لحكم المادة ٩ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ الخاص بتنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات، وذلك استناداً إلى أنها "قد جاءت لاغية للحظر الوارد في المادة المذكورة فتكون بذلك قد خالفت التشريع الذي يعلوها منزلة، وتكون بالتالي قد أهدرت حكم المادة ٧٣ من الدستور مما يصمها بعدم الدستورية وعدم المشروعية معاً<sup>(١)</sup>.

وقريب مما سبق ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في القضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٥ ق. د بعدم دستورية نص البند ٣(ج) من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والذي وضع قيداً مالياً على نصاب رأس مال الشركة المساهمة التي تستهدف مزاوله النشاط الشامل لصناعة السينما، حيث استلزم النص

---

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (١) لسنة ١٩٧٩ دستوري بجلسة

١٢/٥/١٩٧٩، مجموعة الأحكام والقرارات، المجلد الأول، قاعدة رقم ١، ص ١٧.

المذكور ألا يقل رأس المال عن مائتي مليون جنيه بالمخالفة لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والذي خلا من أي قيد يتعلق بنصاب رأس مال الشركات التي تؤسس لمزاولة الأنشطة في كافة المجالات التي حددها<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### التعارض بين اللائحة والمعاهدة الدولية

انتهينا فيما سبق، إلى أن المعاهدة الدولية بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، يكون لها قوة القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية، وذلك على نحو ما تقرر المادة (١٥١) من الدستور المصري الحالي الصادر في عام ٢٠١٤، وأنها لا تعلو على

---

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٥ ق. د بجلصة ٢٠٠٦/١١/١٢، الجريدة الرسمية، العدد ٤٦ (مكرر) في ٢٠٠٦/١١/٢١. وقد تضمنت حيثيات الحكم المذكور أنه "لما كان ما تقدم، وكان قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ قد خلت أحكامه من أي قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التي يرغب المستثمرون في تأسيسها لمزاولة أي نشاط في المجالات التي حددها القانون للانتفاع بالحوافز والمزايا التي تضمنها ذلك القانون، ومن بينها النشاط الشامل لصناعة السينما. وكان القانون المشار إليه قد أحال الفقرة الأخيرة من مادته الأولى إلى اللائحة التنفيذية لتحديد شروط وحدود مجالات الأنشطة، مستهدفاً من ذلك تفصيل أوجه أنشطة المجالات التي حددت في القانون لجذب الاستثمارات فإن اللائحة التنفيذية بالنص الطعين وقد استحدثت حكماً جديداً استلزم ألا يقل رأس المال الموظف في الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التي تعمل في مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتي مليون جنيه، فإنه يكون قد أتى بقيد لا سند له من القانون الذي جاء خلواً من بيان الإطار الذي يحكم هذا الأمر، مخالفاً بذلك الضوابط التي أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بها بما يعيبه بمخالفة نص المادتين (٨٦) و(١٤٤) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستوريته".

القانون حتى ولو تم الاستفتاء عليها، ولذلك فإن خروج اللائحة على المعاهدة الدولية أو تعارض أحكامها مع الاتفاقية، مسألة تتعلق بالمشروعية لا بنطاق الدستورية، ومن ثم لا تخضع لرقابة القضاء الدستوري<sup>(١)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "... النص بمخالفة هذا القرار - قرار وزير الصحة... بتعديل الجداول الملحقه بالقانون... بشأن مكافحة المخدرات... لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانوناً... لا يعدو أن يكون نوعياً بمخالفة قرار لقانون ولا يشكل بذلك خروجاً على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها"<sup>(٢)</sup>.

وذاات الأمر قضت به المحكمة العليا، عندما قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الدستورية إذا كانت تقوم على طعن بمخالفة القرار أو اللائحة لأحكام القانون مما يختص بنظرها والفصل فيها القضاء الإداري بمجلس الدولة، لكون الطعون في هذه الحالة يتصل بعيب عدم المشروعية لا بعيب عدم الدستورية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع في ذلك: د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٢) المحكمة الدستورية العليا: ٩ مايو ١٩٨١ القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية، دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص ١٨٨.

(٣) راجع: حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (٤) لسنة (٥) قضائية عليا دستورية جلسة ٣ أبريل ١٩٧٦، المجموعة، الجزء (١)، القسم الأول (دستورية)، ص ٤٠٣ وما بعدها.

## المطلب الثالث

### حكم التعارض بين اللائحة والقرار الفردي

إن مخالفة القرارات الإدارية للوائح أو للقوانين تنحسر عنه رقابة الدستورية، ويخضع بالتالي لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري لا رقابة الدستورية، ومن هنا تذهب المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها إلى أن "... النص بأن قرار تعيين أحد السادة المستشارين مخالف للدستور... مردود بما قطع قضاء هذه المحكمة في هذا الشأن بعدم اختصاصها بنظره - باعتبار أن القرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًا فرديًا لا تمتد إليه الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في مجال الشرعية الدستورية على تقدير أن نطاق هذه الرقابة ينحصر في النصوص التشريعية أيًا كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها"<sup>(١)</sup>.

وفي هذا الصدد تثار مسألة مدى خضوع القرارات الإدارية الفردية لرقابة الدستورية؟ وللإجابة على هذا التساؤل نقول: أنه إذا كانت المادة (١٩٢) من الدستور - دستور ٢٠١٤ - قد حددت نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة على الدستورية، بالمنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، فإن هذا يعني: أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مجال مباشرة رقابتها الدستورية والتي وسد إليها وحدها أمر الفصل فيها يشمل النصوص القانونية أيًا كان موضوعها أو نطاق

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في ٥ مارس ١٩٩٤، القضية رقم ٨ لسنة ١٤ قضائية، منازعة تنفيذ

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ٨١٤.

تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، طالما كانت تلك النصوص تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص في تشريعات أقرتها السلطة التشريعية أو تضمنتها تشريعات فرعية أصدرتها السلطة التنفيذية شاملة أية قاعدة تنظيمية عامة متسمة بطابع العمومية والتجريد واجبة الاتباع في صددها صدرت بشأنه.

**ويترتب على ما سبق أن القرار الإداري الفردي يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا، مهما كان العوار الدستوري الذي احتواه، وتتحسر عنه هذه الرقابة، لأنه يتعلق بحالة وحيدة يستغند بعد تطبيقه عليها، ويتصل بشخص معين أو عدة أشخاص محددين بذاتهم ولا يتجاوزهم، فضلاً عن أن القرارات الإدارية الفردية تتجاوز بعددها الإمكانات البشرية والمادية للقضاء الدستوري، فهي من التعدد والتنوع بشكل لا يمكن معه خضوعها لحصر.**

**وتطبيقاً لما سبق قضى بأن "... محل الرقابة القضائية على الدستورية إنما يتمثل في القانون بمعناه الموضوعي الأعم محدداً على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية مجردة.. ولا تمتد الرقابة إلى القرارات الإدارية الفردية مهما بلغ خطرهما أو درجة انحرافها عن أحكام الدستور أو أوجه خروجها عليه... ذلك أن تلك القرارات لا تتولد عنها إلا مراكز قانونية من طبيعتها... إذ لا تعدو... أن تكون مراكز فردية أو خاصة تقتصر أثارها على أشخاص معينين بذواتهم. وإن صح القول بأن القرارات الإدارية الفردية هي تطبيق لقاعدة قانونية أعلى إلا أن صدورهما إعمالاً لها لا يغير من خصائصها، بل تظل في محتواها منشئة لمراكز فردية أو ذاتية أو**

معدلة لها وهي مراكز تختلف بالضرورة عن ذلك المركز العام المجرد المتولد عن القانون أو اللائحة<sup>(١)</sup>.

وذاًت المبدأ أوردته في حكم آخر في ظل دستور ٢٠١٤م، ذكرت فيه أن: "محل الرقابة القضائية على الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة إنما يتمثل في القانون بمعناه الموضوعي الأعم، محدداً على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص في التشريعات الأصلية أو الفرعية، ولا كذلك القرارات الإدارية الفردية، فلا تمتد إليها هذه الرقابة مهما بلغ خطرهما أو درجة انحرافها عن أحكام الدستور، أو وجه خروجها عليه، ذلك أن تلك القرارات لا تتولد عنها إلا مراكز قانونية من طبيعتها؛ إذ لا تعدو المراكز القانونية التي تنشئها أو تعدلها أن تكون مراكز قانونية فردية أو خاصة، تقتصر آثارها على أشخاص معينين بذواتهم. وأنه إن صح القول بأن القرارات الإدارية الفردية هي تطبيق لقاعدة قانونية أعلى، إلا أن صدورهما إعمالاً لها لا يغير من خصائصهما، بل تظل في محتواها منشئة لمراكز فردية أو ذاتية أو معدلة لها، وهي مراكز تختلف بالضرورة عن المركز القانوني العام المتولد عن القانون"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا: ٧ نوفمبر ١٩٩٢ القضية رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية - دستورية،

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ٤٧.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية"، جلسة

٢٠١٥/٤/١١، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٦ مكرر (ج)، في ٢٢/٤/٢٠١٥.

وكذلك حكمها في القضية رقم ٣٨ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية"، ٥٠ لسنة ٣٢ قضائية "دستورية"

جلسة ٢٠١٥/١١/٧، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤٦ مكرر (د)، في ١٨/١١/٢٠١٥.

## الفصل الثالث

### الأعمال البرلمانية

يحدد الدستور في كل دولة السلطات العامة فيها، والاختصاصات المنوطة بهذه السلطات، ومن بين هذه السلطات بطبيعة الحال السلطة التشريعية التي تختص أساسًا بوضع القوانين ومراقبة أعمال الحكومة، وأية اختصاصات أخرى ينص عليها الدستور<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت السلطة التشريعية تختص أساسًا بوضع القوانين فإن الدستور يخولها بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى، يطلق عليها اصطلاح "الأعمال البرلمانية"<sup>(٢)</sup>.

وهذه الأعمال يؤديها البرلمان تنفيذاً لما أنيط به من اختصاصات ينحسر عنها وصف القانون أو التشريع، كما إنها في ذات الوقت لا تعتبر أعمال غدارية تخضع لرقابة القضاء لعدم تعلقها بالنشاط البرلماني الإداري.

ونتناول في هذا الفصل مفهوم الأعمال البرلمانية ومدى خضوعها أو خروجها عن نطاق رقابة الدستورية وذلك في مبحث أول، ثم أتعرض للوائح الداخلية البرلمان، للنظر في طبيعتها القانونية، ومدى اندراجها ضمن

---

(١) تنص المادة (١٠١) من الدستور المصري الصادر عن عام ٢٠١٤، على أن "يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور".

(٢) انظر في ذلك:

Auby (J.M et drago (R): Traite de contentieux administrative 2éd, 1975, T1. P.86.

الأعمال البرلمانية، وطبيعتها القانونية، ومدى اختصاص القضاء الدستوري بمراقبة دستوريته، وذلك في مبحث ثان، وذلك على النحو الآتي:

## المبحث الأول

### مفهوم الأعمال البرلمانية

نتناول في هذا المطلب مفهوم الأعمال البرلمانية، ومدى خضوعها للرقابة الدستورية، وذلك في فرعين على النحو التالي:

**المطلب الأول:** مفهوم الأعمال البرلمانية.

**المطلب الثاني:** مدى خضوع الأعمال البرلمانية للرقابة الدستورية.

## المطلب الأول

### مفهوم الأعمال البرلمانية

يمكن تعريف الأعمال البرلمانية بأنها جميع الأعمال القانونية والمادية التي تصدر عن البرلمان أو عن إحدى لجانه، أو من أحد أعضائه، وهم بصدد وظيفتهم المخولة بموجب الدستور، وذلك خارج نطاق التشريع<sup>(١)</sup>.

والمفهوم السابق - كما هو واضح - يستند إلى المعيار العضوي أو الشكلي لتحديد أعمال السلطة التشريعية، وعلى هدي ذلك فهو يستبعد من طائفة الأعمال البرلمانية طائفة الأعمال التشريعية التي تصدر عن البرلمان وفقاً للإجراءات التشريعية المقررة، وتحديد أعمال السلطة التشريعية وفقاً

---

(١) انظر في ذلك: د. نهى عثمان الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دار

النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ١٢-١٣.

للمعيار العضوي يعود إلى الأخذ بنظام الفصل بين السلطات وما يفرضه هذا المبدأ من عدم تدخل إحدى السلطات العامة في عمل السلطتين الآخرين، وفقاً للحدود التي يرسمها الدستور. وبموجب المعيار العضوي أو الشكلي يمكن تقسيم الأعمال التي تقوم بها السلطة التشريعية إلى قسمين: الأول: التشريعات، والثاني: الأعمال البرلمانية.

وإذا كان من السهل استناداً للمعيار العضوي أو الشكلي تمييز القانون الصادر عن البرلمان عن اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية؛ فإن التمييز بين العمل التشريعي الذي يقوم به البرلمان والأعمال الأخرى التي يباشرها، والتي يطلق عليها وصف الأعمال البرلمانية، لا بد وأن يكون معياراً موضوعياً، لأنه لا يستند إلى السلطة التي قامت بالعمل، وإنما إلى طبيعة هذا العمل. ولذلك يعرف البعض العمل البرلماني بأنه "أعمال المشرع التي ليست لها صفة التشريع"<sup>(١)</sup>.

وقد قسمت محكمة القضاء الإداري المصرية الأعمال الصادرة عن البرلمان إلى أربعة أقسام: الأول: وتشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين، والثاني: ويشمل بعض التصرفات التي أوجب الدستور عرضها على البرلمان لأهميتها للموافقة عليها، سواء لأهميتها الخاصة، أو لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة. والثالث: ويشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي لكل مجلس من مجلسي البرلمان، وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وتأديبهم وللمحافظة على

---

(1) Oden (M): Cours de contentieux administrative: Course de l'institut d'etude politique, 1953, p.94.

أشارت إليه د. نهى عثمان الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، المرجع السابق، ص ١٨ هامش.

النظام داخل المجلس، والرابع: ويشمل تصرفات المجلس في رقابته على أعمال السلطة التنفيذية<sup>(١)</sup>.

والم تأمل لهذا التقسيم يرى أنه يفضي إلى أن الأعمال البرلمانية تشكل كل ما ورد في الأنواع الثلاثة الأخيرة، وذلك لطبيعتها التي تخرجها من نطاق الرقابة القضائية، ولذلك انتهت محكمة القضاء الإداري بعد هذا التحليل والتقسيم إلى عدم اختصاصها بنظر الطعون أو الطلبات الموجهة ضد الأعمال البرلمانية.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي استقر كذلك على عدم قبول دعوى الإلغاء ضد الأعمال البرلمانية، ويرجع رأي فقهي ذلك إلى تحفظ مجلس الدولة الفرنسي في بسط رقابته على هذه الأعمال، شأنه في ذلك شأن القضاء العادي، وذلك نظرًا للظروف التي أحاطت علاقة السلطة القضائية في فرنسا بالبرلمان إبان قيام الثورة الفرنسية، والتي اعتبرت البرلمان هو الممثل الأول لإرادة الأمة<sup>(٢)</sup>.

والرأي عندي، أن الأعمال البرلمانية تشمل جميع الأعمال المادية والقانونية الصادرة عن البرلمان فيما يتعلق بتأدية اختصاصه الرقابي، أو بترتيب نظامه الداخلي ما عدا تلك التي تصدر في صورة قانون، وبعبارة

---

(١) محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١، مجموعة مجلس الدولة س ٣ ص ١٠٦ وما بعدها. وكذلك حكمها في ٥ سبتمبر ٢٠٠٥ في الدعوى رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٦ قضائية مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري، ص ٤٨.

(٢) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E, 25/5/1950, R. P.316

أشار إلى هذا الحكم: د. حنفي علي الجبالي: المسؤولية عن القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص ١٣٥، هامش ١.

أخرى، مجموعة القرارات والأعمال المادية والتنظيمية التي تصدر عن البرلمان، لتسيير أعماله وإدارة جلساته وممارسة اختصاصاته غير التشريعية<sup>(١)</sup>، وهذه الأعمال يمكن إيجازها في نقاط ثلاث على النحو الآتي:

#### أولاً- وضع اللائحة الداخلية للمجلس:

وتتمثل هذه الفئة من الأعمال البرلمانية في كافة الإجراءات المتعلقة بوضع اللائحة الداخلية للبرلمان، حال إسناد الدستور هذا الأمر للسلطة التشريعية فتولى السلطة التشريعية كافة الأعمال المتعلقة باللائحة من ناحية الإعداد والعرض على البرلمان والتصويت عليها وإقرارها بقرار من البرلمان نفسه، يضاف إلى ذلك اختصاص البرلمان بالتصديق على محاضر الجلسات السابقة، وتشكيل لجان المجلس واختيار أعضاء اللجان والموافقة على ميزانية المجلس واعتمادها ووضع جدول أعمال المجلس، وكافة الإجراءات المتعلقة بالمحافظة على النظام العام داخل البرلمان.

#### ثانياً- الأعمال البرلمانية المتعلقة بأعضاء المجلس:

وأبرز مظاهر هذه الفئة من الأعمال البرلمانية، هي تلك القرارات المتعلقة بأعضاء المجلس كتلك المتعلقة بصحة العضوية حال اختصاص المجلس النيابي بذلك، وقرارات الإحالة إلى التأديب، وتوقيع الجزاءات التأديبية، والقرارات المتعلقة بالمكافآت العضوية، وقرارات رفع الحصانة أو رفضها، وقرارات إسقاط العضوية ورفع الأثر المانع من الترشح، وقبول

---

(١) د. محمد عبد المحسن: تعليق على حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم ٦ لسنة

٢٠١٨ الصادر في ١٩/١٢/٢٠١٨، مجلة كلية القانون العالمية، السنة العاشرة، العدد ١٠ لعام

٢٠٢٠، ص ٧٥٦.

الاستقالات أو رفضها، فكل ما سبق أعمال برلمانية تخرج عن نطاق رقابة القضاء باعتبارها شأن داخلي للمجلس النيابي.

### **ثالثاً - الأعمال الصادرة عن البرلمان في مواجهة السلطة التنفيذية:**

وتتضمن هذه الفئة من الأعمال مجموعة من الأعمال البرلمانية ذات الطبيعة السياسية، مثل إقرار برنامج الحكومة والموافقة على التغييرات الوزارية حال نص الدستور على ذلك، والموافقة على الميزانية والحساب الختامي للموازنة العامة للدولة، وكافة القرارات الصادرة حال ممارسة البرلمان لسلطته الرقابية على أعمال الحكومة مثل الأسئلة والاستجابات، ولجان التحقيق البرلمانية، وغير ذلك من الوسائل الرقابية.

## **المطلب الثاني**

### **مدى خضوع الأعمال البرلمانية غير التشريعية لرقابة الدستورية**

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن نص المادة (١٧٥) من دستور ١٩٧١ - والتي تقابلها المادة (١٩٢) من الدستور الحالي - دستور ٢٠١٤ - مدعماً بأحكام المواد (٢٥، ٢٧، ٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قاطعة في دلالتها على أن اختصاص المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على الدستورية ينحصر في النصوص التشريعية أيًا كان موضعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، ذلك أن هذه النصوص هي التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة ومجردة<sup>(١)</sup>.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٨ قضائية دستورية، جلسة ٢٠١٦/١١/٥ م الجريدة الرسمية، العدد ٤٥ مكرر (و) في ٢٠١٦/١١/١٦ م وكذلك حكمها في القضية رقم ٢٢٧ =

والمستفاد من هذا القضاء، هو عدم خضوع هذه الأعمال لرقابة الدستورية، فهذه - أي الرقابة الدستورية - بصريح نص الدستور، وقانون المحكمة الدستورية العليا ذاتها مقصورة على ما له صفة التشريع، سواء صدر عن السلطة التشريعية ممثلاً في القوانين أو عن السلطة التنفيذية كاللوائح، وباعتبار أن هذه الأعمال البرلمانية ليس لها هذا الوصف؛ مما يبعدها عن هذه الرقابة.

وبالبناء على ذلك لا تكون محلاً لرقابة الدستورية ما يقوم به البرلمان من إقرار الخطة العامة، أو السياسة العامة للدولة التي تضعها الحكومة، والقرارات التي تتخذها بشأن إسقاط عضوية أحد أعضائه، كذلك طلبات الإحاطة والاقتراح برغبة، والأسئلة البرلمانية، ولجان التحقيق البرلمانية والاستجوابات، وطرح الثقة بالحكومة وغيرها من الوسائل التي يسلكها أعضاء البرلمان للرقابة على أعمال الحكومة<sup>(١)</sup>.

كما يدخل في هذا النطاق بعض القرارات السياسية التي يتخذها البرلمان، مثل الموافقة على الترشح لرئاسة الجمهورية على نحو ما كان منصوصاً عليه في دستور ١٩٧١ قبل تعديله عام ٢٠٠٧، وللمحكمة الدستورية العليا حكم شهير في هذا الشأن في عام ٢٠٠٣<sup>(٢)</sup>، والمتعلق

---

=لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠١٥/٤/١١، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٦ مكرر (ج) في ٢٠١٥/٤/١٤.

(١) راجع في ذلك: د. محمد باهي أبو يونس: الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢ وما بعدها.

(٢) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٣٨) لسنة ٢٤ قضائية دستورية بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٣، ج(١٠)، ص ١٠٤٧.

بالطعن على قرار مجلس الشعب الصادر في ١٩٩٣/٧/٢١ بترشيح رئيس الحزب الوطني الديمقراطي لرئاسة الجمهورية مدة تالية لمدة رئاسته مع كل ما يترتب على ذلك من آثار، والذي أبداه الطاعن أمام محكمة استئناف القاهرة لتعارض هذا القرار - من وجهة نظر الطاعن - للمواد ٤٠ و ٦٢ و ٧٨ من الدستور - دستور ١٩٧١ - وبعد تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع، صرحت للمدعي بإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، فأقامها.

ونظرت المحكمة الدستورية العليا هذا الطعن، وانتهت إلى عدم اختصاصها بنظر الدعوى، ولم يكن تأسيس الرأي بصورة واضحة على أنه عمل برلماني يخرج من نطاق رقابة الدستورية، بل أسس هذا الحكم بعدم الاختصاص من منطلق أن القرار المطعون فيه بعدم الدستورية يعد في فحواه ومضمونه ذا طبيعة إجرائية بحتة تحول وأن يكون تشريعاً أصلياً أو فرعياً مما تمتد إليه الرقابة القضائية للمحكمة على دستورية القوانين واللوائح.

ومما جاء في هذا الحكم "... وحيث أن الدستور عهد بنص المادة ١٧٥ منه، إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بتولي الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه المبين في القانون، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الولاية التي تباشرها في هذا المجال لا تنبسط إلا على القانون بمعناه الموضوعي، باعتباره منصرفاً إلى النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكز عامة مجردة، سواء وردت في تشريع أصلي، أو تضمنها تشريع فرعي، وأن تتقبض هذه الرقابة، بالتالي عما سواها.

وحيث أن البين من نصوص المواد ٧٦، ٧٧، ٧٨ من الدستور - دستور ١٩٧١ - والمادة ٩٩ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب أن عملية

الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية تمر بسلسلة من الإجراءات يتخذها المجلس قبل انقضاء مدة الرئاسة بستين يومًا، وتتوج بقرار منه بترشيح رئيس الجمهورية، سواء كان هذا المرشح هو الرئيس القائم أو غيره، ويعقب ذلك عرض المرشح للرئاسة على هيئة الناخبين في استفتاء عام تترتب على نتيجته إما العودة إلى مجلس الشعب لبدء إجراءات أخرى أو إعلان فوز المرشح بمنصب رئيس الجمهورية، بما مؤداه أن القرار الذي يصدره مجلس الشعب بترشيح مرشح لمنصب رئيس الجمهورية هو قرار، وإن كان يصدر عن المجلس بوصفه عملاً برلمانيًا، إلا أنه لا يعد وأن يكون حلقة في سلسلة إجراءات تتوخى بلوغ نتيجة محددة هي التوصل إلى شغل منصب رئيس الجمهورية عن طريق الاستفتاء الشعبي، وبذلك فإن هذا القرار يعد في فحواه ومضمونه ذا طبيعة إجرائية بحتة تحول وأن يكون تشريعًا أصليًا أو فرعيًا مما تمتد إليه الرقابة القضائية لهذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح. وإذا كان ذلك، فإنه يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى<sup>(١)</sup>.

**وبالنظر إلى القضاء الإداري في مصر، نجده سلك نفس نهج المحكمة الدستورية العليا، بعدم اختصاصها بنظر الطعن ضد الأعمال البرلمانية، وهذا الأمر عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها، عندما ذكرت أن الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية ليست من طبيعة قانونية واحدة، فمنها القوانين التي أقرتها السلطة التشريعية وصدق**

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٨ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، بتاريخ ١١ مايو

٢٠٠٣ السالف الإشارة إليه.

عليها رئيس الجمهورية وأصدرها، ويخرج الطعن عليها من ولاية محاكم مجلس الدولة، وينعقد الاختصاص بنظر الطعن على دستوريته للمحكمة الدستورية العليا دون سواها. كما أن السلطة التشريعية يصدر عنها أعمال برلمانية تتعلق بإدارة شؤون البرلمان الداخلية كانتخاب رئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الشورى وانتخاب كل مجلس والأعمال المتعلقة بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية كتوجيه الأسئلة والاستجابات وطلبات الإحاطة، وغير ذلك من الأعمال المتعلقة بمباشرة السلطة التشريعية لاختصاصها الدستوري والقانوني، وكل هذه الأعمال تخرج عن ولاية محاكم مجلس الدولة، ولم يسند لها المشرع إلى ولاية أية جهة قضائية أخرى، فهي تخرج عن ولاية المحاكم، فضلاً عن أن الأعمال البرلمانية لم تخضع يوماً لرقابة أية جهة قضائية فني مصر.

وإذا كان ما سبق يعبر عن مسلك القضاء المصري سواء في ذلك الدستوري أو الإداري، فإن القضاء الفرنسي لم يخرج عن هذا المسلك، فقد انتهى القضاء الفرنسي كقاعدة عامة بعدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالأعمال البرلمانية، بغض النظر عن طبيعة هذا العمل عامة كانت أم فردية، وسواء كان صادرًا عن البرلمان من مجلسيه مجتمعين أم من مجلس، واحد كما أن قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر عام ١٩٧٢، اشترط لقبول النظر في الطعون المتعلقة بالأعمال والقرارات التي تتجاوز حدود السلطة توافر شرطين: الأول: أن يكون موضوع الأعمال والقرارات إداريًا، والثاني: أن تكون صادرة عن إحدى الجهات الإدارية المختصة، وبالتالي تعتبر جميع الأعمال البرلمانية غير صادرة عن سلطة إدارية وفق

ما يشترط هذا القانون، وعليه فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم جواز الطعن بها أمامه، وهو ذات اتجاه محكمة النقض الفرنسية الذي أكدت هذه القاعدة.

وإذا كان خروج الأعمال البرلمانية بمظاهرها المختلفة، تخرج عن رقابة القضاء الدستوري على اعتبار أنها أعمال غير تشريعية أي لا تتعلق بالاختصاص التشريعي للبرلمان والمتمثل في سن القوانين، أو لأنها - في ذات الوقت - لا تعد أعمالاً إدارية (لوائح) صادرة عن السلطة التنفيذية، فما هو مصير اللوائح الداخلية للبرلمانات بشأن الرقابة على دستورتها، هل تدخل في عداد اللوائح والقوانين وتخضع بهذا الشأن لرقابة الدستورية، أم أنها غير خاضعة باعتبارها لوائح غير إدارية، وأنها تتعلق بالشأن الداخلي للبرلمان عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، وللإجابة على ما سبق أتناول في المبحث الثاني، تحت عنوان اللوائح الداخلية للبرلمان.

## المبحث الثاني

### اللوائح الداخلية للبرلمان

لكل برلمان - في الغالب - لائحة داخلية تتضمن القواعد الإجرائية النازمة لعمل هذا البرلمان، بداية من انعقاد جلساته إلى صدور قرارات في الموضوعات المعروضة على هذا البرلمان. وإذا كان الطابع الإجرائي هو الذي يغلب على هذه اللوائح، فإنها كثيرًا ما تتضمن أحكامًا موضوعية تتمتع بالعمومية والتجريد، مثل العقوبات التي تطبق على أعضاء هذا البرلمان، وحقوقهم وواجباتهم وغير ذلك من الموضوعات ذات الطبيعة الموضوعية. وتعد هذه اللوائح بمثابة دستور حاكم لعمل المجلس النيابي وأعضائه. وتختلف المسميات التي تطلق على هذا التنظيم الداخلي، فقد يطلق عليها اللائحة الداخلية، النظام الداخلي، القانون الداخلي للمجلس، وقد تسمى باللوائح البرلمانية.

وهذه اللوائح الداخلية ذات أهمية خاصة، ذلك لأنه إذا كان الدستور يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطات داخل الدولة واختصاصات كل سلطة والعلاقة بينهم، ويبين كذلك حقوق الأفراد وحياتهم، فإن اللائحة الداخلية للبرلمان تشترك مع الدستور في القيام بجانب كبير من هذه الوظيفة، فهي تتولى التنظيم الداخلي لواحدة من أهم السلطات في الدولة، وهي السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. عبد العزيز محمد سالمان: الرقابة الدستورية على اللائحة الداخلية للبرلمان، مجلة الدستورية،

العدد الحادي والعشرون، السنة العاشرة، أبريل ٢٠١٢، ص

وتختلف أداة إصدار هذه اللائحة من نظام قانوني إلى آخر، والأمر الذي يشغلنا هنا في دراستنا هو مدى خضوع هذه اللوائح لرقابة القضاء وخاصة القضاء الدستوري؛ إذ أن هذه المسألة محل اختلاف في النظم القانونية المقارنة، فإذا لم تكن تخضع فهي عمل برلماني، وإذا خضعت عدة أجزاء من منظمة القوانين واللوائح الخاضعة لرقابة الدستورية، وأحاول في هذا المبحث بيان مدى خضوع هذه اللوائح لرقابة الدستورية، ومنهجية البحث تتطلب قبل التعرض لمسألة الدستورية بيان مفهوم اللوائح الداخلية للبرلمان وطريقة وضعها، والطبيعة القانونية لها.

**وذلك في مطلبين على النحو التالي:**

**المطلب الأول:** مفهوم اللائحة الداخلية للبرلمان.

**المطلب الثاني:** الطبيعة القانونية للوائح البرلمانية

## **المطلب الأول**

### **مفهوم اللائحة الداخلية للبرلمان**

يوجد عدة تعريفات لللائحة الداخلية للبرلمان من وجهة نظر الفقه، وأيضًا من جانب القضاء. فعلى صعيد الفقه، تُعرف بأنها مجموعة التدابير والقرارات التي ترجع إلى المجال الخاص بالمجالس البرلمانية، أي التدابير والقرارات ذات الطبيعة الداخلية وذات العلاقة بسير عمل البرلمان والنظام داخله<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. علي الصاوي: مستقبل البرلمان في العالم العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠،

كما عرفت بأنها مجموعة من الأحكام الغرض منها تسيير أعمال البرلمان بنظام داخل هيئة مؤلفة من جماعات ذات آراء متباينة وأغراض مختلفة. أو هي مجموعة الأحكام واجبة الاتباع من أعضاء البرلمان عند قيامهم بوظائفهم البرلمانية ومباشرتهم لاختصاصاتهم سواء داخل البرلمان أو لجانه<sup>(١)</sup>.

ومما ذكر في تعريف اللوائح الداخلية للبرلمان، أنها "قواعد داخلية لتنظيم العمل داخل المجالس لمؤسسات نيابية تحتوي على مجموعة من القواعد الحاكمة لقيام الأعضاء بممارسة مهامهم الرقابية والتشريعية"<sup>(٢)</sup>.

ويعرفها د. عادل الطبطبائي بأنها "مجموعة القواعد التي تتعلق بهيكل المجلس، وأجهزته الرئيسية، وترصد حقوق الأعضاء وواجباتهم، وترسم سبل ممارسة مهام البرلمان المختلفة"<sup>(٣)</sup>.

- 
- (١) راجع في ذلك: د. ياسر فتحي عبد الحميد كاسب، الأبعاد السياسية والقانونية لإدارة البرلمانات العربية (دراسة تحليلية مقارنة)، ٢٠١١، دون دار نشر، ص ٦٦ وما بعدها.
- (٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظام البرلماني في النظام، دار الحامد، بيروت، ١٩٦٩، ص ٣١٩.
- (٣) د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، الكويت، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٩، ص ٨٦٧.

ويعرفها رأي فقهي، بأنها عبارة عن مجموعة القواعد التي توضح كيفية أداء مجلسي البرلمان لوظائفهما واختصاصاتهما الدستورية، فهي تحدد طريقة تشكيل هيئة مكتب المجلس واختصاصاته ونظام الجلسات وإجراءات المناقشة والتصويت وإصدار القرارات وتشكيل اختصاصات اللجان النوعية وأسلوب عملها وتمثيل الهيئات البرلمانية للأحزاب وكيفية التقدم بمشروعات القوانين والاقتراحات ووسائل وإجراءات الرقابة البرلمانية وإجراءات الرقابة البرلمانية وإجراءات فحص الطعون وتحقيق صحة العضوية وإسقاطها وطلبات رفع الحصانة وواجبات الأعضاء والجزاءات البرلمانية وغير ذلك من القواعد والإجراءات المتعلقة بكيفية مباشرة المجلس لاختصاصاته المنصوص عليها في الدستور.

=

**وعلى صعيد القضاء،** نرى أن القضاء المصري سواء الدستوري أو الإداري، لم يتعرض لذكر تعريف للوائح الداخلية للبرلمان، ولعل ذلك راجعاً إلى أنه لم تكن هناك مناسبة لكي يتعرض القضاء لهذا الأمر، فلم تبسط المحكمة الدستورية العليا رقابها على دستورية اللائحة الداخلية للبرلمان، في رقابتها اللاحقة، كما أن عدم وجود نص في الدستور يعطي للمحكمة حق الرقابة السابقة على اللوائح الداخلية للبرلمان قبل العمل بها حرم القضاء الدستوري في مصر من التعرض لدستورية اللوائح الداخلية للبرلمان. فالنظم التي تفرض الرقابة السابقة على دستورية هذه اللوائح، جعلت من هذا الالتزام مناسبة لكي تتعرض الجهة القائمة على رقابة الدستورية من ذكر تعريف لهذه اللوائح، ومن قبيل ذلك ما ذكره المجلس الدستوري الفرنسي من مفهوم للوائح الداخلية للبرلمان بمجلسيه مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية، فيذكر للشيوخ بأنها "مجموع التدابير والقرارات ذات الطبيعة الداخلية التي تتعلق بسير المجلس ونظامه الداخلي وبشأن الجمعية الوطنية" جميع القواعد المعمول بها لتنظيم وسير عمل الجمعية، لتيسير الإجراءات التشريعية وممارسة الرقابة البرلمانية، والتي يجب عرض أي تعديل لهذه القواعد على المجلس الدستوري قبل الشروع في العمل بها"<sup>(١)</sup>.

---

= د. محمود أبو السعود حبيب، ضمانات أعضاء البرلمان في النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص

(١) راجع قراري المجلس الدستوري.

Décision n°.59-2 DC du 24 Juin 1959 (Règlement de l'Assemblée nationale) et Décision n°.59-3 DC du 25 Juin 1959 (Règlement du Sénat), Décision n°.59-3 DC du 25 Juin 1959 (Règlement du Sénat):

حيث جاء في مضمون القرارين أن:

وفي القضاء الدستوري العربي، يعرفها المجلس الدستوري الجزائري بأنها "اللائحة الداخلية لغرفتي البرلمان (مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني) تحدد السير العادي لهاتين المؤسستين مع ضرورة احترام المشرع"<sup>(١)</sup>. وتعرفها الغرفة الدستورية في المملكة المغربية بأنها "عبارة عن مقتضيات داخلية متعلقة بتسيير المجلس، أو مقتضيات داخلية تدخل في نطاق التنظيم والتسيير الداخلي للمجلس"<sup>(٢)</sup>. ويقول في شأنها المجلس الدستوري المغربي بأن "مهمة النظام الداخلي تنحصر أساسًا في تنظيم السير الداخلي للمؤسسة البرلمانية وطرق التداول داخلها"<sup>(٣)</sup>.

---

"La formulation de mesures et decisions relevant de la competence exclusive du Sénat c'est-à-dire les mesures et decisions d'ordre intérieur ayant trait au fonctionnement et à la discipline de cette assemblée", Journal officiel du 3 Juillet 1959, page 6643.

Petit lexique parlementaire, 2013 in: [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr)  
"Règlement: La Règlement de l'Assemblée nationale fixe l'ensemble des règles applicables pour l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée, pour le déroulement de la procedure legislative et pour l'exercice du controle parlementaire. Toute modification du Règlement est obligatoirement soumise".

(١) المجلس الدستوري الجزائري، بيان برأي رقم ٩٨/٠٤ بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٩٨، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد ٨ بتاريخ ١٠/٢/١٩٩٨، منشور على الموقع الرسمي الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري [www.constitution-councildz](http://www.constitution-councildz) تاريخ الزيارة ٢٥/١٠/٢٠٢٣.  
(٢) الغرفة الدستورية المغربية، المقرر عدد ١٧ بتاريخ ١٩ يوليو ١٩٧٩، والمقرر عدد ٦٥ لعام ١٩٨٢، ص ٣.

(٣) المجلس الدستوري المغربي، قرار رقم ٨٢٩-٢٠١٢ صادر عام ٢٠١٢ <https://www.cour-constitutionnelle.ma> تاريخ الزيارة ٢٥/١٠/٢٠٢٣.

والبين من المفاهيم السابقة للوائح الداخلية للبرلمانات تتفق في مجملها، وتختلف في البعض منها، ويرجع ذلك إلى أن أي تعريف لها سواء فقهي أم قضائي يكون متأثرًا بالبيئة القانونية للفقهاء أو للجهة القضائية.

**والرأي عندي في مفهوم اللائحة الداخلية للبرلمان أو النظام الداخلي له،** أنها "مجموعة القواعد الإجرائية والموضوعية التي يتم وضعها من قبل السلطة المختصة بذلك قانونًا، والتي تبين هيكل المجلس البرلماني، وأجهزته الرئيسية وحقوق وواجبات أعضاء المجلس ورئيسه، وتبين سير الإجراءات حال انعقاد المجلس ولجانه، وآلية اتخاذ قراراته في كل حالة تتعلق بالتشريع أو بالرقابة، وعلاقة المجلس بالسلطات الداخلية حال ممارسة مهامه وخاصة السلطة التنفيذية، وعلاقته بالجهات والمؤسسات الخارجية".

وإذا كان ما سبق يتعلق بمفهوم اللائحة أو النظام الداخلي للبرلمان، فإن الطبيعة القانونية لهذا النظام الداخلي لها أهمية في مسألة الرقابة على دستورية هذه اللوائح، ولذلك أتناول في الفرع الثاني من هذا المطلب، الطبيعة القانونية للوائح الداخلية للبرلمان.

