وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المثنى
كلية التربية للعلوم الإنسانية
قسم التاريخ

القضاء الدستوري في مصر ١٩٢٣- ٢٠١٢

(دراسة تاريخية)

رسالة تقدّم بها الطالب

نبيل كامل حميد الزيادي

إلى مجلس كلية التربية للعلوم الإنسانية - جامعة المثنى وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في التاريخ الحديث والمعاصر

إشراف
الأستاذ الدكتور
غانم نجيب عباس

١٤٤٠هـ ٢٠١٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ}

صدق الله العظيم
سورة المائدة (٤٩)

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أن إعداد هذه الرسالة الموسومة بـ (القضاء الدستوري في مصر ١٩٢٣ – ٢٠١٢) دراسة تاريخية ، المعدة من قبل الطالب (نبيل كامل حميد الزيادي) قد راجعتها من الناحية اللغوية ، وأصبحت مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الأسلوب وصحة التعبير.

التوقيع :

المشرف : أ . د . عايد جدوع

حنون

التاريخ : / / ٢٠١٤

إقرار الخبير العلمي

أشهد أن إعداد هذه الرسالة الموسومة بـ(القضاء الدستوري في مصر ١٩٢٣ – ٢٠١٢) دراسة تاريخية ، المعدة من قبل الطالب (نبيل كامل حميد الزيادي) قد راجعتها من الناحية العلمية ، و أصبحت مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامتها من الناحية العلمية .

التوقيع :

الاسم : أ . د . الهام محمود كاظم

التاريخ : / / ٢٠١٨

إقرار المشرف

أشهد أن إعداد هذه الرسالة الموسومة (القضاء الدستوري في مصر ١٩٢٣ – ٢٠١٢) دراسة تاريخية ، والمقدمة من قبل الطالب نبيل كامل حميد الزيادي جرى بإشرافي في قسم التاريخ / كلية التربية للعلوم الإنسانية/ جامعة المثنى ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في التاريخ الحديث والمعاصر.

التوقيع
المشرف: أ . د غانم نجيب عباس
التاريخ: / / ٢٠١٨

بناءً على التوصيات المتوافرة أرشح هذه الرسالة للمناقشة

التوقيع

أ . د . متعب خلف جابر الريشاوي
رئيس قسم التاريخ
التاريخ: / / ٢٠١٨

الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله وفاءً .

إلى والدتي براً وإحساناً .

إلى زوجتي وأطفالي حباً و تقديراً .

أهدي جهدي هذا .

الباحث

شكر و عرفان

اشكر الله عز وجل و أنا أضع اللمسات الأخيرة في اكمال دراستي، لابد من الاعتراف بفضل من أسدى لي الكلمة الناصحة والمشورة السديدة من أساتذتي الأجلاء، وأخص منهم بالذكر الأستاذ الدكتور غانم نجيب عباس المشرف على الرسالة لما كان منه من تدقيق وتوجيه ثم تقويم فيما حاولت عرضه في هذه الدراسة من حقائق .

كما يحتم علي واجبي أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير إلى أساتذتي في السنة التحضيرية أذكر منهم الأستاذ الدكتور متعب خلف جابر الريشاوي، والأستاذ الدكتور حسين كامل الشاهر والأستاذ المساعد الدكتور أسعد حميد ابو شنه، و الاستاذ الدكتور المساعد أياد كاظم راجح والأستاذ المساعد أبتسامة علوان الحسيني والدكتور منذر شاكر جوكي و الاستاذ لطيف عبد الحسين موسى .

و اتقدم بالشكر والتقدير الى الاستاذ الدكتور مساعد عبد العاطي شتيوي المستشار بالنيابة الادارية في مصر و الى الدكتور جورج نبيل ميشيل مدير المكتب الفني في المحكمة الدستورية العليا المصرية للمعلومات القيمة التي رفدوا الدراسة بها و كذلك الاستاذ محمد عبد الخالق المصري لمرافقته لي في زيارة بعض المؤسسات الدستورية و القانونية المصرية .

و اتقدم بالشكر و التقدير لموظفي دار الكتب و الوثائق الوطنية و المكتبة المركزية في جامعة المثنى و مكتبة كلية التربية للعلوم الانسانية و مكتبة كلية القانون في جامعة القادسية و مكتبة كلية القانون في جامعة بغداد و المكتبة المركزية في جامعة القاهرة و مكتبة كلية الحقوق في جامعة القاهرة و لا انسى دور مركز الاهرام للتنظيم و تكنولوجيا المعلومات لما قدموه لنا من صور قديمة لصحيفة الاهرام كانت اضافة كبيرة للبحث .

و يدفعني الإنصاف إلى أن أنوه بفضل أسرتي التي أحاطتني برعايتها وتحملت الكثير من أجل إنجاز مهمتي فلهم مني أجلّ التقدير، و جزى الله الجميع خير الجزاء.

الباحث

	المحتويات	

قائمة المختصرات والرموز

المختصر	الرمز
من دون تأريخ	(د.ت)
من دون مكان	(د.م)
الطبعة	(ط)
الجزء	(ج)
المجلد	(مج)
الكتاب	ك
تقديم	تق
ترجمة	تر
فاصلة بين مصدرين	(؛)
الكلمة الإنكليزية	**مختصرها**
Number	(N)
Volume	(Vol)
(No. Date)	(N.D)
Page	(P)

١	المختصرات	رقم الصفحة
٢	المقدمة	١ – ٥
٣	التمهيد / فكرة المجتمع و الانظمة السياسية و القانون	٦-٢١
٤	عناصر الدولة القانونية و وسائل تحقيقها	٨ –١٥
٥	مفهوم القضاء الدستوري	١٦-٢١
٦	الفصل الأول / النشأة التاريخية للقضاء الدستوري عالميا والتطور التاريخي للنظام الدستوري المصري	٢٢-٨٤
٧	المبحث الأول / التطور التاريخي للرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية و بعض الدول الاوربية	٢٢-٥١
٨	نشوء الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية	٢٢-٢٤
٩	الاصول النظرية والسوابق التاريخية الممهدة لقيام القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية	٢٤-٤٠
١٠	الرقابة الدستورية على القوانين في بعض الدول الاوربية	٤٠-٥١
١١	المبحث الثاني / تطور النظام الدستوري في مصر ١٥١٧ -١٩٢٣	٥٢-٨٤
١٢	النظام الدستوري في مصر في العهد العثماني و الحملة الفرنسية	٥٢-٥٨
١٣	النظام الدستوري في مصر في عهدي محمد علي باشا واسماعيل باشا	٥٨-٧٤
١٤	عهد محمد توفيق باشا وعباس حلمي باشا	٧٤-٨٤
١٥	الفصل الثاني / القضاء الدستوري غير المتخصص في مصر ١٩٢٣ ــ ١٩٦٩	٨٥-١٣٠
١٦	المبحث الاول/ القضاء الدستوري قبل انشاء مجلس الدولة المصري(١٩٢٣- ١٩٤٦)	٨٦-١٠٣
١٧	دستور عام ١٩٢٣	٨٦-٨٩
١٨	موقف الفقه المصري من القضاء الدستوري	٩٠-٩٢
١٩	موقف القضاء المصري من القضاء الدستوري	٩٢-١٠٢
٢٠	المبحث الثاني / القضاء الدستوري بعد انشاء مجلس الدولة المصري ١٩٤٦ ــ ١٩٦٩	١٠٣-١٣٠
٢١	مجلس الدولة المصري	١٠٣-١٠٥
٢٢	ترسيخ مبدا الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القضاء الاداري	١٠٥-١٢٣
٢٣	محاولات وضع تنظيم دستوري لرقابة القضاء على دستورية القوانين	١٢٣-١٣٠
٢٤	الفصل الثالث / القضاء الدستوري المتخصص في مصر١٩٦٩ ــ ٢٠١٢	١٣١-٢٠٤

٢٥	المبحث الاول / المحكمة العليا ١٩٦٩ - ١٩٧٩	١٣١-١٥٥
٢٦	تشكيل المحكمة العليا	١٣٣-١٣٥
٢٧	اختصاصات المحكمة العليا	١٣٥-١٣٨
٢٨	موقف الفقه المصري من انشاء المحكمة العليا	١٣٨-١٤٢
٢٩	الاتجاهات التي تصدت لها المحكمة العليا	١٤٢-١٥٠
٣٠	الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية ١٩٧١	١٥٠-١٥٥
٣١	المبحث الثاني / المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩ – ٢٠١٢	١٥٦-١٧٩
٣٢	السمات العامة لنصوص الدستور المتعلقة بالمحكمة الدستورية العليا	١٥٧-١٥٨
٣٣	مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا الملغى (الانتقادات و المواقف)	١٥٩-١٦١
٣٤	تشكيل المحكمة الدستورية العليا	١٦١-١٦٣
٣٥	اختصاصات المحكمة الدستورية العليا	١٦٥-١٧٠
٣٦	وسائل تحريك الدعوى الدستورية امام المحكمة الدستورية العليا	١٧٠-١٧٦
٣٧	القضاء الدستوري بعد ثورة ٢٥ كانون الثاني(يناير) ٢٠١١	١٧٧-١٧٩
٣٨	المبحث الثالث / اثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصري	١٨٠-٢٠٣
٣٩	اثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصري في المجال السياسي	١٨٠-١٨٩
٤٠	اثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصري في المجال الاقتصادي	١٨٩-١٩٥
٤١	اثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصري في المجال الاجتماعي	١٩٥-٢٠٢
٤٢	احصائية بالأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا	٢٠٢-٢٠٤
٤٣	الخاتمة	٢٠٤-٢٠٥
٤٤	الملاحق	٢٠٦ – ٢١١
٤٥	المصادر و المراجع	٢١٢ – ٢٢٥
٤٦	الملخص باللغة الانكليزية	A-C

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة والسلام على خير الأنام منقذ البشرية من الظلام إلى النور، محمد المصطفى وعلى آلة المعصومين الميامين، وأصحابه المنتجبين ، ومن دعا بدعوتهم إلى يوم الدين .

احتلت الرقابة على دستورية القوانين بصورة رئيسة، و لاسيما الرقابة القضائية متمثلة بالقضاء الدستوري، اهمية كبيرة في النظام القانوني والسياسي والاجتماعي لدولة القانون التي تقوم على عناصر عدة في مقدمتها احترام الدستور بوصفه القانون الاساسي الاعلى في الدولة، وهذا الاحترام لا يمكن ان يتحقق ما لم يكن هنالك جزاء يفرض على القواعد القانونية المخالفة للدستور، فالدستور لكي يكون فاعلا ينبغي ان تطبق في الواقع جميع احكامه الشكلية والموضوعية، و يتم التقيد بها من سلطات الدولة كافة، فهذا الالزام المفروض على عاتق هذه السلطات العامة بوجوب احترام القواعد الدستورية وعدم التجاوز عليها يطلق عليه مبدأ الدستورية، الذي يعني بمعنى ادق وجوب تطابق جميع القواعد التشريعية في الدولة مع النصوص الدستورية، و لكي يتم ضمان هذا التطابق فقد اتجهت الغالبية العظمى من الديمقراطيات الدستورية الحديثة والمعاصرة الى انشاء الرقابة على دستورية القوانين التي اتخذت صورا واشكالا متنوعة بحسب الفلسفة السائدة في هذه الدولة او تلك، إلا ان القضاء الدستوري يعد الاكثر انتشارا لاعتبارات عدة ابرزها يتعلق بحيادية واستقلال القضاء، وذلك لإجراء التحول الجذري من نظام الحكم المطلق الى نظام الحكم المقيد، او التحول من نظام الدولة القانونية التي يقف في قمتها النظام البرلماني ذو الطابع السيادي الى نظام دولة الدستور (او دولة القانون) التي يقف الدستور في قمة هرمها القانوني مادام مبدأ حكم الدستور يشكل اساسا لمبدأ حكم النظام البرلماني والقواعد التشريعية الاخرى الادنى منه .

لم يكن من السهل ان يتطرق الباحث بالكتابة التاريخية او الباحث بالدراسات القانونية لموضوع يجمع بين التخصصين، اذ لكل مجال ادواته العلمية المعروفة، والحقيقة ان هناك اعمالا لكل منهما، لكن الدمج بينهما بتوحيد منهج يربطهما كان من الامور التي لم تلق الاهتمام خشية ان يجور تخصص احدهما على الاخر و على هذا الاساس ظلت المساحة خالية من دراسة تحقق الهدف، بعقد صلة وطيدة بين المجالين التاريخي و القانوني و يتطلب ذلك مواصفات تتوفر لمن يلج ذلك الباب .

و لقد ابتعد التاريخ الحديث و المعاصر، – بعض الشيء – عن دراسة النظم القانونية و الدساتير العربية بشكل عام، و مصر بشكل خاص، فندرت الدراسات التي تغطي ذلك الجانب المهم من التاريخ فكان اغلبها من نصيب دارسي القانون الذين جاءت دراساتهم قانونية صرفة و اكثر اهتماما بالجانب القانوني و النصوص الدستورية من دون الجوانب التاريخية ،اما الدراسات التاريخية و هي تكاد تعد على اصابع اليد الواحدة فقد انصب اهتمامها على العرض التاريخي لدساتير مرحلة بعينها من تاريخ مصر من دون

التطرق اصلا الى القضاء الدستوري او الرقابة على دستورية القوانين او التي تتأكد من عدم مخالفة القوانين و الانظمة للدستور، وعلى الرغم من اهمية الرقابة على الدستورية كونها ليست احكام قانونية فحسب وهي لم تنبت من عدم انما عبرت عن المجتمع المصري و التطورات الحادثة به بل ان تطور هذه النصوص نفسها كان انعكاسا لتطور المجتمع و تغير اهدافه .

عندما بدأت الدراسات في تاريخ مصر الحديث و المعاصر بمختلف مجالاته امرا يسيرا لمن يتصدى للكتابة التاريخية، كان دراسة تاريخ القضاء له طابعه الخاص فضلا عن القضاء الدستوري بالذات، ثم اصبح ضروريا توجيه كل الاهتمام به و التأني في فهم آلياته، و يمكن القول أنَ الدراسات القانونية لم تعد حكرا على الباحثين و الدارسين في مجال القانون فقط بل مجالا مهما للدراسة من الباحثين في مجال التاريخ .

ان هذا البحث جاء استجابة لضرورة تقديم معرفة علمية موثقة، و رؤية تاريخية موضوعية لتطور القضاء الدستوري في مصر في تاريخها المعاصر، بل حتى جذورها الدستورية قبل ذلك، فيستهدف الباحث بذلك توفير ثقافة دستورية مطلوبة اذا ما اريد تأسيس مجتمع سياسي مدني قائم على المعرفة و الفهم الصحيح على وفق نظام ديموقراطي يسوده القانون، و كذلك يمتلك نظاما قضائيا يحمي الشرعية الدستورية، لذلك اختير موضوع البحث و هو القضاء الدستوري في مصر ١٩٢٣ – ٢٠١٢(دراسة تاريخية)

و لقد جاء اختيار البحث باسم القضاء الدستوري في مصر لان هذ المصطلح اخذ به التنظيم القانوني في القضاء الدستوري في مصر فهو يجمع المعنى العضوي و الموضوعي للرقابة القضائية على دستورية القوانين .

و من الناحية التاريخية فالقضاء في مصر يمثل تجربة عريقة و رائدة في الوطن العربي تستحق البحث و الدراسة و دافعا لاختيار مصر بالذات، و بطبيعة الحال فأن المدة الزمنية كان لها الدور المهم عند اختيارها وعلى ان تكون البداية عام ١٩٢٣ عندما تأسست الدولة المصرية بكل سيادتها، و صدر دستورها الاول ليعلن مصر دولة مستقلة ذات سيادة، الا ان الدافع الرئيس لهذا التاريخ، ان الرقابة على دستورية القوانين ظهرت ارهاصاتها في السنوات الاولى من استقلال مصر، ثم بدا القضاء الدستوري تبرز خطوطه العامة شيئا فشيئا بشكل غير المتخصص او لا مركزي بهيئة او مؤسسة ما، حتى مجيء الدستور الدائم لعام ١٩٧١ ليقدم قضاء دستوريا متخصصا مركزيا، و بإلغاء

الدستور الدائم لعام ١٩٧١ بعد قيام ثورة ٢٥ كانون الثاني(يناير) ٢٠١١ و اقالة الرئيس المصري محمد حسني مبارك ٢٠١٢، تنتهي مدة البحث بوصف هذا التاريخ مفصلا مهما يبدا به القضاء الدستوري دورا جديدا له معطياته و ظروفه الخاصة .