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للوائح البرلمانية

الوقوف على الطبيعة القانونية للوائح البرلمانية، ليس بالأمر السهل، فهذه اللوائح ذات طبيعة خاصة، فهي لا تتعلق بتنفيذ القوانين، كما هو الحال بالنسبة لغالبية اللوائح الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء سواء في ذلك قضاء المشروعية أو قضاء الدستورية. وفي ذات الوقت ليس من السهل القول بأن اللوائح الداخلية للبرلمان لوائح مستقلة؛ إذ هي لائحة وضعت لتحديد أسلوب عمل البرلمان، وبيان كيفية ممارسة وظائفه، مما يضيف على موضوعها طبيعة دستورية لارتباطها بسلطة من أهم السلطات العامة في الدولة، وهي السلطة التشريعية. ولذلك تصدر في الغالب في شكل عمل برلماني وليس قانون تشريعي، وفي حالة وضعها بقانون، فإن ذلك يثير طبيعة هذا القانون، هل هو قانون عادي، أم أنه قانون أساسي مكمل للدستور نظرًا للموضوعات التي تنظمها هذه اللائحة، وللوقوف على الطبيعة القانونية لهذه اللائحة، فإن الأمر يتوقف على آلية وضع هذه اللائحة، وهذا ما أحاول أن أبينه في هذا الفرع من خلال النقاط الآتية:

**أولاً: وضع اللائحة بقرار من البرلمان.**

**ثانياً: وضع اللائحة بقانون.**

**ثالثاً: وضع اللائحة من جانب السلطة التنفيذية.**

**رابعاً: آلية وضع اللائحة في الدستور المصري.**

## أولاً: وضع اللائحة بقرار من البرلمان:

وتعد هذه الطريقة هي الأصل في إصدار اللوائح الداخلية للبرلمان، انطلاقاً من أن البرلمان هو المعنى وصاحب الاختصاص في وضع القواعد التي تحدد سير العمل فيه، وذلك مظهرًا من مظاهر استقلال البرلمان<sup>(١)</sup>. ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة ١١٧ من الدستور الكويتي، والتي تنص على أن "يضع مجلس الأمة لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور ...".

وفي هذه الطريقة ينتفي أي دور للسلطة التنفيذية، فلا يجوز لها المساهمة في سن اللائحة سواء كانت المساهمة تتعلق باقتراح أو الاعتراض عليها أو حتى المشاركة في النقاش حولها<sup>(٢)</sup>. ولا تسير الدول التي تأخذ بهذه الطريقة في وضع اللوائح الداخلية للبرلمان، على وتيرة واحدة، فمنها من تعطي للبرلمان هذه الصلاحية دون تطلب رأي قضائي (دستوري) قبل إصدار اللائحة، أي عدم خضوعها لرقابة قضائية سابقة ومن قبيل ذلك ما كان يقرره الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١؛ إذ منح مجلس الشعب - وكذلك مجلس الشورى - بوضع لائحته الداخلية بقرار يصدر عنه

---

(١) د. فتحي فكري: وجيز القانون البرلماني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٠ وما بعدها.  
(٢) ومن الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة أيضاً، الدستور البلجيكي في المادة (٦٠) منه والدستور الروماني لسنة ١٩٩١ في المادة (١/٦١) منه، والدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١ في المادة (١٠٤) منه.

المستشار الدكتور/ عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية، مجلة الدستورية، العدد الحادي والعشرين، السنة العاشرة، أبريل ٢٠١٢.

على نحو ما سنرى لاحقًا. وفي هذه الحالة تعد اللائحة الداخلية للبرلمان بمثابة عمل برلماني لا يندرج ضمن الجانب التشريعي للبرلمان، ولا يمر بمراحله المعروفة فكل مراحل إعداد اللائحة والموافقة عليها وما يصاحب ذلك من مناقشة وتصويت وإصدار يعتبر عمل برلماني غير خاضع لرقابة جهة أخرى طالما لا يوجد رقابة سابقة. فكما ذكرنا سابقًا أن القضاء الدستوري المصري - وخاصة في ظل دستور ١٩٧١ - استقر على عدم خضوع الأعمال البرلمانية لرقابته<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت بعض الدساتير تمنح المجلس التشريعي أو المجلسين في حالة الازدواج البرلماني الاستقلال بوضع لائحته الداخلية، فإن من هذه الدساتير من أوجبت على البرلمان عرض هذه اللوائح قبل الموافقة النهائية عليها على الجهة المختصة برقابة الدستورية، للتأكد من سلامتها الدستورية قبل العمل بها، خاصة وأنها بعد صدورها تصبح عملاً برلمانيًا داخليًا. ومن قبيل ذلك ما جاء في الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ في المادتين (٦١ و ١/٦١) منه من وجوب أن تحال إلى المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل صدورها، وكذلك النظام الداخلي لمجلسي البرلمان قبل بدء نفاذها، ويصدر المجلس الدستوري قرارًا بشأن مطابقتها أو عدم مطابقتها للدستور، وهي رقابة وجوبية سابقة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع: الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٢٢/٣٨) قضائية دستورية ج(١٠)، بجلسة ١١ مايو ٢٠٠٣، ص ١٠٤٧ (السالف الإشارة إليه).

(٢) وجاء النص الفرنسي للمادتين ٦١، ١/٦١ من الدستور الفرنسي على النحو الآتي:

**ARTICLE 61.** Les lois organiques 'avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise

وتحال هذه اللوائح البرلمانية في فرنسا إلى المجلس الدستوري من جانب رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ حسب الأحوال، ولا يستطيع أيًا منهما الإخلال بهذا الالتزام الوجوبي، وتتحصر سلطة التقدير هنا فقط في وقت الإحالة، وإن كان هذا التأخير يترتب عليه تأخير تطبيق هذه اللوائح.

ومناطق المراجعة القضائية هنا؛ أن هذه اللوائح تصدر عن أي من الغرفتين لتنظيم شؤونهم الداخلية بما في ذلك اللوائح التي تصدر عن

---

en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la constitutions.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le président de la république, le premier minister, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

**ARTICLE 61-1:** "Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la constitution. Auxmêmes fins, les lois peuvent être déferées au conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assomblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

المجلسي حال انعقادهما في صورة مؤتمر<sup>(١)</sup>. ويتم التقييد هنا بما يقرره المجلس الدستوري سواء أبطل هذه اللوائح أو وجه البرلمان إلى طرائق تطبيقها وهذا أمر نحبه لأن اللوائح إذا تم وضعها عن طريق البرلمان - رغم أنها تنظم شؤونه الداخلية - دون التأكد من دستوريتهما، قد تحتوي على مسائل مخالفة للدستور، وخاصة فيما يتعلق بعلاقة البرلمان بالحكومة، أو في الامتيازات التي تقرر للنواب بمقتضى هذه اللائحة أو تقرير اختصاص للنواب يجاوز الحدود الواردة في الدستور، كتوسيع اختصاصهم في الرقابة البرلمانية، أو تقييد سلطتهم في هذا الشأن<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ذهب رأي فقهي إلى أن النص لا يتسع ليشمل رقابة المجلس الدستوري السابقة على اللائحة البرلمانية التي تحكم عمل اجتماع الغرفتين في صورة مؤتمر، وذلك وفقًا لنص المادة (١٧) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨ والناظم للعمل داخل المجلس الدستوري والتي لم تتوجه إلا بالنسبة للوائح الداخلية المتعلقة بكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وليس إلى اللائحة التي تنظم العمل من خلال اجتماعهما في صورة مؤتمر، من منطلق أن هذا الاجتماع للغرفة الثالثة (cangrés) لم يمنحها سوى سلطة تعديل الدستور فقط وفقًا لنص المادة ٨٩ من الدستور.

F. Fuchaire "Le conseil constitutionnel, I.1" 2ème éd. Organization et attribution, economica 1998, p.128.

بينما قرر المجلس الدستوري بخضوع اللوائح التي تنظم عمل مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) عندما يجتمعان في مجلس واحد Le congrés، وذلك اعتمادًا على أن الفقرة الثانية من المادة (١٧) وإن لم تنص على رقابة لائحة مجلسي البرلمان عندما يجتمعان معًا، إلا أن روح الدستور لا تمنع من ذلك.

C.C., no.6324- dc. Du 20 Décembre 1963, Rec, P.16, J.O. du 21 decembre 1963.

(٢) ومن الدول العربية التي أخذت بهذه الطريقة: المملكة المغربية فقد ورد في الفصل ٨١ من الدستور المغربي الصادر عام ٢٠١١ (... تحال القوانين التنظيمية قبل إصدارها الأمر بتنفيذها، والنظام الداخلي لكل من مجلس البرلمان قبل الشروع في تطبيقه إلى المجلس الدستوري لبيت في مطابقتها للدستور...".

=

والجدير بالملاحظة هنا، أن النظام الدستوري الفرنسي قد كفلا لمجلسي البرلمان الاستقلال في وضع لوائحهم الداخلية، فلم يتعرض الدستور الفرنسي لمسألة الموضوعات التي تنظمها اللوائح الداخلية للبرلمان، تاركاً كل هذه التفاصيل للبرلمان نفسه، ولم يرد أي قيد سوى وجوب عرض هذه اللوائح على المجلس الدستوري قبل إصدارها، وعدم دخولها حيز التنفيذ قبل ذلك. ومن ثم فإن الاستقلال في سن وتعديل اللائحة الداخلية للبرلمان الفرنسي بمجلسيه أصبح أحد الثوابت في الدستور الفرنسي؛ لذا نجد المادة (٢٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ، تنص على أن "القرارات التي تتعلق بسير العمل وانضباط المجلس تقع ضمن الاختصاص الحصري لمجلس الشيوخ". كما نصت اللائحة الداخلية للجمعية الوطنية على تنظيم لائحي مماثل<sup>(١)</sup>.

**والبين هنا،** أن هذه الطريقة في إصدار اللوائح الداخلية للبرلمانات تعطي للبرلمان السيادة الكاملة في وضع اللائحة الداخلية، إلا أنها لا تكون نافذة ولا تطبق إلا بعد صدور قرار من الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، أي أنها تخضع لرقابة سابقة، وذلك لضمان التزام البرلمان بالقيود والقواعد الدستورية المحددة لصلاحياته وسلطاته عند ممارسته لسلطتي التشريع والرقابة.

---

= وكذلك الدستور الجزائري الصادر في عام ٢٠١٦؛ إذ تنص المادة (١٨٦) منه على أن "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

(١) للمزيد حول استقلال المجالس النيابية الفرنسية في وضع نظامها الداخلي، راجع:

- Prélat, M. institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, 1987, P.776.
- P. Avril "La majorité parlementaire", Pouvoirs, no. 68, 1994, p.48.

وإذا أردنا أن نحدد القيمة القانونية لهذه اللوائح التي تصدر بقرار من البرلمان، فنظرًا لصدورها بقرار من البرلمان، فهي لا ترقى إلى مرتبة القوانين أي التشريعات العادية التي تصدر عن البرلمان، كما أنها لا تكون في مرتبة اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وخاصة تلك المتعلقة بتنفيذ القوانين، حيث أنها تصدر عن السلطة التشريعية ومضمونها يختلف عن تلك اللوائح.

ويمكن أن نقول أنها تكون في مرتبة وسطى بين التشريعات العادية واللوائح الحكومية الأخرى فإنها وإن كانت لا تتقيد بهذه اللوائح الحكومية إلا أنها يجب ألا تخالف التشريعات ذات الصلة.

**ثانيًا: وضع اللائحة الداخلية بموافقة السلطة التنفيذية:**

وتأخذ هذه الطريقة صورتين:

**الأولى:** وفيها تقوم السلطة التنفيذية بمهمة وضع اللائحة الداخلية للبرلمان وإصدارها، ولم تعد هذه الصورة مطبقة في الوقت الراهن، ولكنها كانت مطبقة قديمًا، ومن أمثلة ذلك ما كان معمولاً به في فرنسا في فترة الحكم القنصلي والإمبراطوري، واللائحة الداخلية لمجلس النواب في مصر، والتي قدمت من قبل حكومة محمد شريف باشا عام ١٨٨٢ ووافق عليها المجلس وأصبحت نافذة بعد تصديق الخديوي عليها.

**والثانية:** أن يقوم البرلمان بسن لائحته الداخلية، ولكن هذه اللائحة لا تصدر إلا بموافقة السلطة التنفيذية، مما يجعل السلطة التنفيذية تتدخل في تنظيم عمل السلطة التشريعية، ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة (٨٥)

من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، والتي تنص على أن "يكون للمجلس أمانة عامة يرأسها أمين عام، وتحدد اللائحة الداخلية اختصاصاته، ويتولى المجلس وضع لائحته الداخلية، وتصدر بقرار من رئيس الاتحاد بناء على موافقة المجلس الأعلى للاتحاد، وتحدد اللائحة الداخلية للمجلس شروط خدمتهم واختصاصاتهم، ويتولى المجلس وضع لائحته الداخلية، وتصدر بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بموافقة مجلس الوزراء".

### ثالثاً: وضع اللائحة الداخلية للبرلمان بموجب قانون:

وهنا، يتم سن وإصدار اللائحة الداخلية للبرلمان بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية بذات الآلية والإجراءات المقررة لإصداره التشريعات، ولا تأتي هذه الطريقة على صورة واحدة، بل تأتي في صورتين:

**الأولى:** وفيها يحيل الدستور للقانون وليس البرلمان تنظيم نظامه وسياره الداخلي، ومن أبرز الأمثلة الواحدة لهذه الحالة، ما ورد في الدستور البحريني المعدل في عام ٢٠٠٢، وما تلى ذلك من تعديلات؛ إذ تنص المادة (٩٤) منه، على أن "أ- يبين القانون نظام سير العمل في كل من مجلس الشورى ومجلس النواب ولجانهما، وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور، وكذلك الجزاءات التي تترتب على مخالفة العضو للنظام أو تخلفه عن جلسات المجلس أو لجانه بدون عذر مقبول.

ب- لكل من المجلسين أن يضيف إلى القانون المنظم له ما يراه من أحكام تكميلية"<sup>(١)</sup>.

وكذلك الحال الدستور العماني، الذي ينص في المادة (٥٨) منه على أن "يتكون مجلس عمان من ١- مجلس الشورى. ٢- مجلس الدولة، ويبين القانون اختصاصات كل منهما ومدته وأدوار انعقاده ونظام عمله. كما يحدد عدد أعضائه والشروط الواجب توافرها فيهم... وغير ذلك من الأحكام التنظيمية"<sup>(٢)</sup>.

**والصورة الثانية:** أن يعهد الدستور إلى البرلمان بوضع لائحته الداخلية بنفسه على أن يكون إصدارها بقانون، والفرق بين هذه الصورة وسابقتها، هي الآلية في وضع اللائحة، فعندما ينص الدستور على صدور اللائحة بقانون، فإنه يجوز أن تقدم اللائحة للبرلمان في صورة مشروع مقدم من الحكومة، ويقوم البرلمان بدراستها ومناقشتها وتصدر بعد ذلك في صورة تشريع صادر عن البرلمان، أما الصورة الثانية، فإن البرلمان نفسه هو من يتكفل بإعداد لائحته واتخاذ كل الإجراءات لإصدارها بقانون في نهاية المطاف، ومن تطبيقات هذه الصورة ما يقرره الدستور اليمني الصادر عام ٢٠١٥؛ إذ ينص في المادة ١٥٥ منه، على أن "يضع كل من مجلسي النواب والاتحاد اللائحة الداخلية المنظمة لسير أعماله، وتصدر بقانون" ودستور دولة قطر الصادر في سنة ٢٠٠٤؛ إذ تنص المادة (٩٧) منه على

---

(١) أخذ الدستور البحريني المعدل في عام ٢٠٠٢م، بنظام الازدواج البرلماني، حيث أن المجلس الوطني يتكون من غرفتين، مجلس النواب ويتكون من أربعين عضوًا يتم انتخابهم بالكامل بنظام الانتخاب السري المباشر، ومجلس الشورى وعدد أعضائه أربعين عضوًا.

(٢) المادة ٥٨ من الدستور العماني الصادر عام ١٩٩٦.

أن "يضع مجلس الشورى لائحته الداخلية متضمنة النظام الداخلي وطريقة سير العمل في المجلس، وأعمال لجانه، وتنظيم الجلسات، وقواعد المناقشة، والتصويت وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في هذا الدستور... وتصدر اللائحة بقانون"، وهذه الطريقة أحدثت جدلاً فقهيًا حول دور السلطة التنفيذية، فذهب رأي فقهي إلى أن صدور اللائحة بقانون على نحو ما ذكر، فإن السلطة التنفيذية لا تملك أي سلطات حيال القانون الصادر باللائحة البرلمانية، وبصفة خاصة سلطة الاعتراض على هذه اللائحة في مرحلة الإصدار؛ إذ أن ذلك يتعارض مع استقلال السلطة التشريعية، فهي (أي السلطة التنفيذية) لا تملك إلا إصدار القواعد المصاغة من البرلمان<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من وجهة هذا الرأي، الذي يأتي في إطار الحفاظ على استقلال البرلمان، إلا أن الواقع العملي لا يطابقه، فهذه الطريقة - وعلى نحو ما عايشته عملياً - لا تمنع السلطة التنفيذية من التدخل في صنع اللائحة الداخلية للبرلمان، حتى وإن عهد القانون إلى البرلمان نفسه بوضع لائحته - ناهيك عن الصورة الأخرى حال نص الدستور على صدورها بقانون دون أن يوكل إلى السلطة التشريعية مهمة إعداد اللائحة، فبعيدًا عن التدخل من جانب السلطة التنفيذية في المناقشات حال حضورها جلسة أو جلسات إعداد اللائحة، وخاصة فيما يتعلق بالاختصاص الرقابي للمجلس، فإن للسلطة التنفيذية حق الاعتراض على هذه اللائحة حال رفعها للتصديق عليها وإصدارها؛ إذ أن الاعتراض على القوانين جاء عامًا دون استثناء

---

(١) د. فتحي فكري: الوجيز في القانون البرلماني، المرجع السابق، ص ١٩.

وطالما أن اللائحة تصدر بقانون؛ فإنه لا مقام لنفي ممارسة سلطتها في الاعتراض عليها طبقاً لما هو مقرر دستورياً<sup>(١)</sup>.

وإذا تحدثنا عن القيمة القانونية لللائحة البرلمانية التي تصدر بقانون؛ فإن الأمر لا يشير صعوبة، فهي كقاعدة عامة تأخذ مرتبة التشريعات الصادرة عن البرلمان، وذلك كمبدأ عام، كما أنها قد تعد قانوناً أساسياً أو مكماً للدستور في النظم الدستورية التي تنص على هذه القوانين المكمل للدستور في نظامها الدستوري سواء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال. وذلك من منطلق أن اللوائح البرلمانية تنظم أمور ذات أهمية خاصة، أغلبها من طبيعة دستورية خالصة، لا تستطيع الدساتير أن تنظمها كلها في نصوص دستورية، لخروجها على طبيعة الدساتير التي تضع الفلسفات الكبرى والخطوط العريضة والقواعد الكلية لسائر الأمور التي تنظم أحوال الدولة تاركة التفاصيل والقواعد الجزئية للقواعد القانونية الأخرى على اختلاف درجاتها. وإذا كانت اللوائح الداخلية للبرلمانات تصاغ في صورة قواعد عامة ومجردة تنظم عمل البرلمان وكيفية مباشرة أعضائه لحقوقهم وواجباتهم، ولا تتناول أمور خاصة لكل عضو بصورة فردية، أو تنظم مركزاً ذاتياً لأي من أعضائه أو رئيسه، فإنها من الناحية الموضوعية تعد قواعد

---

(١) ومن قبيل ذلك ما هو مقرر في الدستور البحريني؛ إذ تنص المادة (٣٥/أ) للملك حق اقتراح تعديل الدستور واقتراح القوانين، ويختص بالتصديق على القوانين وإصدارها. وتنص ذات المادة في الفقرة (ب) "يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه".

قانونية ذات طبيعة دستورية لتعلقها بإحدى سلطات الدولة (السلطة التشريعية) <sup>(١)</sup>.

وهذه الطبيعة الدستورية لللائحة الداخلية للبرلمان، لا يجعلها بأي حال من الأحوال ترقى لمبدأ سمو القواعد الدستورية ولا تحتل نفس المرتبة والمكانة، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر، في أحد أحكامها الحديثة، عندما ذكرت "... الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلا وعماد الحريات الدستورية، وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الأمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعاتها" <sup>(٢)</sup>.

وترتيباً على ما سبق - وبالاستناد إليه - فإن اللائحة الداخلية للبرلمان وإن كانت متممة لأحكام الدستور إلا أنها لا ترقى لمبدأ سمو القواعد الدستورية ولا تحتل نفس المرتبة والمكانة حال سنها بقانون.

---

(١) د. عبد العزيز محمد سلمان: الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية، مجلة الدستورية، العدد الحادي والعشرون، السنة العاشرة، ٢٠١٢م، ص ٣٧.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٥٨ لسنة ٤٢ قضائية دستورية، بتاريخ ١٦ يناير ٢٠٢٢، منشور بالجريدة الرسمية، العدد (٢) مكرر في ١٩ يناير ٢٠٢٢، ص ٢٤ وما بعدها.

#### رابعاً: آلية وضع اللوائح الداخلية للبرلمان في مصر وقيمتها القانونية:

تختلف آلية وضع اللائحة الداخلية للبرلمان في مصر في دستور ١٩٧١، عنها في ظل الدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٤م - ففي ظل دستور ١٩٧١ - باعتباره الدستور المنشأ للمحكمة الدستورية العليا - استقل مجلس الشعب بوضع لائحته الداخلية؛ إذ جرى نص المادة (١٠٤) من الدستور المذكور "يضع مجلس الشعب لائحته لتنظيم أسلوب العمل فيه وكيفية ممارسة وظائفه"، وينطبق ذات النص على مجلس الشورى عملاً بأحكام المادة (٢٠٥) من ذات الدستور، والتي تنص على أن "تسري في شأن مجلس الشورى الأحكام الواردة بالدستور في المواد... (١٠٤)...، وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام الواردة في هذا الفصل، على أن يباشر الاختصاصات المقررة في الموا المذكورة مجلس الشورى ورئيسه"<sup>(١)</sup>.

**ومفاد ما سبق، أن البرلمان المصري في ظل دستور ١٩٧١، كان يستقل تماماً بوضع لائحته الداخلية، سواء في ذلك مجلس الشعب أو مجلس الشورى بعد إنشائه بموجب التعديل الدستوري الذي أجري في عام ١٩٨٠. وتصدر اللوائح بقرار من أي من المجلسين، دون توقف ذلك على أي أمر آخر، وهذا ما قرره المادة (٤١٩) من لائحة مجلس الشعب السابق؛ إذ تنص المادة المذكورة "يعمل بأحكام هذه اللائحة اعتباراً من تاريخ موافقة المجلس عليها..." وصدور اللائحة الداخلية للبرلمان في مصر بالطريقة**

---

(١) وردت هذه المادة في الباب السابع (أحكام جديدة) والذي أضيف بموجب التعديل الذي أجري على الدستور في ٢٢/٥/١٩٨٠، وذلك بعد الاستفتاء عليه في التاريخ المذكور، والذي خصص الفصل الأول من هذا الباب لمجلس الشورى.

المذكورة تخرجها من نطاق الأعمال التشريعية لأنها لا تصدر بقانون ولا تمر بذات الإجراءات المقررة لسن التشريعات، فهي وإن كانت توصف باللائحة، إلا أنها ليست لوائح إدارية لصدورها من جهة غير إرادية، وليس للسلطة التنفيذية أي دور في اقتراحها أو التصديق عليها<sup>(١)</sup>، كما أنها لا تنشر في الجريدة الرسمية. ومن ثم فلا يمكن وصفها بالتشريع سواء العادي أو اللائحي، ولذلك يصعب تناولها قضائياً سواء أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي، وذلك على اعتبار أنها عمل برلماني، والقضاء الإداري والعادي لا يقبلان كأصل عام الدعاوى المتاحة طعنًا على الأعمال البرلمانية حفاظًا على استقلال البرلمان ومراعاة لمبدأ فصل السلطات<sup>(٢)</sup>.

أما في ظل دستور ٢٠١٤، فقد نصت المادة (١١٨) من الدستور المذكور، على أن "يضع مجلس النواب لائحته الداخلية لتنظيم العمل فيه، وكيفية ممارسته لاختصاصاته، والمحافظة على النظام داخله، وتصدر بقانون".

كما نصت المادة (٢٥٤) من ذات الدستور والمضافة بموجب التعديل الدستوري الصادر في أبريل ٢٠١٩، على أن "تسري في شأن

---

(١) وقد ورد في التقاليد البرلمانية الصادرة عن مجلس الشعب آنذاك أنه أثناء مناقشة مشروع لتعديل اللائحة الداخلية لمجلس الشعب، وعند مناقشة إحدى مواد المشروع اقترح مقرر اللجنة تعديل المادة المشار إليها، فاعترض وزير الدولة لشؤون مجلس الشعب على التعديل، وقد احتج أحد الأعضاء بأن الوزير المذكور لا يجوز له أن يرفض اقتراحًا يعرض في المجلس بخصوص اللائحة (مدونة التقاليد البرلمانية الصادرة عن مجلس الشعب سنة ١٩٨٤ - قاعدة رقم ١٣٧٣، ص ٨٨٧).

(٢) راجع في ذلك: د. فتحي فكري، الوجيز في القانون البرلماني، المرجع السابق، ص ١٩.

مجلس الشيوخ الأحكام الواردة بالدستور في المواد ... و(١١٨) ... وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام الواردة في هذا الباب. وعلى أن يباشر الاختصاصات المقررة في المواد المذكورة مجلس الشيوخ ورئيسه".

وعملًا بما سبق، صدرت اللائحة الداخلية لمجلس النواب بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦، وعدلت بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٢١<sup>(١)</sup>. كما صدرت اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٢١<sup>(٢)</sup>.

وقد سبق النص المذكور، نص المادة (٥٢) من قانون مجلس الشيوخ، والتي أوكلت إلى المجلس وضع لائحته الداخلية، بنصها على أن "يضع مجلس الشيوخ لائحة داخلية تنظم سير العمل فيه وفي لجانه وتنظم كيفية ممارسته لاختصاصه والمحافظة على النظام، وتصدر بقانون"<sup>(٣)</sup>.

ونصت اللائحة الداخلية لمجلس النواب على اختصاص المجلس وحده بتعديل لائحته الداخلية؛ إذ قررت في المادة (٤٣٦) منها، على أنه "لا يجوز تعديل أحكام هذه اللائحة إلا بناء على اقتراح من مكتب المجلس، أو

---

(١) صدرت اللائحة الداخلية لمجلس النواب بموجب القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ١٣ أبريل ٢٠١٦، ونشرت في الجريدة الرسمية في العدد (١٤) مكرر (ب) في ١٣ أبريل ٢٠١٦ ثم عدلت هذه اللائحة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ٢٨ يوليو ٢٠٢١، ونشرت في الجريدة الرسمية في العدد ٢٩ مكرر في ٢٨ يولييه ٢٠٢١.

(٢) صدرت اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ٣ مارس ٢٠٢١، ونشرت في الجريدة الرسمية في العدد (٨) مكرر (و) في ٣ مارس ٢٠٢١ م.

(٣) المادة (٥٢) من قانون مجلس الشيوخ الصادر بالقانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٢، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد ٢٦ مكرر (ك) في أول يولييه سنة ٢٠٢٠.

من خمسين عضواً على الأقل، ويجب أن يتضمن الطلب المواد المطلوب تعديلها ومبررات التعديل، ويعرض الرئيس طلب التعديل على المجلس لإحالته إلى اللجنة العامة لإعداد تقرير عن مبدأ التعديل خلال المدة التي يحددها، ويحيل المجلس هذا التقرير بعد موافقته على مبدأ التعديل إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية... وتصدر اللائحة الداخلية للمجلس أو أي تعديل لها بقانون، وفي جميع الأحوال، لا يجوز تعديل أحكام هذه اللائحة إلا بتعديل صريح ومباشر يدخل ضمن نصوصها"<sup>(١)</sup>.

وذاات الأحكام السابقة ورد النص عليها في المادة (٢٩٢) من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ<sup>(٢)</sup>؛ إذ قررت المادة المذكورة، أنه "لا يجوز تعديل أحكام هذه اللائحة إلا بناء على اقتراح من مكتب المجلس أو من ثلاثين عضواً على الأقل، ويجب أن يتضمن الطلب المواد المطلوب تعديلها ومبررات التعديل.... ويصدر بالتعديل قانون وفي جميع الأحوال، لا يجوز تعديل أحكام هذه اللائحة إلا بتعديل صريح ومباشر، يدخل ضمن نصوصها".

والبين مما سبق أن اللائحة الداخلية للبرلمان في مصر بغرفتيه النواب والشيوخ تصدر بقانون. وتخضع في تعديلها للقيود الواردة في المادتين (٣٤٦) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب، ونظيرتها المادة

---

(١) المادة ٤٣٦ من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري والصادرة بالقانون رقم (١) لسنة

٢٠١٦، والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد (١٤) مكرر (ب) في ١٣ أبريل ٢٠١٦.

(٢) المادة (٢٩٢) من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ، الصادرة بموجب القانون رقم (٢) لسنة

٢٠٢١، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٨) مكرر (د) في ٣ مارس سنة ٢٠٢١.

(٢٩٢) من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ وأن يتم التعديل بقانون في جميع الأحوال.

ويستقل كل مجلس بوضع لائحته الداخلية، ووضع اللائحة الداخلية للبرلمان في مصر بقانون يصدر عن السلطة التشريعية بذات الإجراءات المقررة لسن التشريعات الأخرى، طرح تساؤلاً: مفاده، هل يستقل البرلمان بغرفتيه بوضع لائحته الداخلية دون تدخل من السلطة التنفيذية أثناء مناقشة هذه القوانين والتصويت عليها، أو حتى في مرحلة الإصدار والتصديق بالاعتراض عليها، على نحو ما هو مقرر لرئيس الجمهورية بموجب الدستور<sup>(١)</sup>.

وإذا كان هناك بعض الآراء الفقهية التي ذهبت إلى أن استقلال البرلمان بوضع لائحته الداخلية، حتى وإن كان صدورها بقانون، يغل يد السلطة التنفيذية في القيام بأي دور أو إجراء في مراحل سن وإصدار اللائحة، فلا تتدخل في المناقشات، ولا تعترض على تصويت، ولا تطلب حق التعديل، ولا تستخدم سلطة الاعتراض على القانون بعد الانتهاء منه ورفعها إلى الإصدار، وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات واحتراماً للنص الدستوري الذي أوكل إلى البرلمان ووضع لائحته الداخلية.

---

(١) تنص المادة (١٢٣) من الدستور على أن "الرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها، وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس النواب، رده إليه خلال ثلاثين يوماً من إبلاغ المجلس إياه، فإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانوناً وأصدر وإذا رد في الميعاد المتقدم إلى المجلس، وأقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه، اعتبر قانوناً وأصدر".

وهذا الرأي - بكل تأكيد له وجهته - فهو يسير في فلك صراحة النص الدستوري، واحترام استقلال البرلمان باعتبار أن اللائحة الداخلية للبرلمان شأن داخلي تتعلق بسير العمل داخل البرلمان أثناء ممارسة مهام وظائفه التشريعية والرقابية، ولكن من الناحية الواقعية ليس الأمر بالهين أو اليسير حتى تجلس الحكومة في البرلمان مجلس المتفرج أثناء إعداد اللائحة الداخلية له، بل من الوارد أن تتدخل الحكومة في بعض النقاشات أو تعترض على صياغة بعض المواد في اللائحة وخاصة المواد المتعلقة بالعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، مثل موضوعات إقرار الموازنة العامة للدولة واعتماد الحساب الختامي، والمواد المتعلقة بالرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، وغير ذلك من الموضوعات، خاصة وأن الدستور أعطى للحكومة الحق في حضور جلسات المجلس، ومنحهم حق الكلام كلما طلبوا ذلك<sup>(١)</sup>.

**ولذلك أرى أن إسناد الاختصاص بإصدار اللائحة الداخلية للبرلمان في مصر، وإصدارها بقانون لا يمنع ولا يصادر حق الحكومة في التدخل**

---

(١) تنص المادة (١٣٦) من الدستور، على أن "الرئيس مجلس الوزراء، ونوابه، والوزراء، ونوابهم حضور جلسات مجلس النواب، أو إحدى لجانه، ويكون حضورهم وجوباً بناء على طلب المجلس، ولهم الاستعانة بمن يرون من كبار الموظفين.

ويجب أن يستمع إليهم كلما طلبوا الكلام، وعليهم الرد على القضايا موضوع النقاش دون أن يكون لهم صوت معدود عند أخذ الرأي.

وذاً الأمر تؤكد المادة (٦١) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب، والتي تنص على أن "الرئيس مجلس الوزراء ونوابه، والوزراء، ونوابهم ومن يندبونهم من معاونيهم، حضور جلسات اللجان أثناء مناقشتها للموضوعات التي تدخل في اختصاصهم دون أن يكون لهم صوت معدود عند أخذ الرأي...".

في النقاشات أو إبداء بعض الملاحظات، طالما أن القرار في النهاية بيد البرلمان الذي يحسم كل شيء بالتصويت، خاصة وأن هذه المداخلات قد تلفت نظر البرلمان إلى مخالفات دستورية عند صياغة مواد اللائحة والتصويت عليها خاصة في الجلسة العامة للمجلس. كما أن هذا الاستقلال لا يصادر حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على مشروع قانون اللائحة؛ إذ أن سلطة الاعتراض على القوانين من جانب رئيس الجمهورية أتت عامة دون قيد أو استثناء دون النظر عما إذا كان القانون المعترض عليه قانون عادي أو حتى قانون مكمل للدستور.

### **الطبيعة القانونية للائحة الداخلية لغرفتي البرلمان في مصر:**

إن وضع اللائحة الداخلية للبرلمان وإصدارها بقانون، أثار تساؤلاً مفاده، هل هذا القانون الذي تصدر به اللائحة تشريع عادي يخضع لذات الإجراءات المقررة للقوانين العادية الصادرة عن المشرع، أم أن هذا القانون – ونظرًا لارتباطه بممارسة اختصاص إحدى السلطات العامة – يعد ذو طبيعة دستورية مما يدرجه في فئة القوانين المكملة للدستور.

**والرأي عندي،** أن قانون لائحة مجلس النواب، الذي صدرت به ليس تشريعاً عادياً، بل هو من القوانين المكملة للدستور التي تتطلب أغلبية خاصة في الموافقة عليها، وذلك لأنه إذا كانت المادة ١٢١ من الدستور قد عدت القوانين المكملة للدستور، وليس من بينها القوانين النازمة للوائح البرلمانية، إلا أن هذا التعداد يأتي على سبيل المثال، والحصص مما يدخل غيرها في عداد القوانين المكملة للدستور وفقاً للشروط الموضوعية من قبل المحكمة الدستوية العليا، **الشرط الأول:** أن ينص الدستور صراحة على

تنظيم مسألة معينة بموجب قانون أساسي أو مكمل للدستور. **والشرط الثاني:** أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوها حتى يتعين أن يكون التنظيم التشريعي مكماً لها، أي قانوناً مكماً للدستور، ونظراً لأن الدستور قد نص على أن تصدر اللائحة بقانون في صلب المواد الدستورية على نحو ما ذكرنا، كما أنها تنظم موضوعاً يتعلق بنشاط واختصاص إحدى السلطات العامة، فإن قانون تنظيمها يعد قانوناً مكماً للدستور، تكون الموافقة عليه بأغلبية الثلثين نزولاً على أحكام المادة (١٢١) <sup>(١)</sup> من الدستور، وهذا ما اتبعه مجلس النواب في سن وإقرار اللائحة <sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث

#### مدى خضوع اللوائح البرلمانية لرقابة الدستورية

يتبين لنا بعد ما سبق، أن اللوائح الداخلية للبرلمان تمثل أهمية كبيرة باعتبارها تتعلق بممارسة السلطة التشريعية لاختصاصاتها التشريعية والرقابية، وإنها بمثابة طريق يسير عليه البرلمان إجرائياً وموضوعياً لإصدار قراراته، وأنها بهذه المثابة أقرب للعمل البرلماني منه للصفة التشريعية لأنها وإن تضمنت قواعد عامة مجردة، إلا أن هذه القواعد محدودة الأثر، بالمقارنة للتشريعات الأخرى الصادرة عن البرلمان، أو عن السلطة التنفيذية، لأنها

---

(١) تنص المادة (١٢١) من الدستور في فقرتيها الثالثة والرابعة على أن: "... وتصدر الموافقة على القوانين بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وبما لا يقل عن ثلث عدد أعضاء المجلس. كما تصدر القوانين المكملة للدستور، بموافقة ثلثي أعضاء المجلس".

(٢) مضبطة مجلس النواب المصري، العدد الحادي والأربعون الصادر بتاريخ ٣ مارس ٢٠١٦.

تطبق على فئة محددة وهم أعضاء المجالس النيابية، وهذا الأثر المحدود، طرح تساؤل على جانب كبير من الأهمية يتعلق بمدى خضوعها لرقابة الدستورية من جانب الهيئة أو المحكمة المكلفة بهذه المهمة، واختلف الفقه بشأن هذه المسألة، وكذلك النظم الدستورية المختلفة.

فمن الفقه من رفض خضوع هذه اللوائح الداخلية لرقابة الدستورية استنادًا إلى مبدأ الفصل بين السلطات ومنح البرلمان الاستقلالية في وضع لوائحه مرجحًا وصف هذه اللوائح بالعمل البرلماني الذي لا يخضع لرقابة الدستورية وخاصة عندما يستقل البرلمان بوضع لائحته وصورها في صورة قرار من البرلمان ذاته.

وعلى الجانب الآخر، كان هناك رأي مغاير لما سبق مرجحًا ومناديًا بضرورة خضوع اللوائح البرلمانية لرقابة الدستورية لضمان علو الدستور على أحكام هذه اللوائح ترسيخًا لمبدأ سيادة سمو الدستور واحترام القواعد الأدنى للقواعد الأعلى، وهذا يتطلب رقابة توافق اللوائح الداخلية للبرلمان مع القواعد الأسمي، حيث يتم إسناد هذه الرقابة إلى قاضي دستوري وفقًا لنماذج العدالة الدستورية المختلفة<sup>(1)</sup>.

ومما لا شك أن الوقوف على مدى خضوع اللوائح الداخلية للبرلمان لرقابة الدستورية يعتمد بشكل كبير على طريقة وضع اللائحة، وللوقوف على ذلك نتناول في نقطتين مدى خضوع اللوائح الداخلية للبرلمان لهذه

---

(1) Fassassi, La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux états-unis, Etude critique de l'argument contre le majorat, Paris, Dalloz, 2017, p.29.

الرقابة في النظم المقارنة وذلك في بند مستقل، ثم نتناول مدى خضوع هذه اللوائح لرقابة الدستورية في مصر، وذلك على نحو ما يلي:

أولاً: رقابة دستورية اللوائح الداخلية للبرلمان لرقابة الدستورية في النظم المقارنة:

تختلف النظم المقارنة في هذه المسألة، فمنها من أخضعها لرقابة سابقة، وأبرز مثال على ذلك النظام الدستوري الفرنسي، الذي جعل من عرض تلك اللوائح قبل إصدارها على المجلس الدستوري أمراً وجوبياً يتوقف على الإخلال به عدم نفاذ هذه اللوائح، وذلك وفقاً لنص المادة ١/٦١ من الدستور الفرنسي النافذ والصادر عام ١٩٥٨<sup>(١)</sup>.