تضمنت الدراسة ثلاث فصول، تسبقها المقدمة و التمهيد و تتلوها الخاتمة، كان الفصل الاول بعنوان (النشأة التاريخية للقضاء الدستوري عالميا و التطور التاريخي للنظام الدستوري المصري)، لما له من الاهمية في ظهور مبدا الرقابة الدستورية لمبدأ قانونياً يعترف به الفقه الدستوري عالميا، و خصص المبحث الاول لنشأته في الولايات المتحدة الامريكية و الاصول النظرية و السوابق التاريخية الممهدة لقيام القضاء الدستوري فيها و انتقاله الى الدول الاوربية اخترنا منها فرنسا و النمسا و المانيا و ايطاليا لريادتها في الرقابة الدستورية ، اما المبحث الثاني بحث التطور التاريخي للنظام الدستوري المصري للمدة ١٥١٧ - ١٩٢٣ في العهد العثماني و الحملة الفرنسية و عهد محمد علي باشا لما له من الاثر لاحقا لتقبل مبدا الرقابة الدستورية بشكل عام و الرقابة القضائية (القضاء الدستوري) بشكل خاص.

في حين عنوان الفصل الثاني (القضاء الدستوري غير المتخصص في مصر ١٩٢٣- ١٩٦٩) و ذلك لان تلك المدة كان القضاء الدستوري لا مركزيا ولم يكن استقر في الفقه الدستوري المصري وجود رقابة قضائية مركزية او متخصصة، و قسم هذا الفصل الى مبحثين، الاول يبحث القضاء الدستوري قبل انشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦، و كذلك دستور عام ١٩٢٣، الذي فتح المجال امام اختلاف مواقف الفقه و القضاء المصريين من القضاء الدستوري و المبحث الثاني القضاء الدستوري بعد انشاء مجلس الدولة المصري لان تاريخ انشاء المجلس كان مفصلا تاريخيا في ظهور القضاء الدستوري المصري، و تحدثت الدراسة عن محاولات لوضع تنظيم دستوري لرقابة القضاء على دستورية القوانين .

ويعد الفصل الثالث الذي جاء بعنوان (القضاء الدستوري المتخصص في مصر ١٩٦٩- ٢٠١٢)، و في ذلك بداية جديدة للقضاء الدستوري الذي اخذ شكلا مركزيا و متخصصاً في رقابته لدستورية القوانين و كان هذا الفصل بثلاث مباحث خصص الاول منها للمحكمة العليا من التشكيل و الاختصاصات، التي مارست عملها للمدة بين ١٩٦٩ – ١٩٧٩، و تضمن المبحث الثاني تشكيل المحكمة الدستورية العليا و اختصاصاتها للمدة ١٩٧٩ – ٢٠١٢، و موقف الفقه المصري منها و وسائل تحريك الدعوى امامها فضلا عن الحديث عن الدستور الدائم لعام ١٩٧١ بوصفه اول دستور ينص على القضاء الدستوري المصري و اما المبحث الثالث خصص لأثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصري سياسيا و واقتصاديا و اجتماعيا .

و استمدت الدراسة مادتها على مجموعة من الوثائق المنشورة التي تمثلت بقرارات مجلس الشعب المصري و قرارات رئيس جمهورية مصر فضلا عن الدساتير المصرية خلال مدة البحث، و كذلك اعتمدت الرسالة على مجموعة من الكتب في مقدمتها كتاب مبادئ القانون الدستوري للدكتور السيد صبري و هو من اهم الفقهاء القانونيون في مصر و كان مرجعا مهما للمبادئ الدستورية في مقدمتها رقابة القضاء على دستورية القوانين فضلا عن

اراءه المهمة بهذا الصدد، فضلا عن كتاب الرقابة الدستورية للدكتور حمدي عطية مصطفى عامر الذي أفاد البحث من دراسته المقارنة للرقابة الدستورية في دول عدة، في حين كان الدكتور رمزي الشاعر بكتابيه، رقابة دستورية القوانين، و النظرية العامة للقانون الدستوري اضاف للدراسة الكثير في القضاء الدستوري لدى دول عدة، و قدم دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، وكان ايضا الدكتور يحيى الجمل بكتابيه الانظمة السياسية و القضاء الدستوري في مصر و الذي كان له دور كبير في رفد الدراسة بالمعلومات القيمة من مبادئ الانظمة السياسية و دراسة تاريخية و قانونية للقضاء الدستوري عموما و مصر خصوصا، و كذلك كتابا الدكتور محمد كامل ليلة، الاول كتاب النظم السياسية، و الكتاب الثاني كتاب القانون الدستوري، والذي كان مفيدا في تسليط الضوء على النظام الدستوري لمصر ابان عهد اسرة محمد علي باشا، في حين كان كتاب التطور الدستوري في مصر لمحمد جابر الزهيري قد تضمن دراسة تاريخية جديدة لتطور مصر الدستوري في ما يقرب من قرنين من الزمان للمدة ١٧٩٥ – ١٩٨٠ و رؤية نقدية للنظام الدستوري المصري، معتمدا على مجموعة من الوثائق الدستورية للمدة التي خضعت فيها مصر للاحتلال العثماني ثم الحماية البريطانية، و مجموعة وثائق مجلس الوزراء بدار الوثائق القومية في مصر، و وثائق مجلس قيادة الثورة بمجلس النواب المصري، فضلا عن وثائق الخارجية المصرية، و لكتاب تطور النظام السياسي المصري ١٨٠٥– ٢٠٠٥ للدكتور علي الدين هلال دور كبير في اثراء البحث، و هو يغطي المدة بين عهد محمد علي باشا حتى عام ٢٠٠٥، فضلا عن كتاب النظام السياسي المصري بين ارث الماضي و آفاق المستقبل ١٩٨١ – ٢٠١٠ للمؤلف نفسه، والذي عرض فيه صورة عن النظام السياسي في مصر، و كان لكتاب الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة و الاقليم المصري للدكتور احمد كمال ابو المجد الفائدة الكبيرة للدراسة، فهذا الكتاب يعد من اوائل المؤلفات التي تطرقت للقضاء الدستوري في مصر بدراسة مقارنة بين الولايات المتحدة و مصر، و كذلك فقد استفادت الدراسة كثيرا من الكتب التي تضمنت الاحكام الصادرة من المحكمة العليا، و المحكمة الدستورية العليا، مثل المرجع الدستوري في الاحكام الصادرة بعدم الدستورية منذ تاريخ انشاء المحكمة حتى الآن و هو بثلاث مجلدات، و كذلك كتاب موسوعة القضاء الدستوري المصري و هو من جزئين، للدكتور والمستشار بمجلس الدولة المصري محمد ماهر ابو العينين، وهو مصدر مهم للأحكام الدستورية التي كان لها الاثر في الحياة العامة بمصر .

اما الرسائل و الاطاريح، يأتي في مقدمتها ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، وهي رسالة دكتوراه لشعبان احمد رمضان احمد و الاتجاهات السياسية و اثرها على الرقابة السياسية وهي رسالة دكتوراه لمجدي محمد زيادة، كانتا مصدراً مهماً لأثر القضاء الدستوري على المجتمع المصري .

و اسهمت العديد من المجلات و الصحف في رفد الدراسة بالكثير من التفاصيل ولاسيما صحيفة الاهرام اخص منها اعداد قديمة صدرت في عام ١٩٢٤ سلطت الضوء حينها على ارهاصات القضاء الدستوري، و كانت دليلا على عراقة القضاء المصري عموما و تصديه للمسالة الدستورية خصوصا، و كذلك مجلة محاماة و التي كانت تصدر عن نقابة المحامين و ما زالت تصدر الى الآن، لها اهمية كبيرة لتوثيق الاحكام القانونية، و التي رجع اليها الباحث فضلا عن مجلة مجلس الدولة و هي تصدر عن مجلس الدولة المصري، و كانت تحتوي على دراسات و مقالات عن دور مجلس الدولة المصري و عن التطور التاريخي للقضاء الدستوري و لا ننسى مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا لما لها من الاهمية من التوثيق و الاهتمام بالشأن القضائي الدستوري المصري .

و المصادر الانكليزية فاهمها، كتاب the supreme constitutional of court of Egypt the limits of liberal political science and cls analysis لمؤلفه • Lama Abu-Odeh و الذي تحدث عن دور المحكمة الدستورية العليا و كذلك كتاب The Struggle for Constitutional Power لمؤلفه • Tamir moustafaو قد تحدث عن الصراع على السلطات الدستورية .

واجهت الدراسة صعوبات كثيرة، منها صعوبة الحصول على الوثائق الدستورية، رغم سفرنا الى مصر ، فقد كان التطرق لموضوع القضاء و الدستورية من الحساسية ما يصعب الولوج لمؤسساته فضلا عن الحصول على المعلومات الا ما ندر، ولا سيما ما تشهده مصر من تحولات سياسية و دستورية مؤخرا، و مع ذلك فقد استطعنا تعويض ذلك من خلال اجراء مقابلات مع اساتذة في القانون العام افادت الدراسة بالكثير .

أتمنى ان أكون قد وفقت بالدراسة و وصلت بها الى المستوى اللائق، على الرغم من تلك الصعوبات ، ولا يسعني إلا أن أقول اني لم أدخر جهدا من أجل أن تأتي هذه الرسالة على النحو المرضي، شاكرا أستاذي الذي اشرف على إعداد هذه الرسالة وارجو أن أكون وفقت في الأخذ بتعليماته وملاحظاته القيمة والكمال لله وحده .

الباحث

فكرة المجتمع والانظمة السياسية والقانون

ادرك الانسان منذ فجر التاريخ و بغريزة حب البقاء و حفظ النوع ان الحياة الجماعية لابد ان يكون لها نوع معين من النظام، و حينها لم تكن قواعد ذلك النظام واضحة ولا محددة المعالم، ولكن شيئا ما كان يربط حياة اولئك الناس ببعضهم ، فكانت العلائق بينهم تسير على نحو معين له ابعاد معينة ، ثم برز بين تلك الجماعات من ادعى معرفة اسرار ذلك النظام، وإن كان نظامهم يدور حول المعتقدات الدينية البدائية، الا انهم استطاعوا اكتساب ولاء الاخرين وطاعتهم في سبيل تحقيق ما ينشدون من امن في مواجهة الطبيعة وعالم الحيوان من ناحية، ومواجهة الجماعات الانسانية من ناحية اخرى[١] ولهذا عرفوا ان المجتمع لا يستقيم امره الا اذا سار بنظام على وفق قواعد يأتمر بها افراد الجماعات و يخضعون لإحكامها ويتصرفون على هديها، وهذه القواعد انما تهدف الى اقامة التوازن بين الحريات المتعارفة والمصالح المختلفة و المتضاربة حتى يتحقق النظام و الاستقرار و يسود العدل بين الافراد لتنشأ فكرة القانون الذي ارتبط بنشوء المجتمع و ضرورة و جود نظام يحكمه[٢]، و عندما تعددت الجماعات الانسانية تعددت الدول، و التي ادت الى تعدد القائمون على السلطة و هم من تميزوا بها على غيرهم من الافراد داخل الجماعة الانسانية، و عندما تعدد هؤلاء تعددت الغايات وتنوعت الوسائل فتعددت الانظمة التي تحيط بهم وترسم حدودها، فالإنسان في سعيه نحو الافضل يريد ان يعرف و يريد ان يقارن ، نتيجة لذلك كله ان يضع لنفسه منهاجا يراه احسن المناهج و اهداها واكثرها تحقيقا للغاية المبتغاة بين الانظمة السياسية[٣] .

فالنظام السياسي مجموعة من القواعد والاجهزة المتناسقة المترابطة فيما بينها تبين نظام الحكم و وسائل ممارسة السلطة واهدافها وطبيعتها ومركز الفرد منها وضماناته قبلها، كما تحدد عناصر القوى المختلفة التي تسيطر على الجماعات، وكيفية تفاعلها مع بعضها و الدور الذي تقوم به كل منها هذه العناصر و ان لم تكن من طبيعة واحدة بل من

---

(١) يحيى الجمل، الانظمة السياسية المعاصرة، دار الشروق، القاهرة، د . ت، ص ص١١- ١٢ .

(٢) محمد كامل ليلة ، النظم السياسية . الدولة و الحكومة ، دار الفكر العربي، القاهرة، د . ت، ص ص١١- ١٢.

(٣) يحيى الجمل، المصدر السابق، ص١٣ .

طبائع مختلفة قانونية و اجتماعية و اقتصادية فإنها ترتبط ببعضها البعض ارتباطا وثيقا يكون منها مجموعة متناسقة[٤]، او هو مجموعة عناصر مهمتها الابقاء على المجتمع من حيث هو كيان قائم بنفسه تديره سلطة سياسية، وهو من انظمة المجتمع الاخرى كالنظام الاقتصادي و النظام القانوني و النظام الثقافي، و العناصر التي يتألف منها النظام السياسي هي التنظيمات السياسية و القواعد السياسية و العلاقات السياسية و الوعي السياسي و يؤثر كل من هذه العناصر في الاخر و يعتمد عليه، فالنظام السياسي يفترض حتما وجود سلطة تتولى ادارة الجماعة وتسير شؤونها[٥]، هذه الحتمية جاءت من التطورات السياسية للمجتمعات المختلفة، والذين يعيشون معا في دولة ما فانبثقت السلطة السياسية والتي لها سيادة نيابة عن باقي افراد المجتمع تدير شؤون الدولة نيابة عنهم ولصالحهم العام من خلال قواعد القانون الذي يحدد بدقة مظاهر تلك السيادة و كيفية مباشرتها و السلطات العامة التي تتولى هذه المباشرة و الحدود او القيود التي ترد عليها في ذلك، و يمكن تحديد مدلول الدولة بأنها نظام سياسي لجماعة من الناس يعيشون معا فوق اقليم جغرافي محدد[٦] .

الا ان الدولة تختلف عن النظام السياسي لأنها واقع و مفهوم مؤسسة من مؤسسات النظام السياسي، و ان كانت اكبرها و ابرزها و تمارس الدور الرئيسي فيه، ولكن هذا لا يعني ان النظام السياسي هو الدولة لأن النظام السياسي يضم العديد من المؤسسات السياسية الاخرى غير الدولة، و تؤدي هذه المؤسسات وظائف ذات اهمية للنظام السياسي الذي يتمتع باستقلال ذاتي، و لاشك ان العديد من المؤسسات لا تملك سلطة اكراه كالتي تملكها سلطة الدولة السياسية، لكن العلاقات بين السلطة السياسية و المجتمع كله لا يمكن ان تقام او تجسد الا من خلال هذه المؤسسات، ثم ان افراد المجتمع جميعا لا يشاركون في الحياة السياسية الا بهذه المؤسسات و لا تصاغ الاهداف السياسية الا بمساعدتها، فالنظام السياسي لا يضم هيأت الدولة وحدها التشريعية و التنفيذية و

---

(٤) ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١١ .

(١) صالح جواد الكاظم و علي غالب العاني، الانظمة السياسية، المكتبة الوطنية، بغداد، د . ت، ص ٥ .

(٢) سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٤ .