وهذه الرقابة وإن كانت وجوبية إلا أنها ليست تلقائية؛ إذ يقع على عاتق كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ مسئولية إحالة هذه اللوائح إلى المجلس الدستوري كل فيما يخصه، وذلك طبقاً لنص المادة (١٧) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨، والناظم لعمل المجلس الدستوري،

---

(١) وجاء نص المادة ١/٦١ على النحو التالي:

"Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

وعلى المجلس الدستوري أن يقرر مدى مطابقتها للدستور من عدمه في خلال شهر من تاريخ إحالتها إليه، وذلك عملاً بنص المادة (٦١) من الدستور<sup>(١)</sup>. وإذا أعلن المجلس الدستوري دستورية هذه اللوائح أو أي تعديل لها فيتم تطبيقها منذ ذلك الإعلان، وإذا كان قراره بعدم دستورية بعض نصوصها، فلا يجوز تطبيق هذه النصوص، إلا بعد تصحيحها من قبل المجلس المعني، ويعرض هذا التصحيح مرة أخرى على المجلس الدستوري ليبيدي رأيه فيها.

كما يمكن للمجلس الدستوري أن يقرر دستورية هذه اللوائح البرلمانية مع التحفظ، كأن يقرر أن اللائحة تطابق الدستور، ولكن بشرط ألا تحمل مساساً بحق التصويت الشخصي لأعضاء البرلمان، أو بشرط عدم تطبيق نص معين على لجان التحقيق أو لجان الرقابة، أو بشرط عدم وضع العقوبات أمام حق الحكومة في المناقشة<sup>(٢)</sup>.

وذاوات الأمر في حالة التعديل يمكن للمجلس أن يقر بدستورية التعديل مع التحفظ، مثلما فعل في قراره الصادر في ٢٦ فبراير ٢٠٠٤ بمطابقة التعديل الذي أجري على لائحة الجمعية الوطنية إذا أورد تحفظاً في هذا القرار مؤداه أن تكون مهمة المتابعة الموكولة إلى النائب المعين كمقرر للقانون أو المعين من قبل اللجنة المختصة، مهمة مؤقتة تقصر على مجرد

---

(١) راجع في ذلك: د. ربيع أنور فتح الباب؛ الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٤٧٣.

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً: د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، الطبعة الأولى، ص ٤٢١.

الإعلام بما يسمح للجمعية الوطنية من ممارسة رقابتها على الحكومة وفقاً للشروط الواردة في الدستور ودون أن يتضمن أية أوامر للحكومة<sup>(١)</sup>، وهذه التحفظات ملزمة للمجلس المعني؛ إذ أنها تصبح جزءاً لا يتجزأ من اللائحة. ونطاق رقابة اللوائح البرلمانية في فرنسا لرقابة الدستورية تتسع لتشمل بجانب النصوص الدستورية، مقدمة الدستور، والقوانين الأساسية الثابتة في الدستور، كما تخضع للمراسيم التي تحمل صفة قانون أساسي طبقاً لنص المادة (٣٨) من الدستور، مثل مرسوم ٢٤ أكتوبر ١٩٥٨ والخاص بعدم جواز الجمع بين الوظيفة النيابية وأي وظيفة أخرى، ولذلك يقرر المجلس الدستوري في أحد قراراته أن لوائح المجلسين يتم فحص دستوريتهما بالنسبة للدستور من ناحية والقوانين الأساسية الثابتة من ناحية أخرى<sup>(٢)</sup>.

**والمستفاد من النظام الدستوري الفرنسي، أنه أخضع اللوائح البرلمانية لرقابته، وهي رقابة سابقة وجوبية وليست تلقائية<sup>(٣)</sup>، وذلك على**

---

(١) راجع في ذلك قرار المجلس الدستوري:

C.C. no.2004-493 de du 26 Février 2004, Rec. P.64, Jo du 29 Février 2004, p.4164.

(3) C.C. no.66-28 dC 8 Juillet 1966 Rec, P.15. Jo Du 22 Juillet 1966, p.1966, p.11682. C.C. no.2009-581 DC. 25 Juin 2009 Jo Du 28 Juin 2009, p.108.

(٣) نصت المادة (١٧) من الأمر المنظم لعمل المجلس الدستوري في فقرتها الثانية، على أن اللوائح أو تعديلها الذي يقر من جانب أي من الغرفتين التشريعية، تحال إلى المجلس الدستوري بواسطة رئيس المجلس المختص.

جاء هذا النص الفرنسي على هذا النحو:

"Les règlements et les modifications aux règlements adoptés par l'une ou l'autre assemblées sont transmis a conseil constitutionnel par le président de l'assemblées".

وراجع في هذا الشأن:

Claude Franck: Les fonctions juridictionnelles du conseil constitutionnel et du conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel, Paris, 1974, p.45.

الرغم من أنه اعتبر هذه اللوائح من قبيل الأعمال البرلمانية وحظر خضوعها لرقابة المشروعية من قبل مجلس الدولة الفرنسي، وهو الأمر الذي سار عليه مجلس الدولة حتى من قبل دستور ١٩٥٨. وخضوع اللوائح البرلمانية في فرنسا قبل نفاذها لرقابة الدستورية أمر يحتذى به حتى لا يساء استخدام هذه اللوائح من قبل المجالس النيابية بتضمينها أمور مخالفة للدستور، وهو النهج الذي سارت عليه العديد من دول العالم العربي مثل المغرب والجزائر على نحو ما بينا سابقاً.

ومن الدول العربية التي أخضعت اللوائح البرلمانية الداخلية لرقابة الدستورية مملكة البحرين؛ إذ تنص المادة (٩٤) من دستور البحرين المعدل في ٢٠٠٢ في الفقرة (أ) منها على أن "بين القانون سير العمل في كل من مجلس الشورى ومجلس النواب ولجانتهما، وأصول المناقشة والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور، وكذلك الجزاءات التي تترتب على مخالفة العضو للنظام أو تخلفه عن جلسات المجلس أو اللجان بدون عذر مقبول".

ومفاد ذلك أن هذه اللوائح الداخلية للبرلمان بغرفتيه النواب والشورى تصدر بقانون، وبذات الإجراءات المعتادة بسن التشريعات العادية، فالدستور البحريني لا يعرف ما يسمى بالقوانين الأساسية أو المكملة للدستور<sup>(١)</sup>.

---

(١) صدرت اللائحة الداخلية لمجلس النواب البحريني بمقتضى المرسوم بقانون رقم (٥٤) لسنة

٢٠٠٢ بشأن اللائحة الداخلية لمجلس النواب، وأجرى عليها العديد من التعديلات، ونصت المادة

(٢٣٠) منها على أن "يعمل بهذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية". =

ومن المعلوم أن الدستور البحريني يجمع بين الرقابتين السابقة واللائحة، كما أنه يجمع بين الدفع والطلب أو ما يمكن أن نطلق عليه الدعوى الأصلية التي لا تستند إلى نزاع موضوعي أمام إحدى المحاكم، وتختص المحكمة الدستورية بهذه الرقابة<sup>(١)</sup>.

وقد أتت مناسبة لكي تعبر المحكمة الدستورية في البحرين عن اختصاصها بالرقابة على دستورية اللوائح البرلمانية، وذلك في عام ٢٠٢٠، عندما تقدم رئيس مجلس الوزراء بطلب إلى المحكمة الدستورية العليا - وهو ما يمكن أن نسميه دعوى أصلية - استنادًا للمادة ١٠٦ من الدستور، ومذكرتها التفسيرية وقانون المحكمة الدستورية، طالبًا النظر في مدى

---

= كما صدرت اللائحة الداخلية لمجلس الشورى بموجب المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، وأجرى عليها العديد من التعديلات، ونصت المادة (١٩١) منها، على أن "يعمل بهذا القانون اعتبارًا من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

(١) تنص المادة (١٦) من الدستور البحريني، على أن تنشأ محكمة دستورية... وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح.

ويبين القانون القواعد التي تكفل عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل ويحدد الإجراءات التي تُتبع أمامها، ويكفل حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح. ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخًا لاحقًا، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادًا إلى ذلك النص كأن لم تكن.

وللملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، ويعتبر التقرير ملزمًا لجميع سلطات الدولة وللکافة.

واستنادًا لهذا النص الدستوري صدر قانون المحكمة الدستورية في مملكة البحرين بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢، مبيّنًا اختصاصاتها والإجراءات أمامها.

دستورية المادة (١٦٣) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب<sup>(١)</sup>، لتناقضها مع نص المادة (٦٩) من الدستور.

وكان مما جاء في تقرير المحكمة في هذا الشأن "وحيث إن من المقرر أن تقرير المحكمة اختصاصها ولأئياً بنظر الدعوى يسبق الخوض في شروط قبولها أو موضوعها، وكان الطلب الماثل يمكن أن تثور بشأنه نظرية أعمال السيادة مما قد يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة ولأئياً بنظر هذا الطلب، لانطوائه على تنظيم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور غير أنه يرد على هذا الأصل قيد يقضي باستبعاد ما اصطلاح عليه الفقه والقضاء "بالأعمال السياسية" في مجال الرقابة القضائية، وذلك على اعتبار أن خروجها من ولاية القضاء، يُعد أحد صور التطبيق الأمثل لإعمال مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات الثلاث، ويتمثل

---

(١) كانت المادة (١٦٣) المشار إليها، قبل الحكم بعدم دستورتها تنص على أن "يجب أن تقدم نتيجة التحقيق خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ بدئه، وإذا تعذر تقديم التقرير إلى المجلس في الميعاد المقرر، وجب إعداد تقرير للمجلس يتضمن العقوبات والأسباب التي أدت إلى هذا التأخير، وللمجلس أن يمد هذه المهلة لمدة أو لمدد أخرى لا تتجاوز جميعها أربعة أشهر أو نتيجة ما يراه مناسباً في هذه الحالة. وكانت أحكام هذه المادة قبل الحكم بعدم دستورتها تثير دائماً شبهة عدم الدستورية لتناقضها مع صريح نص المادة (٦٩) من الدستور التي تنص صراحة على أن مدة التحقيق البرلماني لا تتجاوز في جميع الأحوال أربعة أشهر من تاريخ بدء التحقيق "... على أن تقدم اللجنة أو العضو نتيجة التحقيق خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ بدء التحقيق".

مضمون هذا المبدأ بما نصت عليه المادة (٣٢/أ) من الدستور على أن "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور، ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصها، وألا تعتدي على اختصاصات غيرها، أو تتخلى هي عن اختصاصها لسلطة أخرى، إلا في حدود التفويض التشريعي المحدد بفترة معينة وبموضوع أو موضوعات بالذات، ويمارس وفقاً لقانون التفويض وشروطه"<sup>(١)</sup>.

وخلصت المحكمة بعد حكم مطول بررت فيه اختصاصها بنظر الطعن، اختتمته بالقول "... وحيث أنه لما كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه - في الطلب المعروض - قد صدر في شأن انتظمته أحكام الدستور، ويتعلق بالتحقيق في أي أمر من الأمور التي تدخل في اختصاص مجلس النواب، وهو ما عني الدستور بالنص عليه وتحديد إطاره الزمني، ووضع قيداً صريحاً له، والذي ينبغي على سلطة التشريع أن تلتزمه؛ وإلا جاء عملها مخالفاً للدستور، ومن ثم لا يكون النص المطعون فيه، وهو نص المادة (١٦٣) من المرسوم بقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٢، بشأن اللائحة الداخلية لمجلس النواب، قد تناول مسائل سياسية تتأى عن الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية، وتبعاً لذلك تختص بنظره والفصل فيه..."<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، في الطلب المقدم من رئيس مجلس الوزراء في ٢٠٢٠م برقم (ط. ح/١/٢٠٢٠ لسنة ١٨ قضائية الصادر في ٩ سبتمبر ٢٠٢٠، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٤٨٨، الخميس ١٥ سبتمبر ٢٠٢٠).

(٢) وانتهت المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في هذه الدعوى إلى الحكم بعدم دستورية المادة (١٦٣) من المرسوم بقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٢، بشأن اللائحة الداخلية لمجلس النواب الذي ينص على أنه "وإذا تعذر تقديم التقرير إلى المجلس في الميعاد المقرر، وجب إعداد تقرير للمجلس يتضمن =

والمستفاد من هذا الحكم:

- ١- أن اللائحة الداخلية لمجلس النواب البحريني قد تم وضعها بقانون، وتعديل بقانون بذات الإجراءات المتبعة لسن وإصدار التشريعات العادية.
  - ٢- أن المحكمة لم تتطرق في حكمها لوصف اللائحة بأنها عمل برلماني من عدمه، بل وصفتها بأنها عمل تشريعي.
  - ٣- أسست المحكمة اختصاصها بالرقابة على دستورية اللائحة استنادًا إلى أن ذلك لا يمثل إخلالًا بمبدأ الفصل بين السلطات وأن النص الطعين لا يندرج ضمن الأعمال السياسية (أعمال السيادة) المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن مضمونه يتعلق باختصاص مجلس النواب المحدد دستوريًا، والذي يجب أن يمارس في إطار النص الدستوري أو النصوص الدستورية الحاكمة لهذا الاختصاص.
- وإذا كان ما سبق يتعلق بمدى خضوع اللوائح الداخلية للبرلمان لرقابة الدستورية في بعض النظم المقارنة، فإن النقطة الأهم هنا، تتعلق بالوضع في مصر بشأن هذه المسألة الهامة، وهذا ما أتناوله في البند ثانيًا، على نحو ما يلي:

#### **ثانيًا: مدى خضوع اللوائح الداخلية للبرلمان في مصر لرقابة الدستورية:**

للقوف على مدى خضوع اللوائح الداخلية للبرلمان في مصر لرقابة الدستورية؛ فإن الأمر يتطلب النظر إلى هذه المسألة الهامة في ظل دستور

---

=العقبات والأسباب التي أدت إلى هذا التأخير، وللمجلس أن يمد هذه المهلة لمدة أو لمدد أخرى لا تتجاوز جميعها أربعة أشهر أو تتخذ ما يراه مناسبًا في هذه الحالة" وذلك لتناقض هذا النص مع نص المادة (٦٩) من الدستور، التي وضعت حدًا أقصى لوضع التقرير وهو أربعة أشهر.

١٩٧١، دستور ٢٠١٢، ثم بحث هذه المسألة في ظل أحكام دستور ٢٠١٤، وذلك لاختلاف طريقة وضع اللائحة في الحالتين:

١- الوضع في ظل دستور ١٩٧١، ويأخذ حكمه دستور ٢٠١٢، ففي هذين الدستورين، استقل مجلس الشعب في دستور ١٩٧١، ومجلس النواب في دستور ٢٠١٢، وكذلك مجلس الشورى بوضع اللائحة الداخلية، وصدورها بقرار من المجلس؛ إذ نصت المادة ١٠٤ من دستور ١٩٧١ على أن "يضع مجلس الشعب لائحته لتنظيم أسلوب العمل فيه وكيفية ممارسة وظائفه" وهو ذات الأمر بالنسبة لمجلس الشورى<sup>(١)</sup>. كما كانت تنص المادة ٩٩ من دستور ٢٠١٢، على أن "يضع كل مجلس - النواب والشورى - لائحته الداخلية لتنظيم العمل فيه وكيفية ممارسة اختصاصاته وتُنشر في الجريدة الرسمية". وفي ظل هذا الوضع الذي يستقل فيه البرلمان بوضع لائحته الداخلية وتصدر بقرار منه، أثار الفقه مسألة مدى خضوع هذه اللوائح الداخلية للبرلمان لرقابة الدستورية خاصة في ظل عدم وجود نص ينظم هذه المسألة سواء في الدستور أو في قانون المحكمة الدستورية العليا، وعدم إفصاح المحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها المحكمة العليا - عن اختصاصها بذلك، أو رفض الاختصاص بصورة مباشرة.

ومما زاد الأمر صعوبة هنا، أن هذه اللائحة لا تعد قانونًا، فهي لا تصدر وفقًا لإجراءاته، كما أنها لا تعتبر لائحة إدارية لا من الناحية

---

(١) تنص المادة (٢٠٥) من دستور ١٩٧١، على أن "تسري في شأن مجلس الشورى الأحكام الواردة بالدستور في المواد ... ١٠٤ ... وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام الواردة في هذا الفصل على أن يباشر الاختصاصات المقررة في المواد المذكورة مجلس الشورى ورئيسه".

الموضوعية لأنها لا تتصل بمسائل إدارية، ولا من الناحية الشكلية لأنها لا تصدر عن جهة الإدارة. ولذلك فهي أقرب هنا من العمل البرلماني الذي لا يخضع لرقابة الدستورية، ورغم ذلك كان هناك محاولات من جانب الفقه للبحث عن وسيلة لإخضاعها لرقابة الدستورية، وكان أقرب هذه المحاولات للتطبيق، هو إجراء تعديل سواء في الدستور ذاته أو في قانون المحكمة الدستورية العليا ذاته يمنح المحكمة الدستورية العليا سلطة بحث دستورية هذه اللوائح قبل إصدارها، أي تبني أسلوب الرقابة السابقة، سواء بإضافة اختصاص آخر إلى اختصاصات قانون المحكمة الدستورية وذلك بإضافة فقرة إلى قانون المحكمة يُسند من خلالها للمحكمة سلطة مراقبة دستورية اللوائح الداخلية للبرلمان، وذلك بعرض هذه اللوائح على المحكمة الدستورية العليا قبل الموافقة النهائية عليها من قبل المجلس المختص وذلك على غرار ما هو معمول به في النظام الدستوري الفرنسي، على نحو ما ذكرنا سلفاً.

وقد قوبل هذا الطرح بالرفض من جانب بعض الفقه، على سند من القول، أن النص الدستوري المحدد لاختصاصات المحكمة الدستورية العليا، قد نص على اختصاصها برقابة دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان والقرارات بقوانين التي تصدر عن رئيس الجمهورية، واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، واللوائح الداخلية للبرلمان لا تعد من قبيل هاتين الفئتين، فلا هي بتشريع صادر عن البرلمان، ولا هي لائحة إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية، بل هي عمل ذو طبيعة خاصة ينظم سير العمل داخل البرلمان، مما يجعل النص على رقابتها رقابة سابقة عن طريق تعديل قانون

المحكمة الدستورية العليا، يضيف على هذا التعديل من حيث المبدأ شبهة عدم الدستورية.

ولتفادي النقد السابق، ذهب رأي فقهي إلى أن الأخذ بالرقابة السابقة على اللوائح البرلمانية في تلك الفترة يتطلب تعديل دستوري على نص المادة (١٧٥) من الدستور - دستور ١٩٧١ - بإضافة اختصاص آخر للمحكمة الدستورية العليا وذلك بمنحها سلطة الرقابة على دستورية اللوائح البرلمانية قبل إقرارها ونفاذها، وجعلها رقابة وجوبية سابقة بموجب نص الدستور ذاته<sup>(١)</sup>. وذلك لأن الرقابة السابقة على دستورية اللوائح البرلمانية تفرضها اعتبارات كثيرة أهمها طبيعة القواعد التي تنظمها اللوائح البرلمانية؛ إذ تعد الأساس الأول الذي تبنى عليه التشريعات التي تتناول بالتنظيم مختلف الموضوعات وبالتالي يجب الحرص على أن يكون هذا الأساس سليماً من الناحية الدستورية، فضلاً عن أن الرقابة السابقة من شأنها إعلاء سيادة الدستور والحفاظ على الاستقرار للمراكز القانونية التي تنتظمها اللائحة الداخلية مرة واحدة حفاظاً على جلال مركز البرلمان وعدم تعرض التشريعات التي يصدرها للطعن بعدم الدستورية لسبب يرجع إلى عيب دستوري في اللائحة الداخلية للبرلمان.

**وأرى هنا صواب ما ذهب إليه هذا الرأي الفقهي؛ إذ أن تعديل النص الدستوري هو الأداة المثلى في هذه الحالة فهو يعبر بصورة واضحة عن**

---

(١) د. عبد العزيز محمد سالم: الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية، بحث منشور بمجلة

الدستورية، العدد الحادي والعشرون، السنة العاشرة، أبريل ٢٠١٢، ص ١٢٩.

اتجاه المشرع الدستوري، كما أنه لا يثير أية شكوك لاحقة إذا ما نص قانون المحكمة على هذا الاختصاص.

وفي سبيل خضوع اللوائح الداخلية للبرلمان لرقابة الدستورية في هذه الفترة، ذهب رأي فقهي<sup>(١)</sup>. إلى أنه يمكن طرح اللائحة الداخلية للبرلمان أمام القاضي الدستوري من خلال مكنة التصدي، ويؤكد أن "الطريق الوحيد هو طريق التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا لمسألة دستورية نص في اللائحة الداخلية للبرلمان، إذا ما عرضت أمامها وهي بصدد نظر موضوع معين ضمن اختصاصاتها، مسألة تتعلق بدستورية هذا النص، فتتصدى المحكمة لموضوع دستورية هذا النص وتحسم الأمر فيه".

بيد أن هذا الرأي قد انتقد على أساس أن القاضي الدستوري حينما يقرر مباشرة رخصة التصدي فإنه لا يمكنه تخطي إطار رقابته الدستورية الأصلية وهي القوانين واللوائح، ومن ناحية أخرى فقد أدخل القاضي الدستوري مؤخرًا تضييقًا على رخصة التصدي مؤداه أنه لا يمكن التصدي إلا إذا كان النص المتصدى له منتجًا في النزاع مثار الدعوى المطروحة على المحكمة الدستورية، ولذلك فليس هناك فرصة لتوافر هذا الضابط بالنسبة لللائحة الداخلية للبرلمان<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. جورج شفيق ساري: أصول وأحكام القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ١٣٢.

(٢) د. فتحي فكري: وجيز القانون البرلماني في مصر، المرجع السابق، ص ٢٩، د. عبد الحفيظ الشيمي: القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٥٠٦.

**والرأي عندي،** أنه كان يفضل أن تكون اللوائح الداخلية للبرلمان في تلك الفترة - في ظل دستوري ١٩٧١، ٢٠١٢ خاضعة لرقابة الدستورية؛ إذ أن هذه اللوائح الداخلية - وبغض النظر عن طريقة وضعها - تمثل أهمية كبيرة لاتصالها بآلية ممارسة إحدى السلطات، بل أهم السلطات العامة - لنشاطها وهي السلطة التشريعية، فهي وإن تعلقت بعمل البرلمان، وتخاطب أعضاء البرلمان، إلا أن تأثيرها يمتد إلى خارج هذا النطاق بكثير فهي تنظم آلية التصويت على مشروعات واقتراحات القوانين، وتنظيم إجراءات الرقابة على أعمال الحكومة، بما في ذلك سحب الثقة من هذه الحكومة، وتبين إجراءات وقواعد المساءلة التأديبية لأعضاء البرلمان، وهذه القواعد وتلك الإجراءات قد تصطدم بالدستور حين تمارس بالمخالفة لأحكام الدستور أو تجاوز أحكامه، ومن هنا لم يكن مقبولا أن تكون هذه اللوائح خارج نطاق رقابة الدستورية، الأمر الذي دفع الفقه إلى محاولة البحث عن طريقة لإخضاعها لرقابة الدستورية، ولعل الطرح الذي اقترح تعديل الدستور بما يسمح للمحكمة الدستورية العليا بممارسة رقابة سابقة على هذه اللوائح قبل نفاذها، هو الأقرب إلى السلامة الدستورية والنأي عن الطعن على قانون المحكمة بعدم الدستورية حال إضافة هذا الاختصاص بموجب قانون المحكمة. فالنص في صلب الدستور على خضوع هذه اللوائح لرقابة سابقة ووجوبية من جانب المحكمة الدستورية العليا يجعل أمر تطبيق ذلك الاختصاص صريحا وواضحا. ولا أجد أي مانع كان يحول دون ذلك سوى رغبة وجرأة السلطة المختصة بالتعديل الدستوري، فقد أجريت تعديلات دستورية على مسائل تقل أهمية عن ذلك، ولم يعارض من عارض هذا التعديل المقترح أو يرفض هذه التعديلات. ولعل ما يحدث في النظام

الفرنسي ويطبق في هذا الشأن لهو خير برهان على صواب هذا الاتجاه الفقهي الذي لم ير اقتراحه النور، فالرقابة السابقة رقابة وقائية، وإن لم تجعل مخالفة الدستورية غير واردة، إلا أنها تقلل منها، وتحصرها في أضيق نطاق.

وإذا كان ما سبق يعبر عن اتجاه الفقه في تلك الفترة، فإن القضاء الدستوري ذاته، لم يفصح بشكل صريح عن عدم اختصاصه بالرقابة على دستورية اللوائح الداخلية للبرلمان في الفترة السابقة على صدور دستور ٢٠١٤، وهي الفترة التي كان يتم فيها وضع هذه اللوائح من قبل البرلمان، وكانت تصدر في صورة قرار من البرلمان، فالقضاء الدستوري، وإن أعلن صراحة بعدم اختصاصه بنظر الأعمال البرلمانية بصفة عامة - وعلى نحو ما ذكرنا - إلا أنه لم يطلق على هذه اللوائح بصورة واضحة وصف الأعمال البرلمانية، ولم تصدر منه أحكاماً صريحة بعدم اختصاصه بالرقابة على دستورية اللوائح الداخلية للبرلمان في تلك الفترة - وذلك في حدود علمي - إلا أن هناك بعض الأحكام التي لامست هذه المسألة بطريق غير مباشر، ومن قبيل ذلك في قضاء المحكمة العليا، ما ذهبت إليه في أحد أحكامها<sup>(١)</sup>، من القول بأن رقابة الدستورية "تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة الرابعة من قانون المحكمة

---

(١) راجع: حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (٤) لسنة (١) قضائية عليا "دستورية" جلسة ٣ يوليو

١٩٧١، المجموعة، الجزء (١)، القسم الأول دستورية، ص ١٦ وما بعدها.

العليا، وفي مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات جميعاً على اختلاف أنواعها ومراتبها وسواء أكانت تشريعات أصلية صادرة عن الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري...".

والمستفاد من هذا الحكم أن المحكمة العليا لا تعتبر اللائحة الداخلية لمجلس الشعب آنذاك من قبيل التشريعات الفرعية - اللوائح - الصادرة عن السلطة التشريعية، فمضمون حكمها ينطق بأن رقابتها تقتصر على التشريعات الأصلية الصادرة عن السلطة التشريعية واللوائح الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية، واللوائح البرلمانية ليست من هذا ولا من ذاك.

ولم تبد المحكمة الدستورية العليا - في تلك الفترة - رأيها الصريح بخصوص مدى اختصاصها برقابة دستورية اللائحة الداخلية لكل من مجلس الشعب ومجلس الشورى، وإن كانت في أحد الدعاوى الدستورية التي تنظرها المحكمة دفع بعدم دستورية النصوص الواردة في اللائحة الداخلية لمجلس الشعب النازمة لأحكام الحصانة البرلمانية، وانتهت المحكمة الدستورية العليا في هذه الدعوى إلى إهمال هذا الدفع والالتفات عنه على أساس "أنه لم يسبق له أن أبدى أمام المحكمة الموضوعية، ولم يتضمنه تصريحها برفع دعواه الدستورية الماثلة، كما أنه لم يورده المدعي بصحيفتها، الأمر الذي يعتبر معه هذا الطعن الجديد بمثابة دعوى دستورية أصلية لا يسوغ إقامتها بهذا الطريق"<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨٩ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة

٢٠٠٣/٢/١٦، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء العاشر، ص ٩٢٠.

والمستفاد من الحكم المذكور، أن المحكمة الدستورية العليا لم تفصح صراحة بعدم اختصاصها برقابة دستورية اللائحة الداخلية لمجلس الشعب أذاك والمتعلقة بالحصانة البرلمانية - كما أنها انتهت إلى عدم اختصاصها بالنسبة للطلب الأصلي المتعلق بعدم دستورية المادة ٩٩ من الدستور - دستور ١٩٧٠-<sup>(١)</sup>.

وكان قضاؤها السابق مبنياً على طرق إقامة الدعوى الدستورية أمامها والتي ليس من بينها طريق الدعوى الأصلية، ولا شك أن الحديث عن طرق تحريك الدعوى الدستورية يرتبط بشروط قبول الدعوى الدستورية، وهو ما يتجاوز مرحلة الاختصاص بنظرها.

وفي حكم لها آخر عام ٢٠٠٧، كان من ضمن الطلبات فيه الدفع بعدم دستورية المادة ١١٥ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب في تلك الفترة، وقد أكدت المحكمة من خلال هذا الحكم أن الطلب جاء مجاوزاً لنطاق حكم الإحالة، وهو ما يتحدد به نطاق الدعوى الدستورية، ومن ثم فتضحى دعوى مباشرة غير مقبولة أمام هذه المحكمة لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانونها<sup>(٢)</sup>.

ولم يختلف هذا الحكم عن سابقه، فهو يتحدث أيضاً عن إجراءات وشروط قبول الدعوى بخصوص الدفع بعدم دستورية نص في اللائحة

---

(١) أكدت المحكمة في حكمها المذكور أن "الدستور لا يندرج في مفهوم التشريعات التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها" وهو الذي سيكون لنا معه وقفة في هذه الدراسة.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ ق بجلسة ١٠/١٠/٢٠٠٧ الجريدة الرسمية، العدد ٤ (تابع) في ١١/١٠/٢٠٠٧.

الداخلية لمجلس الشعب، وإذا كان الاختصاص يسبق القبول، إلا أن المحكمة لم تنفذه ولم تؤكد في ذات الوقت.

**وخلاصة ما سبق أن القضاء الدستوري المصري في تلك المرحلة،** سواء في ذلك قضاء المحكمة العليا أو قضاء المحكمة الدستورية العليا لم يتعرض لمسألة مدى اختصاصه برقابة اللوائح الداخلية للبرلمان بالنفي الصريح أو بالتأكيد، والحالات التي عرضت علقه تتعلق بالطعن على اللوائح الداخلية للبرلمان، لم يلتفت إليها ليس لأنه غير مختص، بل لأن شروط وإجراءات اتصاله بالدعوى لم تكن بأحد الطرق المقررة في قانون المحكمة التي تنظر الطعن. وبالرغم من عدم وضوح موقف القضاء الدستوري المصري في تلك المرحلة؛ إلا أن المرجح أنه كان سيحكم بعدم اختصاصه برقابة دستورية اللوائح الداخلية للبرلمان، وسنده الأصل في ذلك نص المادة (١٧٥) من الدستور - دستور ١٩٧١ - التي حصرت هذه الرقابة في التشريعات بصورتها العادية، واللوائح الفرعية التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وهذه اللوائح لا تتدرج تحت أيًا من هاتين الصورتين. ومما يعضد ما سبق خلو قانون المحكمة الدستورية العليا ذاته من نص يسند هذا الاختصاص إلى المحكمة. ولذلك لم يكن من سبيل في ذلك الوقت سوى تعديل نص المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ يمنح المحكمة الدستورية العليا رقابة دستورية اللوائح الداخلية للبرلمان، على أن تكون هذه الرقابة سابقة ووجوبية، وخضوع أي تعديل لها لهذه الرقابة.

وإذا كان ما سبق يتعلق بالمرحلة السابقة على صدور دستور ٢٠١٤، فما هو الحال في ظل هذا التعديل، وهذا ما أتأوله في النقطة التالية.

## ٢- في ظل دستور ٢٠١٤:

جاءت أحكام دستور ٢٠١٤، لتحسم الجدل حول مدى خضوع اللوائح الداخلية للبرلمان لرقابة الدستورية، فقد اعتنق هذا الدستور آلية جديدة في النظام الدستوري المصري، لطريقة إصدار اللائحة الداخلية لغرفتي البرلمان النواب والشيوخ؛ إذ جعل صدورهما بقانون يخضع لذات الإجراءات التي تتبع في سن وإصدار التشريعات؛ إذ نصت المادة (١١٨) من الدستور المذكور، على أن "يضع مجلس النواب لائحته الداخلية لتنظيم العمل فيه وكيفية ممارسته لاختصاصه، والمحافظة على النظام داخله تصدر بقانون"، ونفاذاً لذلك صدرت اللائحة الداخلية لمجلس النواب بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦<sup>(١)</sup>، وعدلت بعض أحكامها بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٢١<sup>(٢)</sup>.

كما نصت المادة (٢٥٤) والمضافة بالتعديل الدستوري الصادر في أبريل ٢٠١٩، على أن "تسري في شأن مجلس الشيوخ الأحكام الواردة في الدستور في المواد... (١١٨)... وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام الواردة

---

(١) صدرت اللائحة الداخلية لمجلس النواب بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ١٣ أبريل سنة

٢٠١٦ ونشرت في الجريدة الرسمية في العدد (١٤) مكرر (ب) في ١٣ أبريل ٢٠١٦م.

(٢) تم تعديل اللائحة الداخلية لمجلس النواب بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ٢٨ يوليو سنة

٢٠٢١ ونشرت في الجريدة الرسمية في العدد (٢٩) مكرر في ٢٨ يوليو ٢٠٢١.

في هذا الباب، وعلى أن يباشر الاختصاصات المقررة في المواد المذكورة مجلس الشيوخ ورئيسه"، ونفاذاً لذلك صدرت اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٢١<sup>(١)</sup>.

وبهذه المثابة؛ فإن اللوائح الداخلية للبرلمان بغرفتيه تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا حيث تنصب رقابة الدستورية على القوانين واللوائح على النحو الموضح في نص المادة (١٩٢) من الدستور. وبهذا لم يعد مجال لإثارة مسألة مدى خضوع اللوائح الداخلية للبرلمان في مصر، لرقابة الدستورية؛ إذ تملك المحكمة الدستورية العليا هذه الصلاحية بموجب نص المادة ١٩٢ من دستور ٢٠١٤، والمادة (٢٥) من قانون إنشائها، وذلك عن طريق إحدى طرق اتصال المحكمة الدستورية العليا بالنزاع الدستوري.

---

(١) صدرت اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ٣ مارس ٢٠٢١،

ونشرت في الجريدة الرسمية في العدد (٨) مكرر (د) في ٣ مارس ٢٠٢١.

## الفصل الرابع

### النصوص الدستورية

#### تمهيد وتقسيم:

حددت المحكمة الدستورية العليا مفهومها للدستور بقولها "الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويصنع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات العامة؛ ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها. ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلاها...." (١). ولما كان ما سبق؛ فإن نصوص الدستور لا يجوز النظر إليها على أنها قيم مثالية، أو أنها ببيان نظري هائم في الفراغ، وإنما يتعين النظر إليها دومًا على أنها أوامر ملزمة يتعين على الجميع الخضوع لها والوقوف على ما تضمنته من أحكام.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذه المعان في كثير من أحكامها، ومن بين ذلك قولها أن "رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها، إنما تتغيا ردها إلى أحكام الدستور تغليبًا لها على ما دونها، وتوكيدًا لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور، باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحيتها، واضعًا

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة

٢٠٠١/٥/٥.

الحدود التي تقيد أنشطتها، وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقررًا الحقوق والحريات العامة، مرتبًا ضماناتها"<sup>(١)</sup>.

ومن المقرر وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة أن نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها، وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة، ويتعين دومًا أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متألّفة فيما بينها لا تتماهى أو تتآكل، بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها، ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها. باعتبار أن لكل نص منها مضمونًا ذاتيًا لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها، بل يقوم جوارها متساندًا معها، مقيّدًا بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها"<sup>(٢)</sup>.

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن نصوص الدستور، ومدى تنافرها بعضها البعض، أو تقدير مدى انطباقها، يخرج عن نطاق الرقابة على دستورية القوانين، ومن ثم فقد جعلت المحكمة الدستورية العليا تفسيرها لمفهوم القوانين قيدًا من قيود الرقابة، بحيث إذا كان التعارض بين نصين، ولم يكن أحدهما نص دستوري والآخر تشريعي، امتنع عليها الرقابة.

---

(١) الحكم في الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٣ قضائية دستورية جلسة ٢٠٠٠/٧/٨.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٩/١/٢.

وفي ضوء ما سبق - وفي إطار اختصاص المحكمة- أتناول في هذا الفصل مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة النصوص الدستورية، سواء النصوص الدستورية الأصلية أي التي صاغتها السلطة التأسيسية أول مرة، أو تلك المعدلة، أي التي وضعتها السلطة التأسيسية المنشأة المنوط بها تعديل الدستور وذلك في بحثين على النحو الآتي:

**المبحث الأول: النصوص الدستورية الأصلية.**

**المبحث الثاني: التعديلات الدستورية.**

## المبحث الأول

### النصوص الدستورية الأصلية

من القراءة الظاهرة لنص المادة (١٩٢) من الدستور - دستور ٢٠١٤- وقانون المحكمة الدستورية العليا يتبدى لنا أن المشرع جعل لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين نطاقاً محدداً؛ إذ يشير صراحة إلى أنه اختصاص مقصور على دستورية القوانين واللوائح دون سواهما، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن ما عدا ذلك لا يخضع لرقابة الدستورية من جانب المحكمة، ويأتي على رأس الموضوعات المثارة بشأن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على الدستورية، مسألة مدى اختصاص المحكمة برقابة النصوص الدستورية ذاتها، تلك النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية، أو حتى برقابة التعارض بين نصوص هذه الوثيقة. وباستقراء أحكام المحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها المحكمة العليا، نجد أن الأمر كان محسوماً من قبل القضاء الدستوري المصري، وهو أن النصوص الدستورية الأصلية لا تخضع لهذه الرقابة بغض النظر عن الوثيقة التي تضمنتها أي سواء كانت دستوراً أم إعلانات دستورية.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا، بقولها "إن الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في صدر المادة (٢٩) من قانونها، ذلك أن الدستور مظهر الإرادة الشعبية ونتاجها في تجمعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة...، بما مؤداه أن

النصوص الدستورية تغاير النصوص القانونية في مصدرها ومرتبها، وهي مغايرة، لازمها أن الإرادة العليا التي تصدر عنها النصوص الدستورية محددة - إملاء - للقيود التي تعمل السلطان التشريعية والتنفيذية في إطارها، ومبلورة لقواعد آمرة هي الأحق بالنزول عليها، احتكامها إليها، امتثالاً لها. وإذا كان الدستور قد أقام كلاً من السلطتين التشريعية والتنفيذية، مبيناً حدود العلاقة بينهما، لتباشر كل منهما ولايتها وفق القواعد التي ضبطها الدستور بها، فإن تأسيس هاتين السلطتين على مقتضى أحكام الدستور بفرض انبثاقهما عن قواعده، ويدل على أن النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية، أو أصدرتها السلطة التنفيذية - وأياً كان موضعها أو نطاق تطبيقها أو طبيعة الموضوع الذي تتولاه بالتنظيم - هي في حقيقة تكييفها ومنزلتها دون القواعد الدستورية أهمية ووزناً، ذلك أن مشروعيتها الدستورية لا تقاس إلا على ضوء أحكام الدستور - الشكلية منها والموضوعية-، ومن ثم يكون الدستور مرجعاً نهائياً لصحتها أو بطلانها، وأن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا - كلاهما - إذا قصر ولاية المحكمة الدستورية العليا - في مجال مراقبة الشرعية الدستورية على النصوص القانونية دون غيرها، سواء في ذلك تلك التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها الدستورية، فإن مقالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود هذه الولاية، مقوضة لتخومها"<sup>(١)</sup>.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٤/٢/٥،

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ١٤٠.

وقد أكدت المحكمة - من خلال هذا الحكم - على أن النعي على المادتين ٧٦، ٧٧ من الدستور - دستور ١٩٧١ - اللتان تعرضتان لطريقة ترشيح رئيس الجمهورية ومدة ولايته - إهدارهما للأحكام التي تضمنها ببابه الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة، وإخلالهما بوجه خاص بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليها في المادة (٤٠) من هذا الدستور، وكذلك بحق كل مواطن في الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء لا يعدو أن يكون طلبًا بتسليط رقابة المحكمة الدستورية العليا على النصوص الدستورية ذاتها، وهو ما يخرج عن ولايتها المنصوص عليها في المادة (٢٩) من قانونها.

**والمستفاد مما سبق، أن القضاء الدستوري المصري مستقر على أن** نصوص الدستور الموضوعة بواسطة السلطة التأسيسية الأصلية خارج نطاق رقابته على الدستورية، وهذا توجه قد لا يخرج عنه رأي أغلب الفقه إن لم يكن جميعهم، لأن القضاء الدستوري وظيفته الأساسية هي حماية الدستور وأحكامه، والقضاء بعدم دستورية أي نص قانوني أو لائحي يعرض عليه إذا ما ثبت خروجه على أحكام الدستور، ومن الصعب التسليم بأن مصطلح القوانين "يتسع ليشمل نصوص الدستور ذاته؛ إذ لا يستبين من لفظ القوانين أنها تقطع أو تشير صراحة أو دلالة إلى امتداد رقابة الدستورية إلى النصوص الدستورية، وبالقطع اللوائح بعيدة عن أن تكون شاملة للنصوص الدستورية.

وقد أرجع رأي فقهي<sup>(١)</sup>، عدم خضوع النصوص الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية لرقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى ثلاثة أسباب:

**الأول:** علو الدستور، بما يعنيه ذلك من أنه أعلى النصوص القانونية قاطبة، ولذا لا بد أن تدور جميع النصوص التي تدنوه في فلكه بحيث تتقيد به، ولا تتقيد بسواه، وكمقتضى لهذا الدستور تمارس رقابة الدستورية على ما هو دون الدستور لا على نصوصه ذاتها باعتبارها تفوق في قيمتها من حيث العلو، ولا يوجد ما يعلوها لكي تقاس عليه أو تقارن اتفاقاً أو اختلافاً معه. وإلى ذلك ذهبَت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها، بقولها "... إن الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها... بما مؤداه أن النصوص الدستورية تغاير النصوص القانونية في مصدرها ومرتبها، وهي مغايرة لازمة أن تكون الإرادة العليا التي تصدر عنها النصوص الدستورية محددة للقيود التي تعمل السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطارها. وبلورة لقواعد أمره هي الأحق بالنزول عليها احتكاماً إليها وامتنالاً لها... ولذا تقاس مشروعيتها الدستورية على ضوء أحكام الدستور الشكلية منها والموضوعية ومن ثم يكون الدستور مرجعاً نهائياً لصحتها أو بطلانها"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٠٢-٣٠٤.

(٢) المحكمة الدستورية العليا: ٥ فبراير ١٩٩٤، القضية رقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ١٤. وكذلك حكمها في القضية رقم ١١٢ لسنة ٣٤ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع عشر، ٢٠١٣، ص ٥٤٥.

**وثاني هذه الأسباب:** أن النصوص الدستورية والقانونية التي أسست لرقابة الدستورية قصرتها على التحقق من عدم مخالفة النصوص القانونية أو اللائحية للدستور، فلا يستبين من هذه النصوص الدستورية - القانونية- أنها تقطع صراحة أو تشير دلالة إلى امتداد رقابة الدستورية إلى النصوص الدستورية، وإنما هي تقصرها على القوانين واللوائح فحسب. وباعتبار أن الدستور فهم لا ينصرف - في معنى وقصد المشرع الدستوري - لا إلى القوانين العادية ولا إلى اللوائح بالقطع، فإن ذلك يكون حاصله اعتبار رقابة الدستورية عن النص الدستوري. وقد دلت على ذلك المحكمة العليا في أحد أحكامها بقولها<sup>(١)</sup>: "إن ما يثيره المدعون من طعن في دستور ١٩٥٨ وفي دستور ١٩٦٤، وفي إجراءات إصدارهما وما انطوى عليه هذان الدستوران من تحديد أو إغفال تحديد مدة رئاسة الجمهورية... لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها في ولاية هذه المحكمة التي يقتصر اختصاصها في شأن رقابة الدستورية على الفصل في دستورية القوانين وفقاً لما تقضي به المادة الأولى من قانون إنشائها".

**وثالث هذه الأسباب:** أن قالة امتداد رقابة الدستورية إلى النصوص الدستورية هو من أخص مظاهر الخروج على وظيفة هذه الرقابة والنأي بها عن رسالتها فهي ما تأسست في نشأتها إلا لضمان عدم خروج القانون بحقيق معناه، على الدستور باعتباره هادياً للقواعد التي ترسم لجميع سلطات الدولة اختصاصاتها وحدودها، وهي جميعاً تسير تبعاً لها؛ ولذا فإن القول

---

(١) المحكمة العليا في ٥ أبريل ١٩٧٥، الدعوى رقم ٩ لسنة ٤ قضائية عليا دستورية، مجموعة

أحكام المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، ص ٢٥٨.

بشمول هذه الرقابة لنصوص الدستور، يعني أنها تجاوزت نطاقها المحدد، وخرجت عن وظيفتها، وعلى ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "... اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح لا يمتد ليشمل إخضاع الدستور لهذه الرقابة، وإلا تكون قد تجاوزت حدود ولايتها مقومة لتخومها. ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة ٧٦ من الدستور - دستور ١٩٧١ - يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب"<sup>(١)</sup>.

وإذا كان ما سبق يتعلق بالنصوص الدستورية التي يتم وضعها من السلطة التأسيسية بصفة أولية، وقد رأينا أن القضاء الدستوري المصري حسم أمره من رقابة دستورية هذه النصوص بنفيه اختصاصه بالرقابة عليها؛ فإن الأمر الذي يثير إشكالات عدة، فيما يتعلق بمدى خضوعه لرقابة الدستورية، هي النصوص الدستورية التي أدخلت في الدستور القائم بموجب تعديل دستوري، وهذا ما أتناوله في المبحث الثاني.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا: ١٥ يناير ٢٠٠٦، القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"،

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الحادي عشر، المجلد الثاني، ص ٢٢٩.

## المبحث الثاني

### التعديلات الدستورية

يتقيد النظام القانوني العام في أي دولة بالنصوص الدستورية التي يتوجب على المشرع العادي عدم تجاوزها. ومع ذلك فإن الدساتير ليست نصوصاً مقدسة، فهي صناعة بشرية تخضع لتقديرات من قبل واضعيها، وهذه التقديرات ليست بالطبع محل إجماع بشري في أي دولة من الدول، هذا من زاوية. ومن زوايا أخرى، فإن مرور الزمن - حتى القصير - قد يفرز نصوصاً دستورية قد أصبحت غير ملائمة لواقع الحال<sup>(١)</sup>. فالحاجة إلى تعديل الدستور تفرضها طبيعة الأشياء، فالقواعد الدستورية تضع نظام الحكم في الدولة في إطار المعطيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة وقت صدورها، وهذه المعطيات يستعصى عليها أن تقلت من قانون التطور، فأصبح من الضروري تعديل الدستور ليساير المتغيرات التي أفرزها هذا القانون، وأي إعاقة لهذه المتغيرات من أن تعبر عن نفسها بتعديل دستوري يفتح السبيل لإجراء التعديل بالطرق غير المشروعة كالثورة أو الانقلاب<sup>(٢)</sup>. كما أن رفض تعديل الدستور يناقض مبدأ السيادة، فإذا كانت الأمة صاحبة السيادة هي التي تصدر الدستور، فإن المنع التام من تعديله يعني التنازل عن العنصر الأساسي للسيادة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. صلاح الدين فوزي: تعديل الدساتير وإنهاء العمل بها، مجلة الدستورية، العدد السادس والعشرون، السنة الثامنة عشر، أبريل ٢٠٢٠، ص ١٧.

(2) La Ferrière: Manuel de droit constitutionnel, 1979, p.288.

(٣) د. فتحي فكري: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة - دستور ٢٠١٤ وتعديل ٢٠١٩، دار الأهرام.

ولما كان ما سبق؛ فإن التعديل الدستوري يعد ضرورة سياسية وقانونية يحفظ للأمة حقها في تعديل الدستور بما ينسجم مع التطورات والمستجدات الحاصلة في المجتمع، وهذا ما يضمن استمرارية الوثيقة الدستورية في النظام السياسي.

وهنا يثار تساؤل له من الأهمية الكثير - خاصة في النظام الدستوري المصري - يتعلق بمدى خضوع التعديل الدستوري لرقابة القاضي الدستوري خاصة وأن الدستور المصري وقانون المحكمة الدستورية العليا لم يرد بهما نص يتعلق بهذا الاختصاص، وللإجابة على هذا التساؤل، فإنني أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

**المطلب الأول:** مبررات خضوع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري.

**المطلب الثاني:** موقف الدساتير المقارنة من الرقابة على التعديلات الدستورية.

**المطلب الثالث:** موقف القضاء الدستوري المصري.

## المطلب الأول

### مبررات الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

يوجد اتجاه فقهي يذهب إلى عدم وجود رقابة على دستورية التعديلات الدستورية إذا خلا الدستور من النص على ذلك، لأن وظيفة القاضي الدستوري بوصفه سلطة مؤسسة هي تطبيق النصوص الدستورية، وليس الحكم عليها، لأن التعديل الدستوري يكون بقوة الدستور، مما يجعل هذه الرقابة أداة بيد القاضي الدستوري لاغتصاب السلطة التأسيسية التي تملك الحرية المطلقة بوضع القيود وتعديلها<sup>(١)</sup>.

وعلى عكس ما سبق يذهب رأي فقهي إلى ضرورة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، وخضوعها للرقابة على الدستورية، مستندين في ذلك إلى عدة مبررات، نوجزها فيما يلي:

**الفرع الأول: فصل السلطات وجوهر الواجب القضائي.**

**الفرع الثاني: سمو الدستور.**

---

(١) د. شعبان أحمد رمضان: ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٠، ص ٢٧٣، د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٦٨-٢٧٠.

## الفرع الأول

### فصل السلطات وجوهر الواجب القضائي

يقوم هذا التبرير على أنه لا يجب النظر إلى خضوع التعديلات الدستورية لرقابة الدستورية على أساس أنه انتهاك وإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات. فالحكم بعدم صحة التعديلات الدستورية هو عمل تأسيسي في معناه الوظيفي، فهو يتشابه مع سن التشريع الدستوري الذي من المفترض القيام به من قبل السلطة (المؤسسة) الأصلية أو المنشأة، وليس من قبل السلطة القضائية المؤسسة<sup>(١)</sup>. ومع ذلك فإن السلطة المؤسسة الأصلية تتمتع باختصاص سياسي مطلق أي غير مقيد. أما السلطة المؤسسة المشتقة أو المنشأة فإنها تتمتع باختصاص قانوني مقيد على عكس السلطة الأصلية التي تتمتع بحرية مطلقة في ممارسة مهامها في وضع الدستور وإلغائه.

ولما كانت السلطة المؤسسة المشتقة والذي أنشأها الدستور ذاته، وأسند إليها مهمة تعديل الدستور، فإنها يجب أن تلتزم بالقيود التي وضعها لها الدستور عند القيام بمهمة التعديل، وإذا كان عملها عرضة لبحث مدى التزامها بقيود وإجراءات التعديل، ومادامت تلك السلطة مقيدة بقيود دستورية صريحة وضمنية؛ فإن الرقابة القضائية على أعمالها تعد في هذه الحالة كآلية لتنفيذ تلك القيود في مواجهة سلطة التعديل، فضلاً عن ذلك فإن تعديل الدستور يعد عملاً مختلفاً عن إلغاء الدستور وتأسيس دستور جديد، فالتعديل

---

(١) د. عصام سعيد عبد العبيدي: مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات

الدستورية "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد (١)، العدد

التسلسلي ٣٣، رجب شعبان ١٤٤٢هـ/ مارس ٢٠٢١، ص ٣٩٨.

تقوم به - في الغالب - سلطة مشتقة، أما الإلغاء ووضع دستور جديد تقوم به سلطة تأسيسية أصلية<sup>(١)</sup>. ولكل من السلطات نطاق، ونطاق السلطة المنشأة يحدده الدستور الذي وضعت السلطة التأسيسية الأصلية. ويكون لها نطاق تقديري طالما جاء عملها في إطار القيود التي وضعتها السلطة المؤسسة الأصلية، فإن تجاوزته خضعت للرقابة من قبل الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين. وما سبق - من وجهة نظر أصحاب هذا الرأي - جوهر عمل القضاء، فالرقابة بواسطة هيئة عادلة ومتجردة يضمن "عدم تجاوز سلطة التعديل سلطاتها المفوضة" وهذا هو جوهر الواجب القضائي.

ولعل ما سبق كان أحد الحجج الرئيسة التي وضعها رئيس قضاة المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية جون مارشال ( John Marschall ) لتبرير الرقابة القضائية في قضية ماربوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣، والذي مفاده، أنه عندما تواجه المحاكم في قضية تعارض القانون مع الدستور، فإنها يجب أن تحدد القاعدة التي تطبق في القضية، ولقيام المحاكم بهذا الدور فإنها يجب أن تفسر الدستور، وحتى إذا لم يكن الدور قد خول المحاكم صراحة الحق في فحص دستورية القوانين، فإن الجهة التي تطبق القوانين - أي المحاكم - هي التي تملك تطبيق ذلك الفحص<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. سليم سليمان دلة: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، دراسة في النظام الدستوري في

دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، جامعة الشارقة، ٢٠١٤، ص ٣٤.

(2) Susan Welech and Others: Understanding American Government, Thrid Edition, West publishing USA, 1995, p.390.

ولما كان ما سبق، فإنه يوجد تشابه كبير بين الرقابة القضائية على القوانين العادية، والتعديلات الدستورية؛ إذ يلزم لصحة أيًا منهما أن يقوم متوافقًا مع الدستور، فكلاهما يقوم على مطابقة المعيار المستجد سواء أكان قانون أم تعديل دستوري مع القاعدة الأعلى والأسمى، وهي الدستور وعندما توجد قيود أو إجراءات لتعديل الدستور، فإن أي تعديل دستوري يجب أن يخضع للفحص من قبل القضاء للتأكد من مشروعية التعديل، وصدوره في حدود القيود الواردة في الدستور "والمؤسسة الأفضل للتحقق من دستورية أو عدم دستورية التعديلات الدستورية هي المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، التي تملك بموجب نصوص الدستور سلطة الرقابة على دستورية القوانين، فحتى إذا لم ينص الدستور على صلاحية المحكمة في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، فإنها يمكن أن تفسر بشكل واسع سلطتها في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية من حيث تفسير كلمة القوانين لتشمل قوانين تعديل الدستور"<sup>(١)</sup>.

**والمستفاد مما سبق،** أن هذا الرأي يؤسس قناعته بضرورة خضوع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء المختص بالرقابة على دستورية القوانين، على أساس أن ذلك يعمل على احترام مبدأ الفصل بين السلطات، والسلطات المقصودة هنا، هما السلطة المؤسسة الأصلية التي وضعت الدستور، والسلطة المنشأة أو المشتقة التي فوضتها السلطة الأصلية المؤسسة في تعديل الدستور، وذلك للتأكد من التزام السلطة المشتقة بقيود التعديل. وأن

---

(١) د. عصام سعيد عبد العبيدي: مدى سلطة القضاء في الرقابة على التعديلات الدستورية، المرجع

السابق، ص ٤٠٠.

القضاء هو الجهة الواجب إسناد هذه المهمة إليها أيًا كان المسمى الذي يطلق على الجهة القضائية المنشأة، وسواء في ذلك أسند لها الدستور ذلك صراحة أم لم ينص على ذلك من منطلق أن ذلك هو جوهر وواجب القضاء.

## الفرع الثاني

### احترام حكم الدستور وسموه

يذهب أصحاب الاتجاه المناصر للرقابة على التعديلات الدستورية إلى أنه يجب أن تخضع السلطات العامة في الدولة لحكم القانون في جميع مظاهر نشاطها احترامًا لمبدأ المشروعية، وإلا عد عملها غير مشروع، ويأتي الدستور على قمة التدرج الهرمي للقواعد القانونية مما يفرض على جميع السلطات احترام أحكامه والامتنثال لأوامره ونواهيه، فالرقابة القضائية على التعديلات الدستورية صمام أمان لحماية الدستور من الناحيتين الشكائية والموضوعية وذلك لحماية العناصر الأساسية أو المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور، ووحدة قواعده وتكاملها.

ولما كان ما سبق؛ فإن سلطة التعديل كأية سلطة أخرى مقيدة ومحددة بموجب الدستور يجب أن تمارس طبقًا لأحكام الدستور، وهذا يعني أن الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية تحافظ على سمو الدستور؛ إذ أن السمو ليس للمشروع أو للقضاء وإنما للدستور. فسلطة التعديل هي سلطة تمنح لهيئة دستورية بواسطة الدستور لغرض تعديل الدستور، بحيث لا يمكنها أن تلغي أو تستبدل الدستور أو تضع دستورًا جديدًا للبلاد. وهذا يعني أن وجود الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية يعد شرطًا

ضروريًا لابد منه في بلاد الدساتير الجامدة، وذلك للتمييز بين السلطة المؤسسة الأصلية والسلطة المنشأة أو المشتقة، وذلك لضمان العلوية المعيارية أو القاعدية لقرارات السلطة المؤسسة الأصلية التي تمثل الإرادة العليا للشعب<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### موقف الدساتير المقارنة من الرقابة على التعديلات الدستورية

تختلف الدساتير المقارنة في مسألة مدى جواز الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية من عدمه، فمن هذه الدساتير من ورد به نص صريح يخول هذه الرقابة، ومنها من تحظر هذه الرقابة على نحو صريح، في حين التزمت دساتير أخرى الصمت إزاء هذه الرقابة سواء من حيث المنح أو المنع، وعلى هدي ما سبق نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

**الفرع الأول:** الدساتير التي تمنح المحاكم الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية.

**الفرع الثاني:** الدساتير التي تحظر الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية.

**الفرع الثالث:** الدساتير التي خلت من نص يتعلق برقابة التعديلات الدستورية.

---

(1) Amanda Frost and Stefanie a. Lindquist Countering the Majoritaria diffculty, Virginia law Review, Vol.96, No.4 (2010), pp.370-371.

[www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview/org/Files1719.pdf](http://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview/org/Files1719.pdf)

accessed: 2/7/2023.

## الفرع الأول

### الدساتير التي تمنح المحاكم الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية

تخول دساتير بعض الدول المحاكم الدستورية بنص صريح الاختصاص برقابة التعديلات الدستورية. ومن أمثلة ذلك:

#### ١ - الدستور الروماني لعام ١٩٩١ :

حيث أشار هذا الدستور إلى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في مقترحات تعديل الدستور<sup>(١)</sup> في المادة (١٤٦) فقرة (أ) منه. وهي رقابة سابقة Apriori، تملك بموجبها المحكمة الدستورية سلطة الفصل في مقترحات تنقيح الدستور. ولذلك يجب على البرلمان قبل إقرار التعديل الدستوري، أن يحيل مشروع التعديل على المحكمة الدستورية التي يجب عليها أن تفصل في مدى دستورية هذا التعديل خلال عشرة أيام من تاريخ إحالة المشروع إليها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المادة (٢٥) من الدستور الروماني لعام ١٩٩١. صدر الدستور الروماني عام ١٩٩١، وتم تعديله في ٢٠٠٣ تعديل ترتب عليه تغيير في المواد والفقرات.

راجع في ذلك: د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائي على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، المحلة الكبرى، ٢٠١١، ص ٥٥ (هامش ٢).

(٢) وقد جاء النص الإنجليزي للمادة (١٤٦) فقرة (أ) من هذا الدستور على النحو الآتي:

Article 146 Functions. The constitutionnel court has the following functions.

- a) to pronounce on the constitutionality of laws before their promulgation upon regverts of the president of Romania and of the prisidents of the two chambers, the Government, the high court of cassation and justice, the people's attorney, at least 50 deputies or 25 sentars, as well as on its own initiative.

منشور على موقع قوانين الشرق على الرابط:

<http://siteeastlaves.com> تمت الزيارة في ٢٠٢٣/٧/٣

ولا يجوز طرح اقتراح التنقيح أو مراجعة الدستور على البرلمان إلا بقرار من المحكمة الدستورية، وقد راقبت المحكمة الدستورية الرومانية دستورية عدة مقترحات لتعديل أو لتنقيح الدستور - رقابة سابقة - وعلى سبيل المثال مارست هذا الحق أعوام ١٩٩٦، ٢٠٠٠، ٢٠٠٣، وقد فشلت مقترحات تنقيح الدستور لعامي ١٩٩٦، ٢٠٠٠ في استكمال مجراها التشريعي، لأنها لم تستوف المتطلبات الدستورية اللازم توافرها لتنقيح أو تعديل الدستور.

وفي ٢٠٠٣ قامت المحكمة المذكورة بفحص دستورية الاقتراح التشريعي الثالث بتعديل الدستور، والذي خلصت فيه في قرارها رقم ١٤٨ الصادر في عام ٢٠٠٣، إلى إعلان أن بعض نصوص هذا الاقتراح التشريعي غير دستورية استنادًا إلى أنها تشكل تجاوزًا للقيود المفروضة على التعديلات الدستورية، وفقًا لما هو منصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة (١٤٨) من الدستور. وقام البرلمان لاحقًا بالمناقشة والموافقة على النص المقترح الذي تم تعديله وفقًا لقرار المحكمة الدستورية<sup>(١)</sup>.

---

(١) وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بعد موافقة البرلمان على التعديل في ضوء ما انتهت إليه المحكمة الدستورية في رقابتها السابقة، قُدم طعن على دستورية هذا التعديل الدستوري بطريقة اعتراض عدم الدستورية، غير أن المحكمة رفضت في قرارها رقم (٦٨٦) الصادر في ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٣ هذا الاعتراض مستندة في ذلك إلى أنها لا تتمتع باختصاص لرقابة (قانون) التعديلات الدستورية بعد موافقة البرلمان عليها لأن المحكمة لا تملك - بحسب نص الدستور - سوى مباشرة رقابة سابقة على مقترحات التعديلات الدستورية.

د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص ٥٥.

## ٢- الدستور التونسي لعام ٢٠١٤:

ورد في الفصل (١٢٠) من هذا الدستور، النص على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون سواها بمراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل (١٤٤) من الدستور على أن "كل مبادرة لتعديل الدستور تعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور"<sup>(١)</sup>.

**والبين مما سبق؛** أن الدستور التونسي قد أخذ بالرقابة القضائية السابقة على التعديلات الدستورية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية وذلك عن طريق قيام المحكمة الدستورية برقابة مبادرة التعديل التي تحال إليها من قبل رئيس مجلس نواب الشعب خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ورودها على مكتب المجلس، وذلك من الناحية الموضوعية، وذلك من خلال إبداء رأيها في مدى تعلق المبادرة بالأحكام التي حظر الدستور تعديلها في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض مبادرة تعديل الدستور عليها.

---

(١) ومن المسائل التي لا يجوز تعديلها في الدستور التونسي لعام ٢٠١٤، الفصل الأول الذي ينص على أن "تونس دولة حرة مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها"، لا يجوز تعديل هذا الفصل، وكذلك الفصل الثاني الذي ينص على أن: "تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون، لا يجوز تعديل هذا الفصل". فضلاً عن الفصل (٤٩) في فقرته الثالثة التي تنص على أنه "لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان، وحرياته المضمونة في هذا الدستور".

على أن يتولى رئيس المحكمة الدستورية العليا إعلام رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة برأي المحكمة<sup>(١)</sup>.

وكما تراقب المحكمة التعديل من الناحية الموضوعية على نحو ما ذكرنا؛ فإنها تراقب التعديل من الناحية الإجرائية أيضًا، حيث يعرض رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة هذه المشاريع في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ المصادقة عليها من قبل مجلس نواب الشعب لتتولى مراقبة دستورية إجراءات التعديل. وتصدر الحكمة قرارها في أجل أقصاه خمسة وأربعون يومًا من تاريخ تعهدها، وإذا قضت المحكمة الدستورية بدستورية إجراءات التعديل، فإنها تحيل المشروع إلى رئيس الجمهورية الذي يختمه أو يعرضه على الاستفتاء لتكون للشعب الكلمة النهائية فيه. وفي حالة ما إذا قضت المحكمة بعدم دستورية إجراءات التعديل، تقوم في أجل أقصاه سبعة أيام إحالته مصحوبًا بقرارها إلى رئيس مجلس نواب الشعب، وعلى مجلس النواب تصحيح إجراءات التعديل طبقًا لقرار المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثلاثون يومًا من تاريخ إحالة قرار المحكمة الدستورية عليه بعدم صحة إجراءات التعديل<sup>(٢)</sup>.

**والمستفاد ما سبق، أن الدستور التونسي الصادر عام ٢٠١٤، قد أخضع التعديلات الدستورية لرقابة المحكمة الدستورية، سواء في ذلك**

---

(١) الفصل (٤٠) والفصل (٤١) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية، المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ - ومن المعلوم أن قرارات المحكمة وآراءها ملزمة لجميع السلطات، وذلك على نحو ما ينص الفصل (٤٢) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية، السالف الإشارة إليه.

(٢) الفصل (٤٢) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ م.

الجوانب الموضوعية أم الإجرائية للتعديل، وهي رقابة سابقة ووجوبية، ورأي المحكمة الدستورية بشأنها - كغيرها من الموضوعات - ملزم لكل السلطات.

### ٣- دستور دولة الكونغو لعام ٢٠١٥:

والذي أخذ بالرقابة السابقة أيضًا على التعديلات الدستورية، فهو يقرر في مادته رقم (٢٤)، على أنه "إذا كانت مبادرة تعديل الدستور صادرة عن رئيس الجمهورية، فإن مشروع التعديل يقدم مباشرة إلى الاستفتاء بعد أخذ رأي المحكمة العليا - كما يمكن أن يقدم المشروع أيضًا، بعد أخذ رأي المحكمة العليا إلى مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر للتصويت عليه بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء"، والبين من هذا النص أن رأي المحكمة العليا غير ملزم بشأن مدى دستورية أو عدم دستورية التعديل المقترح، إلا أنه بلا شك قد يكون له أثرًا في حمل مجلسي البرلمان المنعقد في هيئة مؤتمر، أو الشعب بالموافقة على مشروع التعديل أو رفضه.

### ٤- الدستور التركي لعام ١٩٨٢:

وهي رقابة شكلية مقصورة على الإجراءات دون الجوانب الموضوعية للتعديل، وذلك إذ ينص الدستور التركي المذكور على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية فقط<sup>(١)</sup>.

---

(١) المادة (١٤٨) فقرة (أ) من دستور الجمهورية التركية لعام ١٩٨٢، المعدل في عام ٢٠٢١. وينص صدر المادة (١٤٨) من الدستور التركي على أن "تراجع المحكمة الدستورية القوانين والمراسيم الرئاسية والنظام الداخلي للجمعية الوطنية الكبرى لتركيا من حيث الدستورية شكلاً وموضوعاً، وتقتض في الطلبات المرفوعة لها فرادى. وتراجع المحكمة التعديلات الدستورية للتحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب...".

وتراقب المحكمة الدستورية في تركيا التعديلات الدستورية للتأكد من مطابقة هذه التعديلات من الناحية الشكلية، تلك الشكليات والإجراءات المقررة حسب نص المادة (١٧٥) من الدستور المذكور، والتي تطبق بشكل موحد على كل التعديلات الدستورية، كاقترح التعديل الدستوري كتابياً بما لا يقل عن ثلث إجمالي عدد أعضاء الجمعية الوطنية الكبرى، ومناقشة مشروع تعديل الدستور مرتين في الجلسة العامة للجمعية الوطنية - فضلاً عن اعتماد مشروع التعديل الدستوري بأغلبية ثلاثة أخماس إجمالي عدد أعضاء الجمعية الوطنية في اقتراع سري، وغير ذلك من الإجراءات التي تنص عليها هذه المادة".

وعلى الرغم من صراحة نص المادة (١٤٨) من الدستور في قصر رقابة التعديلات الدستورية من جانب المحكمة الدستورية على الناحية الشكلية فحسب، إلا أن المحكمة الدستورية قد خرجت عن هذا الإطار، ومددت رقابتها إلى الجانب الموضوعي لبعض التعديلات، مبررة ذلك بوجود قيود موضوعية صريحة على سلطة التعديل وفقاً للمادة (٤) من الدستور، ففي الخامس من يونيو ٢٠٠٨، راقبت المحكمة الدستورية التركية التعديل الدستوري الذي يسمح بلبس الحجاب في الجامعات وقررت بأن هذا التعديل مخالف للدستور، لأنه يتعارض مع الخاصية العلمانية للدولة المنصوص عليها في المادة (٢) من الدستور. فضلاً عن أنه ينتقص من مكانة تركيا كجمهورية، المنصوص عليها في المادة (١) من الدستور<sup>(١)</sup>.

---

(1) Gaber Halmai: Unconstitutional constitutional amendments: Constitutional court as Guardians of the constitution P.188.  
<https://www.resrrchgate.nt/publication/263556407-unconstitutional-constitutional-anendementsconstitutionalcourtsasguardiansoftheconstitutional>. (Accessed: 1/8/2023).

ومن وجهة نظري، فإن هذا القرار لا يعد شرعيًا لأنه يوسع من اختصاص المحكمة الدستورية التركية بشكل مخالف لأحكام الدستور؛ إذ إن الدستور يحصر ويقيّد اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية فقط دون الموضوعية، وأن المحكمة الدستورية في هذا القرار راقبت محتوى أو جوهر التعديل وليس الشكليات والإجراءات اللازمة لصدوره، فضلاً عن أن الدستور صرح في المادة (١٤٨) فقرة (أ) برقابة المحكمة الدستورية على القوانين العادية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، كما صرح في الفقرة ذاتها باختصاص المحكمة برقابة تعديلات الدستور من الناحية الشكلية، مما يفيد بأن قصد المشرع الدستوري كان واضحاً باستبعاد الرقابة القضائية الموضوعية على التعديلات الدستورية، والمحكمة الدستورية باعتبارها سلطة مؤسسة، كان ينبغي عليها أن تحترم الحدود التي رسمها الدستور فيما يتعلق بنطاق اختصاصها.

## الفرع الثاني

### الداياتر التي تحظر رقابة التعديلات الدستورية

إذا كان هناك دساتير تقر بنص صريح منح القضاء رقابة التعديلات الدستورية على نحو ما ذكرنا في الفرع السابق من هذا المطلب؛ فإن هناك دساتير - على عكس ما سبق - تقر بنص صريح حظر رقابة القضاء للتعديلات الدستورية، ومثال ذلك الدستور الهندي لعام ١٩٤٩، الذي نص بصريح النص في الفقرتين (٤ و ٥) من المادة (٣٦٨) منه، بأنه "لا يجوز وضع أي تعديل لهذا الدستور موضع تساؤل أمام أي محكمة... ولن تكون

هناك أية قيود، من أي نوع كانت، على سلطة البرلمان التأسيسية لإجراء التعديل في الدستور، عن طريق إضافة أو تغيير أو إلغاء أحكام في هذا الدستور بموجب هذه المادة"<sup>(١)</sup>.

وبموجب المادة المذكورة، والتي جاءت في الدستور الهندي على أثر التعديل الثاني والأربعين لهذا الدستور، والذي تم في عام ١٩٧٦، مُنعت المحكمة العليا الهندية من رقابة التعديلات الدستورية.

ومع ذلك فقد أخضعت المحكمة العليا الهندية في قضية مينيرفا ميلس ضد اتحاد الهند ١٩٨٠ (Minerva Hills Ltd. V. Union of India) التعديل الثاني والأربعين لرقابتها القضائية، وخلصت المحكمة إلى أن هذا التعديل غير دستوري، لأنه يشكل انتهاكًا للهيكل الأساسي للدستور .Basic structure of the constitution

وقد انتقد رأي فقهي هذا الرأي الذي تبنته المحكمة العليا في الهند في قضية (Minerva Mills)<sup>(٢)</sup>، لأن المحكمة الهندية ليس لها الحق في الفصل في دستورية التعديلات الدستورية، ولذلك فهي في هذه القضية اغتصبت اختصاصًا لا تملكه في الواقع، كما أن مفهوم "البنيان الأساسي

---

(١) د. عصام سعيد عيد العبيدي: مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص ٤١٩.

وقد أضيفت المادة المذكورة إلى الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ قبل تعديل عام ١٩٧٦.

(٢) د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص ٥٩.

للدستور " ليس له أي أساس نصي؛ إذ أن الدستور لم يُعرف هذا المفهوم، وبالتالي فهو مفهوم غامض، ويمكن فهمه بطرق مختلفة<sup>(١)</sup>.

ومن الأمثلة التي سلكت مسلك المشرع الدستوري الهندي النظام الدستوري الباكستاني؛ إذ حظر دستور باكستان لعام ١٩٧٣، الرقابة على التعديلات الدستورية حيث نصت المادة (٢٣٩) فقرة (٥) من هذا الدستور، أنه "لا يمكن الطعن على أي تعديل دستوري أمام أي محكمة، ولأي سبب كان". كما نصت الفقرة (٦) من المادة ذاتها على أنه "لقطع الشك باليقين، يُعلن بموجب هذا البند أنه لا توجد أي قيود أيًا كانت على صلاحية مجلس الشورى - البرلمان - في تعديل أي من أحكام هذا الدستور".

### الفرع الثالث

#### عدم وجود نص دستوري يتعلق بمسألة الاختصاص

إذا كان هناك دساتير تنص في صلبها على حق المحاكم القضائية في رقابة دستورية التعديلات الدستورية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، أو تقصر ذلك على النواحي الشكلية فقط، ووجود دساتير أخرى تحظر هذا الاختصاص على الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين؛ إلا أن معظم الدساتير الحالية سكتت عن النص على هذه المسألة سواء بالمنح أو بالمنع، ومن هذه الدساتير على سبيل المثال الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠، والدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، والقانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩، والدستور المجري لعام ١٩٤٩، والدستور الهندي لعام ١٩٥٠ (قبل

---

(١) د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص ٥٩.

تعديل عام ١٩٧٦) والدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧م، والدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور ١٩٢٣ أي الدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٤.

وهنا يثار تساؤل يتطلب اجتهاد بشأنه، يتمثل في: مدى جواز الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية في البلاد التي خلا دستورها من نص على منح الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين أو القائمة واقعياً بهذه الوظيفة؟

وللإجابة على هذا التساؤل في صورة واضحة فإننا نقسم هذه النظم إلى فئتين: الأولى: التي تتبنى النموذج الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين، والثانية: التي تتبنى النموذج الأوروبي في الرقابة على دستورية القوانين، وذلك على النحو الآتي:

**أولاً: الفئة التي تتبنى النموذج الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين:**

يقوم النموذج الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين على عدم وجود محكمة متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين، لخلو الدستور الأمريكي من النص على ذلك، ومنح جميع المحاكم الحق في الرقابة على دستورية القوانين، أي لا مركزية الرقابة، وأن القضاء الأمريكي، وعلى رأسه المحكمة الاتحادية العليا، هو الذي أعطى لنفسه الحق في الرقابة على دستورية القوانين منذ عام ١٨٠٣ بمناسبة القضية المعروفة بمسمى (ماربوري ضد ماديسون).

وجاء تبني القضاء الأمريكي لحقه في الرقابة على دستورية القوانين على سندٍ من القول بأن الدستور يقضي بأن يقسم القضاة حال توليهم مناصبهم أن يؤدوا قسمًا باحترام نصوص الدستور، ومن ثم فلا يجوز للقاضي عند أدائه لوظيفته تجاهل نصوص الدستور، وإهدار قيمتها وتغليب النص التشريعي المخالف له عليه، لأن ذلك يعني الحنث بالقسم وإفراغه من كل قيمة، كما أن الدستور ينص على أن السلطة القضائية اختصاصها عام وشامل لكل المنازعات التي تنشأ في ظل الدستور، وهذا يعني أن للقضاء الحق في الرقابة على دستورية القوانين. يضاف إلى ما سبق، أنه إذا تجاوزت السلطة التشريعية حدود اختصاصها الدستوري، وسنت قانونًا تخالف به الدستور، فإن المحكمة تكون في حل من تطبيقه تأسيسًا على مبدأ المشروعية وتدرج السلطات<sup>(١)</sup>.

ولما كان ما سبق؛ فإنه منذ قضية ماريوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣، أقرت المحكمة العليا لنفسها ولجميع المحاكم الأمريكية الحق في الرقابة على دستورية القوانين رغم خلو الدستور الأمريكي من نص يقرر ذلك، وسار على نهجها أغلب النظم التي سكت دستورها عن النص على مسألة الرقابة على دستورية القوانين، ولذلك لم يكن غريبًا أن تمتد هذه الرقابة إلى القوانين الدستورية المتعلقة بالتعديلات الدستورية. مما يعطي للأفراد الحق في الادعاء بعدم الدستورية بأي نص يتعلق بتعديل دستوري

---

(١) راجع في ذلك تفصيلًا: الأستاذ الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، ص ٢٠.

أستاذنا الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر: القانون الدستوري "المبادئ الدستورية العامة وتطبيقها على الدستور المصري ٢٠١٤، وتعديلاته ٢٠١٩"، دار النهضة العربية، ٢٠٢١، ص ٩١-٩٢.

مطروح على المحكمة العليا أو على أي محكمة أخرى، سواء أكان هذا النص المتعلق بتعديل دستوري قد خالف أحكام الدستور من الناحية الشكلية أو الإجرائية، أو أن موضوع هذا التعديل يشكل انتهاكاً للقيود المفروضة على التعديلات الدستورية<sup>(١)</sup>.

وتفسير ذلك، أن المحاكم ليست في حاجة، في ظل هذا النموذج للرقابة القضائية، لأن تتلقى اختصاصاً صريحاً من الدستور للقيام بهذه المهمة، وذلك لأن كل المحاكم تتمتع في ظل هذا النظام من الرقابة القضائية، بصلاحيه فحص مدى إمكان قبول الحجج أو الأسس التي يثيرها الأطراف في سياق سير الإجراءات.

وقد ذهب الأستاذ Walter Dellinger، إلى أبعد من ذلك عندما قال بأن الرقابة على التعديلات الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية أقدم في الظهور والممارسة العملية عن الرقابة القضائية للقوانين، مستنداً في ذلك على أن القرار الأول للمحكمة العليا في هذا الشأن، المتعلق بالرقابة على التعديلات الدستورية، صدر في عام ١٧٩٨، في قضية Hallingswarth Virginai V.، أي قبل قضية ماربوي ضد ماديسون (١٨٠٣) بخمس سنوات، وذلك عندما تم الادعاء بأن هذا التعديل جاء مخالفاً للدستور؛ إذ لم يُحل قط إلى الرئيس ليوافق عليه<sup>(٢)</sup>، وهذا يخالف - وفقاً لرأي المدعين - ما تتطلبه المادة الأولى من الدستور، وقد رفضت المحكمة العليا هذه الحجة

---

(١) راجع في ذلك: د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المرجع السابق،

(2) Walter Dellinger: The legitimacy of constitution change: Retinking the amendment process HARV, L. Rev. 386, 403 (1983).