القضائية، بل كذلك المؤسسات و التنظيمات السياسية الاخرى و في مقدمتها الاحزاب السياسية[٧]، عند ذلك فان المجتمع الانساني لن يكون مجتمعا سياسيا منظما الا اذا وجدت فيه سلطة، ومن ثم الدولة باعتبارها اوضح صور المجتمعات السياسية المعاصرة تقتضي لقيامها ركن السلطة فهو ركن من اركانها والسلطة حين تمارس يجب ان تظل دائما في اطار القواعد القانونية القائمة، وان كان كل ممارسة للسلطة على مخالفة تلك القواعد و خرقا لها يعد امرا غير مشروع و يؤدي الى ان توصف تلك الممارسة غير ملتزمة بالقواعد القانونية القائمة بوصف عدم المشروعية، وهذا النوع من الدول هي الدولة القانونية الذين يرون الحاكمين والمحكومين فيها ان القانون فوق الجميع و يسلكون من اجل ذلك كل الوسائل المتعارف عليها في الانظمة القانونية[٨] .

عناصر الدولة القانونية و وسائل تحقيقها :

اولا : وجود دستور

ان أصل تسمية لفظ (دستور) [٩]، هو من اصل فارسي بمعنى القاضي و الحكم النافذ و الاساس و القاعدة، ، و معنى الدستور يشير في الذهن الى معنيين مختلفين احدهما مادي او موضوعي يقصد به مجموعة القواعد الاساسية في الدولة، فتعد قواعد دستورية تلك التي تحدد شكل الدولة موحدة او مركبة ونوع الحكومة جمهورية او ملكية والسلطات العامة وعلاقتها بعضها بالآخر و حقوق الافراد[١٠] ، و المعنى الاخر للدستور شكلي او رسمي و يقصد به تلك الوثيقة الاساسية التي تبين نظام الحكم في الدولة و تنظم السلطات العامة فيها (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية و السلطة القضائية)، و تتميز هذه الوثيقة الاساسية بأن قواعدها تضعها السلطة التأسيسية التي هي

---

(٣) صالح جواد الكاظم و علي غالب العاني، المصدر السابق ، ص ٨ .

(٤) يحيى الجمل، المصدر السابق، ص١٠٦ .

(١) الدفترخانه، دار المحفوظات العمومية، مكتبة الاسكندرية، د.ت، ص ٣٧ .

(٢) سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، د.م ، ١٩٨٨، ص ص٩٩- ١٠٠ .

اعلى من السلطة التشريعية العادية وانه لا يمكن تعديل تلك القواعد الا باتباع اجراءات خاصة اكثر شدة و تعقيدا من الاجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية[١١] .

أن وجود الدستور يعني اقامة نظام في الدولة و بيان قواعد ممارسة السلطة فيها و وسائل و شروط استعمالها، و يمنع كل استخدام للسلطة العامة لا تراعي فيها هذه الشروط او تلك القواعد، لذلك اذا كان الدستور بين اختصاص كل عنصر من اعضائها فهو في الوقت نفسه يحرم على جميع السلطات التي تخرج عن ذلك البيان، ومن ذلك يتضح ان وجود الدستور يعد الضمانة الاولى لخضوع الدولة للقانون لان الدستور يقسم السلطة في الدولة ويؤسس وجودها القانوني كما يحيط نشاطها باطار قانوني لا تستطيع الحياد عنه[١٢] .

بعبارة اخرى فان الدستور يتخذ شكل النظام القانوني الذي يجمع بين دفتيه المبادئ والقواعد القانونية التي تحكم الحياة السياسية للشعب ويكفل حقوق الانسان و يحدد سلطات الدولة وينظم ممارستها ، ويعتمد هذا النظام القانوني على قرار سياسي يعبر عن الشعب صاحب السيادة، فالدستور منتج قانوني للإرادة الشعبية ، وعلى هذا فان نصوص الدستور ولغته ومفاهيمه تعبر عن الحياة السياسية وتخضعها لقواعد معينة، ولهذا قيل إن الدستور هو القانون الذي يكفل وضع الاطار القانوني للظواهر السياسية، و وفقا للمدلول السياسي والقانوني فان الحياة السياسية والقانونية في مجموعها تخضع لأحكام الدستور[١٣] .

و قد يكون الدستور مدونا اي كتبت مبادئه واحكامه في وثيقة رسمية بمعرفة لجنة متخصصة، وقد يكون الدستور غير مدون اي عرفي، والذي يستخدم احكامه في العرف والتقاليد والسوابق القانونية القضائية ولا يؤثر في نظام دولة القانون، اي يكون الدستور مدونا او عرفيا، فالمهم وجود تلك القواعد الدستورية التي تقيم الكيان القانوني للهيئات او السلطات الحاكمة ونرسم لها قواعد ممارستها للسلطة، و تلزمها بان يدور نشاطها في اطار

---

(٣) محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٢ .

(٤) ثروت بدوي، المصدر السابق، ص١٥٦ .

(١) احمد فتحي سرور، منهج الاصلاح الدستوري، مطبعة مجلس الشعب، د. م، ٢٠٠٦، ص ٧ .

قانوني محدد ليس لها ان تخرج عنه و لان السلطات الحاكمة منشأة بموجب القواعد الدستورية، فان خروجها عنه تهدم اساس وجودها القانوني وتفقد صفة القانونية الشرعية عن تصرفاتها[١٤] .

و الجدير بالذكر ان الدساتير العرفية هي المتبعة في انظمة الدول حتى قيام الثورة الامريكية عام ١٧٧٦ والثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، والتي تبدا بعدها عهد الدساتير المدونة، فقبل ذلك كانت الدساتير غير مدونة ما عدا بعض الوثائق الدستورية كما في الدستور الانكليزي، فقد كان يضم بعض هذه الوثائق مثل العهد الاعظم الماغنا كارتا ١٢١٥ م [١٥] ، او بيان الحقوق الصادر١٦٨٨ م [١٦]، ومن هذه الدساتير المدونة الاولى ما بدأت به مستعمرات الولايات المتحدة الامريكية عام ١٦٠٣، ثم جاء الدستور الاحادي الصادر عام ١٧٨٧، ولهذا اخذت فرنسا كتابة دستورها وتدوينه في وثيقة عقب الثورة الفرنسية، ثم انتشرت الى معظم الدول في العالم [١٧] .

مبدأ علو الدستور

يعد مبدا علو الدستور من المبادئ المسلمة في جميع الدول القانونية، اذ تعلو المرتبة الالزامية لقواعده على ما كل ما عداه من قوانين واعمال قانونية اخرى، فلا يجوز لأي سلطة عامة ممارسة اختصاصات خارج النطاق الذي يحدده الدستور لها، وتستند المرتبة العليا للقواعد الدستورية الى مضمونها اولا، وهو ما يطلق عليه الفقه القانوني

---

(٢) مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بغداد، ٢٠٠٩، ص٣٠ .

(٣) العهد الاعظم او الماغنا كارتا، وهي اقدم وثيقة دستورية في تاريخ انكلترا، منح فيها الملك جون في عام ١٢١٥م حقوقا و امتيازات لبارونات انكلترا امام المحاكم، و من اجل تحديد امتيازات الاقطاعيين و اصحاب السلطات في البلاد . للمزيد يراجع : يونس عباس نعمة، سياسة بريطانيا تجاه مستعمراتها في امريكا الشمالية ١٧٦٣ – ١٧٧٦، رسالة ماجستير(غير منشورة)، كلية تربية، جامعة بابل، ٢٠٠٦، ص ١٢٣ .

(٤) السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مطبعة النصر، القاهرة، ١٩٤٠، ص ص٢٦٣ - ٢٦٤ .

(٥) سلمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص١٠١ .

بالسمو الموضوعي للدستور، و يعني به ان تسمو قواعده على كافة القواعد المعتمدة في الدولة و يرجع هذا العلو الى طبيعة الموضوعات كالتي ينظمها الدستور، اذ انه هو الذي اسس النظام القانوني للدولة فيبين شكلها و اتجاهاتها الاساسية و ينشئ سلطاتها العامة [١٨] . و منها ما تستند الى الشكل الذي يحيط بأنشاء و وضع القواعد الدستورية وهو ما يطلق عليه " بالسمو الشكلي " للدستور و هو لا يحصل الا مع الدساتير المكتوبة او المدونة لان السمو الشكلي لا يتحقق الا وفقا للإجراءات والاشكال المشار اليها وهو امر نسبي يختلف من دولة الى اخرى بحسب نظامها الدستوري[١٩]، و يترتب على علو الدستور نتائج اهمها :

١- تدعيم مبدا المشروعية او سيادة القانون، اي خضوع الكل حكام و محكومين لقواعد القانون، ويؤدي الى تدعيم المشروعية وتوسيع نظامها وتعميمها من قواعد الدستور نزولا الى التشريع العادي الى اللوائح ثم الأدنى فالأدنى [٢٠].

٢- عدم جواز مخالفة القوانين العادية للدستور، فلا يجوز لها ان تتضمن خرقا لنصوص الدستور والضمانة لذلك هو القضاء الدستوري موضوع البحث اي الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

٣- علو الدستور يؤدي الى عدم جواز التفويض لإحدى السلطات لاختصاصها من دون نص صريح في الدستور، لأن الاختصاص الذي حدده الدستور لكل سلطة عامة ليس امتيازات شخصية، وانما وظيفة يحدها الدستور كل سلطة مراعيا اهليتها وقدرتها بالنظر لطريقة تكوينها[٢١] .

ثانيا : الفصل بين السلطات

كانت وظائف الدولة في الازمنة القديمة محددة وغاياتها قريبة لذلك كان من المتصور ان تنحصر هذه الوظائف وتلك الغايات لدى جهة تجمع الامر كله في يدها، ولكن تطور الحياة السياسية جعل وظائف الدولة تتشعب وغايتها تتعدد والجمع بين تلك الوظائف متعذرا على الرغم من ان الملوك قديما يحرصون على جمعها، وهو فوق القانون حتى استقر في اذهان الفلاسفة ان السلطة لم تعد ملكا للحاكم وهو ممارس للسلطة فقط،

---

(١) ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٥٧ .
(٢) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ص٤٦٢- ٤٦٣ .
(٣) منذر الشاوي ، القانون الدستوري، مكتب السنهوري، بغداد، ١٩٨١، ص ١٢ .
(٤) محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ص ١٢٨ - ١٣١ .

و بعكسه فانه يكون مستبدا فبرز مبدا الفصل بين السلطات، و اول تطبيق عملي لمبدأ الفصل بين السلطات هو دستور اوليفر كروميل (oliver cromwell)[٢٢] وهو رد فعل ضد استبداد الملوك[٢٣] .

أن مبدأ الفصل بين السلطات يعني توزيع وظائف الدولة الى هيئات متعددة، فتباشر السلطة التشريعية بمهمة التشريع، والسلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القانون، والسلطة القضائية تطبيق القانون على كل ما يطرح امامها من منازعات ولا يقصد بالفصل استقلالا تاما، بل لا يمنع تعاونا متبادلا بين السلطات المذكورة و هذه الفكرة نظريا سادت الفكر السياسي منذ القرن الثامن عشر وترجع قبل ذلك الى كتابات ارسطو(Aristotle)، الا ان شارل دي سكوندا المعروف بمونتسيكيو (Montesquieu)[٢٤]، هو من حمل لواء هذا المبدأ و نادى به و ارتبط اسمه به، فكان يهدف في كتاباته الى عدم تركيز وظائف الدولة في يد واحدة حماية للمحكومين من استبداد الحكام، وقد عُدَّ سلاح للكفاح ضد الحكومات الاستبدادية التي تركز جميع السلطات في يديها، وقد وجد هذا المبدأ حظوة كبيرة لدى رجال الثورة الفرنسية ودافع عنه المفكرون و الساسة، حتى ان المشرع الفرنسي ضمنه في اعلان الحقوق الصادر عن الثورة الفرنسية ١٧٨٩ ((ان كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الافراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها)) [٢٥].

---

(١) ولد في هانتدكدون بإنكلترا عام ١٥٩٩، اصبح عضوا في البرلمان البريطاني لعام ١٦٢٧، ثم رئيس وزراء انكلترا للمدة ١٦٤٩-١٦٥٨ وهو اول من طبق مبدأ الفصل بين السلطات من خلال الفصل بين البرلمان و الحكومة، لكن هذه الفكرة اختفت بانتهاء عهده، و توفي عام ١٦٥٨ . للمزيد يراجع : علي محافظة، شخصيات من التاريخ سير و تراجم موجزة، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ،عمان، د ت، ص ٢٢٩.

(٢) يحيى الجمل ، المصدر السابق، ص١١٠- ١١١ .

(٣) ولد ١٦٨٩ ، فيلسوف فرنسي، و هو من النبلاء، الف مجموعة من الكتب اهمها كتابة روح القوانين، وضع رؤيته عن انظمة الدول المختلفة و جوب خضوع الفرد للقانون، وهو صاحب نظرية الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية و القضائية، و قد اثرت مبادئه على دستور الولايات المتحدة الامريكية، وعلى الاعلان العالمي لحقوق الانسان، توفي عام ١٧٥٥. للمزيد يراجع : عمر عبد العزيز عمر، دراسات في التاريخ الاوربي و الامريكي الحديث، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، د ت، ص ٢٩٤ .

(٤) سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص ص ٢٩٤- ٢٩٥ .

و العناصر المهمة في الدولة القانونية الفصل بين السلطات وتحديد اختصاص كل سلطة بحسب ما يعينه الدستور، و لا يجوز لكل سلطة الخروج عن اختصاصها فهو يمنع الاعتداء، لان كل سلطة ستوقف عدوان السلطات الاخرى اي كل جهاز من اجهزة الحكم حارس على ما يتقرر له من اختصاصات يحميها[٢٦] .

ثالثا : خضوع الادارة للقانون

تقوم الدولة قانونيا على المشروعية في سيادة القانون، و مقتضى ذلك ان تخضع ادارة الدولة في تصرفاتها للقانون القائم، ويمكن للأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في ادائها وادارتها لوظائفها بحيث يمكن ان يردها الى جادة الصواب كلما ارادت ان تخرج على حدود القانون عمدا او اهمالا، وهنا يعنينا الجانب الاداري من وظيفة الدولة ويقتضي سيادة حكم القانون خضوع تصرفات الادارة للقانون بمدلوله العام، اي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مدونة ام عرفية مهما كان مصدرها مع مراعات التدرج في قوتها، اي القانون الدستوري فالقانون العادي فاللائحة فالقرار الفردي و مهما كان تصرف الادارة قانونيا او ماديا[٢٧] .

أن خضوع الادارة للقانون عنصرا مهما لاستكمال عناصر الدولة القانونية، ومرد هذا العنصر الى امرين الاول هو انه حتى يتحقق مبدأ خضوع الدولة للقانون يلزم ان يكون الاجراءات الفردية التي تتخذها السلطات العامة فيها منفذة لقواعد عامه موضوعه سلفا وبذلك تسود العدالة والمساواة، والامر الثاني هو ان القانون في الدول الديمقراطية يصدر عن هيئة منتخبة تمثل الشعب وتمارس السيادة باسمه وخضوع الادارة للقانون يحقق لتلك الهيئة المنتخبة الهيمنة على تصرفات الادارة، على ان لا يجب ان يفهم من ذلك خضوع الجهاز الاداري الى الجهاز التشريعي بوصفه هيئة، وانما تكون الوظيفة الادارية او التنفيذية تابعة للوظيفة التشريعية، فالخضوع في الواقع هو خضوع وظيفي وليس خضوعا عضويا[٢٨] .

رابعا : تدرج القواعد القانونية

---

(١) ثروة بدري، المصدر السابق، ص ص ١٥٧- ١٥٨ .

(٢) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، دار الحكمة العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص٩.

(٣) ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ص ١٥٨- ١٥٩ .

تعد فكرة تدرج القواعد القانونية وتوالدها من بعضها حجر الزاوية عند مدرسة هانز كيلسن القانونية(Hans kelsen) [٢٩]، وتقوم هذه الفكرة على ان القواعد القانونية تتوالد من الاعلى الى الادنى، وانها تتخذ من البناء القانوني شكل طبقات او درجات بعضها فوق بعض، ففي قمة النظام القانوني يوجد دستور، ثم يليه القواعد القانونية العامة او التشريع العادي، و ثم يلي القواعد القانونية القواعد التنظيمية المسماة بالقرارات الادارية و بها يتم البناء القانوني وتنتهي عملية التوالد [٣٠] .