قائلة: إن "نفي الرئيس ينطبق فقط على الحالات العادية للتشريع؛ إذ ليس للرئيس صلة باقتراح أو تبني التعديلات (المراد إدخالها) على الدستور"، وخلصت المحكمة العليا الأمريكية في هذه القضية، إلى أن التعديل الذي "زعم أنه الحادي عشر" قد تم تبنيه وفق الإجراءات المقررة دستورياً.

وأياً ما كان الأمر، فإن البين أن الولايات المتحدة الأمريكية تعد نموذج له خصوصية بشأن الرقابة على دستورية القوانين، والرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، وهذا الأمر قد مارسته المحكمة العليا الفيدرالية والمحاكم الأخرى، أقرت في بعضها دستورية التعديلات، وعدم دستورتها في أحيان أخرى، ومن القضايا التي أقرت فيها المحكمة العليا الأمريكية دستورية التعديلات الدستورية، ما أطلق عليه قضايا الحظر الوطني (National Prohibition)، وقد أدعي في هذه القضية بجانب ادعاءات أخرى - أن التعديل الثامن عشر للدستور الأمريكي قد تم تبنيه من جانب ثلثي الأعضاء الحاضرين، وليس من ثلثي العدد الإجمالي لأعضاء كل من مجلسي النواب والشيوخ على نحو ما تتطلب ذلك المادة (V) من الدستور (الخامسة)، غير أن المحكمة العليا - وهي محقة في ذلك - رفضت هذا الادعاء، قاضية بأن "تصويت الثلثين المقصود هنا، هو ثلثي الحاضرين من المجلسين، وليس تصويت ثلثي العدد الإجمالي لأعضاء المجلسين (الحاضرين والغائبين) <sup>(١)</sup>.

---

(١) تنص المادة (V) الخامسة من الدستور الأمريكي في صدها:

"The Congress, Whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose amendements to this constitution..."

## ثانيًا: الأنظمة التي تتبنى النموذج الأوروبي في الرقابة على دستورية القوانين:

يقوم النظام أو النموذج الأوروبي في الرقابة على دستورية القوانين، على أساس وجود محكمة أو هيئة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، مع تحديد اختصاصات هذه الهيئة أو المحكمة في صلب الدستور، وبذلك تتمتع محكمة واحدة متخصصة قد يطلق عليها المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا أو غير ذلك من المسميات على نحو ما ينص النظام القانوني في كل دولة.

وهنا إذا كان الدستور قد نص على اختصاص هذه الهيئة أو المحكمة بالرقابة على دستورية الدساتير، فلا مشكلة في ذلك ويكون الأمر واضح وميسر تطبيقه. ولكن الصعوبة تثار في حالة خلو الدستور من نص يسند إلى هذه المحكمة أو الجهة الاختصاص بنظر رقابة دستورية التعديلات الدستورية.

**وما أراه هنا،** أن هذه الرقابة على التعديلات الدستورية تكون غير ممكنة مادام أن الدستور قد خلا من نص صريح يسند إلى هذه المحكمة أو الهيئة صلاحية رقابة التعديلات الدستورية؛ إذ أن الاختصاص لا يفترض، بل لابد من النص عليه، وهذه المحكمة أو الهيئة تباشر اختصاص مقيد في ضوء أحكام الدستور، والقانون المنظم لعملها، فالمحاكم الدستورية محاكم محددة الاختصاص، وليست ذات اختصاص قضائي عام.

---

"يقترح الكونجرس إدخال تعديلات على هذا الدستور إذا رأى ثلث الأعضاء في كل من المجلسين ضرورة لذلك.....".

ومفاد ذلك أن المحكمة الدستورية أو الجهة المعنية بالرقابة على دستورية القوانين لا تختص بالرقابة على دستورية التعديلات الدستورية طالما أن الدستور قد التزم الصمت إزاء مسألة اختصاصها برقابة التعديلات الدستورية، وإذا مارست المحكمة أو الهيئة المختصة بالرقابة على الدستورية، هذا الاختصاص؛ فإنها تكون قد تجاوزت نطاق اختصاصها، وكان حكمها غير قائم على سند شرعي يبرره مما يجعله والعدم سواء. ولا يرتد إليها هذا الاختصاص - رقابة التعديلات الدستورية - إلا بتعديل دستوري يسند لها هذا الاختصاص، أو بناء على نص في دستور جديد.

والأمثلة على ما سبق كثيرة، نورد بعضاً منها في دساتير دول مختلفة:

#### ١ - المجلس الدستوري الفرنسي:

أنشأ المجلس الدستوري الفرنسي بموجب الدستور الفرنسي الحالي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨. وأسند إليه الدستور الفرنسي مهمة الرقابة على دستورية القوانين، ورقابته رقابة سابقة في الأصل، وجوازية في غير حالات محددة على سبيل الحصر، وقراراته ملزمة لكل السلطات والأفراد، وهو يمارس رقابة سياسية متفردة تمثل النموذج الأمثل للرقابة السياسية على دستورية القوانين.

واختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي محددة على سبيل الحصر، وليس من بينها اختصاصه برقابة التعديلات الدستورية، وهذا الأمر افصح عنه المجلس الدستوري الفرنسي غير مرة، ومن قبيل ذلك ما أورده المجلس في قراره الصادر في ١٦ نوفمبر ١٩٦٢ من أنه "... لا يتمتع

باختصاص لرقابة التعديلات الدستورية التي يتم تبنيها بطريق الاستفتاء<sup>(١)</sup>. وقضى أيضًا في قراره الصادر في ٢٦ مارس ٢٠٠٣؛ بأنه لا يملك اختصاصًا لرقابة التعديلات الدستورية التي يتبناها البرلمان<sup>(٢)</sup>، وكان ذلك بمناسبة تعديل دستوري مقترح بتعديل عدد من نصوص دستور ١٩٥٨ (النافذ) عن طريق قانون دستوري للتنظيم اللامركزي للجمهورية. وقد أحيل هذا التعديل إلى المجلس الدستوري بناءً على طلب أكثر من ستين نائبًا، استنادًا إلى مخالفة هذا التعديل المقترح للدستور، من ناحية الشكل والموضوع، وقد أورد المجلس الدستوري في قراره المتعلق بالموضوع المشار ما ينفي صراحة اختصاصه بنظر التعديلات الدستورية، وكان مما جاء في قرار المجلس الدستوري بهذا الشأن "تخول المادة (٦١) من الدستور - دستور ١٩٥٨ - المجلس الدستوري سلطة رقابة دستورية الأعمال المؤسسية والقوانين العادية عندما تحال إليه هذه الأعمال في ظل توافر الشروط التي حددتها هذه المادة. ولم يسند إلى المجلس الدستوري سواء في المادة (٦١) من الدستور أو المادة (٨٩) أو من أي مادة أخرى من مواد الدستور، سلطة رقابة مراجعة - أو تنقيح - الدستور"<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع قرار المجلس الدستوري:

C. C. Decissing No. 1962-20 DC. 6 Novembre 1962. Recueil des decision du conseil constitutionnel.

(٢) راجع قرار المجلس الدستوري:

C. C. Decision n°.2003-496- 26 Mars 2003. Recueil des descisions du conseil constitutionnel.

(٣) قرار المجلس الدستوري:

C. C. Decision N°. 2003-469 DC. 26 Mars 2003, Rec. 293

السالف الإشارة إليه.

## ٢- المحكمة الدستورية المجرية:

يتبنى النظام الدستوري المجري النظام الأوروبي الذي يسند الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة بذاتها، هي المحكمة الدستورية أي أنه يأخذ بمبدأ مركزية الرقابة. ولم يتضمن الدستور المجري أي نص يتعلق باختصاص هذه المحكمة برقابة دستورية التعديلات الدستورية، وفي تعديل دستوري تم تبنيه في ١٤ أكتوبر ١٩٩٧ تم الطعن عليه في القضية رقم (1260/B/1997) أمام المحكمة الدستورية المجرية، لأنه يمثل انتهاكاً لمبدأي السيادة والأمن القانوني الذين تكفلهما المادة (٢) من الدستور المجري النافذ آنذاك، وقبل أن تنتظر المحكمة في الطعن تعرضت أولاً لمسألة مدى اختصاصها بنظر رقابة دستورية التعديلات الدستورية، وبعد الفحص، خلصت المحكمة المذكورة في قرارها الصادر في ٩ فبراير ١٩٩٨، إلى أن الدستور قد منحها سلطة رقابة القوانين (Laws) وأن ذلك لا يتسع ليشمل الرقابة على التعديلات الدستورية<sup>(١)</sup>.

**وخلاصة ما سبق،** أن النموذج الأوروبي والذي يأخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين، من خلال إسناد مهمة الرقابة على الدستورية لمحكمة أو هيئة بعينها، قد رفض امتداد رقابته إلى التعديلات الدستورية طالما أن النص الدستوري المحدد لاختصاصات الجهة المنوط بها الرقابة على

---

استند المجلس الدستوري في قراره المذكور بلا شك على نص المادة (٦١) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، التي أوكلت إلى المجلس سلطة رقابة القوانين Lois، ولكن هذه المادة لم تذكر مصطلح القوانين الدستورية lois constitutionnel (أو التعديلات الدستورية)، ولذلك فالمجلس مستقر على عدم اختصاصه برقابة التعديلات الدستورية.

(١) راجع في عرض هذه القضية والتعليق عليها د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على

التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص ٦٧-٦٨.

دستورية القوانين لم يتعرض لهذه المسألة، بل التزم الصمت قد ضربنا مثالين لهذه الحالة في كل من المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الدستورية المجرية، وهو ذات الأمر الذي يتبنيه العديد من الدول الأخرى مثل سلوفانيا، وأيرلندا وغيرهم من الدول<sup>(١)</sup>.

وبالنظر إلى النظام الدستوري المصري، نجد أنه قد تبنى النموذج الأوروبي في الرقابة على دستورية القوانين منذ إنشاء المحكمة العليا، بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا، فقد تواترت الدساتير المصرية منذ دستور ١٩٧١ وإلى الدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٤، على إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية العليا التي أنشأت في ظل دستور ١٩٧١، بموجب القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

ولما كان ما سبق، فإننا نتناول في المطلب التالي، مسألة مدى جواز رقابة القضاء الدستوري في مصر للتعديلات الدستورية.

---

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د. عصام سعيد عيد العبيدي: مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة

على التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص ٤٢٢-٤٢٣.

## المطلب الثالث

### القضاء الدستوري المصري ورقابة التعديلات الدستورية

أسلفنا القول بأن النظام الدستوري المصري يميل ناحية النموذج الأوروبي في الرقابة على دستورية القوانين؛ إذ يأخذ الدستور المصري الحالي بمركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛ إذ أوكل هذه المهمة للمحكمة الدستورية العليا بموجب نص المادة (١٩٢) من الدستور المذكور<sup>(١)</sup>.

وقد خلت الدساتير المصرية منذ دستور ١٩٧١، وإلى الدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٤، من نص يسند إلى المحكمة الدستورية العليا الاختصاص بنظر التعديلات الدستورية، كما خلا قانون المحكمة الدستورية العليا من أي نص يمنحها هذه الصلاحية. وإزاء هذا الصمت الدستوري والتشريعي، سلكت المحكمة الدستورية العليا في مصر المسلك الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي وغيره من الدول المنطوية تحت لواء النموذج الأوروبي، وأفصحت دون تردد أنها غير مختصة بفحص أو رقابة التعديلات الدستورية، على سندٍ من القول بأن الدستور قصر رقابة الدستورية على القوانين واللوائح فحسب، بما يكون حاصله عدم امتدادها إلى النصوص الدستورية ولا التعديلات الدستورية، وعلى ذلك قضت المحكمة الدستورية، في حكمها السالف ذكره، أنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا

---

(١) تنص المادة ١٩٢ من دستور ٢٠١٤، على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح..." وهو نص دارج في الدساتير المصرية منذ دستور ١٩٧١ الذي نشأت المحكمة الدستورية العليا في ظله.

يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتصل من اختصاص نيظ بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض في اختصاص ليس لها، باعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تتصلها منها أمران ممتنعان دستورياً.

وإذا كان ذلك وكانت المادة ١٧٥ من الدستور - دستور ١٩٧١ - تنص على أنه "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون. كما تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتي: أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح... ثانياً... ثالثاً... بما مؤداه أن كلاً من الدستور والقانون قد منحا المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها من نصوص الدستور باعتباره القانون الأساسي الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، فإن حالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود الولاية مقوضة لتخومها، ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب. وهو ذات ما يقال رداً على طلب تعديل نص المادة (٧٦) من الدستور لتتفق مع باقي مواده ذات الصلة؛ إذ أنه - بدوره - يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية

العليا بنظر الدعوى سيما وأن تعديل الدستور أو بعض مواده إنما يخضع لإجراءات خاصة منفردة بذاتها لا صلة لهذه المحكمة بها<sup>(١)</sup>.

وقد انتقد بعض الفقه المصري موقف المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص، معبراً عن رأيه بالقول أنه إذا كان يمكن قبول موقف المحكمة الدستورية العليا بالنسبة للقواعد الدستورية الصادرة من السلطة التأسيسية الأصلية، فإنه لا يمكن قبول هذا الموقف بالنسبة للتعديلات الصادرة من سلطة التعديل الدستور، لأن الدستور المصري شأنه شأن الدساتير الجامدة يتضمن قواعد شكلية أو بمعنى أدق قيوداً شكلية، فإذا كان للمحكمة الدستورية العليا أن تتغاضى عن هذه القيود الشكلية فإنها تعفي سلطة التعديل من التقيد بمثل هذه القيود لأنها تعلم مقدماً أن المحكمة الدستورية العليا لن تمارس أي رقابة على ضوابط تعديل الدستور<sup>(٢)</sup>.

ويثار في هذا الشأن مسألة مدى جواز اعتبار التعديل الدستوري بمثابة "قانون" وبالتالي إخضاعه لرقابة المحاكم الدستورية، حال النص في الدستور على أن تختص تلك المحاكم بالرقابة على دستورية "القوانين واللوائح".

والتسليم بهذا القول - أو على الأقل مسايرته - مسألة ليست بالسهولة، حتى إذا كان الدستور يطلق على التعديل الدستوري قانون

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية دستورية، بجلسة ٢٠٠٦/١/١٥، ج ٢/١١ "دستورية" ص ٢٢٢٩.

(٢) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص

دستوري، أو كان هذا التعديل يعد قانونًا من حيث الشكل، وخاصة في الوضع المصري، لأنه بعيدًا عن المسميات وعن الإجراءات المتبعة، فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر لا تستطيع مد رقابتها إلى التعديلات الدستورية - دون نص - لأن للمحكمة اختصاص مقيد بموجب نص الدستور وقانون إنشائها - ومن المعلوم أن الاختصاص استثناء وليس أصل، بمعنى أكثر وضوحًا، أن الشخص أو الهيئة غير مختص أو مختصة بالأمر إلا إذا أسند إليها القانون هذا الاختصاص، والاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه. وكلاً من الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا وأضحى الدلالة بقصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة على القوانين واللوائح فقط، ولا يوجد أي تفسير أو حكم للمحكمة الدستورية العليا يدخل التعديلات الدستورية تحت لواء مصطلح "القوانين".

يضاف إلى ما سبق - وعلى فرض تساوي الإجراءات أو تشابها بين القوانين العادية والتعديلات الدستورية، فإن القوة القانونية الملزمة لهما مختلفة، إذ في كل الأحوال فإن التعديلات الدستورية تشكل مرتبة أعلى في سلم تدرج القواعد القانونية، وبالنظر إلى الوضع في مصر، نرى بوضوح أن المشرع الدستوري قد ميز التعديلات الدستورية بقيود إجرائية شديدة توضح بجلاء أنه يعاملها معاملة بعيدة عن القوانين العادية. فنص المادة (٢٢٦) من الدستور وضع قيودًا إجرائية وموضوعية على التعديلات الدستورية، بما يضفي عليها خصوصية من الاقتراح والتصويت وخطر تعديل موضوعي<sup>(١)</sup>.

---

(١) تنص المادة (٢٢٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤، على أن "الرئيس الجمهورية، أو لخمس أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل."

كما أن اللائحة الداخلية لمجلس النواب قد وضعت في الفصل الأول من الباب السادس منها، إجراءات مغايرة تمامًا للإجراءات المتبعة في حالة سن التشريعات العادية، فقد ورد الفصل المذكور بعنوان "تعديل الدستور" وتضمن المواد من (١٣٣-١٤٣)، وما سبق جميعه يوضح بجلاء أن لفظ القوانين الوارد في الدستور وفي قانون المحكمة الدستورية العليا يتسع ليشمل التعديلات الدستورية. فوق أن لفظ قانون أو مشروع قانون لم يرد في نص المادة (٢٢٦) ومواد اللائحة الداخلية لمجلس النواب المتعلقة بالتعديلات الدستورية، بل استخدم مصطلح "طلب تعديل الدستور".

**وترتيباً على ما سبق - وبالإستناد إليه - فإننا لا نعيب على المحكمة الدستورية مسلكها في شأن إقرارها بعدم اختصاصها بنظر رقابة دستورية التعديلات الدستورية، ولا تُنتقد أحكامها الصادرة بهذا الشأن، لأنها أصدرت هذه الأحكام على هدي مواد الدستور والقانون الناظم لها، ولو سلكت غير هذا المسلك لأصبحت عرضة للنقد الشديد فهي محكمة مركزية ذات اختصاصات محددة، ليس من بين هذه الاختصاصات رقابة التعديلات الدستورية، فوجود**

---

= وفي جميع الأحوال يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً أو جزئياً بأغلبية أعضائه. وإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد التالي.

وإذا وافق المجلس على طلب التعديل، يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لاستفتاءه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان النتيجة وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء.

وفي جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية أو بمبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات".

مثل هذه الرقابة - وهي ضرورية بل لازمة - يقتضي وجود نص صريح في صلب الدستور يمنحها هذا الحق، وبين كيفية ممارستها لأن الاختصاصات الدستورية - وكما سبق وأن ذكرنا - لا تقتض ولا تمارس دون إجازة صريحة، ولا يجوز إضافة أي اختصاص دون نص حتى ولو كان الهدف منه حماية الدستور باحترام القيود الشكلية والموضوعية المتعلقة بتعديله، وإلا عد ذلك تعديلاً للدستور بغير إتباع الإجراءات المقررة لذلك.

وكنا نود أن يتضمن الدستور المصري في صورته الجديدة نصاً يعطي للمحكمة الدستورية العليا الحق في رقابة التعديلات الدستورية قبل عرضها على الشعب للاستفتاء على أن تكون الإحالة إليها من قبل رئيس الجمهورية بعد إقرارها وقبل عرضها على الشعب للاستفتاء. وهذا ما نادى به الفقه قبل وضع الدساتير الجديدة في ٢٠١٢، ٢٠١٤<sup>(١)</sup>. أما وأن الدستور دستور ٢٠١٤ - قد التزم الصمت إزاء الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية؛ فإننا نأمل أن يتم تدارك هذا الأمر من خلال اختصاص يسند إلى المحكمة الدستورية العليا، بنص صريح يضاف إلى مضمون المادة (٢٢٦) من الدستور، وتكون ملامحه على النحو الآتي:

١- بعد إقرار التعديلات الدستورية، تحال إلى رئيس الجمهورية لاتخاذ الإجراءات القانونية لعرضها على الشعب للاستفتاء. وعلى رئيس الجمهورية وقبل إحالة التعديلات إلى الشعب للاستفتاء عليها، أن يحيل

---

(١) د. عبد العزيز محمد سالم: نحو صياغة دستور جديد، قضيتان للمناقشة:

١- المبادئ فوق الدستورية.

٢- رقابة التعديلات الدستورية.

"مجلة الدستورية، العدد العشرون، السنة التاسعة، أكتوبر ٢٠١١، ص ٨١-٨٢".

التعديل إلى المحكمة الدستورية العليا للنظر في مدى التزامه بالقيود الشكلية والموضوعية الوارد النص عليها في المادة (٢٢٦) من الدستور.

٢- على المحكمة أن تصدر قرارها بهذا الشأن في خلال عشرة أيام من تاريخ إحالة التعديل إليها من قبل رئيس الجمهورية.

٣- إذا أقرت المحكمة الدستورية العليا بدستورية التعديل، إحالته إلى رئيس الجمهورية لعرضه على الشعب للاستفتاء.

٤- في حالة إقرار المحكمة الدستورية العليا لعدم دستورية التعديل كلياً أو جزئياً تعيده إلى رئيس الجمهورية لإعادة عرضه على مجلس النواب لتصويبه على نحو ما يتفق مع ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا.

وما ننادي به هنا، يتفق إلى حد كبير مع ما هو مقرر في بعض الدساتير المقارنة التي بها نص يسمح بفحص ورقابة دستورية التعديلات الدستورية، وذلك فيما يتعلق بالرقابة السابقة، فهذه الطريقة - الرقابة السابقة - هي الطريقة الأفضل، لأن الأمر يتعلق بتعديل دستوري، وليس تشريع عادي، وإثارة مسألة الدستورية بعد صدور التعديل عن طريق رقابة لاحقة غير مرحب بها، حفاظاً على نسيج الدستور، واحتراماً لأية حقوق أو مراكز قانونية، أو تعديلات تشريعية تكون قد صدرت استناداً إلى التعديل الدستوري، الذي قد يقضي بعدم دستوريته عن طريق رقابة لاحقة. يضاف إلى ما سبق أن الرقابة اللاحقة - وأياً كانت المدة التي تصدر المحكمة خلالها قرارها - تعطي للمحكمة الدستورية العليا فرصة لدراسة التعديلات دراسة وافية دون أن تكون محملة بضغط الآثار التي تترتب على الحكم بعدم الدستورية حال تبني رقابة لاحقة.

## الفصل الخامس

### عدم امتداد الرقابة إلى ملاءمة التشريع أو أهدافه أو بواعثه

#### تمهيد وتقسيم:

أتت النصوص الدستورية في تنظيمها لسلطة المشرع على درجات ثلاث، فهي إما أن تعدم سلطة المشرع على نحو بات، كحظر إنشاء الرتب المدنية (المادة ٢٦) من دستور سنة ٢٠١٤، وحظر المصادرة العامة للأموال (المادة ٤٠)، وحظر الاعتماد أو التعويل على أقوال صدرت تحت وطأة التعذيب أو التهديد به (المادة ٥٥)، ومن ثم فإنه إزاء هذه الحظر الدستوري لا يجوز للمشرع بحال أن يصدر تشريعاً يتضمن إنشاء الرتب المدنية، أو يجيز المصادرة العامة للأموال<sup>(١)</sup>.

وقد يورد المشرع الدستوري بعض القيود أو الضوابط الموضوعية التي يتعين على المشرع دائماً التزامها حال إنشاء أو تنظيم أحد الحقوق أو المراكز القانونية، وغالباً ما يقرن ذلك بعبارة "وفقاً لأحكام القانون" أو في "حدود القانون" من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٤ من الدستور - دستور ٢٠١٤ - على أن "حرية الاعتقاد مطلقة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، إقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون"، وهنا تعد حرية المشرع أوسع قليلاً عن المدى السابق الذي تنعدم فيه حرية، ذلك أن المشرع الدستوري يضع الضوابط الموضوعية، ويترك له - أي المشرع

---

(١) د. عماد محمد محمد أبو حليمة: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه،

جامعة الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٥.

العادي - حرية وضع التنظيم الذي يراه كفيلاً بتحقيق غرض المشرع، ومع ذلك تظل حريته محدودة أو مقيدة بالضوابط التي وضعها الدستور على هذه الحرية.

وما بين انعدام السلطة التشريعية ومحدوديتها إزاء بعض الموضوعات نجد أن المشرع الدستوري غالباً ما يترك للمشرع العادي قدرًا كبيراً من الحرية حيال تنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد، من ذلك ما تنص عليه المادة (٦٥) من دستور ٢٠١٤، بنصها على أن "حرية الرأي مكفولة...". فهنا نجد المشرع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد، حيث لم يلزمه الدستور بأي قيود تحد من حريته أو تحظر عليه تناولها بالتنظيم وهذه السلطة تكاد تستغرق نشاط المشرع، ويكون للمشرع في هذه الحالة الأخيرة، على نحو ما ذهب رأي فقهي<sup>(١)</sup>، خيارات ثلاثة وقت التنظيم، أداة التنظيم، غاية التنظيم أو هو ما يمكن أن نطلق عليه، وعلى التوالي الملاءمة الزمنية، والتنظيمية، والغائية، أي أنه إذا كانت الملاءمة أعمال للتصرف في مقام التنوع، فإن حاصلها أن يكون للمشرع تقدير حتى يتدخل لتنظيم ما أوكل إليه الدستور تنظيمه، وتقدير كيفية هذا التنظيم، فيختار مثلاً أن يجعل الحرية تمارس بطريقة الإخطار، أم بطريق الترخيص طالما لم يفرض عليه الدستور سبيلاً بذاته، كما أن تقدير غايات ما ينظمه كلها جميعاً مما لا تمتد إليه رقابة الدستورية، وهذا التقدير الممنوح للمشرع لا يخضع للرقابة الدستورية - كأصل عام - إلا إذا

---

(١) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، تنظيم القضاء الدستوري - اختصاص

القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

تعارض مع حكم للدستور إذ تظل ملاءمة التشريع أمر تقديري للمشرع إلا إذا أفضت هذه الملاءمة إلى مخالفة ضوابط وقيود وضعها الدستور .

وعلى هدي ما سبق أتناول في هذا الفصل مدى رقابة المحكمة الدستورية العليا لملاءمة التشريع، وعلى أهدافه وبواعثه، وضرورته، وذلك في ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

### **المبحث الأول: الملاءمة ورقابة الدستورية**

#### **المبحث الثاني: رقابة بواعث التشريع**

#### **المبحث الثالث: المحكمة لا تراقب ضرورة التشريع**

## المبحث الأول

### الملاءمة ورقابة الدستورية

الملاءمة في اللغة من لاءم الشيء أي أصلحه، ولأءمت بين الطرفين أي أصلحت بينهما، ولأءم بين الشيئين إذا جمع بينهما ووافق<sup>(١)</sup>.

واصطلاحاً تعني الملاءمة في مفهومها العام أن الاختصاص الذي يمارس بناء على سلطة تقديرية كان مناسباً أو موافقاً للزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة<sup>(٢)</sup>؛ إذ أنه من المسلم به أن رقابة الملاءمة لا يمكن الحديث عنها - غالباً - إلا بصدد اختصاص يمارس بناء على سلطة تقديرية، ولعل هذا ما دفع بعض الفقه إلى مساواة مصطلح الملاءمة مع مصطلح السلطة التقديرية، رغم قيام ثمة اختلاف بينهما، إلا أنهما لا يعبران عن مفهوم أو معنى واحد، فرغم وجود ارتباط بينهما، ولكن لا يمكن اختزال طبيعة الارتباط في وحدة المفهوم، فالملاءمة لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر السلطة التقديرية ولكنها لا تستغرقه.

ونتناول في هذا المبحث مدى إمكانية امتداد رقابة القضاء الدستوري إلى ملاءمة التشريع، وذلك على مطلبين، أتناول في الأول: مفهوم الملاءمة، وفي الثاني: مدى رقابة المحكمة الدستورية العليا على ملاءمة التشريع، وذلك على النحو الآتي:

#### **المطلب الأول: مفهوم الملاءمة.**

---

(١) قاموس لسان العرب لابن منظور، المجلد الثامن، الأحرف ل - م - ن، ص ١٠.

(٢) د. سعاد الشرقاوي، د. عبد الله ناصف: أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري،

دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٣٥٢.

**المطلب الثاني:** مدى رقابة المحكمة الدستورية العليا لملاءمة التشريع.

## **المطلب الأول**

### **مفهوم الملاءمة في القضاء الدستوري**

من خلال مطالعة الأحكام القضائية، وآراء الفقه يمكن القول بأن الملاءمة التشريعية يقصد بها حرية المشرع في إقرار الحاجة إلى ضرورة إصدار التشريع من عدمه، واختيار توقيت التشريع، ومدى ملاءمته وصلاحيته لنظام المجتمع باعتبار أن ذلك من السياسة التشريعية.

وما سبق سطرته المحكمة العليا - في بواكير أحكامها - عندما قضت بأن ولايتها لا تمتد إلى مناقشة ملاءمة التشريع والبواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره، لأن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق<sup>(١)</sup>.

وهو الأمر الذي استقامت أحكامها عليه، ومن بعدها سارت المحكمة الدستورية العليا على هذه القاعدة، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن مجالات التشريع الذي تمارسه سلطة التشريع إنما تمتد إلى جميع الموضوعات، كما أن ملاءمات التشريع هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادي، ما لم يقيد الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها، وإلا عد مخالفاً للدستور، ومن ثم يكون من حق المشرع

---

(١) راجع: مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص ٧٣.

العادي أن يستقل بوضع القواعد القانونية التي يراها محققة للمصلحة العامة متى كان ملتزماً بأحكام الدستور وقواعده"<sup>(١)</sup>.

ويرى جانب من الفقه أن من القواعد العامة التي يتعين على القضاء الالتزام بها أن تكون رقابة الدستورية رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، بحسبان أن هذا الحد من الحدود العامة للرقابة هي من نتاج مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(٢)</sup>.

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هي ي الواقع رقابة مشروعية ذات طابع قانوني مجرد، ولا يجوز أن تنصب على ملاءمة التشريع، ومرد ذلك أن ملاءمة التشريع ومدى صلاحيته لنظام المجتمع هي مسألة من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، بل هي الوظيفة الرئيسية لسلطة التشريع، وأن في اشتراك القضاء في تقديرها ما يمثل تدخلاً في عمل تلك الهيئة وخروجاً على مبدأ فصل السلطات، كل ذلك شريطة ألا يكون التشريع ظاهر البعد عن غايته<sup>(٣)</sup>.

وما سبق يدعونا إلى طرح تساؤل مفاده: هل المشروعية والملاءمة فكرتان متناقضتان؟

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٩٣ لسنة ٤٠ ق "دستورية" بجلسة ١٩٨٤/٢/٨ المجموعة، الجزء الثالث، الصفحة رقم ٩ وما بعدها.

(٢) ويأتي على رأس هذا الجانب الفقهي د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، ١٩٦٠، دار النهضة العربية، ص ٤٦٠.

(٣) راجع في ذلك: تقرير هيئة مفوضي المحكمة العليا، الدعوى رقم ٦ لسنة ١٠ ق "عليا" دستورية، ص ١٥٢ وما بعدها.

**والرأي عندي في هذا الشأن، أن المشروعية لا تناقض الملاءمة؛ إذ**  
إن المشروعية تعني التزام التصرف أو العمل بجانب القواعد القانونية  
بالمعنى الواسع، أما ملاءمة التصرف فإنما تعني أن هذا التصرف كان  
مناسبًا أو موافقًا أو صالحًا من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات  
المحيطة. وبعبارة أعم فإن هذا الاصطلاح يطلق على ما يوافق مركزًا معيّنًا  
أو حالة معينة بالنظر لما يحيط بهذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان  
والظروف المحيطة<sup>(١)</sup>. وهو ما يتوافق أيضًا مع روح القانون والمساواة  
النسبية.

ومما سبق يتضح بجلاء أن فكرة المشروعية فكرة جامدة تقف عند  
حد نصوص القانون، أما الملاءمة ففكرة نسبية ومتغيرة من شخص لآخر،  
بل تختلف بالنسبة للشخص الواحد من وقت لآخر، ولكن ليس معنى ذلك  
أنهما فكرتان متناقضتان، لأن المشروعية تناقض عدم المشروعية،  
والملاءمة تناقض عدم الملاءمة، كما أن القرار الإداري أو القانون قد  
يكونان مشروعين؛ لعدم مخالفتهما للقانون أو الدستور، إلا أنهما قد لا  
يكونان ملائمين، فضلًا عن ذلك فإن ملاءمة العمل قد تعد شرطًا  
لمشروعيته في بعض الأحوال.

---

(١) راج في ذلك: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة

دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٦٤.

## المطلب الثاني

### مدى رقابة المحكمة الدستورية على ملاءمة التشريع

تواترت أحكام القضاء الدستوري المصري والمقارن على ترديد أن سلطة الرقابة على دستورية القوانين لا تتناول الملاءمات التشريعية بأي حال من الأحوال، وفي ذلك تقول المحكمة العليا الأمريكية - ومنذ زمن بعيد - في قضية فلنشر، التي صدر الحكم فيها سنة ١٨١٠، وهو أول حكم انتهت فيه إلى عدم دستورية تشريع صادر عن إحدى الولايات "أنه إذا كان التشريع مستوفياً لكافة الشروط والأشكال القانونية، فإن المحكمة لا تستطيع أن تؤيد أحد الخصوم في طعنه بعدم دستورية القوانين، بحجة أنه صدر عن بواعث غير شريفة أثرت على بعض أعضاء الهيئة التشريعية التي سنت القانون"<sup>(١)</sup>.

ومنهج القضاء الدستوري في هذا الشأن، مبني على أن ملاءمة التشريعات من اختصاص السلطة التشريعية، وأن تعرض القضاء الدستوري لبحث عنصر الملاءمة في التشريع، يشكل عدواناً على اختصاص السلطة التشريعية وكذلك التنفيذية حال ممارستها اختصاص تشريعي، وذلك لأن المحاكم الدستورية - بطبيعة الحال - ليست سلطة تقويمية على المشرع، ومن هنا فإن الرقابة الدستورية لا تتصب على إصدار التشريع من ناحية ملاءمته، أو مدى صلاحيته الاجتماعية أو السياسية والاقتصادية، فهذه الملاءمة هي أخص مظاهر السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع، بل

---

(١) مشار إليه لدى: د. أحمد كمال أبو المجد، التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، بدون

سنة نشر أو دار نشر، ص ٤٦٤.

هي على تحقيق الوظيفة الرئيسية له، بحيث يعود القول للفصل فيها إلى تقديره المطلق، وإلى محض ترخصه<sup>(١)</sup>.

فالدستور جعل للمشرع سلطة التشريع، وأطلق سلطته في تقدير ملاءمته ووزن مناسبتة، ومقتضى ذلك ألا تنصب الرقابة على ملاءمة إصدار التشريع، فهي رقابة قانونية تقف عند حد التحقق من مطابقة التشريع للدستور أو عدم مطابقته نصًا وروحًا، دون أن تعني أن تحل المحكمة نفسها محل المشرع فيما هو متروك لتقديره ووزنه واقتناعه؛ إذ ليس من حقها أن تستأنف النظر - بالموازنة والترجيح - فيما قام لدى المشرع من اعتبارات سياسية قدر على مقتضاها ملاءمة إصدار التشريع، وإلا كان ذلك مصادرة للمشرع في تقديره، وغلاً ليدّيه عن مباشرة وظيفته في الحدود الدستورية التي تقتضيها هذه الوظيفة، وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات التشريعات التي يصدرها وتقدير ملاءمة إصدارها. وهذا يتنافر مع واجب المشرع في التجاوب مع مقتضيات التطور، ومن ثم يتعين على المحكمة الدستورية ألا تتدخل في السياسة التشريعية، وأن تقف عند حد النظر في الدستورية، ولا تتجاوزها إلى وزن مناسبة التشريع أو سياسته، فذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة<sup>(٢)</sup>.

وقد استقرت أحكام القضاء الدستوري المصري على أن الملاءمات السياسية للمشرع تخرج بطبيعتها عن رقابته، وتكون سلطة المشرع في وزنها

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، المرجع السابق، ص ٤٦١ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك: د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية (منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها الدستورية القوانين واللوائح)، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٤٤.

مطلقة ما لم يقيدھا الدستور بضوابط أو قيود معينة، فإن مراعاة هذه القيود أو الضوابط يتكفل بالتحقق منها القضاء الدستوري.

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه من المقرر أن النص على عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية وقصر التقاضي بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة، هو من الملاءمات التي يستقل بتقديرها المشرع، الذي ارتأى في تشكيل مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة من سبعة من أقدم أعضائه ما يدعو إلى عدم إجازة الطعن في أحكامه واعتبار التقاضي أمامه من درجة واحدة<sup>(١)</sup>.

كما تقول المحكمة العليا الأمريكية في ذلك الضابط - عدم مراقبة دستورية ملاءمة التشريع - إن "المحكمة لا تمارس على القوانين إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، وأنها تستبعد من هذه الرقابة كل عنصر غير دستوري"<sup>(٢)</sup>، ذلك أن الآفة التي قد تصيب رقابة دستورية القوانين، هي تباعد القاضي الدستوري أو المحكمة العليا عن حدود هذه الرقابة الدستورية بمعناها القانوني الدقيق والتدخل في تقدير ملاءمة القانون الذي أقره البرلمان لحاجات وظروف المجتمع والبيئة.

ويشايح أغلب الفقه المصري هذا التوجه الدستوري بعدم امتداد الرقابة على دستورية القوانين إلى ملاءمة التشريع من منطلق أن وظيفة القاضي

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، في القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية دستورية جلسة ١٦/٥/١٩٨٢، المجموعة، الجزء الثاني، ص ٥٠ وما بعدها.

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد: تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، المرجع السابق، ص ٤٦٠.

الدستوري تنحصر في مجرد التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون فيه للنصوص الدستورية، ومن ثم يمتنع عليه أن يتعرض لبحث ملاءمة التشريع؛ إذ أن ذلك يدخل ضمن العناصر التي تستقل السلطة التشريعية بتقديرها وليس للقضاء أن يراقب التقدير الذي تجريه السلطة التشريعية في هذا الشأن، وإلا كان ذلك تجاوزاً منه لحدود اختصاصاته الدستورية لما يتضمنه من اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

ومرجع ذلك أن رقابة المحكمة الدستورية لا تنصب على أحكام تقويمية على التشريع من ناحية ملاءمته أو مدى صلاحيته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية؛ إذ أن هذه الملاءمة هي أخص مظاهر السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع، بحيث يعود القول الفصل فيها إلى تقديره المطلق، ولا يجوز للمحكمة الدستورية أن تحل نفسها محل المشرع في تقديره وغلاً ليدع عن مباشرة وظيفته في الحدود الدستورية التي تقتضيها هذه الوظيفة وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات التشريع الذي يصدره وتقدير ملاءمة إصداره، وفقاً لما يحقق مقتضيات التطور الذي يرى تحقيقه<sup>(٢)</sup>.

**والرأي عندي أن الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية ذات طابع قانوني مجرد.** وترجع علة عدم جواز مباشرة القضاء لرقابة الملاءمة إلى أن ملاءمة التشريع ومدى صلاحيته لنظام المجتمع هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الهيئة التشريعية، بل هي

---

(١) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، ٢٠٠٣، ص ٤٠٠.

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات

المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، المرجع السابق، ص ٤٦١.