ويترتب على التدرج القانوني ان لا يجوز لقاعدة ادنى ان تتعارض قاعدة قانونية اعلى منها او تخالفها، وعلى هذا النحو لا يجوز لقاعدة قانونية عادية " تشريع " ان تخالف قاعدة دستورية، لان القواعد الدستورية اعلى مرتبة من القواعد العادية، و لا يجوز للائحة الصادرة عن السلطة التنفيذية ان تخالف قاعدة قانونية عادية من باب اولى قاعدة دستورية، لان اللوائح تكون ادنى مرتبة من القاعدة القانونية العادية[٣١] .

وهذا النظام يقوم على اساس قانوني ، فاذا كانت القواعد الدستورية موجودة في قمة النظام الهرمي فان ذلك لا ينفي خضوعها للقانون، لان لابد ان تكون هناك قاعدة قانونية ترتكز عليها تعد خارج النظام الهرمي، ففي تعديل الدستور لا بد من مراعات قواعد العدالة و النظام العام ، واذا كان التعديل نتيجة ثورة او انقلاب فان الدستور الجديد لابد ان يلتزم بالمبادئ والاهداف التي قامت عليها تلك الثورة او من اجلها قام الانقلاب، و ان

---

(٤) هو الفقيه النمساوي ولد عام ١٨٨١ في النمسا و هو صاحب نظرية تدرج القواعد القانونية و توالدها من بعضها، و تقوم على ان القانون يتوالد من الاعلى الى الادنى، ففي القمة يأتي القانون الدولي العام، و عندما يعترف القانون الدولي العام بالدولة يعترف بحقها بالدستور، و هو اساس القانون و القانون اساس اللائحة=

= اساس القرار الفردي، بل يعده الفقهاء القانونيون الاب الروحي للقضاء الدستوري لان اول محكمة دستورية متخصصة في النمسا ترجع الى افكاره توفي عام ١٩٧٣ في الولايات المتحدة . للمزيد يراجع: يحيى الجمل، هانز كيلسن الاب الروحي للقضاء الدستوري، مجلة الدستورية، ع١، كانون الثاني ٢٠٠٣ ، ص ٥٤ .

(١) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص٣١؛ عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر، د . م ، ١٩٩١، ص ص١٢ – ١٣.

(٢) ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظام السياسي والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ص١٩٢– ١٩٣ .

من المقرر انه الى جانب النصوص الدستورية المكتوبة توجد القواعد الدستورية العرفية و فوق هذه، وتلك توجد المبادئ الدستورية العامة التي كثيرا ما يستوحيها القضاء الدستوري بوصفها من الاصول التي يجب ان يقوم عليها النظام الدستوري الديمقراطي الحر، ولو لم ينص عليها في وثيقة الدستور[٣٢] .

خامسا : الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية

و يعني تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة، ما يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية، اي الاتجاه الى تدعيم هذه الارادة وتقويمها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره، ومن هذا التعريف فهمت الحرية خلال القرن التاسع عشر على انها وسيلة لمقاومة الدولة الاستبدادية وتغير سلطاتها لصالح الافراد، ولذلك عدت الحريات الفردية وسيلة لمقاومة الحكام المستبدون، وعدت ضمانا لاستقلال الفرد والاعتراف بذاته تحقيق كرامته الانسانية ومن ثم اتجهت الحرية، الى تحديد مجال خاص معرف به للنشاط الفردي مما يعد منطقة مغلقة في مواجهة النشاط الحكومي، وهذا المجال يتضمن المجموعة الاولى من الحريات الفردية وتشمل هذه المجموعة طائفة الحريات الشخصية و الحريات الاقتصادية و الحريات الفكرية ، هو الاعتراف بمجال محدود للنشاط الحكومي، و في هذا المجال يملك الافراد وسائل لمنع الدولة من ان تبسط نفوذها وسلطانها ما يحول دونه تهديدهم لنشاطه الفردي، وهذا يتضمن المجموعة الثانية من الحريات الفردية وهي الحريات السياسية[٣٣] ، غير ان هذه الحقوق والحريات الفردية تغير مدلولها بتغير الدول الحديثة، وخاصة في مستهل القرن العشرين كما في الدولة ذات الانظمة الاشتراكية، اذ ان الحقوق والحريات ذات المنصب الاقتصادي الحر لها طابع سلبي لان الدولة لا تتدخل في حياة الفرد كثيرا ولا تستطيع الدولة فيها الحد من تلك الحقوق الا عند حد تنظيم ممارستها، اما اليوم فقد تغير دور الدولة بان اضحى تدخلا نشطا، فقد اصبح للحقوق الفردية طابع اخر جديد ونشأ بجوار هذه الحقوق حقوقا اخرى ذات طابع ايجابي مثل

---

(٣) ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ص ١٦٠ – ١٦١ .

(١) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ص٣٧ – ٣٨ .

الحقوق الاقتصادية الايجابية، والتي تتطلب تدخل الدولة في المشاركة اكثر في الحياة الاقتصادية بالتالي فرضت على الدولة التزامات جديدة لا تعرفها الدولة التقليدية او دولة المذهب الحر وتكمن من وجوب التدخل فعلا لتحقيق قدر من الرفاهية للأفراد الجماعة[٣٤] .

سادسا: تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الادارة :

الحديث عن دولة قانونية وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية (خضوع جميع اعمال الادارة للقانون) في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح ضربا من العبث، و الحقيقة ان الامور جميعها مرتبطة ارتباطا وثيقا لا ينفصم بحيث يوجد ايمان بمبدأ المشروعية و سيادة القانون، واذ يوجد دستور فإن السلطة القضائية المستقلة و المنظمة تأتي نتيجة طبيعية، وإما حين يختفي مبدأ المشروعية و لا يوجد ايمان بمبدأ سيادة القانون، فلا يتصور وجود سلطة قضائية مستقلة بمواجهة الحكام التنفيذين، و كذلك فان استقلال السلطة القضائية يحد من جماح السلطات الاخرى على وفق مبدأ الفصل بين السلطات، فهو احد تلك السلطات وهو يضمن تطبيق القانون في مواجهة اطراف المنازعات سواء بين الافراد ام بين الافراد و اجهزة الحكومة ومؤسساتها [٣٥] .

انه من الممكن تنظيم صور مختلفة لتحقيق الدولة القانونية من خلال تنظيم حماية للقواعد المقيدة لنشاط السلطات العامة ومؤسساتها والحكام التنفيذين بالرقابة الادارية و الرقابة البرلمانية، الا ان الاخيرة لا تكفي لأنها سياسية يتحكم بها حزب الاغلبية وتخضع لأهوائها، والرقابة الادارية تجعل الافراد تحت رحمة الادارة اذا تقيم منهم خصما و حكما في وقت واحد، في حين ان الرقابة القضائية وحدها التي تحقق ضمانة حقيقية للأفراد اذ تعطيهم سلاحا بمقتضاه يستطيعون الالتجاء الى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من اجل إلغاء او تعديل او تعويض عن الاجراءات التي تتخذها السلطة العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة، و لا شك ان ما يتمتع به القضاء من حصانة واستقلال وعلى الخصوص تجاه السلطات التنفيذية كفيلان بتحقيق رقابة قوية على الادارة و بإخضاع

---

(٢) ابراهيم عبد العزيز شيما، المصدر السابق، ص ص١٩٣ – ١٩٤؛ ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ص ١٦١– ١٦٢ .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ص٤١–٤٤ .

جميع الحكام لأحكام القانون وتحديد سلطاتهم تحديدا فعالا[٣٦]، و تختلف الانظمة القضائية في كيفية ممارسة هذه ، ففي الدول الانكلوسكسونية يباشر القضاء العادي والرقابة على اعمال الادارة استنادا الى النظام القضائي الموحد، فلا توجد قواعد ادارية خاصة تُطبق على اعمال الادارة، بل تخضع اعمالها لقواعد القانون الخاص، في حين الدول ذات النظام القضائي المزدوج اي قضاء اداري مستقل الى جانب قضاء عادي مهمته الرقابة القضائية على اعمال الادارة، وكذلك قضاء دستوري الى جانب القضاء العادي للرقابة على دستورية القوانين ، ان جميع ما ذكرناه من عناصر الدولة القانونية هي ضمانات، و مبادئ تقرر حق الرقابة الدستورية ولا يعني تخلف عنصر منها ان يعني عدم خضوع الدولة للقانون، بل ان النظام القانوني غير كامل، وكذلك هذا النظام المثالي لا يمكن ايجاده بشكل مثالي على ارض الواقع، فقد تأخذ الدول ببعضها دون الاخرى وهي اراء فقهية قد يرى فقهاء اخرون غيرها، ولكن هذا ما اتفق عليه معظمهم [٣٧] .

مفهوم القضاء الدستوري

الانظمة القانونية بما انه يسودها نظام دستوري ومبدأ علو دستور، وهو مبدأ صرفه الفقه في معناه الى ما للدستور من علو يجعله قمة الادوات التشريعية، فإنما يعلله بوصفه القاعدة التي تتأسس عليها نشأة مؤسسات الدولة والاساس الذي يستقر عليها بناؤها القانوني، هو اذن في سنتها الوضعية تشريع فوقي لا يعدو نص اساسي، وبهذا المعنى لا يمكن ان يستقيم اعماله دون اداء حامية و سبل فاعله يعصمه من الخروج عليه و تدرأ عنه كل مخالفة لأحكامه، وهو ما اكده جانب من الفقه ان دستور الدولة هو قانونها الاساسي وانه يمثل المقام الاعلى في سلم التدرج القانوني ولا بد حمايته بسلطة مستقلة ذات قرارات ملزمة، وهو ما ينهض اساس للقضاء الدستوري وهذا المصطلح ينصرف في

---

(٢) ثروت بدوي، المصدر السابق، ص١٦٢-١٦٣ ؛ ابراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص١٩٤ .

(٣) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص٤٢ .

معناه الى معنيين احدها عضوي مفاده هيئة او كيان مادي، والاخر موضوعي مؤداه النظر اليه بوصفه عملاً او نشاطاً :

١- المعنى العضوي (الشكلي) ويقصد بالقضاء الدستوري المحكمة التي تختص دون سواها بالرقابة على دستورية القوانين والاصطلاح على هذا النحو يعكس امرين يتحدد وفقا لهما :

أ- ان القضاء الدستوري لا يعني الا الى ما يصدق عليه وصف المحكمة دون غيره، وهو يكون مفاده ان كل ما لا يعد محكمة لا يعد قضاء دستوريا حتى لو تعقد له الاختصاص برقابة دستورية القوانين مثلا المجلس الدستوري الفرنسي لا يعد قضاء دستوريا وفق المعنى المذكور، وهذا ما جعل غالبية الفقه القانوني الدستوري ينعت المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة السياسية وليست القضائية[٣٨] .

ب - لاتعد اي محكمة قضاءً دستوريا وانما يلزم ان يكون مختصا بالرقابة الدستورية مع القوانين فحسب فإن خالط هذا الاختصاص اختصاصا آخر في الفصل في المنازعات غير الدستورية المدنية والجنائية او الادارية فلا توصف بالقضاء الدستوري لانعقاد اختصاصها أيضا بالفصل في غيرها من المنازعات غير الدستورية .

٢_ المعنى الموضوعي يعني القضاء الدستوري الفصل في المسائل الدستورية، وهي المسائل التي تشير الى فكرة تطابق التشريع مع الدستور، وبهذا المعنى الاصطلاح الى القضاء في هذه المسائل سواء اصدر من محكمة دستورية متخصصة، ام من محكمة اخرى من المحاكم العادية او الادارية او غيرها، وذلك ما دام تعلقها القضاء بالفصل في مسألة دستورية (قضاء دستوري غير متخصص) فهو بهذا المعنى اوسع نطاقا في معناه العضوي او الشكلي ولا يرتبط معناه بوجود المحاكم الدستورية بل هو قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية بصرف النظر عن الجهة القضائية التي يصدر عنها هذا القضاء[٣٩] . والحقيقة ان هنالك ملحوظتين رئيسيتين في شأن القضاء الدستوري يجب ابداؤهما لدقة تحديد اطار الرقابة الدستورية مع القوانين :

---

(١) محمد باهي ابو يونس، اصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ص٥ – ١١

(١) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق ، ص ص٤٧-٤٨ .

الملحوظة الاولى : الحاجة للرقابة الدستورية لا تنشأ في الدستور غير المدون لأنه يعد دستورا مرنا، بل في الدساتير المكتوبة وهي دساتير جامدة و الدستور غير المدون او العرفي يساوي القانون العادي في المرتبة من حيث اجراءات تعديلها ومن ثم لا تثور مشكله رقابة الدستورية، و لذلك لا حاجة لها اصلا، اما في الدساتير المكتوبة او الجامدة التي تعدل بإجراءات خاصة اكثر شدة وتعقيدا من اجراءات تعديل القانون العادي، ففي ظلها تدعو الحاجة لرقابة دستورية القوانين، نظرا لعلو الدستور من الناحية القانونية الشكلية مع القوانين العادية(٤٠) .

الملحوظة الثانية : اتجه اكثر الكتاب و الفقهاء القانونيين الى ان رقابة دستورية القوانين تقتصر على الناحية الموضوعية وليس الناحية الشكلية، فلا موضع لأثاره هذه المشكلة الا بعد ان تكون جميع الاجراءات الشكلية التي يتطلب الدستور توافرها في القانون قد استوفيت، و لو صدر قانون ولم يستهدف هذا الاحداث الدستورية الضرورية لمناقشته واقراره واصداره فهو لم يعد قانونا و لا تكون له صفة القانون ، ومن ثم يجوز لكل المحاكم الامتناع عن تطبيقه بوصفه غير موجود لان مجال رقابة دستورية القوانين، هو القانون السليم من حيث الشكل والاجراءات الدستورية(٤١) .

طرق الرقابة على الدستورية :

تتباين مذاهب الدول في كيفية اعمال الرقابة على الدستورية فهي لم تسلك طريقاً واحدا من حيث نوعية هذه الرقابة وطبيعتها او الهيئة التي تتولاها وكيفية تشكيلها وحدود اختصاصاتها، فمنها من اسندها الى هيئة ذات صبغة سياسية، ومنها من اوكل هذه المحكمة الى هيئة قضائية، ومنها من صمت عن ذلك تاركا الامر الى الرقابة الشعبية و اجتهاد الهيئة القضائية(٤٢) .

اولا : الرقابة السابقة بواسطة هيئة سياسية

---

(٢) محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص١٣٤؛ يحيى الجمل، الانظمة السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص ص ١٠٨-١٠٩ .

(٣) عبد الحميد متولي، القانون الدستوري و الانظمة السياسية، ج١، ط٢، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٦، ص١٩٨؛ حمدي عطية مصطفى عامر، رقابة الدستورية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ١٨ .

(٤) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٤٨١.

يجعل الدستور حق الرقابة على مدى الدستورية للقوانين موكولا الى هيئة ذات صبغة سياسية بحيث تختص هذه الهيئة بالحؤول دون صدور القانون، متى يتبين القانون لها انه مخالف للدستور وقواعده، ويختلف تشكيل هذه الهيئة السياسية وفقا للكيفية التي ينظم بها الدستور هذا النوع من الرقابة، وقد يكون بتعين من جانب البرلمان، او بطريقة التعين من جانب السلطة التنفيذية، او بطريقة الانتخابات من القاعدة الشعبية، او عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها بنفسها[٤٣] .

لا ريب في أن هذا النوع من الرقابة الوقائية او السابقة على صدور القانون يبدو من الناحية المنطقية خيرا من الرقابة اللاحقة التي يلجأ اليها بعد صدور القانون، عملا بمبدأ الوقاية خيرا من العلاج و لكن يتبين ان تلك الهيئة التي يوكل اليها مهمة الرقابة الوقائية هي هيئة سياسية، فانه يسهل علينا اذن ان نفهم لماذا ينهار بناء هذه الوسيلة من اساسه ذلك لأننا نعمل كما يقول الاستاذ جورج بيردو (Georges burdeau)[٤٤]، على وضع حد للنزوات الاستبدادية او الشهوات السياسية لإحدى الهيئات السياسية (البرلمانية)، وذلك عن طريق هيئة اخرى ليست بمنجاة عن تلك النزوات او الشهوات ما دام هي ايضا هيئة سياسية[٤٥] ، ومع ذلك فان بعض الدول اخذت بهذا النوع من الرقابة الا ان الفقه لم يرق له هذا الاسلوب و يعده قاصرا عن تحقيق الهدف منه، كما ان الوضع قد اثبت عدم نجاحه في تحقيق الرقابة الفعالة على دستورية القوانين في بعض الانظمة الدستورية، و لذلك عندما اتفق الفقه في ندرة هذه الطريقة اتجهت الافكار الى البحث عن طرق اخرى تكون اكثر فائدة و وجدت ذلك في جعل الرقابة على دستورية القوانين في

---

(١) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص ٦٨ .

(٢) ولد في فرنسا عام ١٩٠٥ و تأثر في مطلع حياته العلمية بأفكار الاستاذين كاره دمالبر و كيلسن، اذ نجد هذا التأثير واضحا في اطروحته للدكتوراه المقدمة الى كلية القانون بجامعة باريس عام ١٩٣٠ حول تعديل القوانين الدستورية، ثم بدأ يبتعد عن هذا التأثير و غير اتجاهه الفكري في مؤلفه عام ١٩٤٣ بعنوان السلطة السياسية و الدولة، ثم طور افكاره في مؤلفه الجديد في سبعة اجزاء هو المطول في علم السياسة توفي عام ١٩٨٨ . للمزيد يراجع : منذر الشاوي، المصدر السابق، ص ١٩ .

(٣) عبد الحميد متولي، المصدر السابق، ص١٩٩ .

اختصاص هيئة قضائية[٤٦]، ومع ذلك فان بعض الفقهاء يرى ان عمل الهيئة من آثارها عبارة عن تشريعات وقواعد قانونية و بالتالي تكون عملية رقابة قانونية[٤٧] .

ثانيا : الرقابة اللاحقة بواسطة هيئة قضائية

و هي منح الحق للتقاضي على الرقابة مع دستورية القوانين لكي يحقق في نطاق القانون مع احكام الدستور، وان يقف على مدى تجاوز البرلمان الجديد لحدود اختصاصاته التي رسمها له الدستور، اي إنّ القاضي هو الذي يفصل في النزاعات التي تعرض عليه و يطبق القانون، فهو مطالب بالبحث كخطوة اولى لمدى اتفاق هذا القانون مع الدستور بحسبان ان الدستور يأتي في قمة البناء القانوني او الهرم القانوني للدولة [٤٨] .

اساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

على الرغم من تسليم أكثر الدول بحق القضاء في الرقابة على الدستورية، الا انها اختلفت بصدد كيفية اعمالها ما ادى الى تعدد الاساليب من حيث تحديد الهيئة القضائية المختصة بالرقابة على الدستورية :

١- لا مركزية الرقابة القضائية

هي عدم تحديد الجهة القضائية التي تتولى مباشرة الرقابة الدستورية على موقف المشرع الدستوري، فقد يصمت المشروع عن تنظيم هذا الموضوع ومن ثم تذهب المحاكم الى تقرير حقها جميعا في مباشرة الرقابة الدستورية ايا كانت درجتها في السلم القضائي، وهو ما اطلق عليه الفقه القانوني اصطلاح لا مركزية الرقابة او رقابة الامتناع و ليس ما يمنع المشرع الدستوري في تقرير هذا الحق لجميع المحاكم بنص صريح فيكون النص الدستوري بذلك سندا لمباشرة المحاكم لهذه الرقابة وحين يصمت المشرع و هو غالبا ما يحدث، يكون سند المحاكم هو وظيفة القاضي الاهلية في تطبيق القوانين و حل مشكلة التنازع في التطبيق بينها، ثم تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارضها ثم تمتنع ايضا عن تطبيق القانون المخالف للدستور[٤٩] .

---

(٤) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دار التيسير، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص ٩٣ .

(٥) على رشيد ابو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الاردن، مطابع الدستور التجارية، عمان، ٢٠٠٤، ص٢٣.

(١) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق ، ص٩٨ .

(٢) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٤٩٠ .

ب – مركزية الرقابة القضائية

ان غالبية الدول اخذت بمركزية الرقابة، وشكلت لهذا الغرض محاكم خاصة تقوم بتلك الرقابة على الدستورية، ويرجع اتجاه معظم الدول الى ان هذا النظام يجنب ما يؤدي اليه لا مركزية الرقابة من اشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملة القانونية، اذ انها قد تقرر من احدى الجهات القضائية عدم دستورية قانون معين، بينما تقرر جهة اخرى قضائية دستورية القانون نفسه [٥٠] .

ثالثا: الرقابة الشعبية

و هي قيام افراد الشعب بمباشرتها عن طريق الاستفتاء حول ما اذا كان احد اعمال السلطة العامة يتفق مع الدستور اولا، وهو طريق غير مأمون العواقب لأنه سلطة تحكمية في يد من له الحق في عرض الامر للاستفتاء[٥١]، و قد تتمثل في رد الفعل الذي يتخذه الرأي العام في الاحوال التي يخالف فيها القانون احكام الدستور الذي يصل في اقصى صورة للثورة الشعبية او تمرد بعض قطاعاته عند مخالفة السلطة لأحكام الدستور، فتعد هذه الصورة اخطر ضمانات تنفيذ الدستور و التقيد بحدوده و احترام قواعده و الالتزام بها و الحفاظ على الحقوق و الحريات العامة ، و قد تتمثل هذه الرقابة الشعبية في اسلوب غير مباشر من خلال وسائل التعبير عن الراي العام مثل الاحزاب السياسية و جماعات الضغط والنقابات و وسائل الاعلام الخاصة كالصحافة، و هذه الرقابة لا تقم الا في الدول التي حظيت فيها شعوبها بفرص وافية للارتقاء و توافر لأفرادها اسباب الوعي و النضج و ممارسات الحريات الاساسية بالمساواة [٥٢].

ان رقابة الرأي العام، تشكل كل ما يعبر عن وجهات نظر الشعب في الاشتراك مع السلطات في اتخاذ القرارات لتشكيل السياسة العامة، بحيث تكون هذه السياسة نتاج تشاور حر من خلال مناقشات جماهيرية وحوار بين الحكام والمحكومين، فالأغلبية من الشعب

---

(١) عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، د . م، ٢٠١٦، ص١٤ .

(٢) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٤٨٢ .

(٣) اسامة احمد عبد النعيم، مبادئ الحماية الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، د . ت، ص ٥٧ .

هي التي تحكم مع حق الأقلية في المعارضة[٥٣]، و يعرف الرأي العام أيضا بأنه رأي الجماعة التي تربط عناصرها رابطة الاعتماد المتبادل حول قضية جدلية تخص مصلحة تلك الجماعة و ربما مصيرها، وهذا ما يعني اجتماع كلمة أغلبية أفراد المجتمع على أمر معين تجاه مشكلة معينة او حادث ما في حالة انتمائهم إلى مجموعة اجتماعية واحدة[٥٤] .

و الحقيقة ان رقابة الرأي العام مهمة وتبرز أهميتها بانها هي التي تجعل اشتراك الشعب في إدارة شؤون البلاد فعليا وبذلك تتحقق سيادة الشعب فعلا لا حكما، وكذلك تصان الحرية والمساواة السياسية فهذه الرقابة هي ميزة بارزة للديمقراطية التي لا نراها في شكل الحكم المتناقض معها ونعني به الديكتاتورية، وهذا لا يعني ان الرأي العام يمكن القضاء عليه تماما في الديكتاتوريات، فهذا غير مستطاع في الوقت الحاضر لانتشار التعليم ووسائل الاتصال الفكرية، لكن الذي يميز الديمقراطية عن الديكتاتورية في هذا الصدد أن الرأي العام في الدول الديمقراطية يراقِب كل شيء أما في الدول الديكتاتورية فإنه يُراقَب في كل شيء، و فضلا عن ذلك فإن الرأي لا يمكن ان يكون عاما ومؤثرا إلا اذا تم الافصاح عنه، وهذا يتم بسهولة في الدول الديمقراطية وبصعوبة في الدول الدكتاتورية، وبما ان الرأي العام يعد تعبيرا راديا عن وجهة نظر الجماعة، فإنه لكي يكون قويما لا بد ان ينتج عن إرادة شعبية حكيمة ومستنيرة وقادرة على ان تقود وتهتدي وفي الوقت نفسه تقنع وتتعاون مع الحكومة في أدائها لوظيفتها، فالجمهور المستنير أكثر اهتماما بالقضايا العامة وأكثر قدرة على النقد ووزن الأمور والمزايا والعيوب قبل إبداء الرأي[٥٥] .

---

(٤) كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص٥٠٣ .

(٥) عامر حسن فياض، الرأي العام وحقوق الانسان، بغداد، ٢٠٠٢، ص١٠ .

(١) مصطفى كامل، شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي، ط٥، مطبعة السلام، بغداد، ١٩٤٧، ص ص٦٩-٧٠ .

المبحث الأول – التطور التاريخي للرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية و بعض الدول الاوربية

نشوء الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية

كانت الولايات المتحدة الأمريكية اسبق الدول التي تشيد صرح الرقابة على دستورية القوانين، بيد ان نشأة هذه الرقابة في الولايات المتحدة لم يكن نتيجة نص في الدستور يقرره صراحة، ولا ثمرة نظرية مقارنة بين مزايا الرقابة وعيوبها وترجيح واعٍ لهذه المزايا على تلك العيوب، بل ظهرت هذه الرقابة نتيجة عدد من الاصول النظرية التاريخية التي لازمت المجتمع الأمريكي وصاحبت تطوره(٥٦) و لا يعرف دستور من الدساتير اجدر من الدستور الأمريكي بضرورة دراسة الظروف التاريخية التي مهدت له واحاطت به ، وذلك من اجل ان ندرك حقيقة الروح التي سيطرت عليه والمبادئ التي يقوم عليها، والتي تبدو متناقضة احياناً في اعين من لم يلموا بتلك الظروف التاريخية، فقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية قبل استقلالها عام ١٧٧٦ عن بريطانيا بنحو قرن ونصف القرن مكونة من ثلاث عشرة مستعمرة انكليزية، على ان كل مستعمرة منها كانت تنعم بما يطلق عليه الحكم الذاتي اي بقسط من الحرية في ادارة شؤونها الداخلية، ولكن مع تبعية للتاج البريطاني فكان لكل مستعمرة من تلك المستعمرات مجلس نيابي منتخب وحاكم خاص بها يعاونه مجلس تنفيذي(٥٧) .

ان ثمة عوامل داخلية وخارجية ادت لثورة تلك المستعمرات ضد الحكومة البريطانية بسبب سياستها التعسفية وفرضها لقوانين مجحفة وضرائب فادحة كان لها الاثر في تذمر المستوطنين في المستعمرات وتنامي الشعور القومي الأمريكي بضرورة المطالبة بحقوقهم من الحكومة البريطانية، ولم تكن ردة فعل الحكومة الا الرفض لتلك المطالب ومجابهتهم بأطلاق النار ومحاولة قمعهم بالقوة، ونتيجة لذلك فان الكونغرس (هو الهيئة التشريعية في المستعمرات الأمريكية) اجتمعت واعلنت وثيقة الاستقلال ١٧٧٦ بدعم فرنسي كبير للثورة

---

(٥) كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ص٣٩ –٤٠؛ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري. النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٢٣٥ .

(٦) عبدالحميد متولي، المصدر السابق، ص٢٥٥.

الأمريكية ضد بريطانيا عدوتها التقليدية ومع دعم الراي العام الأوربي اعترفت دول أوربية في مقدمتها فرنسا وهولندا واسبانيا باستقلال المستعمرات الأمريكية عن بريطانيا، وبعد سلسلة معارك بين المستعمرات والحكومة البريطانية انتصر الشعب الامريكي[٥٨] بقيادة جورج واشنطن(George washington)[٥٩] .

بقيت الولايات المتحدة الامريكية بدون حكومة مركزية، لان قيام ذلك يحتاج إلى دستور ينظم سير الحكومة، وكانت لدى الولايات المتحدة رغبة كبيرة في الاتحاد، فعجل ذلك بكتابة الدستور العام لها اذ بدأ العمل به ١٧٨٧ باطر رئيسة تقوم على ضمان الدستور على حق الشعب بالإشراف على السلطة التنفيذية وتكوين حكومة مركزية تعتمد مبادئ الديمقراطية، مع توفير جو من الحرية والسيادة للولايات الداخلية فضلاً عن تمتع الكونغرس بسلطة قوية[٦٠] الا ان الولايات الداخلية كانت تخشى وجود حكومة مركزية قوية تحد من صلاحياتها، فلم يكن يسري اي تشريع جديد الا بعد موافقة ٩ ولايات من اصل ١٣ ولاية، اي ان أيا ولاية لها نقض التشريع، ولم تكن للحكومة المركزية اي فوائد من الاستيراد والتصدير الامر الذي حرمها من اي سلطة يمكن استعمالها في علاقتها مع الدول الاجنبية[٦١] فقد كان الاتحاد بين تلك الولايات من نمط الولايات المتعاهدة (كونفدرالية)، ويمثل هيئة تنفيذية ضعيفة لم تكن الولايات الصغيرة تقبل التنازل عن سيادتها للولايات الكبيرة، فاصبح له اثره السيئ في ادارة تلك الولايات إلى ان وافقت جميع

---

(١) عبدالفتاح حسن ابو علية، تاريخ الامريكيتين والتكوين السياسي للولايات المتحدة الامريكية، دار المريخ للنشر، الرياض، د. ت، ص ص٤٨ – ٦٦.

(٢) ولد في فيرجينا بالولايات الامريكية عام ١٧٣٢، وهو اول رئيس لها و قائد الجيش القاري اثناء الحرب الثورية للمدة ١٧٧٥– ١٧٨١، واحد المؤسسين للولايات المتحدة، و ترأس الاتفاقية التي صاغت الدستور ١٧٨٧، استمرت رئاسته فترتين رئاسيتين ١٧٨٩– ١٧٩٧، توفي عام ١٧٩٩ . للمزيد يراجع : عباس علوان الشويلي، جورج واشنطن و دوره العسكري و السياسي في الولايات المتحدة، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية التربية، جامعة المستنصرية، ٢٠١٠ ، ص ص ٩– ٢١ .

(٣) ستيفن فنسنت بنيه، امريكا، تر، عبدالعزيز عبدالمجيد، مكتب الولايات المتحدة للاستعلامات، القاهرة، ١٩٤٥، ص ص ٦٨ – ٧٣ .

(٤) محمد محمود النيرب، المدخل في تاريخ الولايات المتحدة الامريكية، ج١، دار الثقافة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٧، ص ص١٠٤ –١٠٥.

الولايات على الاندماج وتكوين دولة واحدة تعاهديه (فدرالية)، فقد بعثت كل ولاية ممثليها للاجتماع في جمعية تأسيسية في فيلادلفيا عام ١٧٨٧ ليضعوا دستوراً لدولة جديدة هو الدستور الحالي للولايات المتحدة، و تمت الموافقة عليه بعد تردد من قبل العديد من الولايات، ولكن مع تعهد بإدخال تعديلات تم تمريره[٦٢]، ويعد الفضل في ذلك إلى مجموعة من الاشخاص يطلق عليهم الاباء المؤسسون في مقدمتهم جورج واشنطن، وبنيامين فرانكلين، والكسندر هاملتون، وجمس ماديسون، وروبرت موريس، وجون ديكنون، وجيمس ولسن، و روجر شيلمان، ثمانية وقعوا وثيقة الاستقلال، و كان لهم الدور البارز في الثورة الامريكية قبل ذلك، ولاحقاً بناء الدولة كانت لها ثلاث هيئات تنفيذية وتشريعية وقضائية وبنظام اتحادي ذي ادارة مركزية وصلاحيات كبيرة[٦٣]، و كان الدستور الامريكي في الواقع بمثابة حل وسط أو اداة للتوفيق بين الاتجاهات أو التيارات المركزية والتيارات الاقليمية، وله الخصائص التي اعطته تلك القدرة على بناء دولة واحدة كانت قبل ذلك مجموعة من الولايات المتفرقة والمتباينة في مؤهلاتها وصفاتها ليتم اعلان الدولة المركزية (فيدرالية) عام ١٧٨٩.