الوظيفة الرئيسية لتلك الهيئة. فالمشرع بموجب ما يتمتع به من سلطة تقديرية يختار أحد الحلول دون الحلول الأخرى، وهو يختار التوقيت الذي يصدر فيه التشريع وذلك من الملاءمات التي لا يمكن أن تخضع لرقابة القضاء الدستوري. كما تختص السلطة التشريعية بتقدير ملاءمة التشريع من حيث مدى صلاحيته للأحوال الاجتماعية والسياسية، بحيث لا يدخل في مفهوم الرقابة على دستورية القوانين، وهي رقابة مشروعية، أن يقدر القاضي الاعتبار التي قدرتها السلطة التشريعية، وقدرت على أساسها ملاءمة وضع تشريع معين أو عدم وضعه، حيث أنه لو كان الأمر بهذه الصورة لأصبحت الرقابة صادرة للمشرع في تقديره، وحرماناً له من وظيفته الدستورية التي يمارسها داخل الحدود التي حددها الدستور من حرية وزن المناسبات والتشريعات التي يضعها، وتقدير ملاءمة وضعها<sup>(١)</sup>.

ولم يكن تطبيق هذا المبدأ مطلقاً، بل قرنته المحكمة الدستورية العليا بضوابط أخصها ألا يخرج المشرع في نطاق سلطته التقديرية عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، مرددة في ذلك أنه "... إذا كان الأصل في سلطة التشريع في تنظيم الحقوق أنها تقديرية، وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، طبعة سنة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، ص ٢٠٧.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية دستورية، جلسة ١٩٨٥/٣/٢، المجموعة، الجزء الثالث، ص ١٢٢.

وإذا كانت سلطة المشرع في تنظيم الحقوق تقديرية، وأن المحكمة لا تراقب ملاءمة هذه السلطة، فإنه يجب على المشرع ألا يتخذ من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر الحق وإهداره. وللقضاء الدستوري المصري تطبيقات عدة لامتداد رقابته إلى آلية الملاءمة، اتصل البعض منها بحق الملكية، وارتبط البعض بالحقوق السياسية، سواء ما اتصل منها بحق التصويت وحقية الإشراف القضائي على عملية الاقتراع في الانتخابات والاستفتاءات العامة، كما اتصل البعض هنا بنطاق التجريم، ونورد أمثلة لهذه التطبيقات على النحو الآتي:

#### أولاً: في نطاق حق الملكية:

ففي قضية تتلخص وقائعها، أنه في عام ١٩٦٠ أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠، بتنظيم الصحافة، وقضى في مادته الثالثة منه بألولة صحف دار أخبار اليوم وبعض الصحف الأخرى للاتحاد القومي<sup>(١)</sup> مع جميع ملحقاتها وما لأصحابها من حقوق وما عليهم من التزامات، على أن يكون ذلك نظير تعويض بقيمتها وفقاً لأحكام القانون.

وحددت المادة الرابعة منه آلية تقدير التعويض عن طريق لجنة، تشكل برئاسة مستشار من محكمة الاستئناف وعضوين يختار أحدهما مالك الصحيفة ويختار الآخر الاتحاد القومي، على أن يصدر بتشكيلها قرار من

---

(١) وقد ورد نص المادة الثالثة من القرار بقانون المشار إليه على أن: مادة ٣- "تؤول إلى الاتحاد

القومي ملكية الصحف الآتية وجميع ملحقاتها وينقل إليه ما لأصحابها من حقوق وما عليهم من التزامات، وذلك مقابل تعويضهم بقيمتها مقدرة وفقاً لأحكام هذا القانون: صحف دار الأهرام.

- صحف دار أخبار اليوم. - صحف دار روزاليوسف. - صحف دار الهلال.

رئيس الجمهورية، في حين نصت المادة الخامسة منه على كيفية أداء التعويض، مبينة أنه يكون بموجب سندات على الدولة بفائدة قدرها ٣% تستهلك من خلال عشرين سنة.

إلا أن المشرع (رئيس الجمهورية) عاد في ١٩٦٣/١٢/٣١م وأصدر القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣م، بتعديل المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠م سالفه البيان، مستحدثًا حكمًا جديدًا يقضي بأن "يعوض أصحاب الصحف المشار إليها في المادة ٣ بتعويض إجمالي قدره ١٥ ألف جنيه ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك، فيعوض عنها أصحابها بمقدار هذه القيمة، ويؤدي التعويض المشار إليه بسندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤% سنويًا...".

ومن الواضح أن مقتضى هذا التعديل ومؤداه حرمان ذوي الشأن من التعويض عن كامل قيمة أملاكهم وتعويضهم بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه فقط، وعلى أثر ذلك فقد طعن على هذا القانون كل من الأستاذ/ مصطفى أمين وورثة شقيقه/ علي أمين ملاك مؤسسة أخبار اليوم، لكونها من المؤسسات الصحفية التي أمت، أمام محكمة القضاء الإداري مطالبين بأداء مبلغ ٣٨٨١٨٢ جنيهًا و٩٣٣ مليونًا قيمة التعويض المستحق، وليس مبلغ خمسة عشر ألف جنيه، وأثناء نظر الدعوى تراءى للمحكمة عدم دستورية القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣م، فأحالت الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في ذلك بأنه "... وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور ١٩٢٣م، على

النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها، ومن أجل ذلك حظرت تلك الدساتير نزع الملكية الخاصة جبراً عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض، لما كان ذلك وكان التعويض المستحق لأصحاب المنشآت الصحفية سألقة الذكر إنما يقدر بقدر قيمتها الحقيقية، وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠م، المشار إليه، أي إنه تعويض مقابل تلك القيمة ومعادل لها، ومن ثم وإذ نص القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣م، المطعون فيه على تحديد مبلغ ١٥ ألف جنيه حداً أقصى لهذا التعويض الذي كان قد استحق كاملاً لأصحاب الصحف بصور القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠م، فإنه يكون قد انتقص من هذا التعويض وانطوى بذلك على اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تكفل صون هذه الملكية، وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما ذهب إليه الحكومة من أن تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف التي آلت ملكيتها إلى الاتحاد القومي، يعد من الملاءمات التي يستقل بها المشرع، ذلك أن القانون المطعون فيه قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور، ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة، الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية....<sup>(١)</sup>.

**والبين من الحكم السالف الذكر أن القضاء الدستوري المصري لم يترك للمشرع الحرية المطلقة في التقدير والملاءمة للتعويض المستحق لملاك دار أخبار اليوم، وذلك لأنه إذا كان الدستور - دستور ١٩٧١ - قد**

---

(١) حكم الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥٠ق. د، بجلسة ١/٢/١٩٨٨م، منشور في الجزء

الرابع، قاعدة رقم ٩، ص ٦٣ وما بعدها.

أجاز نزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أنه قرن ذلك بالتعويض العادل، ومقتضى هذا العدل في التعويض أن يكون بقدر قيمتها الحقيقية وفقاً لأحكام القانون دون أن يبخصها، وأنه ما كان يجوز للمشرع حال إصدار القرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٣م، أن يلتحف برداء السلطة التقديرية، مما يفضي إلى العصف بالملكية الخاصة، وذلك بتسهيل الاستيلاء عليها أو مصادرتها بموجب تعويض هزيل لا يصادف حقيقة الواقع.

**ومفاد ذلك كله،** أنه إذا كان للمشرع في نطاق سلطته التقديرية أن يحدد التعويض المستحق في حال نزع الملكية أو الاستيلاء عليها باعتبار أن ذلك يعد من الملاءمات التشريعية التي تتحسر عنها ولاية القاضي الدستوري، إلا أن لتلك السلطة حدود ونطاق يتمثل في عدم مخالفة أحكام الدستور والخروج عليه، ذلك الخروج الذي تمثل في الحالة الراهنة في العصف بالحماية المقررة لحق الملكية.

ولما كان القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ على حد قول المحكمة الدستورية العليا "قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور، ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة"، فقد كان طبيعياً إخضاع تقدير التعويض من جانب المشرع "لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية"، بأن تراجع المحكمة تقدير المشرع للتعويض عندما استبان لها مخالفته للضوابط الصريحة التي يتعين عليه النزول عليها، دون الالتفات إلى القول بأن ذلك يعد من الملاءمات التشريعية التي يستقل بها المشرع دون معقب عليه من جهة الرقابة على الدستورية.

ومن الأحكام المهمة في نطاق حماية حق الملكية ما قرره المحكمة بقولها: "لئن جاز القول بأن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة، مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن تجاوز - بمداها - متطلباتها المنطقية، وإلا تعين القول بانطوائها على ما يعد (أخذاً) للملكية من أصحابها. ولا يجوز بالتالي العدوان على الملكية بما يعتبر اقتحاماً مادياً لها، أيًا كانت المدة التي يمتد إليها غضبها، ولا اقتلاع المزايا التي تنتجها أو ترتبط بمقوماتها، بل إن إنكار هذه المزايا عمن يملكون يعدل - في الآثار التي يترتبها - الاستيلاء على ملكهم فعلاً -، ذلك أن المشرع حين يجرد الملكية من ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها، فإنها يحيلها عدماً ولو بقيت لأصحابها السيطرة الفعلية على الأموال محلها.

ولا يفترض عندئذ أن المشرع يعيد تنظيم الملكية في إطار وظيفتها الاجتماعية ترتيباً لأوضاع اقتصادية تتصل بمصالح قومية، ذلك أن الملكية الخاصة التي لا تقوم على الاستغلال ولا تناقض طرق استخدامها الخير العام لمجموع المواطنين، يجب حمايتها على ما قضت به المادة (٣٢) من الدستور - دستور ١٩٧١ - لتظهر الملكية ومصادرتها على طرفي نقيض باعتبار أن وجودها وانعدامها لا يمكن أن يتلاقى في آنٍ واحد، ولأن الملكية لا تنزع عن أصحابها إلا لمنفعة عامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون، وهو ما نص عليه الدستور في المادة (٣٤) التي قرنها بنص المادة (٣٥)، التي تقضي بأن التأميم لا يجوز إلا لاعتبار متعلق بالصالح العام، وبقانون

ومقابل تعويض، بما مؤداه حظر تقييد الملكية فيما يجاوز نطاق وظيفتها الاجتماعية، فإن التعويض عن حرمان صاحبها من مزايا يتعين أن يكون مكفولاً وجابراً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها.

وإن عدم رد البضائع المضبوطة لأصحابها - وفقاً لنص المادة (١٢٤) مكرراً من القانون الجمركي، يعني أن تحل الدولة محلهم في ملكيتها، وأن تؤول هذه البضائع إليها بلا مقابل، وهو ما يفيد مصادرتها، وجوباً بقوة القانون، وكانت هذه المصادرة التي حتمها المشرع - كأثر للتصالح فيما بين الممولين والجهة الإدارية المعنية - لا تعد تدبيراً احترازياً متصلاً بأشياء تكمن فيها خطورة إجرامية مردها أن استعمالها أو صنعها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع يعد جريمة في ذاته، فلا ترتعن مصادرتها بالحكم بعقوبة أصلية مما يقتضي سحبها من التداول توقياً لاتصال آخرين بها، ولو كان آخرون يملكونها وكان حسن نيتهم ثابتاً. وكانت واقعة الاتهام التي نسبتها النيابة العامة إلى المدعي لا شأن لها بأشياء حظر المشرع تداولها، بل مبناها تهريب بضائع أجنبية بقصد الاتجار فيها، فإن عدم ردها إلى أصحابها بعد ضبطها يعتبر عقاباً جنائياً لقيام صلة بين مصادرتها وبين الجريمة التي تم ارتكابها، وهي تعد عقوبة عينية ترد على أموال بذاتها تتمثل في بضائع جرى ضبطها اتصالاً بتهريبها، وكان ينبغي بالتالي أن يصدر بها حكم قضائي<sup>(١)</sup>.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٦) لسنة ١٧ قضائية، جلسة ١٩٩٦/٥/٤، المجموعة،

الجزء السابع، الصفحة رقم ٥٧٤.

## ثانيًا: رقابة الملاءمة في مجال الحقوق السياسية:

كانت المادة ٦٢ من دستور ١٩٧١، تنص على أن "للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقًا لأحكام القانون، ومساهمة في الحياة العامة واجب وطني، وينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى وفقًا لأي نظام انتخابي..."<sup>(١)</sup>. ومفاد هذا النص أن المشرع الدستوري قد خول المشرع العادي أمر تنظيم المشاركة السياسية على تنوعها واختلافها، وهو يشفع في ذلك بسلطة تقديرية واسعة، ما لم يقيد المشرع بقيود محددة، إلا أن ذلك لا يعني أنه في هذه الحالة بعيدًا عن الرقابة القضائية على دستورية أعماله التشريعية الصادرة في هذا الشأن بحجة عدم خضوع ملاءمة التشريع لرقابة القضاء الدستوري، فما سبق لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين المنظمة للحقوق والحريات السياسية دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، وأن تنظيم المشرع لحق المواطن في الترشح لعضوية مجلسي الشعب والشورى ينبغي ألا يعصف بهذه الحقوق، وهو الأمر الذي جعل المحكمة الدستورية العليا تمد رقابتها إلى ملاءمة التشريع الذي يحرم طائفة من المواطنين من حق الترشح للمجالس النيابية، على سند من أن المشرع في هذه الحالة قد تجاوز نطاق تنظيم هذه الحقوق، الأمر الذي يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

---

(١) يقابل نص هذه المادة (٨٧) من دستور ٢٠١٤، والتي تنص على أن "مشاركة المواطن في الحياة العامة واجب وطني، ولكل مواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وينظم القانون مباشرة هذه الحقوق".

وهو الأمر الذي ترجمته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها، الذي تقول فيه: "مؤدى المواد الخامسة مكرراً والسادسة فقرة (١) والسابعة عشر فقرة (١) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣م، المطعون عليها، أن المشرع حيث نص على أن يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، وما استتبع ذلك من النص على اعتبار صورة قائمة الحزب الذي ينتمي إليه المرشح المثبت بها إدراجه فيها شرطاً حتمياً لقبول طلب ترشيحه، يكون قد حصر حق الترشح لعضوية مجلس الشعب على المنتمين إلى الأحزاب السياسية المدرجة أسماؤهم بقوائم هذه الأحزاب، وحرّم بالتالي غير هؤلاء من ذلك الحق دون مقتضى من طبيعته ومتطلبات مباشرته... وحيث إنه لا يقدح في هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن المشرع يملك بسلطته التقديرية وضع شروط يحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، وأنه جعل الانتماء إلى الأحزاب السياسية شرطاً لممارسة حق الترشيح، فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية المخولة له، إعمالاً للتفويض الدستوري الذي تضمنته المادة ٦٢ من الدستور، حيث أحالت في تنظيم مباشرة الحقوق الدستورية الواردة فيها إلى القانون دون وضع قيود محددة لهذا التنظيم ذلك إنه وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق إنها سلطة تقديرية ما لم يقيد بها الدستور بقيود محددة، وأن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين في الترشيح ينبغي ألا يعصف بهذا الحق أو ينال منه على نحو ما سلكته النصوص المطعون فيها؛ إذ حرمت غير المنتمين إلى الأحزاب من

الترشيح، ومن ثم تكون هذه النصوص قد تعرضت لحقوق عامة كفلها الدستور وحرمت منها طائفة من المواطنين، فيجاوز المشرع بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق، الأمر الذي يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية"<sup>(١)</sup>.

**والبين من الحكم السابق أن المحكمة الدستورية العليا راقبت تنظيم المشرع لحق المشاركة في الحياة السياسية وتحديدًا حق الترشح للمجالس النيابية، وهو الأمر الذي أوكله المشرع الدستوري للمشرع العادي ينظمه بمقتضى سلطته التقديرية بحيث يفاضل بين البدائل المتاحة ليختار أنسبها، دون تعقيب على ملاءمته في ذلك طالما لم تتجاوز حدود الدستور، ولم يمنع المحكمة من بسط رقابتها على هذه الملاءمة التشريعية بقوله أن ذلك أمر تقديري للمشرع، وذلك لأن ما انتهى إليه المشرع العادي هنا في تنظيمه لحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب وقصره على المنتمين للأحزاب السياسية فقط دون غيرهم، ينطوي على مصادرة مطلقة لحق المستقلين في الترشيح، ويميز بين المواطنين في التمتع بالحقوق والحريات العامة دون سبب مبرر، ومن ثم فإذا انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية تقدير المشرع بقصر الحق بالترشيح لعضوية مجلس الشعب على المنتمين للأحزاب السياسية دون غيرهم، فإنها تكون قد راقبت ملاءمة تقدير المشرع بقصره الترشيح لعضوية مجلس الشعب على أعضاء الأحزاب السياسية دون المستقلين؛ لخروجه على منظومة الحقوق والحريات العامة المقررة دستوريًا.**

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٣) لسنة ٦٦ ق دستورية، بجلسة ١٦/٥/١٩٨٧م،

المجموعة، الجزء الرابع، القاعدة رقم ٥، ص ٣١.

ولا يجوز الاحتجاج في ذلك بأن تقدير المشرع قصر الحق في الترشيح على المنتمين للأحزاب السياسية دون غيرهم من المستقلين يعد من الإطلاقات التشريعية التي يتمتع بها المشرع بوصفها من الملاءمات المطلقة له، التي تخوله المفاضلة والاختيار بين البدائل المطروحة، وذلك لأسباب حاصلها أن البدائل والخيارات يتعين من ناحية أن تكفل تحقيق مراد المشرع الدستوري بكفالة الحق لجميع المواطنين في الترشيح دون تمييز، ومن ناحية أخرى يتعين ألا تنطوي على مصادرة أو انتقاص لحق من الحقوق، وهو ما لم يراعه المشرع.

### ثالثاً: رقابة الملاءمة في المجال الجنائي:

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مجال التجريم، أن ملاءمة الجزاء أيًا كان نوعه - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - للجريمة المرتكبة تعد شرطاً من شروط دستوريته، فلا يجوز أن يكون تقدير المشرع مفرضاً في اللين بحيث يغري بالانحراف ويدفع إليه، ولا ممعناً في الشدة تنبئ عن قسوة غير مبررة، تحت عباءة السلطة التقديرية التي تخوله إياها النصوص الدستورية.

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على تأكيد امتداد رقابتها على سلطة المشرع في مدى ملاءمة الجزاء، وإهداره إن كان لا يتلاءم مع الأفعال التي أثمها، وأوردت في ذلك: "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها. فالأصل في العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً، أو كان

متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً، متى كان ذلك، وكانت الفقرة الثالثة من المادة (٤٨) من قانون العقوبات تقرر عقوبة السجن على الاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية، وكانت عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص عن ثلاث سنوات، ولا أن تزيد على خمسة عشر سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً، بينما هناك جنايات كثيرة حدد المشرع العقوبة فيها بالسجن مدة تقل عن خمسة عشر سنة، كما تنص ذات الفقرة على أن عقوبة الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجرح هي الحبس أي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه وحدها الأدنى أربع وعشرون ساعة ولا تزيد على ثلاثة سنوات إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً، بينما هناك جرح متعددة حدد المشرع العقوبة فيها بالحبس مدة تقل عن ثلاثة سنوات، وهو ما يكشف عن عدم تناسب العقوبات الواردة في الفقرة الثانية من النص المطعون فيه مع الفعل المؤثم، ولا وجه للمحاجة في هذا المقام بأن الفقرة الرابعة من المادة (٤٨) المشار إليها تقضي بأنه إذا كان محل الاتفاق جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرة السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة، ذلك أن محل الاتفاق - كما سبقت الإشارة - قد يكون ارتكاب جناية أو جنحة غير معينة بذاتها، وعندئذ توقع العقوبات الواردة في الفقرة الثانية من المادة وحدها، وهي تصل إلى السجن

خمس عشرة سنة أو الحبس ثلاث سنوات - حسب الأحوال - ولا شك أنها عقوبات مفرطة في قسوتها تكشف عن مبالغة المشرع في العقاب بما لا يتناسب والفعل المؤثم.

وحيث إنه لما كان الهدف من العقوبة الجنائية هو الزجر الخاص للمجرم جزاء لما اقترف، والردع العام للغير ليحمل من يحتمل ارتكابهم الجريمة على الإعراض عن إتيانها، وكانت الفقرة الرابعة من المادة (٤٨) تقرر توقيع العقوبة المقررة لارتكاب الجناية أو الجنحة محل الاتفاق على مجرد الاتفاق على اقترافها حتى ولو لم يتم ارتكابها فعلاً، فإنها بذلك لا تحقق ردعاً عاماً ولا خاصاً، بل إن ذلك قد يشجع المتفكرين على ارتكاب الجريمة محل الاتفاق طالما أن مجرد الاتفاق على اقترافها سيؤدي إلى معاقبتهم بذات عقوبة ارتكابها.

وحيث إن السياسة الجنائية الرشيدة يتعين أن تقوم على عناصر متجانسة، فإن قامت على عناصر متنافرة نجم عن ذلك افتقاد الصلة بين النصوص ومراميها، بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصود منها لانعدام الرابطة المنطقية بينها، تقديراً بأن الأصل في النصوص التشريعية - في الدولة القانونية - هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف، ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص الطعين يلتزم إطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها، كافلاً من خلالها تناغم الأغراض التي يستهدفها، أم متهاذماً مع مقاصده أو مجاوزاً لها، ومناهضاً - بالتالي - لمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة (٦٥) من الدستور، متى كان ذلك

وكان المشرع الجنائي قد نظم أحكام الشروع في الباب الخامس من قانون العقوبات (المواد من ٤٥ إلى ٤٧)، وهو الذي يسبق مباشرة الباب السادس الخاص بالاتفاق الجنائي، وكان الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وكان مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لذلك لا يعتبر شروعا بحيث يتعدى الشروع مرحلة مجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة إلى البدء فعلا في تنفيذها، وكان الشروع غير معاقب عليه في الجرح إلا بنص خاص، أما في الجنايات فإن عقوبة الشروع تقل درجة عن العقوبة المقررة لارتكاب الجناية، أو بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التامة، فإذا أعقب المشرع تلك الأحكام بالنص في المادة (٤٨) على تجريم مجرد اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب أي جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها، وتحديد العقوبة على النحو السالف بيانه بالعقوبة المقررة لارتكاب الجناية أو الجنحة محل الاتفاق، فإنه يكون منتهجا نهجا يتنافر مع سياسة العقاب على الشروع، ومناقضا - بالتالي - للأسس الدستورية للتجريم<sup>(١)</sup>.

**ونخلص مما سبق إلى أن رقابة القضاء الدستوري المصري -**  
كأصل عام - تقف عن حدود المشروعية ولا تتخطاها - صراحة - إلى مجال الملاءمة التي تستقل بها السلطة التشريعية، لتكون حرة طليقة في إصدار ما تراه من تشريعات، بيد أن هذه الحرية غير خالية من القيود على إطلاقها،

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١١٤) لسنة ٢١ قضائية دستورية، جلسة

فالملاءمات السياسية لا تمنع من إخضاع التشريع لرقابة الدستورية إذا تعرض لأمر نظمها الدستور، ووضع لها ضوابط محددة، فالسلطة التشريعية وإن كان لها مطلق الحرية في تقدير ملاءمة التشريع إلا أنه يقيد من عموم حريتها هذه، ويحد من إطلاقها ما قد يفرضه الدستور من ضوابط وحدود، فمثل هذه الضوابط وتلك الحدود يجب على السلطة التشريعية التزامها وإلا كان التشريع الصادر عنها مخالفاً للدستور، والمحكمة تتعرض لبيان هذه المخالفة، وتقضي بعدم دستورية التشريع المخالف للدستور وذلك ليس لأن التشريع غير ملائم؛ إذ تظل ملاءمة التشريع أمر تقديري للمشرع، بل لأن هذه الملاءمة أفضت إلى مخالفة ضوابط وقيود وضعها الدستور، مما يضيف على النصوص التشريعية محل التنظيم مخالفتها للدستور - أي عدم مشروعية - مما يخضعه لرقابة المحكمة الدستورية العليا؛ إذ أن القضاء الدستوري المصري مستقر على أن تقييد سلطته في الرقابة على ملاءمة التشريع مشروط بآلا يكون هناك خروج على الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، بحيث إذا خرج المشرع على هذه الحدود، ولم يلتزم بها كان التشريع مخالفاً للقانون.

فالملاءمة التشريعية لا يمكن أن تكون، بأي حال، سبيلاً للعدوان على الحقوق والحريات التي أقرها الدستور؛ إذ لا يجوز أن يتخذ المشرع مما يتمتع به من سلطة التقدير في مجال تنظيم حق أو حرية ذريعة للنيل منها. ففي هذه الحالة تعود للرقابة الدستورية مسوغات ممارستها على السلطة التقديرية للمشرع. دون أن تكون الملاءمة التشريعية حائلاً دونها، حال يضع لها المشرع من التنظيمات ما يحيلها عدماً أو يجعلها هدرًا لأنه حالئذ يكون

قد خرج على مفترضات السلطة التقديرية، واتخذ من الملاءمة التشريعية وليجة للنيل من الحقوق والحريات بما يستوجب رده إلى تخومها أو حدودها الدستورية. وهذا ما تؤكدته المحكمة الدستورية العليا بقولها "لئن جاز القول بأن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم... لا يجوز تخطيها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق معتدلاً وفعالاً<sup>(١)</sup>.. أي لا بد ألا يصل التنظيم إلى درجة يصادر معها الحق أو ينطوي على اغتيال وجوده، أو أن يحمل من القيود ما يجعل ممارسته أمراً مستحيلاً أو صعب المنال<sup>(٢)</sup>."

ولعل ما سبق وثقه الدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٤، عندما نص في الفقرة الثانية من المادة (٩٢) منه على أنه "ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها يمس أصلها وجوهرها".

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، ٤ فبراير ١٩٩٥، القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في ١٥ مايو ١٩٩٣ القضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ٣٠٤.

## المبحث الثاني

### رقابة بواعث التشريع

إذا كان التشريع في ظاهره، وكما يتضح من نصوصه داخلاً في السلطات التي يسمح بها الدستور للسلطة التشريعية بممارستها، فإنه لا يجوز التقييد وراء نصوصه عن البواعث المشروعة، أو غير المشروعة التي عساها تكون قد دفعت الهيئة التشريعية أو بعض أعضائها إلى سن التشريع<sup>(١)</sup>.

فالقاضي الدستوري - وعلى نحو ما ذكر كثيراً - هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، بحيث يمتنع عن البحث في بواعث التشريع<sup>(٢)</sup>، وذلك لأن البواعث التي تدفع المشرع إلى سن تشريع معين في وقت معين أو عدم سنه تعد من الملاءمات المتروكة للمشرع والتي لا تخضع ولا يمكن أن تخضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين.

وإذا كان عدم الخوض في بواعث التشريع أمراً مسلماً ولا يثير صعوبة، وذلك لأن الدوافع التي قد تؤثر على بعض أعضاء الهيئة التشريعية من الصعب التدليل عليها، ولما تستولى على الهيئة التشريعية كلها أو على جانب كبير منها، بحيث يمكن القول أن التشريع قد صدر عن باعث غير شريف أو غير مشروع سيطر على الهيئة التي أصدرته.

---

(١) د. أحمد أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ٤٦٢.

(٢) د. علي السيد الباز: المرجع السابق، ص ٦١٠.

وفي مصر يكاد يجمع الفقه الدستوري على أن الرقابة على دستورية التشريع هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، ويتم ممارستها في إطار احترام السلطة التقديرية للمشرع، بحيث تتحسر تلك الرقابة على التعرض للبحث عن نوايا المشرع وبواعث إصداره للتشريع<sup>(١)</sup>، باعتباره من عناصر السياسة التشريعية التي يتمتع على جهات الرقابة التدخل فيها، كما أنها تعد من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، وأن تدخل جهات الرقابة فيها يشكل خروجًا على مبدأ الفصل بين السلطات.

وقد استقرت أحكام المحكمة العليا في مصر على أن ولايتها لا تمتد إلى ملاءمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره، لأن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق<sup>(٢)</sup>.

ولم يختلف الأمر لدى المحكمة الدستورية العليا، فقضت - في بواكير أحكامها - بأن ملاءمة التشريع والبواعث على إصداره من إطلاقات السلطة التشريعية، ما لم يقيد بها الدستور بحدود وضوابط معينة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع في ذلك:

- د. محمد السناري: الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، ١٩٨٦م، ص ٢٥٨.

- د. عادل شريف: قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٢) المحكمة العليا، الدعوى رقم (٢٠) لسنة ٣ قضائية، جلسة ١٩٧٢/٦/٧، مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص ٣٢٦.

وقريب من ذلك، حكمها في الدعوى رقم (١١) لسنة (١) قضائية عليا "دستورية" بجلسة ١٩٧٢/٤/١، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، ص ٧٥.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، في الدعوى رقم (١٣) لسنة (١) قضائية دستورية، جلسة ١٩٨٠/٢/١٦، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص رقم ١٥١.

كما تؤكد المحكمة الدستورية العليا على ذلك في حكم آخر، جاء فيه، أن "مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية على دستورية النصوص التشريعية إنما جاء بوصفها ملاذًا نهائيًا وليس باعتبارها إجراء احتياطيًا، وعلى ضوء فهمها لأحكام الدستور، وبما يحول دون الانزلاق برقابتها إلى حد إقحام لحدود تمارس السلطة التشريعية اختصاصاتها الدستورية في دائرتها. والتنظيم المقارن للرقابة على الشرعية الدستورية لا يخول المحكمة للدستورية العليا أن تزن بنفسها وبمعاييرها، ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازمًا، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائمًا، وليس لها أن ترد النصوص التشريعية المطعون عليها إلى أحكام الدستور، لا أن تخوض في بواعثها أو تناقش دوافعها"<sup>(١)</sup>.

ولم تكن المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، بعيدة عن هذا المعنى منذ أمد طويل، فقد استقر قضاؤها على عدم اختصاصها برقابة البواعث التي دفعت أعضاء السلطة التشريعية لإقرار القانون المطعون عليه، طالما أن الدستور قد منحهم الاختصاص بإقراره، وعبرت عن ذلك بقولها: "أنه إذا كان التشريع مستوفيًا لكافة الشروط والأشكال القانونية، فإن المحكمة لا تستطيع أن تؤيد أحد الخصوم في طعنه بعدم دستورية ذلك القانون بحجة أنه قد صدر عن بواعث غير شريفة، أثرت على بعض أعضاء الهيئة التشريعية التي سنته". وأن "الغرض من التشريع

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم (١٤) لسنة ١٧ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٥/٩/٢،

المجموعة، الجزء السابع، ص ١٧٦ (السالف الإشارة إليه).

والباعث عليه أمر تستقل الهيئة التشريعية بتقديره، ولم يضع الدستور عليها أي قيد في وزنه وتقديره، ومن ثم لا يكون للمحكمة أن تتصدى له<sup>(١)</sup>.

وفي فرنسا حرص المجلس الدستوري على التأكيد بأن دوره ينحصر عن التعرض لمناقشة ضرورة التشريع أو عدم ضرورته، وليس له أن يتعرض للبواغث الحقيقية التي دفعت المشرع إلى سن التشريع بالتجاوز عن ظاهر النص والبحث عن أسبابه الحقيقية<sup>(٢)</sup>، وهو ما يعبر عنه المجلس الدستوري بقوله "أن المادة ٦١ من الدستور لا تخول له سلطة عامة في التقدير والتقرير مماثلة للسلطة التي يحظى بها البرلمان، كما أنه لا يملك أن يحل تقديره الخاص محل تقدير المشرع".

وإذا كان ما سبق يعبر اتجاه القضاء الدستوري المصري والمقارن، فيما يتعلق برقابة الباعث على التشريع، والمتمثل في الأصل - بعدم امتداد - رقابة القضاء الدستوري إلى فحص البواغث والدوافع التي حملت المشرع على إصدار التشريع - إلا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد أشارت في عدد من أحكامها إلى أن ولايتها في الرقابة على عيب الانحراف التشريعي الذي يمس ركن الغاية في التشريع، ويقصد به استهداف المشرع من وراء التشريع غاية تختلف عن المصلحة العامة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الأمر، راجع حكيم المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية في قضيتي (Fletcher V. Peak, 6 Cranch 87)، (United State V. Doramus, 349)، مشار

إليهما لدى: د. أحمد أبو المجد، الرقابة على الدستورية، المرجع السابق، ص ٤٧٧.

(٢) للمزيد من التفاصيل انظر:

Favoreu (L.), Le contrôle constitutionnel, p.861.

(٣) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العليا في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة

العربية، ١٩٩٩، ص ١٠٠، ١٠١.

فقد تصدت المحكمة الدستورية ومن قبلها المحكمة العليا في بعض أحكامها، لفحص بواعث التشريع وهي بصدد الرد على الدفوع التي أثارها المدعون في الدعوى الدستورية والتي استندوا فيها إلى أن التشريع المطعون فيه لم يستهدف المشرع من وراء إصداره تحقيق المصلحة العامة مما يصب هذا التشريع بعيب الانحراف. وقد فحصت المحكمة الأهداف التي تغياها المشرع من وراء إصدار التشريع المطعون عليه وانتهت إلى اتفاق هذه الأهداف مع الدستور، ومن ثم قضت برفض الدعوى بعدم دستورية التشريع الخاضع لرقابتها، وعلى الرغم من الحكم برفض الدعوى فإن هذا لا ينفي أن المحكمة قد بسطت رقابتها على عيب الانحراف التشريعي، بل أن الحكم برفض الدعوى القائمة على عيب الانحراف يؤكد أن المحكمة قد مدت رقابتها على بواعث التشريع وأهدافه والدوافع التي حملت المشرع على إصداره ثم خلصت إلى اتفاق هذه البواعث والأهداف مع الدستور، فكان لزاماً عليها أن تقضي برفض الدعوى.

وكان أول الأحكام التي تعرضت لعيب الانحراف التشريعي حكم المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٢/٦/٧ الذي قررت فيه أن النعي على القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء قرار وزير التعليم الصادر في ١٩٥٠/١/٢٨ بمعادلة شهادة مدرسة المساحة بشهادة الفنون والصناعات بعيب الانحراف لا يقيم على أساس سليم وأسست المحكمة قضاءها على أن الأعمال التحضيرية للتشريع المطعون فيه تبين أن هذا التشريع قد صدر بعد أن قررت لجنة رسمية مشكلة لهذا الغرض عدم صحة الوقائع التي قام عليها قرار وزير

التعليم بمعادلة الشهادتين المشار إليها، وقد تبنى المشرع النتائج التي وصلت إليها اللجنة<sup>(١)</sup>.

وفي حكم آخر أصدرته المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨١/٥/٩ برفض الطعن بعدم دستورية أحد القوانين الخاصة بالضرائب هو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ تعرضت المحكمة لعيب الانحراف التشريعي الذي كان المدعي قد أسس دعواه على أنه يتوافر في هذا القانون مما يصمه بعدم الدستورية. وقد رفضت المحكمة بانتفاء هذا العيب في القانون. ولكننا نعتقد أن فكرة الانحراف التشريعي التي تتصل بالهدف من إصدار القانون لم تكن قائمة في هذه الدعوى، وإنما كان على المحكمة الاستناد لفكرة عدم التناسب أو الغلو، وهي تتصل بالسلطة التقديرية للمشرع وليس بالهدف من القانون أو الغاية منه، وتفسير ذلك أن الطاعن كان يعيب على هذا القانون أنه قد غالى في سعر الضريبة على شرائح الإيراد العام إلى حد يقرب من مصادرته برفعه إلى ٩٥% على الشريحة الأخيرة للدخل. وقد قدرت المحكمة أن منهج المشرع في تحديد سعر الضريبة لا يؤدي إلى المصادرة ولا يخالف أحكام الدستور، وبناء على ذلك فقد قضت المحكمة بأنه لا وجه للقول بأن المشرع قد انحرف في استعمال سلطته التقديرية<sup>(٢)</sup>. ونحن نعتقد أن الحكم برفض هذه الدعوى كان يجب أن يستند إلى انتفاء الغلو في استعمال المشرع لسلطته التقديرية، وليس إلى انتفاء الانحراف التشريعي. وقد كانت المحكمة

---

(١) صدر هذا الحكم في الدعوى رقم ٢٠ لسنة القضائية الثالثة، مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص ٣٢٦.

(٢) الدعوى رقم ٦ لسنة القضائية الأولى، المجموعة، الجزء الأول، ص ١٧٩.

تستطيع تكليف الطعن بعدم الدستورية بأنه يتصل بالسلطة التقديرية للمشرع وليس بدستورية التشريع.

وقد قطعت المحكمة الدستورية المصرية شوطاً واسعاً في سبيل بسط رقابتها على عيب الانحراف التشريعي في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١/٢ الذي قضت فيه بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ فيما قررته من سريان الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بأثر رجعي على تصرفات قانونية تمت اعتباراً من أول يناير ١٩٧٤<sup>(١)</sup>.

وأست المحكمة الدستورية حكمها على جوهر فكرة الانحراف التشريعي دون أن تذكر هذه الفكرة صراحة، وأضافت إلى هذه الفكرة مبادئ أخرى مستمدة من نصوص الدستور هي مبدأ الأمن القانوني ومبدأ عدم جواز تجاوز مبلغ الضريبة الحدود المنطقية لتوقعات الأفراد. واعتبرت المحكمة أن هذه المبادئ الثلاثة عناصر يتم بناء عليها تقدير مدى توافر شرط عدالة الضريبة الذي نص عليه دستور ١٩٧١ في مادته الثامنة والثلاثين.

وقد بينت المحكمة في حيثيات هذا الحكم أن المشرع يجوز له من حيث المبدأ أن يفرض ضريبة بأثر رجعي، ولكنه يلتزم في هذا الشأن بثلاثة شروط هي استهداف مصلحة اجتماعية لها وزنها، وعدم الإخلال بالاستقرار

---

(١) صدر هذا الحكم في القضية رقم ٢٣ للسنة القضائية الثانية عشر، الجريدة الرسمية، العدد ٣ في

١٩٩٣/١/٢١.

أو إهدار الثقة المشروعة في التعامل أو المساس بالحقوق، واحترام مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الخاضعين للضريبة.

وبعد ذلك أكدت المحكمة أن الأصل هو أن المشرع يستقل بتقدير البواعث التي تدفع إلى فرض ضريبة من الضرائب. ولكن هذه الضريبة تكون مخالفة للدستور إذا كان الباعث عليها هو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو كانت المصلحة التي استهدف المشرع تحقيقها مشروعة من حيث المبدأ، ولكن زالت عنها صفة المشروعية لأن النصوص التي تدخل بها المشرع لإشباع هذه المصلحة تخالف الدستور.

**وتطبيقاً لذلك** قررت المحكمة أن المصلحة التي تغياها المشرع من وراء فرض الضريبة التي يتضمنها القانون المطعون فيه قد انتفت عنها صفة المشروعية، من ناحية لأن المشرع قد قرر سريان الضريبة بأثر رجعي على تصرفات تمت قبل صدور هذا القانون وكان من المستحيل على أطراف هذه التصرفات أن يتوقعوا هذه الضريبة التي باغتهم بها المشرع دون أن يحسبوا لها حساباً، ومن ناحية أخرى، لأن مبلغ هذه الضريبة الجديدة يجاوز الحدود المنطقية لتوقعات الممولين الخاضعين لها. ونتيجة كل ذلك فإن الضريبة التي فرضها القانون المطعون فيه تعتبر غير عادلة.

وذلك بالمخالفة لنص المادة ٣٨ من الدستور - دستور ١٩٧١ - التي تنص على أن النظام الضريبي يقوم على العدالة الاجتماعية.