الاصول النظرية والسوابق التاريخية الممهدة لقيام القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية :

أن ظهور مبدا الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية قبل كل الدول لم يكن نتيجة وجود نص دستوري صريح، انما ظهرت بتظافر عوامل عديدة من الاصول النظرية والسوابق التاريخية يمكن اجمالها في ثلاثة عوامل رئيسة، وهي جمود الدستور الامريكي، و خصائصه، والشكل الاتحادي للدولة ، وبعض الآراء والسوابق التاريخية، و هذا ما سنوضحه كما يأتي [٦٤] .

ان الظروف والعوامل التي ادت إلى نشوء الولايات المتحدة الامريكية بوصفها دولة جعلت واضعي الدستور الامريكي يدفع بأنشاء سلطة تنفيذية قوية مع كفالة الحريات، وفرض حقوق الولايات والاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسيكو قبل

---

(١) عبدالحميد متولي، المصدر السابق، ص٢٥٧.

(٢) ناهدة ابراهيم دسوقي، دراسات في التاريخ الامريكي، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، ١٩٩١، ص ص٦٥ – ٦٨.

(٣) كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص٣٩ .

منتصف القرن الثالث عشر، فذاع صيته في القارة الأوربية بوصفه سلاحاً للحريات يقي من الاستبداد والطغيان، فكان من الطبيعي ان يجدوا في هذا المبدأ تعبيراً قانونياً عن الكثير من نزعاتهم و آرائهم، اما الولايات فقد وجدت ان السبيل إلى طمأنتها على حقوقها وكيانها وشخصيتها يكون في تكوين كونغرس في مجلسين هما مجلس الشيوخ ومجلس البرلمان[٦٥] .

و لعل اهم خاصيتين يقوم عليها الدستور انه مكتوب أو جامد و يميل إلى المحافظة ويفضل منطق الاستقرار على منطق التغيير ومن ثم يضع قيوداً واضحة على امكانية تعديله هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى انه يقوم من خلال الفصل بين السلطات، فهو اعطى سلطات كثيرة وواضحة للسلطة المركزية الجديدة التي حولت بمقتضاها الولايات الثلاث عشرة إلى دولة واحدة هي الولايات المتحدة الامريكية[٦٦] ، ويعد ذلك الدستور هو القانون الاعلى في البلاد يسمو على كل التشريعات الاخرى الصادرة من الهيئات التشريعية في الولايات الداخلية، ومؤدى ذلك العلو ان اي تشريع يخالف مبادئ الدستور يعد باطلاً، وبهذا يهدف وصف حكومة الولايات المتحدة انها حكومة قانونية ذات سلطات محدودة[٦٧] .

خصائص دستور الولايات المتحدة الامريكية :

عندما جاء الدستور الامريكي بعبارة " نحن الشعب " فقد كانت تلك ارهاصات الفكرة الرقابية على دستورية القوانين، والتي تبينت من خلال ذلك الاعلان الصادر من الشعب الذي فيه تكريس واضح لمفهوم السيادة الشعبية لا السيادة البرلمانية، ومن ذلك دلالة واضحة على ان البرلمان الامريكي ليس حراً كنظيره البريطاني، وانما ثمة حدود عليه الا يتخطاها وبذلك وجد في الفكر القانوني الامريكي نظام التدرج التشريعي الذي هو قوام فكرة الرقابة على الدستورية[٦٨] .

طبيعة الدولة الاتحادية

---

(١) عبدالحميد متولي، المصدر السابق، ص٢٥٨.

(٢) يحيى الجمل، الانظمة السياسية المعاصرة، ص١٥٦ .

(٣) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص١٥٤ .

(٤) عز الدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.ت، ص٢٢ .

كان أول ما شعرت به الولايات المتحدة عقب الاستقلال حاجتها الشديدة إلى الاستقرار وانشاء حكومات تحل محل السلطات القديمة التي تهادت بنجاح الثورة، واعلان الاستقلال خلال المدة من عام ١٧٧٦ إلى عام ١٧٨٠ فاتخذت جميع المستعمرات لنفسها دساتير مكتوبة و انشأت على اساسها حكومات جديدة، و في اكثر الولايات كانت المجالس النيابية أو الهيئات الثورية المنتخبة هي التي وضعت تلك الدساتير، مع قيامها في الوقت نفسه بالوظيفتين التشريعية والتنفيذية، وتتفق هذه الطريقة التي وضعت بها الدساتير مع ما تقتضي النظرية السياسية الامريكية من ضرورة قيام هيئات شعبية منتخبة بوضع الدستور[٦٩] ، اذ ان الهيئات الثورية التي قامت بوضع دساتير الولايات كانت تستند إلى اساس شعبي لاشك فيه، وطبيعة تلك الدول التي تدخل في اتحاد أيا كان نوعه تحتاج إلى ان تُنظَّم بصورة يقينية كيفية توزيع السلطات بينها وبين دولة الاتحاد، ولهذا تحرص هذه الدول على ايجاد الضمانات الكفيلة بتحقيق هذا التنظيم المنشود، ويأتي في مقدمة هذا التنظيم الدستور المكتوب وايجاد هيئة قضائية عليا يكون اختصاصها الفصل فيما يمكن ان يثور من منازعات بين دولة الاتحاد والولايات الاعضاء فيه على ضوء نصوص الدستور والتفسير السليم لها[٧٠] .

تتخذ الصلة بين النظام الاتحادي والرقابة على دستورية القوانين شكلاً مزدوجاً، لان النظام الاتحادي يعد من ناحية أولى احد الاسباب أو العوامل التي تدعوا إلى قيام الرقابة، وتجعل ممارسة القضاء لها امراً لا مفر منه للاحتفاظ بالتوازن الذي اقيمت عليه الصلة بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات، وهو من ناحية اخرى احد الاسس أو الأوجه التي استندت اليها في تقريرها عدم دستورية الكثير من القوانين[٧١] ، و فضلا عن ذلك ضرورة ان يكون للقضاء الاتحادي سلطة القضاء بعدم دستورية قوانين الولايات حال مخالفتها للدستور الاتحادي، لأنه لا يتصور ان يكون لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات اي قيمة عملية اذا كان في وسع تلك الحكومات ان تخالف حدود هذا التوزيع دون ان تردها عن تلك المخالفة سلطة اخرى من سلطات الدولة،

---

(١) حمدي عطية مصطفى عامر، مصدر السابق، ص ص ١٥٦ _ ١٥٧ .

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه (غير المنشورة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص٦٣.

(٣) كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص١٠٢ .

و لذا فان ممارسة القضاء الاتحادي لهذه الصورة من صور الرقابة هي ثمرة طبيعية للنظام الاتحادي نفسه(٧٢) .

السوابق التاريخية :

اذا كان لجمود الدستور الامريكي اي (دستوراً مكتوباً) وللشكل الاتحادي للدولة أثراً في اقرار الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية، فان هناك عدداً من السوابق التاريخية التي لا تقل اهمية في هذا الصدد مهدت لقيام هذه الرقابة ولتفعيل الفكر القانوني الامريكي لها، لأنه لا يمكن القول ان الرقابة القضائية على القوانين هي نتيجة ضرورية لاتباع الدستور الجامد أو المكتوب، فأكثر البلدان ذات الدساتير الجامدة لا تعرف الرقابة على القوانين، بل تستبعد بنصوص صريحة في الدستور تلك الرقابة، وكذلك فإن النظام الاتحادي و أن كان عاملاً أساسياً في قيام الرقابة على القوانين لكنه ليس سبباً كافياً لقيامها لأنه إن صلح للرقابة على توافق القوانين للولايات مع الدستور الاتحادي فقد لا يصلح للرقابة على توافق القوانين الاتحادية مع الدستور الاتحادي، ولا الرقابة على دستورية القوانين داخل الولايات لبحث توافقها مع نصوص الدساتير المختلفة لتلك الولايات، وفيما يأتي بعض تلك السوابق التاريخية التي اسهمت بشكل واضح في تقرير حق الرقابة على دستورية القوانين :

أولا : رقابة المجلس المخصوص

نصت العهود التي منحها التاج البريطاني لبعض المستعمرات وبعض القوانين التي اصدرها البرلمان البريطاني، ان التشريعات التي تصدرها المجالس النيابية في المستعمرات لا يجوز ان تتعارض مع القانون البريطاني و لا مع ما يصدره البرلمان في شأن تلك المستعمرات من قوانين، والا كانت باطلة و كانت اعمال المجالس التشريعية للمستعمرات تخضع للرقابة من جانب الحكومة البريطانية عن طريق اشتراط وضع تشريعات المستعمرات إلى المجلس المخصوص في لندن، والذي كان يملك حق الغاء ما يخالف القوانين البريطانية والأوامر الملكية من جهة اخرى(٧٣) ، ان المجلس المخصوص فضلا عن ذلك لم يكتف بمراجعة تشريعات المستعمرات وابطال ما يراه منها متعارضاً مع

---

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ٦٧ – ٦٨ .

(١) كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص١٥٣ .

الدستور أو القانون البريطاني، وانما عد نفسه فوق ذلك جهة استئنافية لأحكام الجهات القضائية في تلك المستعمرات[٧٤]، ومن ذلك ما قرره المجلس المخصوص في أمره الصادر ٩ اذار ١٦٩٨ الذي ذكر فيه صراحة ان من الحقوق الاصلية للتاج البريطاني حقه في نظر ما يرفع اليه من استئنافات من جميع رعاياه من المستعمرات الامريكية، وان على هذه المستعمرات ان تقيم حكوماتها على هذا الاساس[٧٥] ، وقد كان من نتائج رقابة المجلس المخصوص على التشريعات الصادرة من المستعمرات فضلاً عن استئناف احكام الجهات القضائية لتلك المستعمرات امامه ان الفت المستعمرات خضوع تشريعاتها للمراجعة بصفة عامة و ألفً الامريكيون ان تعرض قضاياهم امام محكمة عليا للبت فيها على نحو مهد من بعد لظهور الرقابة على دستورية القوانين[٧٦] .

ثانيا : اراء اللورد ثوماس كوك (Thomas cook) وحكمه في قضية الدكتور ثوماس بونهام (Thomas Bonham)

قرر جانب من الفقه القانوني الامريكي ان مبدا الرقابة على دستورية القوانين قد عرفته الولايات المتحدة الامريكية قبل نشأة الاتحاد بمدة طويلة، اصلها يعود[٧٧] لآراء ثوماس كوك اذ كتب في كتابه النظم : ((ان العهد الاعظم قد تضمن عدداً من المبادئ والقواعد الاساسية التي يرتبط مباشرة بفكرتي الحق والعدل ، كذلك الشريعة العامة قد تضمنت بدورها مزيداً من التعبير عن المبادئ العليا ومن ثم فان العهد الاعظم و قواعد هذا القانون العام تعد القانون الاعلى للبلاد وتعد بالتالي قيداً على سلطة الملك والبرلمان جميعا)) [٧٨]، حين تحدث كوك عن تدرج القواعد القانونية فهو عد القواعد الموجودة في العهد الاعظم اعلى درجة من تلك الصادرة من البرلمان والملك، وبوجود هذا التدرج وجب على القواعد الصادرة من البرلمان ان تحترم القواعد العليا التي هي العهد الاعظم وقواعد

---

(٢) عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، ط٢، دار سعد سمك، د . م، ٢٠١٤، ص١٩٦.

(١) شعبان احمد رمضان، المصدر السابق، ص٧١ .

(٢) كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ص١٥٥ – ١٥٧ .

(٣) شعبان احمد رمضان، المصدر السابق، ص٧٧.

(٤) خلف ادريس الازايده، الرقابة على دستورية القوانين، ص٢ شبكة قانوني الاردن . www.lawjo.net

القانون العام والا كانت عرضة للإبطال والإلغاء، وهذا ما لا يتوافق مع طبيعة الدستور البريطاني الذي يتسم بالمرونة وعدم وجود فكرة التدرج القانوني للقواعد، لان جميع القواعد بالمرتبة نفسها يمكن للبرلمان ان يسنها أو يلغيها، وقد اتيح لكوك الفرصة لإخراج فكرته المتعلقة بالرقابة الدستورية، وذلك عندما قضى في قضية الدكتور بونهام وخلاصتها ان الملك هنري السابع اصدر أوامر ملكية عدة تتضمن النظام الاساس لكلية الاطباء الملكية بلندن اذ خول تلك الكلية ان تشترط فيمن يريد مزاولة الطب في مدينة لندن الحصول على ترخيص سابق من هذه الكلية وفرض غرامة على المخالفين، وتأكدت هذه الأوامر بقانون اصدره البرلمان، واضاف عقوبة اخرى هي حبس المخالفين الممتنعين عن الدفع، وفي هذه الاثناء قام الدكتور بونهام وهو احد خريجي كلية الطب بجامعة كامبردج بممارسة عمله طبيباً في لندن دون موافقة كليتها أو الحصول على رخصة منها، تأسيسا، على انه لا يخضع لأوامرها وتنظيماتها بوصفه احد خريجي جامعة كامبردج، وانتهى الامر بالحكم على دكتور بونهام بالغرامة فلما امتنع عن دفعها حبس، و حين عرضت القضية على اللورد توماس كوك عندما كان رئيسا لمحكمة الملك صدر حكمه فيها عام ١٦١٠ ببراءة الدكتور بونهام وعدم جواز القبض عليه وحبسه، لان عد القانون الذي حبسه باطلاً [٧٩] ، وقد جاء بحكمه ((انه عندما يكون القانون الصادر عن البرلمان مخالفا للقانون العام والمنطق أو به تحيز أو يستحيل تطبيقه، فيجب ان تكون السيطرة للقانون العام وعلى القاضي ان يلغي ذلك القانون)) [٨٠]، الا ان كوك لم ينجح في اخراج فكرته المتعلقة بالرقابة الدستورية وذلك لسببين :

اولاً : سبب تاريخي، حيث ان الشعب لم يكن راضياً عن فكرة تكبيل البرلمان بقيود، ولاسيما ان البرلمان كان يعني الكثير للشعب الذي كان يواجه سلطات الملك، ويظهر ذلك جليا في كثير من المواقف التاريخية للبرلمان الذي له مواقف مع شعبه بمواجهة الظلم والاستبداد .

ثانياً : سبب قانوني، فالرقابة تفترض وجود تدرج في القواعد القانونية بحيث تحترم القواعد القانونية الادنى القاعدة القانونية الاعلى، ولكن في النظام القانوني الإنكليزي تنعدم فكرة

---

(١) عبدالعزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص ١٩٧؛ محمد ماهر ابو العينين، موسوعة القضاء الدستوري المصري، ج ٢، ط٢، دار روائع القانون، القاهرة، ٢٠١٧، ص٤٢ .

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص٧٤ .

التدرج القانوني للقواعد اذ لا يوجد سوى البرلمان والقوانين الصادرة تكون متساوية في القوة دون تفاوت فيما بينها، وكذلك يستطيع البرلمان ان يقوم بفصل ما يشاء من خلال القوانين التي يصدرها، ولذلك نجد الشعب الإنكليزي لم يتقبلوا الرقابة الدستورية لأنها لا تتوافق مع النظام القانوني لديهم في ذلك الوقت[٨١] و لا شك ان اراء كوك في القانون الاساسي وحكمه في قضية بونهام كانت من الاسباب التي تركت اثرها في الفكر السياسي الامريكي، ومهدت لتقرير حق الرقابة على دستورية القوانين[٨٢] .