يتضح من هذا الحكم أن المحكمة الدستورية المصرية قد بسطت رقابتها على بواعث التشريع وقررت أن المصلحة التي تغياها المشرع من إصدار القانون المطعون فيه قد انتفت عنها صفة المشروعية (وهذا هو

جوهر فكرة الانحراف التشريعي) لأن المشرع قد فرض الضريبة التي تضمنها هذا القانون على تصرفات قانونية تمت في الماضي وكان من المستحيل على أطرافها توقع هذه الضريبة من حيث طبيعتها، وكذلك من حيث قيمتها، مما يجعل من هذه الضريبة ضريبة غير عادلة ومخالفة للدستور. وبذلك تكون المحكمة الدستورية قد جمعت بين فكرة الانحراف التشريعي، القائمة على معيار موضوعي وليس ذاتيًا، وفكرة الإخلال بالأمن القانوني والتوقع المشروع من جانب المخاطبين بأحكام القانون لكي تحكم بعدم دستورية القانون المعروض عليها<sup>(١)</sup>.

وقد رفض أحد كبار<sup>(٢)</sup> رجال القضاء هذا الفهم في تلك الفترة التي صدر فيها هذا، وذهب إلى: "أن المحكمة لم تتبنى يومًا فكرة الانحراف التشريعي. نعم أن المحكمة في بعض أحكامها نفت عن التشريع أنه يجافي المصلحة العامة أو أنه لا يحقق مصلحة مشروعة أو أن المشرع انحرف في استعمال سلطته، لكن هذا لا يعني أنها بنفيها فكرة الانحراف التشريعي أنها اعتنقتها. لقد تعرضت لها لأن صاحب الشأن آثارها فرأت أن ترد عليه، لكن هذا لا يعني أنها تعتنق الفكرة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد كانت هناك حالات تبدو فيها فكرة الانحراف التشريعي جلية واضحة، ومع ذلك تجاهلت المحكمة هذا الوجه من أوجه الطعن وبحث عن وجه آخر تدين به

---

(١) د. يسري العصار: المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٢) د. فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية حقوق الحريات سنة ٢٠٠٤،

التشريع وتقضي بعدم دستوريته<sup>(١)</sup>، ولو أرادت تبني فكرة الانحراف التشريعي لانتهزت هذه الفرصة وأدانت النص غير الدستوري بهذا العيب. وأخيرًا فإنه إذا كان عيب الانحراف بالسلطة في المجال الإداري عيبًا احتياطيًا، بمعنى أنه في كل مرة يوجد وجه آخر لإلغاء القرار، فإن القضاء الإداري لا يلجأ إلى وجه الانحراف بالسلطة، وذلك لتأسيس الحكم على وجه أكثر موضوعية من جهة، ولأن الانحراف بالسلطة يتضمن تقييمًا سلبيًا للإدارة، ومحافظة من القاضي على شعور الإدارة يلغي القرار - إذا كان هذا محل للإلغاء - مؤسسًا هذا الإلغاء على وجه أقل إدانة للإدارة ومن الممكن غفرانه، فمن باب أولى ينأى القاضي الدستوري بنفسه كلية عن دمج أي تشريع صادر من سلطة تشريعية - المفروض أنها منتخبة من الشعب انتخابًا حرًا ولو كان الواقع غير ذلك - بعيب الانحراف التشريعي معتبرًا أنه بدخول هذه المنطقة يكون قد اعتدى اعتداءً جسيمًا على هذه السلطة مخالفًا بذلك مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، ومنتهكًا السلطة التقديرية للمشرع من جهة أخرى.

**والرأي عندي في هذه المسألة، أن التسليم بهذا الرأي يجعل المحكمة الدستورية العليا تقف عاجزة عن إعمال صحيح حكم الدستور، وتقضي برفض الدعوى احترامًا للسلطة التشريعية وتجنبًا للاتهام الذي يمكن أن يوجه إليها بأنها تنتهك مبدأ الفصل بين السلطات، وعليها - أي المحكمة**

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٧/٤/٤، ق ٤٩، س ٦، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الرابع، قاعدة رقم ٣، ص ١٩. وحكمها في ١٩٨٦/٦/٢١، ق ٥٦، س ٦، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثالث، قاعدة رقم ٥١، ص ٣٥٣، وحكمها في ١٩٨٣/٦/١١، ق ٤٧، س ٣، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثاني، قاعدة رقم ٢٠، ص ١٢٧.

الدستورية - أن تتصدى بشجاعة للنص المطعون فيه وتقضي بعدم دستورية العيب الذي يشوب الغاية منه حتى تلو هامة الدستور .

مع ملاحظة أنه يجب التفرقة بين الباعث على التشريع والغرض منه، فالأول - الباعث- هو العلة والثاني - الغاية- هي النتيجة، والأول هو المبرر للتشريع والثاني هو الهدف الذي تبغي السلطة التشريعية الوصول إليه من إصدار التشريع.

وإذا كانت السلطة التشريعية عندما تصدر تشريعاً تبدأ بالباعث عليه فإنها تنتهي بالغرض أو الغاية منه، وذلك يعني أن هناك علاقة وثيقة بين الباعث على التشريع وبين الغاية منه. والعلاقة بين الباعث على التشريع والغاية منه تدق أحياناً لأن هناك عاملين يدعوان إلى الخلط بينهما كما يذهب رأي فقهي<sup>(١)</sup>، أولهما: أنهما عنصران دافعان للسلطة.

فالسلطة التشريعية عندما تزمع في إصدار تشريع ما تضع في اعتبارها الباعث على إصداره والغاية منه في آن واحد. وثانيهما - لأن هناك علاقة وثيقة بينهما؛ إذ يتقابل غالباً الغرض مع الباعث الذي يكون سبب إصدار التشريع، فالغرض من تشريع مستهدف حماية الأمن العام والسكينة العامة والأمن العام هو الذي يشكل الباعث كذلك. غير أنه أحياناً قد لا يتوافر الباعث لإصدار تشريع ما أو يكون باعثاً غير مشروع ومع ذلك يصدر التشريع، والتشريع في هذه الحالة يصدر غير مستهدف الصالح العام أو يستهدف غرضاً غريباً على الصالح العام.

---

(١) د/ محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين، دراسة تطبيقية في

مصر، الجزء الثاني، ٢٠٠٦، دون دار نشر، ص ٢٦١.

وإذا صدر التشريع غير مستهدف الصالح العام أو مستهدفًا غرضًا غريبًا على الصالح العام، فإنه بالضرورة يكون الباعث على إصداره متخلفًا أو غير مشروع، لكن لأنه غير جائز الرقابة الدستورية على الباعث، فإنه يتعين التصدي للرقابة الدستورية على الغرض في الأحوال التي تستلزم ذلك، أي في الأحوال التي لا يوجد عيب يشوب التشريع إلا عيب الغاية. فإذا أمكن القضاء بعدم دستورية نص تشريعي ما لسبب آخر، فإنه لا يجوز التطرق إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية باعتباره عيبًا احتياطيًا.

**نخلص مما سبق إلى القول،** إن الرقابة الدستورية على الانحراف في استعمال السلطة التشريعية واجبة في الحالات التي تستدعي ذلك، أي في الحالات التي لا يمكن القضاء بعدم دستورية التشريع لسبب آخر غير الانحراف التشريعي.

ويكون ذلك بالبحث عن الغرض الحقيقي للمشرع منعًا للتحايل على أحكام الدستور، وتوكيدًا لمبدأ المشروعية واحترام أحكام الدستور. وما سبق يتطلب عدم الوقوف عند الأسباب التي يعلنها المشرع، والتي قد ترد في المذكرة الإيضاحية للقانون، أو ديباجته، أو الأعمال التحضيرية، وإنما يجب البحث عن الغاية الحقيقية للتشريع، ذلك أن المشرع تحت ستار المصلحة العامة وصدور التشريع في صورة عامة مجردة، قد يسعى إلى تحقيق غايات شخصية، وبالتالي فإنه يجب - هنا - الكشف عن هذه الغايات الحقيقية، ويكون ذلك من خلال رقابة القاضي الدستوري للانحراف في استعمال السلطة التشريعية. فالسلطة التشريعية يمكنها سن ما تشاء من التشريعات

لتحقيق ما تريده من غايات، حيث لا توجد قاعدة قانونية تخسر أو تقيّد الغايات أو الأهداف التي يمكن أن تسعى السلطة التشريعية إلى تحقيقها، ولكن شريطة أن تكون هذه الغايات مشروعة، حيث أنها إذا سعت إلى تحقيق غايات أخرى غير تلك التي من أجلها منحها الدستور سلطة التشريع، فإن ذلك يجعل ما تصدره من تشريعات مشوّباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

ومن خلال تتبعنا لقضاء المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا في مصر نجد أن مسألة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية كانت محل فحص من قبل المحكمتين ولكن لم تقض أيّ منهما بعدم دستورية أي قانون للانحراف باستعمال السلطة التشريعية - على ما نعلم - حتى عام ٢٠١٢م، وتحديدًا في ١٤ يونيو ٢٠١٢م فبعد قيام أحداث ٢٥ يناير ٢٠١١م لعبت المحكمة الدستورية العليا دورًا كبيرًا في سعيها الحثيث والجريء لوضع الأمور في نصابها الدستوري والقانوني الصحيح، فأصدرت حكمًا تاريخيًا جريئًا وفريدًا من نوعه، ولأول مرة في تاريخ القضاء الدستوري في مصر، في القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ ق - دستورية، جلسة ١٤ يونيو ٢٠١٢م، يتضمن عدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م المعدّل للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ (قانون مباشرة الحقوق السياسية)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، المرجع السابق، ص ٥٤٦.

(٢) نُشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية المصرية، العدد ٢٤ تابع (أ) في ١٤ يونيو سنة ٢٠١٢.

ونتناول هذا الحكم الهام في تاريخ القضاء الدستوري المصري، وعلى النحو الآتي:

في الثلاثين من مارس ٢٠١١م أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية إعلانًا دستوريًا<sup>(١)</sup> نصت المادة الأولى منه على: "جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة..."، وقد حددت المواد من (٢٦ إلى ٢٨) منه الأحكام الخاصة بانتخاب رئيس الجمهورية، ومؤدى ذلك أن المشرع الدستوري حرص على كفالة الحقوق السياسية للمواطنين جميعًا، وبجانب هذه الحقوق السياسية، يأتي حق مدني لا غنى عنه، وهو حظر التمييز بين أبناء الأمة الواحدة، ومعاملتهم جميعهم على قدم المساواة<sup>(٢)</sup>. وقوام ذلك حقًا الترشيح والانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء وتمكينهم من ممارستها، ضمانًا لإسهامهم في الحياة العامة، وباعتبارها إحدى الوسائل الديمقراطية للتعبير عن آرائهم، واختيار قياداتهم وممثلهم في إدارة دفة الحكم في البلاد، وتكوين المجالس النيابية، وأن ممارسة المواطنين حقوقهم السياسية، وعلى وجه الخصوص حقًا الترشيح والانتخاب، تعد أحد أهم مظاهرها وتطبيقاتها، سواء أكان ذلك بوصفهم ناخبين يتمتعون بالحق في اختيار مرشحهم على ضوء اقتناعهم بقدرتهم على التعبير عن القضايا التي تهمهم، أم بوصفهم مرشحين يسعون - وفق قواعد منصفة - إلى الفوز بالمقاعد التي يتنافسون للحصول عليها، وهذان الحقان هما حقان مترابطان ومتكاملان يتبادلان التأثير فيما بينهما،

---

(١) نُشر الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ بالجريدة الرسمية، العدد ١٢ مكرر (ب) سنة ٢٠١١.

(٢) د. محمود شريف بسيوني، د. محمد هلال: الجمهورية الثانية في مصر، الطبعة الثانية، دار الشروق، ٢٠١٢، ص ٩٢.

ومن ثم كانت ممارسة المشرع لسلطته التقديرية في تنظيم هذين الحقين رهناً بالتقييد بالحدود والضوابط التي نص عليها الإعلان الدستوري وبحيث لا يجوز له التذرع بتنظيم العملية الانتخابية، سواء بالنسبة لزمانها أو مكان إجرائها، أو كيفية مباشرتها للإخلال بالحقوق التي ربطها الإعلان الدستوري بها بما يعطل جوهرها، أو ينتقص منها، أو يؤثر في بقائها أو يتضمن عصفاً بها، أو إهداراً أو مصادرة لها<sup>(١)</sup>.

وأكد الإعلان الدستوري هذه الحقوق الأساسية في المواد (٧-١٧) التي تضمنت التأكيد على المساواة بين المصريين في الحقوق والواجبات ومنع التمييز بينهم<sup>(٢)</sup>.

ويشير الفقه والقضاء الدوليان إلى أن المقصود بكلمة (التمييز) في هذا السياق هو أي أمر أو ظاهرة أو سياسة ينطوي على (تمايز، أو إقصاء، أو استثناء، أو قيد، أو محاباة) يؤثر على تمتع المواطنين بحقوقهم وحررياتهم<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، قسم تقارير ودراسات: ورقة موقف حول قانون العزل السياسي رقم ١٧ الصادر في ٢٣ أبريل ٢٠١٢، منشور في ١١ يونيو ٢٠١٢. <http://www.anhri.net/?p=54845>.

(٢) د. محمود شريف بسيوني، د. محمد هلال: مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٣) يتطابق هذا التعريف مع ما ورد في المادة ١ من اتفاقية مناهضة كافة أشكال التمييز العنصري الصادرة بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٦٥، والتي عرفت ظاهرة التمييز. كما استقر الفقه الدولي على هذا التعريف للأفعال التي تنطوي على تمييز، حيث تبنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنبثقة عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمكلفة بمراقبة التزام الدول بما ورد بهذا العهد من أحكام هذا التعريف في تعليقها العام رقم ١٨. ينظر:

Human Rights Committee, General Comment 18, 1989.

وبعد انتخاب مجلس الشعب وتشكيل أول برلمان بعد قيام هذه الثورة اندفع الكثيرون للحديث عن تطبيق قانون الغدر أو ما يسمى إعلاميًا بـ (قانون العزل السياسي) للحيلولة دون إعادة سيطرة نفس النظام على الحكم مرة أخرى، لكن الحديث عن قانون مباشرة الحقوق السياسية - المعروف إعلاميًا بقانون العزل السياسي - لم يأخذ مداه في الواقع إلا بعد فتح باب الترشح لانتخابات رئاسة الجمهورية، وإعلان بعض من رموز النظام السابق نيتهم خوض الانتخابات، وهو ما جعل احد أعضاء البرلمان المصري يطلب في مجلس الشعب تعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية، وبعد مناقشات طويلة أصدر مجلس الشعب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م وصادق رئيس المجلس العسكري عليه وتم نشره بتاريخ ٢٤ أبريل ٢٠١٢م في الجريدة الرسمية، ليصبح القانون ساريًا بالفعل<sup>(١)</sup>.

وينص هذا القانون في مادته الأولى على: "تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة للأشخاص الآتي ذكرهم... ٤ - كل من عمل خلال السنوات العشر السابقة على ١١ فبراير سنة ٢٠١١ رئيسًا للجمهورية أو نائبًا لرئيس الجمهورية أو رئيسًا للوزراء أو رئيسًا للحزب الوطني الديمقراطي المنحل أو أمينًا عامًا له، أو كان عضوًا بمكتبه السياسي، أو أمانته العامة وذلك لمدة عشر سنوات ابتداءً من التاريخ المشار إليه".

وبعد ساعات من نشر القانون بالجريدة الرسمية ونفاذًا لذلك، وبتاريخ ٢٤/٤/٢٠١٢م قررت اللجنة العليا للانتخابات الرئاسية استبعاد من سبق الرئاسة بشكل نهائي، حيث تنطبق عليه بنود قانون عزل عناصر النظام

---

(١) نُشر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م بالجريدة الرسمية، العدد ١٦ مكرر (أ) في ٢٤ أبريل لسنة

السابق<sup>(١)</sup>. فتظلم من هذا القرار بتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٢ طالباً أصلياً إلغاءه واستمرار قيده في كشوف المرشحين، واحتياطياً وقف تنفيذ القرار المتظلم منه وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا، للفصل في دستورية القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م المشار إليه، أو التصريح له بإقامة دعوى بعدم دستوريته. وإذ تراءى للجنة - بعد سماعها دفاع المتظلم - قيام شبهة بعدم دستورية ذلك القانون، فقد قررت في التاريخ ذاته قبول التظلم شكلاً وفي الطلب العاجل بوقف تنفيذ قرارها المتظلم منه، وما يترتب على ذلك من آثار، أهمها إدراج اسم المتظلم في القائمة النهائية للمرشحين للانتخابات الرئاسية النهائية، والتي أعلنت بتاريخ ٢٦ أبريل ٢٠١٢م واستمرار إجراء العملية الانتخابية في مواعيدها المحددة، وإحالة البند (٤) من المادة (٣) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م، والمضاف بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م المشار إليه، إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته، وأرجأت الفصل في الموضوع.

وفعلاً تم عرض القانون المذكور على المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته، وقضت المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٤/٦/٢٠١٢م، بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية وبسقوط نص المادة الثانية من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م المشار إليه<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. عادل عامر: الانحراف التشريعي في الانتخابات الرئاسية.

<http://www.masress.com/misrelgdida/90583>.

(٢) يُنظر قرار حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ق، دستورية في ١٤

يونيه ٢٠١٢ والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٤ تابع (أ) في ١٤ يونيه سنة ٢٠١٢.

وقد تضمن قرار الحكم تفصيلات هذا الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، وأظهر الحكم المذكور جسامه الانحراف التشريعي الذي انحدر إليه القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ بتعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية في انحرافه غير المسبوق، وانتقائيته المشبوهة، والتي اعترف بها واضعو التشريع أنفسهم<sup>(١)</sup>.

قالت المحكمة في حيثيات حكمها: "وحيث إن المصلحة المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية ومناطها - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، هو ارتباطها بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها. متى كان ذلك، وكان قرار لجنة الانتخابات الرئاسية الصادر بتاريخ ٢٤/٤/٢٠١٢م، باستبعاد المرشح..... من قائمة المرشحين لخوض انتخابات رئيس الجمهورية، قد ارتكن لنص البند (٤) من المادة (٣) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م المعدل بموجب المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م المشار إليه.

وكان القضاء في مدى دستورية نص المادة الأولى من ذلك القانون سيكون له أثره وانعكاسه الأكيد على موضوع النزاع المطروح على اللجنة وفصلها فيه، ومن ثم، فإن المصلحة تكون متحققة في الدعوى المعروضة. وحيث أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطبيعة الآمرة لقواعد الدستور وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التي

---

(١) د. عبد الفتاح مراد: أوجه الانحراف الدستوري في الإعلان الدستوري المكمل.

<http://mabroukhassan.com/ArticleDetails.aspx?ArticleID=361>.

ينبغي أن تقوم عليها الجماعة تقتضي إخضاع القواعد القانونية جميعها - وأياً كان تاريخ العمل بها - لأحكام الدستور القائم لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتى بها، فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض، بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية.

ولما كانت المناعي التي أثارها قرار الإحالة بشأن النص المحال، تندرج تحت المطاعن الموضوعية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي معين لقاعدة في الوثيقة الدستورية من حيث محتواها الموضوعي. ومن ثم، فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها القضائية على ذلك النص في ضوء ما ورد بأحكام الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١م باعتباره الوثيقة الدستورية التي تحكم شئون البلاد خلال الفترة الانتقالية التي تمر بها حالياً، بعد تعطيل العمل بأحكام دستور سنة ١٩٧١م، وذلك بموجب الإعلان الدستوري الأول الصادر بتاريخ الثالث عشر من فبراير سنة ٢٠١١م.

وقالت المحكمة: "إن قرار الإحالة ينعي على النص المحال أنه قد استحدث عقوبة الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية عن واقعات سابقة على صدوره، بالمخالفة لقاعدة عدم رجعية العقوبات فضلاً عن كونه أنشأ قرينة قانونية، فرض عليها جزاء بغير حكم قضائي، بعد محاكمة يكفل فيها حق الدفاع. كما أسس الجزاء الوارد فيه على مجرد صفات وحالات، لا على أفعال محددة. وأخيراً مخالفته مبدأ المساواة أمام القانون، بأن مايز - تحكماً

- بين بعض من تقلد وظائف بعينها والبعض الآخر، دون أن يرتكن ذلك إلى معيار موضوعي معتبر".

وأكدت المحكمة: أن قضاءها قد جرى على: "أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يُرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، فإنه بذلك يكون قد عين لكل منها الترخيم والقيود الضابطة لولايتها، بما يحول دون تدخل إحداها في أعمال السلطة الأخرى، أو مزاحمتها في اختصاصاتها التي أناطها الدستور بها. لما كان ذلك، وكانت المادة (٣٣) من الإعلان الدستوري قد اختصت السلطة التشريعية بسن القوانين، كما اختصت المادة (٤٦) السلطة القضائية بالفصل في المنازعات والخصومات، فإن لازم ذلك اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الإعلان الدستوري إلى السلطة القضائية وقصرها عليها، ويكن ذلك افتئاتاً على عملها وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، وانتحالاً من المشرع لاختصاص هو من صميم اختصاص السلطة القضائية. وإذ جرى نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) من الإعلان الدستوري المشار إليه على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي...."، فقد دل على عدم جواز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، هادفاً بذلك إلى تحقيق استقلال السلطة القضائية بهذا الاختصاص، مع مراعاة أن نطاق نص المادة (١٩) من الإعلان الدستوري لا يقتصر على العقوبة

الجنائية، وإنما يشمل كذلك العقوبات الأخرى التي تأخذ حكمها وإن لم تكن من جنسها كالحرمان من حقوق أو حريات بعينها؛ إذ ليس بشرط أن يكون الجزاء المقرر من طبيعة عقابية أو تقويمية، وإنما يكفي أن يكون وقائياً، وهي جميعها لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائي".

وأوضح الحكم: أن "النص المحال، قد رتب الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات تالية لتاريخ ١١/٢/٢٠١١م، لكل من عمل بأي من المناصب التي أوردها حصراً فإنه بذلك يكون قد رتب جزاءً يوقع عليهم تلقائياً، ودون حكم قضائي، بما يمثل افتئاتاً من السلطة التشريعية على اختصاصات السلطة القضائية، وانتحالاً من المشرع لهذا الاختصاص وذلك بالمخالفة لنص المادتين (١٩، ٤٦) من الإعلان الدستوري المشار إليه. وحيث إن المادة (١) من الإعلان الدستوري المشار إليه - الذي صدر القانون المشتمل على النص المحال في ظل العمل بأحكامه - تنص على أن: "جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي، يقوم على أساس المواطنة...". وحددت المواد من (٢٦) إلى (٢٨) منه الشروط الواجب توافرها فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية وكيفية انتخابه، وأوردت المادة (٣١) الشروط الواجب توافرها في نائب رئيس الجمهورية.

كما تضمنت المواد من (٣٢) إلى (٤١) من هذا الإعلان القواعد المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلسي الشعب والشورى. ومؤدى هذه النصوص مجتمعة أن ذلك الإعلان الدستوري - شأنه شأن الدساتير المصرية جميعها - قد حرص على كفالة الحقوق السياسية للمواطنين جميعاً وقوامها حقاً الترشيح والانتخاب، فضلاً عن إبداء الرأي في الاستفتاء، وتمكينهم من

ممارستها ضمانًا لإسهامهم في الحياة العامة باعتبارها إحدى الوسائل الديمقراطية للتعبير عن آرائهم واختيار قياداتهم، وممثليهم في إدارة دفة الحكم، وتكوين المجالس النيابية التي تضطلع برعاية مصالح الجماعة.

وبما أن صفة (المواطنة) التي اتخذتها الوثيقة الدستورية أساسًا للنظام الديمقراطي في الدولة هي التي يفتح بها الطريق إلى ممارسة الحقوق السياسية؛ إذ يرتبط بها ممارسة جموع المواطنين للسيادة الشعبية، وحمايتها، على نحو ما صرحت به وأكدته المادة (٣) من الإعلان الدستوري المشار إليه، بنصها على أن: "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها...".

وأردف الحكم مقررًا: "أن ممارسة المواطنين حقوقهم السياسية - خاصة حقًا الترشيح والانتخاب - تعد أهم مظاهر وتطبيقات ممارسة السيادة الشعبية، سواء أكان ذلك بصفتهم ناخبين يتمتعون بالحق في اختيار مرشحين، على ضوء اقتناعهم بقدرتهم على التعبير عن القضايا التي تعنيهم أم كان بوصفهم مرشحين يتناضلون - وفق قواعد منصفة - من أجل الفوز بالمقاعد التي يتنافسون للحصول عليها، وهما حقان مترابطان ومتكاملان، يتبادلان التأثير فيما بينهما. ومن ثم، كانت ممارسة المشرع سلطته التقديرية في تنظيم تلك الحقوق رهناً بالتقيد بالحدود والضوابط التي نصت عليها الوثيقة الدستورية، وتصبح كفالتها وضمان حق كل مواطن في ممارستها - وفق قواعد موضوعية لا تتال من جوهرها، أو تنتقص منها، أو تؤثر في بقائها، أو تتضمن عصفًا بها أو إهدارًا ومصادرة لها - التزامًا

دستوريًا على عاتق المشرع لا يملك منه فكاكًا، وإلا وقع - ما يسنه خروجًا عليها - في حومة المخالفة الدستورية.

وإذا كان ما قضى به النص المحال، من وقف مباشرة الحقوق السياسية، خلال المدة التي حددها، لكل من عمل بأحد المناصب التي عددها، إنما يمثل - في واقع الأمر - حرمانهم من مباشرة هذه الحقوق، ومن المشاركة في الحياة العامة طيلة المدة التي حددها، دون مقتض أو مبرر يتفق وأحكام الإعلان الدستوري، بما ينطوي على إهدار لأصل هذه الحقوق ويمثل اعتداءً عليها ومصادرة لها، وقيّدًا على ممارستها، يجاوز حدود دائرة تنظيم الحقوق التي يملكها المشرع الأمر الذي يضحى معه ذلك النص، وما تضمنه من أحكام، مصادمًا لنصوص المواد (١، ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٢، ٣٥، ٣٨، ٣٩) من الإعلان الدستوري المشار إليه.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة أمام القانون الذي رددته الدساتير المصرية جميعها، وأكدته المادة (٧) من الإعلان الدستوري، بحسابه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساسًا للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة، التي لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة. وإذا جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائمًا من التدابير، لتنظيم موضوع محدد، أو توقيًا لشر تقدر ضرورة رده، فإن تطبيقها لمبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفًا عن نزواتها، ولا منبئًا عن اعتناقها لأوضاع جائرة تثير ضغائن أو أحقاد تنفلت بها ضوابط سلوكها، ولا عدوانًا معبرًا عن بأس

سلطاتها بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين، فلا تمايز بينهم، ولئن جاز أن تغاير السلطة التشريعية - ووفقاً لمقاييس منطقية - بين مراكز لا تتحدد معطياتها أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، فشرط ذلك أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل ذلك أن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يتضمنها، بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفلتاً لا تبصر فيه، كذلك الأمر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً؛ إذ يعتبر التمييز عندئذ مستنداً إلى وقائع، يتعذر أن يُحمل عليها، فلا يكون مشروعاً من الناحية الدستورية. وحيث إن مضمون مبدأ تكافؤ الفرص، الذي يتفرع عن مبدأ المساواة ويُعد أحد عناصره، إنما يتصل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها، وأن إعماله يقع عند التزامها عليها، وغاية الحماية الدستورية لتلك الفرص تتمثل في تقرير أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام.

وأكد الحكم: أن النص المحال قد تضمن حرماناً لفئة من المواطنين من مباشرة حقوقهم السياسية، استناداً إلى سبق تقلدهم المناصب الواردة فيه قبل تاريخ ٢٠١١/٢/١١م بعشر سنوات إبان حكم النظام السابق . وقد حصر تلك المناصب في كل من عمل " رئيساً للجمهورية أو نائباً لرئيس الجمهورية، أو رئيساً للوزراء، أو رئيساً للحزب الوطني الديمقراطي المنحل، أو أميناً عاماً له، أو كان عضواً بمكتبه السياسي، أو أمانته العامة، وذلك

دون غيرهم ممن شغلوا المناصب ذاتها خلال مدة سابقة للسنوات العشر المشار إليها ، وكذلك من تولى مناصب تماثل - من حيث طبيعتها ومسؤولياتها - المناصب الواردة بالنص وخلال المدة المحددة فيه ومن ذلك منصب نائب رئيس مجلس الوزراء، والوزراء، والأمناء العامين المساعدين بالحزب الوطني المنحل . وبذلك يكون النص المحال قد تضمن تمييزاً تحكيمياً لا يستند إلى أسس موضوعية تبرره، فضلاً عن تبنيه تقسيماً تشريعياً بين المواطنين لا يرتكن إلى أسس أو مقاييس منطقية، وما استتبعه ذلك من انفصال أحكامه عن أهدافها ليصير اتصالها بها واهياً، وليغدو التمييز الذي أورده مستنداً إلى وقائع يتعذر حمله عليها ومصطنعاً لفوارق غير حقيقية بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة بما يوقعه في حومة مخالفة مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، المقررين بالمادة (٧) من الإعلان الدستوري .

وحيث أن خضوع الدولة للقانون محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية، التي كفلها الإعلان الدستوري في المادة (٨) منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تُمس. ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية أن تقرر الدولة سريان عقوبة - جنائية كانت أو تأديبية أو ذات طبيعة مدنية - بأثر رجعي من خلال تطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل إثماً جنائياً ، أو ذنباً إدارياً، أو إخلالاً يستوجب التعويض.

وبين الحكم: أن النص المحال قد رصد جزاء الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات لمجرد تقلد أي من المناصب الواردة حصراً فيه، دون أن يتطلب لذلك أن يثبت في حق من تولى أي من هذه المناصب إتيان فعل أو انتهاج سلوك يستحق هذا الجزاء، فإنه يكون قد ابتنى على افتراض لا يستقيم مع طبائع الأشياء وتأباه العدالة، ومن ثم يخالف مفهوم الدولة القانونية . ومن جانب آخر، فإن رصد هذا الجزاء لكل من عمل بأي من تلك المناصب خلال السنوات العشر السابقة لتاريخ ٢٠١١/٢/١١، يُعد توقيعاً لعقوبة بأثر رجعي، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (٨ ، ١٩) من الإعلان الدستوري .

ولكل ما تقدم؛ فإن جميع أحكام المادة الأولى من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ المشار إليه وقد تصادمت وأحكام الإعلان الدستوري فتكون - والحال هذه - قد وقعت في حومة المخالفة الدستورية.

وانتهى الحكم إلى أنه: "ولئن كانت كل مخالفة دستورية اعتبرت ذلك النص على نحو ما تقدم، تكفي بذاتها لإبطاله، إلا أن اجتماع تلك المثالب الدستورية، مع عدم خفاء أمرها على أعضاء المجلس التشريعي، على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة واتجاه المجلس في غالبية لتجاهلها، وإقراره لمشروع القانون، ما يجافي - عن قصد - الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته وتجريده ويوصمه بالتالي بعيب الانحراف التشريعي". ولما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م المشار إليه والخاصة بنشر هذا القانون في الجريدة الرسمية وتاريخ العمل به لا يمكن تصور وجودها مستقلة

ومنفصلة عن مادته الأولى التي قُضي بعدم دستوريته بالنظر إلى ارتباطهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فإنها تسقط تبعاً لإبطال مادته الأولى.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، وبسقوط نص مادته الثانية ".

ومما تقدم وما ثبت بأسباب الحكم، يتأكد أن حكم المحكمة الدستورية ارتكن إلى ثوابت قانونية ومبادئ لا يمكن إهدارها، ومن ثم فقد استقام حكمها واستوى على عوده ، وهكذا لم يكن أمام المحكمة الدستورية العليا إلا أن تعيد للحرية توازنها، وللقيم الإنسانية حقيقتها، وأن ترد إلى أي من المواطنين حقوقه . وهذا هو ما وقع بإبطالها قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م.

وقد استعملت المحكمة - وبحق - تعبير (الانحراف التشريعي) لأول مرة في أحكامها كدليل دامغ على هذا الانحراف التشريعي الظاهر وقضت بعدم دستورية القانون المذكور.

## المبحث الثالث

### الحكمة لا تراقب ضرورة التشريع

الأصل في رقابة القضاء الدستوري - وكما سبق القول مراراً - أنها رقابة مشروعية تقف عن حد التأكد من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع لأحكام الدستور، دون الخوض فيما هو متروك من تقدير للسلطة التشريعية، فيما يتعلق بالحاجة إلى التشريع أو عدم الحاجة إليه. ذلك أن تقدير ضرورة التشريع أو عدم ضرورته من المسائل المرتبطة بالسلطة التقديرية المتروكة للمشرع في خصوص إقدامه أو إحجامه عن إصدار القوانين. فمدى الحاجة إلى التشريع أمر تختص به السلطة التشريعية وفقاً للملاءمات السياسية التي تراها، فهي التي تقدر متى تتدخل لوضع تشريع معين، ومتى تتدخل لإلغاء هذا التشريع أو تعديله.

فإذا ما تبين أن تشريعاً ما يدخل في اختصاص البرلمان، فإن تقرير الحاجة إلى هذا التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة التشريعية وحدها، باعتباره عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على المحاكم التدخل فيها، كما أنه - كأصل عام - لا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته.

فإذا قعد المشرع عن أن يتناول مسألة ما بالتنظيم، فإنه لا يجوز حمله على التدخل - كأصل عام - ما لم يكن الدستور قد أوجب عليه التدخل وحدد له وقت تدخله، وهو أمر لا يحدث كثيراً<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. عبد العزيز محمد سالم: الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة الدستورية،

عدد خاص، سبتمبر ٢٠١٩، ص ٢٩.

ويقول رأي فقهي في ذلك: إن تدخل المشرع أو عدم تدخله لإصدار تشريع ما، مسألة متروكة لسلطة المشرع التقديرية ما لم يلزمه الدستور بالتدخل على نحو لازم؛ إذ أن بعض التشريعات يترتب عليها التزامات مالية على الدولة مثل التشريعات المتعلقة بالمرئيات أو خفض بعض الضرائب أو إنشاء هيئات ومؤسسات جديدة، وفي مثل هذه الحالات تختار السلطة التشريعية الوقت المناسب والملائم لإصدارها وبما يتيح توفير الموارد المالية اللازمة لتمويلها وبما لا يثقل كاهل خزانة الدولة بأعباء تتخميها<sup>(١)</sup>.

وبعبارات قاطعة لا لبس فيها ولا تأويل قضت المحكمة الدستورية العليا بأن إقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين، هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقديره وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين، أو على نحو معين.

وتذكر في ذلك: "وحيث إن المدعي أقام المنازعة الماثلة بوصفها منازعة تنفيذ، مبناها قالة أنه بغير صدور قانون من السلطة التشريعية أو قرار بقانون عن السلطة التنفيذية برد الأموال التي أمدتها العهد الناصري عيناً إلى أصحابها، فإن الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا في هذا النطاق تغدو مجرد أحكام أفلاطونية لا تقترن بالتنفيذ الكامل لمضمونها مما يعدم قيمتها.

وكان ما قرره المدعي على هذا النحو مردود بأن صدور قانون أو قرار بقانون يعكس بصفة نهائية وشاملة التصفية التي تقرر السلطة

---

(١) د. علي السيد الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية،

١٩٧٨، ص ٦٠٩، ٦١٠.

التشريعية أو التنفيذية ضرورتها لإنهاء كافة الآثار المخالفة للدستور التي رتبها النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته خلال فترة نفاذه، وإن كان أمراً مرغوباً فيه بالنظر إلى ما تؤول إليه هذه التصفية من رد الحقوق المختلفة التي عطلها النص أو قيدها إلى أصحابها دون تمييز، إلا أن تدخل السلطة التشريعية أو التنفيذية على هذا النحو، لا يتمخض طريقاً وحيداً لإعمال آثار الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في المسائل الدستورية. هذا بالإضافة إلى أن إقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين، هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقديره وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين، أو على نحو ما<sup>(١)</sup>.

**والمستفاد مما سبق؛** أن فكرة ضرورة التشريع أو عدم ضرورته ومدى الحاجة إليه، وتدخل المشرع بالتشريع في موضوع معين في زمن معين أو إحجامه عن التدخل يعد جوهر السلطة التقديرية للمشرع، فتتظيم موضوع ما ومدى الحاجة إلى وجود التشريع أمر تختص به السلطة التشريعية وفقاً للملاءمات التي تراها، فهي التي تقدر متى تتدخل لوضع تشريع معين، ومتى تتدخل لإلغاء هذا التشريع أو تعديله، فلا يستطيع أن يحدد الدستور مدى الحاجة إلى التشريع مستقبلاً، ولا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته.

وإذا كان متروكاً للمشرع سلطة التقدير في ملاءمة التشريع وضرورته، وأن هذا التقدير يمنح المشرع رخصة إصدار التشريع أو عدم

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٧ لسنة ١٤٠٤ ق، تنفيذ، جلسة ١٩/٦/١٩٩٢م،

إصداره، وكذلك تحديد الوقت الذي يصدر فيه هذا التشريع؛ إلا أنه في حالات معينة قد لا يعد عدم تدخل المشرع تنظيم مسألة ما، أو تنظيمها بشكل غير متكامل على نحو ما ألزمه الدستور بذلك، مسألة تقديرية للمشرع، بما يجعل هذا الامتناع التشريعي أو التنظيم الناقص قصورًا تشريعيًا يخضع في بعض الأحيان لرقابة الدستور، ويمكننا أن نحصر هذا الأمر في أربع نقاط على النحو الآتي:

- الإغفال التشريعي.

- التسلب من الاختصاص.

- السكوت التشريعي.

- الامتناع التشريعي.

أولاً: الإغفال التشريعي:

ويقصد به على نحو ما ذهب رأي فقهي "امتناع المشرع عن الوفاء بالتزامه بالتشريع انطلاقاً من الالتزام الدستوري الذي يقع عليه بموجب النصوص الدستورية الآمرة"<sup>(١)</sup>. كما يذهب رأي فقهي آخر، إلى تعريفه بأنه "تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصه بسن التشريع كلياً أو جزئياً وعدم التدخل لتنظيم الموضوعات المسندة له بموجب أحكام الدستور"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. عبد الحفيظ الشيمي: الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١١.

(٢) خالد الجيلالي: الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، يوليو ٢٠١٧، ص ٧٦،

على الرابط: <https://2u.pw/vmghp>. تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٣/٢١.

**وعندي أن الإغفال التشريعي** يتحقق عندما ينظم ويتدخل المشرع ويصدر تشريعاً في مسألة معينة، ولكن يأتي تنظيم المشرع لهذه المسألة قاصراً، فلا يتناول كافة جوانب هذه المسألة أو الموضوع محل التنظيم، وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالحقوق والواجبات، ويتحقق هذا الأمر حال نص المشرع الدستوري على الجوانب الأساسية لموضوع ما، ويترك للمشرع أمر تنظيمه، ويتدخل المشرع بمقتضى سلطته ويسن تشريعاً لهذا الموضوع، ولكنه يغفل تنظيم بعض جوانبه على نحو يخالف ما أدرك الدستور. ويتحقق الإغفال التشريعي هنا سواء أكان المشرع متعمداً أو غير متعمد؛ لأنه ليس جزءاً أم عقاباً للمشرع على غفلته، وإنما هو جزء على النقص التشريعي في التنظيم وعدم الإحاطة بكل جوانب المسألة محل هذا التنظيم، وفق النموذج الدستوري لها<sup>(١)</sup>.