ثالثا : نظام مجالس المراجعة في بعض الولايات الامريكية

يحظى الدستور في الفكر القانوني الامريكي علاوة على طبيعته السياسية بالطبيعة القانونية التي تجعل تنظيم الجزاءات الوضعية لحمايته امراً طبيعياً لا محاجة فيه، وقد انعكست فيه اثار هذا الفهم على مسالك بعض الولايات قبل نشأة الاتحاد، اذ انشأت الولايات نظاماً خاصاً يكفل حماية الدستور من الاعتداء عليه أو الخروج على احكامه، عن طريق وضع جزاءات محددة لذلك فأنشأت ما يسمى (مجالس المراجعة) وقد طبق هذا النظام في ثلاث ولايات هي بنسلفانيا، و فيرمونت، و نيويورك[٨٣] ، ان مجالس المراجعة مجالس منتخبة من ممثلين لكل مدينة أو اقليم تجتمع لتتحقق من أن الدستور لم يناله اي اعتداء، و ان السلطتين التشريعية والتنفيذية قد باشرتا واجباتهما في حدود ما هو مقرر لها في الدستور وان أيا منها لم تقم باي نشاط لم يخولها الدستور اياه، وقد منحت هذه المجالس سلطات واسعة لمباشرة مهمتها، وقد قامت هذه المجالس بواجبها في حماية الدستور، و التأكد من عدم انتهاك احكامه من قبل المجالس بواجبها في حماية الدستور و التأكد من عدم انتهاك احكامه من قبل المجالس التشريعية أو السلطة التنفيذية وعدم تخطيها لحدودها الدستورية[٨٤] ،لا شك ان هذه المجالس كانت النواة الأولى لفكرة الرقابة

---

(٣) خلف ادريس الازايدة، المصدر السابق، ص٢ .

(١) احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص١٦٦؛ عبدالعزيز سالمان، المصدر السابق، ص١٦٩؛ محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص٤٢ .

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧٢.

(٣) كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص١٥٩.

القضائية على اعمال السلطة التشريعية، وبصفة خاصة رقابة اتفاق تلك التشريعات مع احكام الدستور [٨٥] .

و من اشهر التحديات الامريكية هو القانون البرلماني لعام ١٧٦١، عندما ادعى موظفو الجمارك البريطانيون ليس من حقهم اجراء البحث والتفتيش لعدم تزويدهم بتلك السلطة قانوناً، وهذا مخالف للدستور والعدالة الطبيعية، ومن ثم يجب الغاء تلك السلطة و ايضا عام ١٧٦٦ قضت محكمة فيرجينيا بان قانون الدمغة(ضريبة) غير دستوري، و في عشية الاستقلال وجهت محكمة ولاية ماساشوست ان قوانين البرلمان تنتهك القانون الاساس ويجب تجنبها[٨٦] .

رابعاً : دور القضاة في نشأت القضاء الدستوري

أ- السوابق التاريخية للقضاء قبل قيام الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

لم تكن المحاكم الامريكية في الاصل تنظر في دستورية القوانين، بل كانت تطبق القوانين التي تصدرها المجالس التشريعية دون التعرض لمدى اتساق احكامها مع القواعد الدستورية في الدولة، الا ان ذلك لا ينفي وجود بعض محاكم الولايات التي كانت تباشر الرقابة الدستورية قبل نشأت الاتحاد المركزي عام ١٧٨٩ [٨٧] فقد كانت هناك ما يقارب سبعة احكام قضائية صدرت في الفترة الواقعة بين عامي ١٧٧٨ و١٧٨٧، والتي قررت فيها محاكم الولايات عدم دستورية القوانين، ويذكر بانه يمكن ان تكون هناك تجارب اخرى كثيرة ولم يتم معرفتها بسبب عدم وجود نشرات قضائية رسمية[٨٨] .

ان أوائل تلك القضايا ما قضت به محكمة نيوجرسي عام ١٧٨٠ في قضية هولمز ضد والتون ببطلان قانون صدر بتشكيل هيئة محلفين من ستة اعضاء لمحاكمة جرائم

---

(٤) عبد العزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص١٩٦.

(١) هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، د ت، ص١٩.

(٢) السيد صبري، المصدر السابق، ص٢٧٤ ؛رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص٩٦ .

(٣) عبدالرحمن سليمان زيباري، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣، ص٤٣٧.

معينة، مخالفا بذلك ما أستقر عليه العرف الدستوري من تكوين هيئة محلفين من اثني عشر عضواً [٨٩] .

كذلك ما قضت به محكمة ولاية رود ايلند عام ١٧٨٧ في قضية تريفت ضد ويدن اذ قضت المحكمة بعدم دستورية قانون صدر بجعل العملة الورقية عملة الزامية[٩٠]، وقد اثار هذا الحكم استياء اهالي الولاية واتخذ سببا لاتهام القضاة، و لما كان القضاة يتسنمون مناصبهم عن طريق الانتخاب فقد كف الشعب عن تجديد انتخاب القضاة الذين رفضوا تطبيق القانون المذكور[٩١] .

الحكم الصادر من محكمة كارولينا الشمالية في عام ١٧٨٧ ايضا، عندما قررت المحكمة في قضية بابار ضد سنجلتون عدم دستورية القانون الذي صدر بالاعتراف بملكية العقارات المنتشرة من بين الاموال المصادرة لخصوم الثورة[٩٢] ،غير ان هذا الحكم قد قوبل بعدم الرضا من اهالي المقاطعة وبالمعارضة الشديدة من المجالس التشريعية ايضا اذ دُعِي القضاة الذين اصدروا الحكم وحضروا فعلا امام المجلس التشريعي لاستجوابهم، و على الرغم من ان الاستجواب قد انتهى بإقرار الحكم و عدم الرضا من اهالي المقاطعات، الا انهم لم يجددوا انتخاب القضاة الذين اصدروا الحكم[٩٣] .

قضت محكمة ولاية نيوهامشير من العام نفسه بعدم دستورية تشريع صدر بحرمان بعض المتهمين من حقهم في المحاكمة [٩٤]، كان نتيجة اعتراض اهالي المقاطعات

---

(٤) عز الدين الدناصوري، وعبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص٢١.

(١) عبدالرحمن سليمان زيباري، المصدر السابق، ص٤٣٧؛ رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص٩٦؛ السيد علي السيد بك، رقابة القضاء الدستوري القوانين، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، كانون الثاني ١٩٥٠، ص٦٧.

(٢) السيد صبري، المصدر السابق، ٢٧٤.

(٣) عبدالرحمن سليمان زيباري، المصدر السابق، ٤٣٨.

(٤) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص٩٧.

(٥) عز الدين الدناصوري و عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص٢١ .

لأحكام صدرت ضد القوانين المخالفة للدستور، بان المحاكم تهيبت وكفت عن التصدي لرئاسة دستورية القوانين، ما ادى إلى ركود فكرة القضاء الدستوري حقبة طويلة من الزمن، الا ان قيام الاتحاد الامريكي عام ١٧٨٩ ونشأت المحكمة الاتحادية العليا خلقت الفرصة لكي تظهر رقابة دستورية القوانين مرة اخرى، لان الدستور الاتحادي نص في الفقرة الثانية من المادة السادسة ((سيكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة القانون الاعلى للبلاد، وسيلزم بذلك القضاة في كل ولاية ولا يلتفت لا شيء يكون مخالفا لهذا في الدستور أو قوانين أي ولاية)) وبذلك فان هذه المادة تقر حق القضاء في الولايات في رقابة دستورية قوانين الولايات، ولكنها لم تنظم حالة تعارض قوانين الاتحاد مع الدستور الاتحادي وفي هذا المجال ظهر الدور الاساس لمحكمة الاتحادية العليا[٩٥] .

ب – السوابق التاريخية للقضاء بعد قيام الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

بعد قيام الاتحاد المركزي عام ١٧٨٩، كان هناك صراع بين الفيدراليين الذين يهدفون إلى تقوية الحكومة المركزية وتوسيع سلطاتها، وبين خصومهم من انصار اللامركزية السياسية المدافعين عن حقوق الولايات واختصاصاتها[٩٦] ، ولهذا حرص الدستور الامريكي على ايجاد الضمانات الكافية بتحقيق هذا التنظيم الذي يكفل اقامة التوازن بين الولايات والحفاظ على الاتحاد وسيادته ، ومن خلال وجود هيئة قضائية عليا يكون اختصاصها، الفصل فيما يمكن ان يثور من منازعات بين الولايات الاعضاء في الاتحاد (دولة الاتحاد) على ضوء التفسير السليم للدستور[٩٧] .

انشات المحكمة العليا الامريكية بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور الامريكي الصادر عام ١٧٨٩ والتي تضمن نصها ((على ان السلطة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية تباشرها المحكمة العليا والمحاكم الادنى درجة التي يقررها الكونغرس انشاءها ...)) [٩٨] لتكون اعلى سلطة قضائية في اتحاد الولايات الامريكية، و قد حدد الكونغرس عدد اعضاء المحكمة بستة، اعضاء ثم اصبح عدد اعضائها سبعة عام ١٨٠٧ و بعدها ثمانية اعضاء عام ١٨٣٧، و في عام ١٨٦٣ اصبح عدد اعضائها

---

(١) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص٩٧.

(٢) كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص٢٠.

(٣) عبدالعزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص١٩٩.

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص٧٥.

عشرة، و استمر الحال الى عام ١٨٦٦، ثم شرع الكونغرس قانونا يصبح عدد الاعضاء فيها سبعة اعضاء فقط، و في عام ١٨٦٩ اصبح تسعة يرشحهم رئيس الدولة و يصادق عليهم الكونغرس(٩٩)

الا ان بعض الولايات لم تقبل تدخل المحكمة العليا في قراراتها من خلال مباشرتها لولايتها الاستئنافية، وكان موقفها ضربة قاسمة لبنيان الدستور، الا ان المحكمة العليا الزمتها بتنفيذ احكامها مقررة ان رقابتها على الشرعية الدستورية تقتضيها اخضاع كل ولاية لقواعد هذه الرقابة، بوصفها متفرعة بالضرورة عن واجبها في ضمان فعالية دستور الاتحاد بوصفه وثيقة مكتوبة توزع السلطة فيما بين الحكومة المركزية و ولايتها(١٠٠) ، وان مباشرة المحكمة العليا الامريكية لهذا الدور لم يأت بسهولة بل مر بمراحل عدة و ادوار حتى استقر في الفكر القانوني والسياسي الامريكي ضرورة رقابة القضاء على دستورية القوانين، ولعل الفضل الرئيسي يعود للقاضي جون مارشال(John Marshal)(١٠١) ، و تختلف مدى نشاط المحكمة العليا السياسية من فترة إلى اخرى، و ان المحكمة العليا قد تقوم بدور الدفاع عن مبادئ تقدمية أو مبادئ محافظة، وهنا يمكن تمييز دورها بثلاث مراحل(١٠٢) .

المرحلة الأولى : محكمة مارشال ١٨٠٣ – ١٨٣٥

---

(5) James q . Wilson and john j. dilulio , jr American government , Houghton Mifflin com , Boston, new york , eighth edition , 2001 , p p 10 -12 .

(١) عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان ديوي للقانون والتنمية، د . م، د . ت، ص٩٦.

(٢) ولد في ولاية فيرجينيا عام ١٧٥٥، التحق بالجيش، ثم انتظم في بعض المحاضرات القانونية في كلية وليم وماري، وبعدها اشتغل بالمحاماة لفترة قصيرة، ثم انتخب عضوا بالمجلس التشريعي للولاية، ثم عين بعد ذلك وزيرا للخارجية في عهد الرئيس جون ادمز، ثم قاضياً للقضاة في المحكمة الاتحادية العليا ١٨٠١، و يعد اعظم رؤساء المحكمة العليا واكثرهم تأثيرا في النظام القانوني الامريكي . للمزيد، يراجع : عبدالعزيز محمد سالمان، المصدر السابق ، ص ٢٠١ .

(٣) سعاد الشرقاوي وعبدالله ناصف، اسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص١٥٩.

(١) قضية ماربوري ضد ماديسون

كان للمحكمة العليا بقيادة جون مارشال دورا كبيرا في تشييد صرح الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية، من خلال قضية تعلقت بمجريات الصراع بين الاتحاديين والجمهوريين الداعين إلى حماية حقوق الولايات، كما ذكرنا ذلك آنفا و هذا في القضية المشهورة التي عرفت بقضية ماربوري ضد ماديسون التي تعد علامة بارزة في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية[١٠٣]، و قد أُثيرت هذه القضية بعد نهاية عام ١٨٠٠، والتي اجريت فيها الانتخابات العامة فجاءت نتيجتها فوز ساحق لتوماس جيفرسون وانصاره من خصوم الاتحاديين، وازاء هذه النتيجة شعر الاتحاديون ان جهودهم التي توجوها بالموافقة على الدستور عام ١٧٨٩، والتي حاولوا ما بوسعهم تدعيمها خلال حكمهم قد غدت مهددة بالانتكاس على ايدي جيفرسون وانصاره بتوليهم الحكم لذلك قرر الاتحاديون قبل ان يتولى خصمهم جيفرسون منصب الرئيس في ٤ اذار عام ١٨٠١ ان يشغلوا مهمة تستطيع ان تقف بوجه الرئيس والكونغرس الجديدين، واتجهت عنايتهم إلى السلطة القضائية لما تتميز به من الثبات والاستقرار ولما لها من دور في الراي العام[١٠٤] .

و ممّا تجدر الإشارة اليه أنّ المحكمة العليا في الولايات المتحدة كانت آنذاك تتألف من ٩ قضاة يتولى تعيينهم رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الشيوخ، الذي اظهر في مناسبات عديدة موقف المعارضة لاقتراحات الرئيس وكان عليه ان يتراجع عنها أو يعدلها لتحظى بقبول المجلس[١٠٥]، لذلك عمد الاتحاديون إلى تدعيم السلطة القضائية المتمثلة بالمحكمة المذكورة بعدد من القضاة المؤمنين بالفكرة الاتحادية، و في مقدمتهم جون مارشال لرئاسة المحكمة الاتحادية العليا، وليس هذا فحسب، بل قبل مغادرتهم للسلطة لجاؤوا إلى تعديل قانون النظام القضائي الصادر عام ١٧٨٩ بإصدار قانون جديد عام ١٨٠١، فيضمن انشاء ست محاكم اقليمية جديدة و تعيين ١٦ قاضياً للعمل بها، فضلاً

---

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص٧٥.

(١) كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ص٢٠ –٢١ .

(٢) خليل جريج، الرقابة القضائية على اعمال التشريع، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٢٠٢.

عن بعض الاجراءات الاخرى، [١٠٦] ، وفي غمرة الاحداث والظروف و الاستعجال قام الرئيس آنذاك جون آدمز (John Adams)[١٠٧] بالتوقيع على قرارات التعيين في منتصف ليل اليوم السابق على تخليه عن عمله، ما استتبع تسمية هؤلاء القضاة بقضاة منتصف الليل ثم نسي ان يسلم عدداً من قرارات التعيين إلى اصحابها، فامتنعت الحكومة الجديدة برئاسة جيفرسون عن تسليم القرارات إلى القضاة الجدد، فرفع ماربوري وثلاثة من زملائه دعوى على ماديسون وزير جيفرسون، يطلبون فيها من المحكمة العليا اصدار امر قضائي بتسليم قرارات التعيين لممارسة وظائفهم، وفي ظل تأهب خصوم الفدرالية للحكم الوشيك، وفي ظل موازنات سياسية كان على مارشال ان يراعيها حتى لا تظهر المحكمة بصفة المتخوف في أول محك حقيقي لها من ناحية، ومن ناحية اخرى، حتى لا تظهر متعنتة و متدخلة في اعمال السلطات الاخرى[١٠٨] .

و هنا برزت قدرة القاضي مارشال في اصداره الحكم الذي بيّن فيه درساً دستورياً للجميع، انه اذا عرضت قضية امام اي قاضٍ في الولايات المتحدة يثير فيها احد الخصوم نصا قانونيا ويثير الخصم الاخر نصا دستوريا، مخالفا للنص القانوني، فان المحكمة لابد ان تتحقق من وجود تناقض حقيقي بين القانون العادي والقانون الدستوري، ثم تقوم بعملية الاختيار الذي يكون في اتجاه الدستور، و الذي يعني عدم تطبيق القانون العادي لان تطبيقه يرتكب عملا مخالفا للدستور، وبهذا التفكير المقنع في نظام قانوني قائم على مبدأ تدرج القواعد القانونية، شرعت المحكمة العليا في الولايات المتحدة ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بوسيلة الدفع رغم عدم النص عليها صراحة في الدستور،

---

(٣) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص٧٧ .