فالقضاء الدستوري ليس سلطة تعلو سلطة المشرع، ولا ينبغي أن يكون بمثابة سلطة رئاسية عليه، حتى يقال بأن عدم الدستورية جزء على إغفاله.

**والسؤال الذي يطرح نفسه هنا،** هل يندرج الإغفال التشريعي في إطار الملاءمة التشريعية يخرج - بحسب الأصل - عن رقابة الدستورية المتعلقة بضرورة إصدار التشريع أو عدم صدوره؟ أم أنه يمثل مخالفة دستورية يمارس عليها القضاء الدستوري رقابة مشروعية؟ وللإجابة على ما سبق، أقول: إن الإغفال التشريعي لا يندرج في إطار الملاءمة التشريعية، ولا يعد أحد مفرداتها، لأن الملاءمة في أخص معانيها ترد في مجالات لا

---

(١) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

يفرض فيها على المشرع، متى وكيف ينظم ما عهد إليه الدستور بتنظيمه، غير أنه متى قرر التدخل، وتخير السبيل الذي يسلكه في التنظيم، فإن عليه التزام بأن يحيط بالجوانب التي تجعل ممارسة ما ينظمه متوافقا مع إرادة المشرع الدستوري، بجعل الحق كاملاً غير منقوص، سليماً بغير تعيب وهذه ليست ملاءمة بقدر ما هي مشروعية دستورية تتغيا مطابقة التنظيم القانوني لأحكام الدستور، احتراماً لعلوها، ونزولاً على مقتضيات سموها. وهو ما تؤكد المحكمة الدستورية العليا في أكثر من حكم، من ذلك قولها: "... وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن نصوص الدستور، تتوخى أن تحدد لأشكال العلاقات السياسية والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحررياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز إقحامها، فلا يمكن تكون تلك النصوص الدستورية مجرد نصوص تصور لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، وإنما قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهانها من خلال تحوير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الأعراض عن متطلباتها، فيجب أن يعلو الدستور ولا يعلو عليه، وأن يسمو ولا يسمى عليه<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر. وذلك لإغفاله عن عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات. أو على نحو قولها: "... المحميات الطبيعية التي نظمها القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ وإحاطتها بالحماية الجنائية تقديراً منه لحيوية المصالح التي ترتبط بوجودها

---

(١) المحكمة الدستورية العليا: ٨ يوليو ٢٠٠٠ ، القضية رقم ١٤٠ لسنة ١٨ قضائية. دستورية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء التاسع ص: ٦٥٦.

لا ينشئها إلا قرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء ... يكون كاشفاً عن حدودها قاطعاً بتخومها ليكون نطاقها المكاني جلياً دائماً توكيلاً لاختلاطها بغيرها من المناطق البحرية وتغياً للدائرة التي لا يتصور وقوع الأفعال التي أثمها فيما وراء محيطها ... فإن القرار المطعون فيه، إذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التي يسرى عليها والتي يعتبر تعيينها مفترضاً أولاً لأعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التي تعمل فيها، يكون مفترقاً إلى خاصية التعيين التي تهيمن على التجريم، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تتال من جوهرها، ويغدو هذا القرار مخالفاً للمادتين ٤١، ٦٦ من الدستور - دستور ١٩٧١ - (١).

ومن قضائها أيضاً في هذا الصدد في ظل دستور ٢٠١٤، ما قرره في أحد أحكامها من أن:

"الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحياتهم والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة ذاتها هي التي يُفترض أن يستهدفها المشرع، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي يُنظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً لتنفسها في

---

(١) المحكمة الدستورية العليا الأول من أكتوبر ١٩٩٤، القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية دستورية،

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ٣٥٨.

مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في حماية قيمتها العملية وضمان التمتع بها على أوسع مدى، فإذا نظمها المشرع تنظيمًا قاصرًا أو منقوصا ، بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها ، كان ذلك إخلالاً بضماناتها التي هيأها الدستور لها، وفي ذلك مخالفة للدستور يتعين قمعها عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>(١)</sup>.

وفي مناسبة أخرى قررت المحكمة الدستورية العليا أنه: "وحيث الأصل في سلطة التشريع في مجال تنظيم الحقوق والحريات هو إطلاقها ما لم يقيدھا الدستور بقيود تبين تخوم الدائرة التي لا يجوز أن يتدخل المشرع فيها، ومن أجل ذلك وضع الدستور في المادة (٩٢) منه قيداً عاماً على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، بموجبه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارستها أن يقيدھا بما يمس أصلها وجوهرها، لما يتضمنه ذلك من هدم لها، والتأثير في محتواها بما ينال منها، فلا يكون تنظيم المشرع لحق ما من زاوية دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود، فإن اقتحمها بدعوى تنظيمها؛ انحل ذلك عدواناً عليها"<sup>(٢)</sup>.

**والمستفاد مما سبق، أن الإغفال التشريعي، يتحقق عندما يسند المشرع إلى السلطة التشريعية تنظيم مسألة ما على نحو معين، بحيث لا يكون تنظيمها كاملاً، إلا إذا شمل تنظيم المشرع لها كل الحدود والتخوم**

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية"، الصادر بجلسة ٢٠١٧/١/١٤ م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٤ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" الصادر بجلسة ٢٠١٨/١٠/١٣ م.

التي بينها الدستور، وفي حالة إغفال أحد جوانبها عن التنظيم من قبل المشرع، يأتي تنظيمه منقوص مخالف للدستور، مما يعطي للمحكمة الدستورية العليا السلطة في رقابة هذا التنظيم رقابة مشروعية أكثر منها ملاءمة ولذلك نتفق مع من يذهب إلى أن الإغفال التشريعي الذي تمارس عليه المحكمة الدستورية العليا رقابة الدستورية الإغفال الجزئي أو النسبي.

### ثانيًا: السكوت التشريعي:

ويعني إمساك المشرع عن التشريع في شأن معين، وهو ما يعد مما يترخص فيه، وهو على عكس الإغفال التشريعي يعتبر من الملاءمات التي يستقل بتقديرها المشرع، طالما لم يوجب الدستور عليه تنظيم مسألة بصفة لازمة. فالمشرع هو الذي يقدر التدخل بالتشريع من عدمه، وإذا ارتأى أن يشرع لمسألة ما يقدر أسلوب تنظيمها والغايات التي يقصدها من هذا التنظيم<sup>(١)</sup>.

ومن هنا، فإن سكوت المشرع عن التدخل التشريعي تجاه مسألة ما، يعد - في الأصل - سلطة تقديرية للمشرع ما لم يطلب منه الدستور هذا التدخل، وهو بهذه المثابة لا يعد من قبيل الإغفال التشريعي، بل أنه مسألة ملاءمة يستقل بتقديرها المشرع ولا يعد مدعاة لرقابة المشرع في هذه الجزئية؛ إذ أنه - وكما سبق أن ذكرنا - لا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته.

---

(١) راجع في ذلك: د. عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، دراسة فقهية قضائية مدعمة بجميع ما أصدرته المحكمة الدستورية العليا من أحكام، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، ص ٩١.

وقد لخصت المحكمة الدستورية العليا، ما سبق بقولها: "... أن تنظيم الحقوق منوط بالمشروع وكان استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها، كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً، إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا ما دعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق، فإن أدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق كان ذلك مخالفاً للدستور"<sup>(١)</sup>.

ولما كان ما سبق؛ فإن السكوت عن التشريع يدخل - كأصل عام - في نطاق الملاءمة المتعلقة بضرورة التشريع أو عدم ضرورته، وأن المشروع يملك سلطة التقدير فيما يتعلق بصلاحية إصدار التشريع من عدمه، وما سبق يختلف عن ما يسمى بالامتناع التشريعي.

### ثالثاً: الامتناع التشريعي:

ويتحقق في حالة ما إذا أمسك المشروع عن إعمال سلطته في التشريع في مسألة عهد إليه الدستور بتنظيمها وهو بذلك يغاير من حيث المفهوم السكوت التشريعي من ناحيتين:

**الأولى:** عنصر مادي مفاده عدم قيام المشروع بسن القانون الذي أوجب عليه الدستور صدوره.

**والثانية:** عنصر معنوي مؤداه انصراف إرادة المشروع إلى عدم إصدار هذا التشريع، وهو ما يكون حاصله إمساك المشروع عن سن تشريع كان يجب عليه سنه دستورياً.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" جلسة

ولما كان ما سبق؛ فإن الامتناع التشريعي على خلاف السكوت التشريعي لا يدخل في نطاق الملاءمة التشريعية، ومن ثم يخضع لرقابة الدستورية.

وتدليلاً على ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا بأن: .... تنظيم الحقوق منوط بالمشروع. وإذا كان استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها، كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً. إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا ما دعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق، كما هو الحال بالنسبة لحق التقاضي، فإذا أمتنع أو أدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق، كان ذلك مخالفاً للدستور<sup>(١)</sup>.

**وترتيباً على ما سبق يمكن الطعن بعدم دستورية امتناع المشرع عن إصدار قانون ينظم مدة وأسباب الحبس الاحتياطي، والحالات التي يستحق التعويض عن الأضرار المترتبة عليه أو عن تنفيذ العقوبات التي ألغيت بعد تنفيذها بحكم، بات إعمالاً للمادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤ . كما يجوز أيضاً الطعن بعدم دستورية امتناع المشرع عن إصدار تشريع ينظم بناء وترميم الكنائس في أول دور انعقاد له بعد العمل بدستور ٢٠١٤ وفق المادة ٢٣٥ من ذات الدستور وكذلك أيضاً الطعن بعدم دستورية امتناع المشرع عن إصدار قانون تنظيم قواعد ندب القضاة وأعضاء الجهات والهيئات القضائية إعمالاً للمادة ٢٣٩ من الدستور أو امتناعه عن إصدار قانون للعدالة**

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ٦ مايو ٢٠٠٠، القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ قضاية دستورية،

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٥٤٨.

الانتقالية في أول دور انعقاد لمجلس النواب، تطبيقاً للمادة ٢٤١ من الدستور نفسه<sup>(١)</sup>.

وهذا الامتناع من جانب المشرع لا يعد إغفالاً تشريعياً كما يحلو البعض تسميته بهذا الاسم، لأن الإغفال التشريعي عند غالبية الفقه - وهم محقون في ذلك - لا يكون إلا جزئياً أو نسبياً. أما الامتناع التشريعي، فهو سلوك لا يغدو إلا أن يكون تشريعاً سلبياً حال مخالفته للدستور أو قصوراً تشريعياً حال عدم تعارضه مع أحكام الدستور.

#### رابعاً: التسلب من الاختصاص (التسلب التشريعي):

يعتبر التسلب التشريعي أحد عوارض الاختصاص التشريعي، يتبدى في حالة ما إذا عهد الدستور إلى السلطة المشرعة بتنظيم مسألة معينة، فبدلاً من أن تقوم بهذه المهمة بذاتها، تنزل عليها إلى جهة أخرى، لتتولى تنظيمها. كأن تكل السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية ما أناط الدستور تأديته بها. في هذه الحالة تتسلب الأولى من اختصاصها لتعهد به إلى الأخرى. وعلى ذلك يقوم التسلب على عناصر ثلاثة: النص الدستوري المانح للاختصاص، نزول الجهة المختصة عن هذا الاختصاص الجهة المتنازل لها عن الاختصاص.

وهذا التسلب أو التخلي عن الاختصاص، لا يمكن وصفه من جهة بأنه تفويض للاختصاص؛ لأنه يغيّر فلسفة التفويض. فضلاً عن مخالفته

---

(١) د. رمضان دسوقي شعبان، في تعليقه على رسالته للدكتوراه التي قدمت لكلية الحقوق، جامعة حلوان، تحت عنوان "رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي" (دراسة مقارنة)، مجلة الدستورية، العدد الثاني والثلاثون، السنة الحادية والعشرون، أبريل ٢٠٢٣، ص ١٤٠.

للنظام القانوني للتفويض، باعتبار أن هذا الأخير يتوجب نص يصرح به له ذات القيمة القانونية للنص المانح للاختصاص المفوض أي لابد من وجود نص دستوري يعطى للمشرع حق تفويض ما عهد إليه به من اختصاص إلى جهة أخرى يحددها ذات النص. والوضع هنا غير ذلك تماماً، إذ المشرع يتسلب أو يتخلى عن اختصاص عهد به الدستور دون صريح نص من هذا الأخير. ومن جهة ثانية لا يقع التسلب أو التخلي في نطاق الملاءمة التشريعية، التي تتجسد في ممارسة نطاق ممارسة المشرع لاختصاصه، لا في تخليه أو تسلبه منه. فالمشرع إن كان له تقدير ملاءمة وقت ممارسة اختصاصه إلا أنه لا يكون له بأي حال من الأحوال التخلي عن اختصاص عهد إليه به الدستور. إذ الأصل أنه لا اختصاص إلا بنص، ولا تخلى أيضاً عنه إلا بنص وإلا لكان ذلك معناه أن المشرع يعفى نفسه من التزاماته الدستورية بإرادته وهو ما لا يجوز مطلقاً<sup>(١)</sup>.

ولعل ما يقطع بصحة هذا النظر، ما قضت به المحكمة الدستورية العليا بأن: "..... قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها، وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيد بها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها. فإذا ما خرج المشرع على ذلك وناط بالسلطة التنفيذية تنظيم الحق من أساسه، كان متخلياً عن اختصاصه الأصيل المقرر .... بالدستور"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

(٢) المحكمة الدستورية العليا ٤ نوفمبر ٢٠٠٠ القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية".

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء التاسع. ص ٧٧٧.

**وخلاصة ما سبق** أن التسلب من الاختصاص يأتي عندما يُسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية؛ فعندئذ يجب عليها أن تتولى تنظيم هذا الموضوع عن طريق إصدار تشريع ينظم هذا الحق بصورة مباشرة أو يتولى على الأقل تنظيم أطره العامة وخطوطه العريضة وعناصره الرئيسية، فإن لم تتولى السلطة التشريعية هذا التنظيم وأحالاته برمته إلى السلطة التنفيذية؛ فإن هذا يُعد تسلباً من اختصاص ناطها الدستور مباشرته، وهو الأمر المغاير تماماً لفكرة السكوت التشريعي.

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا إلى التسلب من الاختصاص، وعدته مُخالفاً للدستور في أحد أحكامها حين قررت أنه:

"وحيث إن الدستور - دستور ١٩٧١ - قد احتفى - كذلك - بالحقوق المتصلة بالحق في التنقل، فنص المادة (٥٠) منه على حظر إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو منعه من الإقامة في جهة معينة إلا في الأحوال التي يبينها القانون، وتبعتها المادة (٥١) لتمنع إبعاد المواطن عن البلاد أو حرمانه من العودة إليها، وجاءت المادة (٥٢) لتؤكد حق المواطن في الهجرة الدائمة أو الموقوتة على أن ينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد ؛ ومقتضى هذا أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصاً ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور فيما تقدم، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين، متى كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها، وتُحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن

تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها، فإذا ما خرج المشرع على ذلك وناط بالسلطة التنفيذية، تنظيم الحق من أساسه، كان متخليًا عن اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة ٨٦ من الدستور - دستور ١٩٧١ - ساقطًا - بالتالي - في هوة المخالفة الدستورية<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ دستورية، الصادر بجلسة

٢٠٠٠/١١/٤.

## الخاتمة

تناول هذا البحث موضوع : الاختصاص السلبي للمحكمة الدستورية العليا، في إطار دراسة تحليلية استنباطية مقارنة، في محاولة لتحديد المسائل التي لا تدخل، أو تخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا، والتي قد تثار بشأنها مسألة الاختصاص أثناء مباشرة المحكمة لرقابتها على دستورية القوانين، وحددت الدراسة الموضوعات التي تخرج عن نطاق الاختصاص الإيجابي للمحكمة، والمحدد بموجب المادة (١٩٢) من الدستور، والقانون (٤٨) لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا، وذلك في خمس فصول، جاء الأول منها تحت عنوان "الأعمال السياسية أو أعمال السيادة، واختص الثاني بموضوع مدى اختصاص المحكمة بالتعارض بين النصوص القانونية، والتعارض بين القوانين واللوائح في حين جاء الثالث تحت مسمى (الأعمال البرلمانية) أما الرابع فقد ورد تحت عنوان (النصوص الدستورية) وتعرض الخامس والأخير بمسألة عدم امتداد رقابة المحكمة إلى ملاءمة التشريع وبواعثه وضرورة التشريع، وذلك على النحو الوارد تفصيلاً في ثنايا البحث، ومن خلال هذه الدراسة خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نوجزها فيما يلي:

### أولاً : النتائج:

١- إن تحديد ما يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وما يخرج من نطاق هذه الرقابة بصورة جازمة ومحددة ليس أمراً ميسوراً إذ كثير ما تتداخل اعتبارات قد تجعل الاختصاص الإيجابي يجنح ناحية السلب والنطاق السلبي يزحف

ناحية الإيجابي وخاصة في الموضوعات المتعلقة بالسلطة التقديرية للمشرع.

٢- درج القضاء الدستوري المصري، على إغفال الرقابة على الأعمال السياسية رغم عدم وجود نص لا في الدستور، ولا في قانون المحكمة الدستورية العليا، ومن قبلها المحكمة العليا، يحظر عليهما النظر في أعمال السيادة، على غرار ما هو قائم بالنسبة لقانون السلطة القضائية، وقوانين مجلس الدولة المتعاقبة.

٣- تبنى القضاء الدستوري المصري ممثل في المحكمة الدستورية العليا معيار طبيعة العمل لإضفاء الصفة السياسية على العمل الذي يوصف بأنه عمل من أعمال السيادة، دون اعتداد بما تطلقه السلطة مصدرة العمل من مسميات حتى ولو كان الأمر متعلق بالاتفاقيات الدولية، وهذا النهج قد ضيق كثيراً من نطاق الأعمال السياسية التي ترفض المحكمة الدستورية العليا إعمال رقابتها على هذه الأعمال في نطاق رقابة الدستورية.

٤- إن رفض المحكمة الدستورية العليا بسط رقابتها على الأعمال السياسية (أعمال السيادة) أمر محل تحفظ، بل أنه قد يعلو في التحفظ إلى مرتبة مخالفة الدستور، لاصطدام ذلك بنص المادة (٩٧) من الدستور، والمقررة أن التقاضي حق مصون ومكفول للكافة... ويحظر تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء.

٥- لا تختص المحكمة الدستورية العليا في مصر بنظر التعارض بين النصوص القانونية ذات المرتبة الواحدة، سواء ورد هذا التعارض بين

نصوص قانون واحد، أو بين نصوص عدة قوانين - كم لا تختص بالتعارض بين نصوص القوانين ونصوص الاتفاقيات الدولية ولا يقع في نطاق اختصاصها التعارض بين نصوص القوانين واللوائح، أو التعارض بين نصوص اللوائح مع الاتفاقيات الدولية.

٦- إن إلغاء القانون من جانب المشرع لا يمنع من خضوعه لرقابة الدستورية وذلك في الفترة من سريانه إلى تاريخ إلغائه، وذلك لأن هذا القانون قد طبق على حالات ووقائع، وكل من طبق عليه هذه القانون له مصلحة في الطعن عليه بعدم الدستورية، وعند الطعن على القانون الملغي بعدم الدستورية يتم الحكم على دستوريته من عدمه في ظل الدستور الذي نشأ وألغي في ظله، ولا تنطبق عليه أحكام الدستور الجديد طالما أن الدستور الجديد ليس ذو أثر رجعي.

٧- لا تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القرارات الفردية، مهما بلغ خطرها أو درجة انحرافها عن أحكام الدستور، لأن تلك القرارات لا تتولد عنها إلا مراكز قانونية فردية أو خاصة تقتصر آثارها على أشخاص محددين بذواتهم، وهي مراكز تختلف بالضرورة عن المركز القانوني العام المتولد عن القانون أو اللائحة.

٨- يخرج عن نطاق رقابة المحكمة الدستورية العليا الأعمال البرلمانية التي تصدر عن البرلمان في غير مجال التشريع، ويشمل ذلك الأعمال البرلمانية المادية والقانونية التي تصدر عن البرلمان فيما يتعلق بتأدية اختصاصه الرقابي، أو بترتيب نظامه الداخلي عدا تلك التي تصدر في صورة قانون.

٩- استقل البرلمان المصري قبل العمل بالدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٤، بوضع لوائحه الداخلية، وكانت تصدر في صورة قرار من المجلس دون تدخل من السلطة التنفيذية أو أية جهة أخرى، واستقر الرأي في تلك الفترة على عدم خضوع هذه اللوائح لرقابة الدستورية، على سند من القول أن رقابة الدستورية في مصر تقتصر على القوانين واللوائح، وهذه اللوائح الداخلية لا هي قانون صادر عن البرلمان، ولا لائحة إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية.

١٠- نادى الفقه في المرحلة السابقة على صدور دستور ٢٠١٤، بإخضاع اللوائح الداخلية للبرلمان في مصر لرقابة الدستورية، على أن تكون رقابة سابقة، والمدخل إلى ذلك كان ضرورة إجراء تعديل دستوري يعطي للمحكمة الدستورية العليا هذه الصلاحية.

١١- بعد صدور دستور ٢٠١٤، أصبحت اللوائح الداخلية لمجلس النواب والشيوخ تخضع لرقابة الدستورية، إذ تنص المادة (١١٨) من الدستور المذكور، على أن يضع مجلس النواب لائحته الداخلية لتنظيم العمل فيه، وكيفية ممارسته لاختصاصاته، والمحاظة على النظام داخله، وتصدر بقانون، وبالتالي لم يعد هناك مجال للبحث في مدى خضوعها لرقابة الدستورية من عدمه، باعتبارها قانون صادر عن البرلمان، واختصاص المحكمة ورد عاماً دون تقييد بخصوص رقابتها لدستورية القوانين واللوائح.

١٢- اتخذت عدة دول منهج خضوع اللوائح الداخلية للبرلمان لرقابة سابقة قبل نفاذها والعمل بها، وهو الأمر الذي تجسد بصفة واضحة في النظام

الدستوري الفرنسي، إذ أوجب الدستور خضوع هذه اللوائح لرقابة المجلس الدستوري، رقابة سابقة ووجوبية.

١٣- أكدت المحكمة الدستورية العليا غير مرة أن رقابتها للدستورية تتوقف عند حد القوانين واللوائح، ولا علاقة لهذه الرقابة بالنصوص الدستورية التي تتأى عن رقابتها، باعتبار أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى، وهو يعلو ولا يعلو عليه في التدرج القانوني، ولذلك فإن نصوص الدستور ومدى تنافرها بعضها البعض أو تقدير مدى انطباقها، يخرج عن نطاق الرقابة على دستورية القوانين.

١٤- أخضعت بعض النظم الدستورية المقارنة التعديلات الدستورية للرقابة على الدستورية بنصوص صريحة، وجعلتها في الأساس رقابة سابقة، ولم تأت هذه النظم على درجة واحدة، فمنها من جعلها رقابة موضوعية وشكلية، ومنها من قصرها على الجوانب الشكلية والإجرائية فقط، ومن هذه النظم من حظر هذه الرقابة بنصوص صريحة، ومنها من التزم الصمت.

١٥- اتخذ المشرع المصري موقف الصمت من مسألة رقابة التعديلات الدستورية فلم يجزها، ولم ينفها بنص صريح، وإزاء هذا الصمت اختلف الفقه بشأن مدى جواز أو عدم جواز هذه الرقابة، فأنكرها الغالبية، ودافع البعض عن جوازها من منطق أن المحكمة تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ولفظ القوانين يتسع ليشمل قوانين التعديلات الدستورية، وذلك على نحو ما ذكرنا تفصيلاً في ثنايا البحث.

١٦- اختطت المحكمة الدستورية العليا في مصر - ومن قبلها المحكمة العليا - لنفسها مسلكاً واضحاً، ينفي اختصاص رقابتها بدستورية التعديلات الدستورية.

١٧- لا تمتد الرقابة على الدستورية إلى ملاءمة التشريع - كأصل عام - فهي رقابة مشروعية ذات طابع قانوني مجرد ولا يجوز أن تنصب على ملاءمة التشريع، فالملاءمة من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، وتعرض القضاء الدستوري لبحث عنصر الملائمة في التشريع يشكل عدواناً على اختصاص السلطة التشريعية. ولم يكن هذا المبدأ مطلقاً، بل قرنته المحكمة الدستورية العليا بضوابط أخصها ألا يخرج المشرع في نطاق سلطته التقديرية عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، وللقضاء الدستوري المصري عدة تطبيقات لامتداد رقابته إلى آلية الملاءمة، على نحو ما ذكرنا أمثلة عديدة لذلك في ثنايا البحث.

١٨- يذهب الغالبية من الفقه في مصر على أن الرقابة على دستورية القوانين تتحسر عن التعرض للبحث عن نوايا المشرع وبواعث إصداره للتشريع، إذ إن ذلك من عناصر السياسة التشريعية التي يتمتع على جهات الرقابة التدخل فيها كما أنها تعد من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، وتواترت أحكام المحكمة العليا، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا، على أن ولايتها لا تمتد إلى ملاءمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره إذ إن ذلك من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيد بها الدستور بحدود وضوابط معينة.

١٩- إن مسألة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية كانت محل فحص من قبل المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، ولم تقض أي منهما

بعدم دستورية أي قانون للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، حتى عام ٢٠١٢، عندما أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً تاريخياً في هذا الشأن في القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ ق "دستورية" جلسة ١٤ يونية ٢٠١٢م، بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢م المعدل للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ (قانون مباشرة الحقوق السياسية) وتأتي أهمية هذا الحكم باعتباره الأول الذي تستعمل فيه المحكمة الدستورية العليا اصطلاح "الانحراف التشريعي".

٢٠- إن تدخل المشرع أو عدم تدخله لإصدار تشريع ما، مسألة متروكة لسلطة المشرع التقديرية ما لم يلزمه الدستور بالتدخل على نحو لازم، إذ أن بعض التشريعات يترتب عليها التزامات مالية على الدولة مثل التشريعات المتعلقة بالمرتبات أو خفض بعض الضرائب أو إنشاء هيئات ومؤسسات جديدة، وفي مثل هذه الحالات تختار السلطة التشريعية الوقت المناسب والملائم لإصدارها وقد تواترت الأحكام الدستورية في مصر على أن "فكرة ضرورة التشريع، أو عدم ضرورته، ومدى الحاجة إليه، وتدخل المشرع بالتشريع في موضوع معين في زمن معين أو إحجامه عن التدخل بعد جوهر السلطة التقديرية للمشرع".

٢١- مدت المحكمة الدستورية العليا رقابتها إلى الإغفال التشريعي، واعتبرت رقابتها عليها رقابة مشروعية، وذلك عندما يتدخل المشرع ويصدر تشريعاً في مسألة معينة، ولكن يأتي تنظيم هذه المسألة أو الموضع قاصراً لا يتناول كافة جوانب هذه المسألة أو الموضع على نحو ما أرشده الدستور، وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالحقوق والحريات، ويتحقق الإغفال التشريعي سواء أكان المشرع قاصداً أم غير متعمد.

## التوصيات:

- ١- أناشد المحكمة الدستورية العليا بفرض رقابتها على كل القوانين واللوائح دون استثناء دون النظر عما إذا كان الأمر له طابع سياسي من عدمه طالما أنه قد أحيل إليها واتصلت به طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً. إذ أن رفض اختصاصها بنظر بعض الموضوعات بداعي أنه عملاً سياسياً أو سيادياً يتعارض مع نص المادة (٩٧) من الدستور التي تحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وهي القوامة على حماية الدستور من الخروج على أحكامه.
- ٢- نأمل أن تتدخل السلطة المختصة بتعديل الدستور، وتُدخل تعديلاً دستورياً يمنح المحكمة الدستورية العليا سلطة رقابة اللوائح الداخلية للبرلمان بمجلسي النواب والشيخوخ لرقابة سابقة على أن تكون هذه الرقابة وجوبية.
- ٣- نهيب بالسلطة المختصة بالتعديل الدستوري أن تتقدم باقتراح بتعديل دستوري، يعطى للمحكمة الدستورية العليا صلاحية رقابة التعديلات الدستورية رقابة تشمل الشكل والاجراءات والموضوع، على أن تكون رقابة سابقة وجوبية، وذلك للوقوف على سلامة هذه التعديلات من الناحيتين الشكلية والإجرائية للأسباب التي تم ذكرها في ثنايا البحث.
- ٤- نهيب بالمحكمة الدستورية العليا التوسع في رقابتها على بواعث التشريع، حتى لا يساء استخدام السلطة التقديرية للمشرع في هذا الشأن، الأمر الذي يجعله يقع في مغبة الانحراف بالسلطة التشريعية.

## قائمة المراجع

### أولاً: المؤلفات العامة والمتخصصة:

- د. محمد أنس قاسم جعفر
- القانون الدستوري "المبادئ الدستورية العامة وتطبيقها على الدستور المصري ٢٠١٤، وتعديلاته ٢٠١٩"، دار النهضة العربية، ٢٠٢١.
- د. أحمد كمال أبو المجد:
- الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، ١٩٦٠، دار النهضة العربية.
- د. أحمد كمال أبو المجد:
- التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، بدون سنة نشر أو دار نشر.
- د. السيد خليل:
- الاتجاه نحو تقوية السلطة التنفيذية في الدولة المعاصرة، دون سنة طبع، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. ثروت بدوي:
- النظم السياسية، ١٩٨٩، د. عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، طبعة ١٩٩٩.
- د. جابر محمد حجي:
- السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. جورجى شفيق ساري:
- أصول وأحكام القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.
- د. رأفت فودة:
- مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

د. ربيع أنور فتح الباب:

- الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

د. رجب محمود طاجن:

- قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

د. رمزي الشاعر:

- القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، ٢٠٠٣.

د. رمسيس بهنام:

- النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

د. رؤوف عبيد:

- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩م.

د. زكي النجار:

- القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة - النظام الدستوري المصري، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، دار النهضة العربية.

د. سامي جمال الدين:

- القانون الدستوري والشريعة الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.

- الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبعة.

د. سعاد الشرقاوي، د. عبد الله ناصف:

- أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

د. سليم سليمان دلة:

- مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، دراسة في النظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، جامعة الشارقة، ٢٠١٤.

د. سليمان محمد الطماوي:

- القضاء الإداري، الكتاب الأول، ١٩٨٦، دار الفكر العربي.

د. طعيمة الجرف:

- القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤.

د. عادل الطبطائي:

- المحكمة الدستورية الكويتية، اختصاصها، إجراءاتها، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥.

- النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، الكويت، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٩.

د. عاطف البنا:

- الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دون دار نشر.

د. عبد الحفيظ الشيمي:

- الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

- القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

- نحو رقابة التعديلات الدستورية، دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

د. عبد العزيز محمد سالم:

- الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، دراسة فقهية قضائية مدعمة بجميع ما أصدرته المحكمة الدستورية العليا من أحكام، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢١.

- ضوابط وقيود الرقابة الدستورية (منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها الدستورية القوانين واللوائح)، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

- د. علي الصاوي:
- مستقبل البرلمان في العالم العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د. فاروق عبد البر:
- دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية حقوق الحريات سنة ٢٠٠٤.
- د. فتحي سرور:
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ١٩٩٩.
- د. فتحي فكري:
- القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة - دستور ٢٠١٤ وتعديل ٢٠١٩، دار الأهرام.
  - وجيز القانون البرلماني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
  - مسئولية الدولة عن أعمالها التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- د. كامل نيلة:
- النظم السياسية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون سنة طبع.
- د. ماجد الحلو:
- القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
  - القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.
- د. محمد السناري:
- الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، ١٩٨٦م.
- د. محمد الشافعي أبو راس:
- القضاء الإداري، القاهرة، ١٩٨١، ص ٥٦.
- د. محمد باهي أبو يونس:
- أصول القضاء الدستوري - تنظيم القضاء الدستوري - اختصاص القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
  - الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.

- أصول القضاء الدستوري (تنظيم القضاء الدستوري - اختصاص القضاء الدستوري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب:
- القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
- د. محمد صلاح عبد البديع:
- الدور السياسي للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- د. محمد كامل ليلة:
- الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧-١٩٦٨.
- د. محمود أبو السعود حبيب:
- ضمانات أعضاء البرلمان في النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م
- د. محمود رضا أبو قمر:
- القضاء والواقع السياسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- د. محمود سامي جمال الدين:
- القضاء الإداري في دولة الكويت، ١٩٩٨.
- اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- د. محمود شريف بسيوني، د. محمد هلال:
- الجمهورية الثانية في مصر، الطبعة الثانية، دار الشروق، ٢٠١٢.
- د. محمود صبحي علي السيد:
- الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، الطبعة الأولى.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي:
- النظام البرلماني في النظام، دار الحامد، بيروت، ١٩٦٩.
- النظام الدستوري المصري، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠.

**المستشار ماهر عبد الواحد:**

- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا ٢٠٠٩، مطبعة الأهرام.

**د. محمد ماهر أبو العينين:**

- الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين، دراسة تطبيقية في مصر، الجزء الثاني، ٢٠٠٦، دون دار نشر.

**د. نبيلة عبد الحليم كامل:**

- الدعوى الإدارية والدستورية، الكتاب الأول والثالث، طبعة ١٩٩٧، دار النهضة العربية، القاهرة.

**د. نعمان الخطيب:**

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر للتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١.

**د. نهى عثمان الزيني:**

- مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

**د. وليد محمد الشناوي:**

- الرقابة القضائي على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، المحلة الكبرى، ٢٠١١.

**د. ياسر فتحي عبد الحميد كاسب:**

- الأبعاد السياسية والقانونية لإدارة البرلمانات العربية (دراسة تحليلية مقارنة)، ٢٠١١، دون دار نشر.

**د. يحيى الجمل:**

- القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

**د. يسري محمد العصار:**

- دور الاعتبارات العليا في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

## **ثانياً: الرسائل العلمية:**

**د. حنفي علي الجبالي:**

- المسئولية عن القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

**د. شعبان أحمد رمضان:**

- ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة  
أسيوط، ٢٠٠٠.

**د. عبد العزيز محمد سالم:**

- رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٩٤.

**د. عبد الفتاح ساير داير:**

- نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه،  
حقوق القاهرة، ١٩٥٥.

**د. عصام عبد الوهاب البرزنجي:**

- السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٧٠.

**د. علي السيد الباز:**

- الرقابة على دستورية القوانين في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٨.

**د. عماد محمد محمد أبو حليمة:**

- الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية،  
٢٠١٤.

## **ثالثاً: الأبحاث والمقالات:**

**خالد الجيلالي:**

- الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، دراسة مقارنة، بحث منشور في  
مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، يوليو ٢٠١٧،  
ص ٧٦، على الرابط: <https://2u.pw/vmghp> . تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٣/٢١.

**د. رمضان دسوقي شعبان:**

- في تعليقه على رسالته للدكتوراه التي قدمت لكلية الحقوق، جامعة حلوان، تحت عنوان "رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي" (دراسة مقارنة)، مجلة الدستورية، العدد الثاني والثلاثون، السنة الحادية والعشرون، أبريل ٢٠٢٣.

**د. صلاح الدين فوزي:**

- تعديل الدساتير وإنهاء العمل بها، مجلة الدستورية، العدد السادس والعشرون، السنة الثامنة عشر، أبريل ٢٠٢٠.

**د. عاطف البنا:**

- الرقابة على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة ٤٨ عدد ١، مارس/يونيو ١٩٧٨.

**د. عبد العزيز محمد سالم:**

- الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية، بحث منشور بمجلة الدستورية، العدد الحادي والعشرون، السنة العاشرة، أبريل ٢٠١٢.
- الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة الدستورية، عدد خاص، سبتمبر ٢٠١٩.
- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مجلة الدستورية، العدد التاسع والعشرون، السنة التاسعة عشر، أكتوبر ٢٠٢١.
- نحو صياغة دستور جديد، قضيتان للمناقشة: ١- المبادئ فوق الدستورية. ٢- رقابة التعديلات الدستورية، "مجلة الدستورية، العدد العشرون، السنة التاسعة، أكتوبر ٢٠١١.
- الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية، مجلة الدستورية، العدد الحادي والعشرين، السنة العاشرة، أبريل ٢٠١٢.

د. عصام سعيد عبد العبيدي:

- مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"،  
مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد (١)، العدد التسلسلي ٣٣،  
رجب شعبان ١٤٤٢هـ/ مارس ٢٠٢١.

د. محمد عبد المحسن:

- تعليق على حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ الصادر  
في ١٩/١٢/٢٠١٨، مجلة كلية القانون العالمية، السنة العاشرة، العدد ١٠ لعام  
٢٠٢٠.

د. يسري العصار:

- اتجاهات المحكمة الدستورية العليا في مصر والكويت في رقابة دستورية التشريعات  
في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون الصادرة  
عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة، العدد ٧٦ عام ٢٠٠٦.

#### رابعاً: المراجع الأجنبية:

1. Amanda Frost and Stefanie a. Lindquist Countering the Majoritaria difficulty, Virginia law Review, Vol.96, No.4 (2010), pp.370-371.
2. André de laubadère: Traite élémentaire de droit administrative, 5é, éd, 1980.
3. Auby (J.M et drago (R): Traite de conteniieux administrative 2éd, 1975, T1.
4. Charles Debbasch: droit administrative, 7éme edition Econoica, 2002.

5. Claude Franck: Les fonctions juridictionnelles du conseil constitutionnel et du conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel, Paris, 1974.
6. F. Fuchaire "Le conseil constitutionnel, I.1" 2ème éd. Organization et attribution, economica 1998.
7. Fassassi, La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux états-unis, Etude critique de l'argument contre majoritarisme, Paris, Dalloz, 2017.
8. Favoreu (L.), Le contrôle constitutionnel, p.861.
9. Gaber Halmai: Unconstitutional constitutional amendments: Constitutional court as Guardians of the constitution P.188. <https://www.resrrchgate.net/publication/263556407-unconstitutional-constitutional-amendmentsconstitutionalcourtsasguardiansoftheconstitutional>. (Accessed: 1/8/2023).
10. La Ferrière: Manuel de droit constitutionnel, 1979.
11. Michel Virally: L'introuvable acte de gouvernement, RDP, 1952.
12. Oden (M): Cours de contentieux administratif: Cours de l'institut d'étude politique, 1953.
13. P. Avril "La majorité parlementaire", Pouvoirs, no. 68, 1994.
14. Prêlat, M. institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, 1987.

15. Susan Welech and Others: Understanding American Government, Thrid Edition, West publishing USA, 1995.
16. Walter Dellinyer: The legitimacy of constitution change: Retainking the amendement process HARV, L. Rev. 386, 403 (1983).

#### **خامساً: المواقع الإلكترونية:**

د. عادل عامر: الانحراف التشريعي في الانتخابات الرئاسية.

<http://www.masress.com/misrelgdida/90583>.

د. عبد الفتاح مراد: أوجه الانحراف الدستوري في الإعلان الدستوري المكمل.

<http://mabroukhassan.com/ArticleDetails.aspx?ArticleID=361>.

[www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview/org/Files1719.pdf](http://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview/org/Files1719.pdf) accessed: 2/7/2023.