(٤) سياسي أمريكي يعد من الآباء المؤسسين، ولد في ولاية ماساشوستس عام١٧٣٥، أكمل دراسته في القانون، كما قاد الحركة التي كانت ضد قانون الطوابع عام١٧٦٥، أصبح مندوباً عن ماساشوستس في المؤتمر القاري للمدة (١٧٧٤-١٧٧٧)، بعدها عمل مبعوثا مبعوثاً للمؤتمر القاري إلى أوربا (١٧٧٨-١٧٨٨)، أصبح أول نائب لرئيس الولايات المتحدة (١٧٨٩-١٧٩٧)، وثاني رئيس للولايات المتحدة الأمريكية (١٧٩٧-١٨٠١)، توفي عام١٨٢٦، للمزيد يراجع: Encyclopedia American , vol . 1 , o 121

(١) هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص٢٤.

وتعد خلقا للقضاء واستحق مارشال ان يطلق عليه لقب المؤسس الثاني لدستور الولايات المتحدة الامريكية، نظرا لجهوده خلال الاعوام الاربعة والثلاثين من رئاسته للمحكمة الاتحادية العليا في ارساء مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين[١٠٩]، فقد كشف في تلك القضية تعارضا بين نص المادة ٣ من الدستور ونص فقرة ١٣ من القانون، ليكون للقضاء هنا حق الامتناع عن تطبيق القانون المذكور[١١٠] ويعد الحكم السالف الذي كان لصالح الاتحاديين قد قضى بأحقية ماربوري و زملائه، وهو أول حكم تصدره المحكمة العليا الامريكية بعدم دستورية قانون ما، وهو السابقة التاريخية ذات قيمة لا يخلو منها مرجع دستوري، كما ان الاسباب التي استند فيها حكمه يحدث كثيرا ان تتبناه فيها المحاكم الدستورية في العالم ،ولا جدال في هذه السابقة خاصة ومحكمة مارشال عامة هي الداعم الاساسي لاستقرار حق المحكمة العليا في رقابة القضاء على دستورية القوانين[١١١] .

(٢) قضية ميكولوتش / ماريلاند (Maryland) عام ١٨١٩

اصدرت ولاية ماريلاند قانونا يفرض ضريبة الطابع المالي على اي سند يصدر عن المصارف العاملة خارج الولاية، وكانت الغاية مجابهة سيطرة مصرف الولايات المتحدة على المصارف المحلية، فطلب ميكولوتش من المحكمة المحلية اعطاء أوامر بإعادة الغرامة التي استوفاها المصرف الوطني استنادا إلى قانون مخالف للدستور الاتحادي، فردت المحكمة طلبه وقتئذ ولكن المحكمة الاتحادية العليا اجابت طلبه لاحقا بعد مرافعة دامت تسعة ايام، وكانت حجتها ان مصرف الولايات المتحدة مؤسسة اتحادية خاضعة للقانون الاتحادي الذي له التقدم على اي قانون محلي، وان كل قانون أو اجراء يتنافى مع الدستور أو روحه لا قيمة له[١١٢] .

(٣) قضية كوهنس / فيرجينيا (Virginia) عام ١٨٢١

---

(٢) سعاد الشرقاوي وعبدالله ناصف، المصدر السابق، ص ص١٥٥ -١٥٦؛ محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٨ .

(٣) كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص٢٩.

(١) هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص٢٥.

(٢) خليل جريج، المصدر السابق، ص٢٠٤ .

بعد ان صدر عن الكونغرس قانون يرخص في مدينة واشنطن بإصدار أوراق اليانصيب، اصدرت حكومة ولاية فيرجينيا قانونا يمنع بيع هذه الأوراق في ولايتها تحت طائلة الغرامة، وهكذا حكم على السيد كوهنس بالغرامة، ولكن المحكمة العليا اهملت القانون المحلي أوضحت ان القانون الاتحادي يتقدم على الوطني[١١٣] .

و لذلك يمكن القول إنّ مرحلة محكمة مارشال استقر فيها مبدا الرقابة القضائية على دستورية القوانين و تأكد وجود دور القضاء الدستوري بوصفه احدى السلطات العامة ومنظم للحياة الدستورية، فقد كان القضاء الدستوري آنذاك تقدميا للعصر[١١٤] ، و حين انتهى عهد مارشال أورث الفكر القانوني مقولة شهيرة مقتبسة من الحكم التاريخي لقضية ماربوري، وهي ان اصبحت ميراثا قضائيا عاما فقد قال ((اما ان يكون للدستور هو القانون الاعلى الذي لا يقبل التعديل بالوسائل العادية، واما يوضع الدستور على ذات المستوى مع الاعمال التشريعية العادية التي يستطيع المشرع العادي ان يغيرها كلما اراد وعلينا ان نختار))[١١٥] .

المرحلة الثانية – نهاية القرن التاسع عشر حتى عام ١٩٣٧

و هو الاتجاه المحافظ لدور المحكمة تميز نشاطها بالطابع المحافظ، فقد انخرطت المحاكم في صراع ضد قانون العمل وضد تدخل الدولة في عقود العمل منذ عام ١٨٨٠ بحجة الدفاع عن مبدا عريق، هو مبدا حرية التعاقد وفي هذه المحصلة لم تتوقف الرقابة على دستورية القوانين عند حد مراقبة التشريعات الصادرة من الولايات المتحدة والصادرة عن الكونغرس، بل امتدت إلى مراقبة التعديلات الدستورية، وبهذا وضع القاضي الدستوري نفسه فوق القوانين الدستورية، واعد ان هناك مبادئ عليا هي القانون الطبيعي، وكان يفترض الدستور الاصلي متماشياً مع هذه المبادئ، ولعل هذا ما يفسر ان بعض المفكرين

---

(٣) سعاد الشرقاوي وعبدالله ناصف، المصدر السابق، ص١٦٠ .

(٤) احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص٤؛ نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٥٧١ .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص٨٠ – ٨١ .

مثل ادوارد يكيف الحكومة الامريكية على انها حكومة قضاة كونهم كبلوا الحكومة المحلية في الولايات و كذلك الكونغرس الامريكي[١١٦] .

و قال الرئيس روزفلت(Theodore Roosevelt)[١١٧] ،" أن الولايات المتحدة الامريكية لا يحكمها السياسيون في البيت الابيض و انما القضاة في المحكمة الاتحادية " احتجاجاً على موقف المحكمة العليا من القوانين الاقتصادية التي اراد بها روزفلت ان يتغلب بها على الازمة الاقتصادية التي اجتاحت العالم عام ١٩٣٠، حكمت المحكمة بعدم دستورية هذه القوانين، واصرت على ذلك الموقف اصرارا اثار ضدها الراي العام الامريكي مع احترامها العميق للقضاة [١١٨] .

وفي هذا الموقف تصرف روزفلت بقوة وبتعضيد الراي العام وشعبيته، فهدد المحكمة بأجراء تعديلات جوهرية وضيق على اثنين من قضاة المحكمة، وكان محظوظا اذ توفي اثنان من القضاة فقام بتعيين اثنين جدد، مما ادى إلى رجوع المحكمة عن موقفها، ثم بدأت المحكمة تمارس نوعا من التهديد الذاتي للمدة ما بين عامي ١٩٣٧ – ١٩٥٣ [١١٩] و عادت المحكمة بعد هذه الازمة ومن ورائها المحاكم الاخرى إلى الاعتدال في مباشرتها للرقابة القضائية على دستورية القوانين[١٢٠] .

المرحلة الثالثة – ما بعد سنة ١٩٥٣

اتجهت المحكمة العليا خلال هذه المرحلة إلى الدفاع عن المساواة المدنية والسياسية وإلى حماية الحرية الفردية وحماية التجارة، و لم تقتصر رقابة المحكمة الاتحادية

---

(٢) سعاد الشرقاوي و عبدالله ناصف، المصدر السابق، ص١٦١؛ السيد صبري، المصدر السابق، ص٢٧٧ .

(٣) هو الرئيس الثاني و الثلاثين للولايات المتحدة الامريكية، ولد في ١٨٨٢ في نيويورك، و حصل على شهادة البكالوريوس في القانون من جامعة كولومبيا عام ١٩٠٧، سياسي و ديمقراطي، فاز في اربعة انتخابات رئاسية متتالية للولايات المتحدة الامريكية للمدة ١٩٣٣ _ ١٩٤٥ توفي ١٩٤٥ . للمزيد، يراجع : اودو زاوتر، رؤساء الولايات المتحدة الامريكية منذ ١٧٨٩ حتى اليوم، دار الحكمة للترجمة و النشر، لندن، ٢٠٠٦، ص ص ١٧٢ –١٧٩ .

(١) يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر، ص ص٨١ – ٨٢ .

(٢) سعاد الشرقاوي وعبدالله ناصف، المصدر السابق، ص ص١٦١ –١٦٢ .

(٣) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص٨٢ .

العليا على رقابة دستورية القوانين الاتحادية، بل اخضعت تشريعات الولاية (اعضاء الاتحاد) للرقابة على دستوريتها عندما يطعن امامها بالنقض في الاحكام الصادرة من المحكمة لكل ولاية، اذ تتحقق من احترام تلك التشريعات للقوانين الاتحادية والدستور الاتحادي، و لم تقتصر على دستورية القوانين، بل مدتها إلى شرعية اللوائح والقرارات الفردية لعدم وجود محاكم ادارية في النظام الامريكي تختص بالفصل في المنازعات ذات الطابع الاداري[١٢١] .

لعل نقطة البداية كانت التجديد الدستوري المتمثل بالحكم لصالح براون و هو امريكي من اصول افريقية ضد مكتب التعليم في توبيكا (Topeka) بولاية كانساس (Kansas) الصادر عام ١٩٥٤ في مجال التمييز العنصري داخل المدارس الذي ادان المبدأ الشهير (متساوون لكن منفصلون) الذي تقرر عام ١٨٩٦ والذي يفصل بين المواطنين الامريكيين البيض والسود البشرة و منذ عام ١٩٥٤ بدا ينظر إلى الفصل بينهم مساسا بمبدأ المساواة، ومبدأ ورد في التعديل الرابع عشر للدستور الصادر عام ١٨٦٨ والمساواة التي يعلنها هذا التعديل الدستوري مساواة من دون حدود، اذ لا يستطيع ان يحددها الا الله وهكذا فأن اشكال التمييز العنصري قد ادينت في المحكمة العليا الامريكية [١٢٢] ، وكذلك قانون الانتخاب فانه لا يمكن ان يخضع إلى قيد يؤدي إلى التمييز بين المواطنين من جهة اللون أو الجنس أو الدين أو الثروة كما لو فرض على الناخب وضع ضريبة أو مبلغ من المال أو اشترط ان يكون له ملكية عقارية[١٢٣] .

الرقابة الدستورية على القوانين في بعض الدول الاوربية :

كان مبدأ رقابة السلطة القضائية على دستورية القوانين غير معمول به في أوربا على وجه العموم و لا يزال و المبدأ السائد انه ليس للمحاكم حق تقدير دستورية القوانين من عدم دستوريتها، وان وظيفتها هي تطبيق القوانين لا الحكم عليها، أو بعبارة اخرى ان للمحاكم تفسير القوانين العادية وتطبيقها، وليس لها تفسير الدستور وتطبيقه اما القواعد

---

(٤) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص ص١٠٠ -١٠١ .

(١) سعاد الشرقاوي و عبدالله ناصف، المصدر السابق، ص ص١٦٢ -١٦٣؛ Browen v. board of education of Topeka 347 us 483 1954 https://supreme.justia.com

(٢) خليل جريج، المصدر السابق، ص٢٠٧.

التي عينها الدستور للسلطة التشريعية فلا رقيب لها سوى ضمير اعضاء هذه السلطة ومسؤوليتهم الادبية امام الامة[١٢٤] .

و يمكن ارجاع هذا المبدأ إلى الفكر الفرنسي السياسي والقانوني لان الدساتير الفرنسية منذ نشأتها تحرم على القضاة تلك الرقابة الدستورية، وهو في الحقيقة غريب ومتناقض تماما مع الفكر السياسي والقانوني للمجتمع الأوربي، والذي بمقتضاه في تلك الدساتير الفرنسية المتعاقبة إلى اعتبارات تاريخية محضة[١٢٥]، ومع ذلك فان هناك من الدول الأوربية التي اخذت بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ستشير الدراسة الى بعض منها بإيجاز على سبيل المثال لا الحصر، والتي تأثرت باعتبارات تاريخية وسياسية و وقانونية و لذا فان الدول الأوربية انقسمت بين من يأخذ بفكرة الرقابة السياسية سنأخذ فرنسا مثالا لها وبين من يأخذ بفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين مثل النمسا والمانيا وايطاليا .

الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

اذا كانت الولايات المتحدة الامريكية هي مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهي الوطن الام لتلك الرقابة فان فرنسا هي مهد الرقابة السياسية وهي الوطن الام لها، واذا كان الدستور الامريكي لم يقر صراحة الرقابة القضائية ولم يمنعها، فان الدساتير الفرنسية منذ نشأتها وهي تحرم القضاة من تلك الرقابة الدستورية، لذلك تعد التجربة الفرنسية اهم التجارب في رقابة دستورية القوانين لتفردها بين تجارب البلاد الكبيرة بانها رقابة لا يقوم بها قضاة، بمعنى انها رقابة غير قضائية و هي في الاصل رقابة سابقة على صدور التشريع، بمعنى رقابة واقية تحول دون التشريع والوقوع في مخالفة الدستور[١٢٦] .

و قد ترسخ هذا المبدأ القانوني وتأثرت به الدول الأوربية ونهج الكثير منها على الطريق نفسه، فقد استقر القضاء الفرنسي سواء العادي ام الاداري منذ زمن بعيد على عدم جواز مباشرته لرقابة الدستورية، وذلك لأسباب عدة :

---

(٣) السيد صبري، المصدر السابق، ص ٢٧٨ .

(٤) عبد المنصف عبدالفتاح ادريس، المصدر السابق، ص ٥٨ .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص٥٤ .

أولا : سبب تاريخي : ترجع إلى سنوات الثورة الفرنسية اذ وضعت حكومة الثورة نصوصا تحضر على القضاء التدخل في اعمال السلطة التشريعية بطريق مباشر أو غير مباشر، ففي المرحلة الثورية كانت الأوساط السياسية والفقهية لا تثق بالسلطة القضائية، لان المحاكم القضائية قبل ذلك العهد كانت تعرف بالمحاكم البرلمانية لخضوعها لسيطرة البرلمان و نفوذه، وكانت تقف حجر عثرة امام الكثير من محاولات الاصلاح المزمع القيام به بواسطة السلطة الملكية[١٢٧] الامر الذي ادى إلى عدم الثقة تجاه البرلمانات بل الشعور بالعداء نحوها ليس من جانب الشعب الفرنسي فحسب، بل و من جانب رجال الثورة انفسهم[١٢٨]، مَثَل رد فعل مضاد لتلك السيطرة الاستبدادية للبرلمان، و لذا فالمجالس التأسيسية المتعاقبة التي تم انشاؤها في العهد الثوري قامت بالبحث في كل ما يؤدي إلى منع اي محاولة من جانب السلطة القضائية للتصدي والاعتراض على ارادة المشرع المعبر عنها من خلال القوانين فنص قانون ١٩ –٢٤ آب عام ١٧٩٠ بصفة خاصة على انه ((لا يمكن للمحاكم القضائية التدخل سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة في مجال ممارسة السلطة التشريعية المصدق عليها بقانون و الا وقعت بذلك في دائرة ارتكاب جريمة الغدر))[١٢٩] .

ثانيا : سبب فلسفي سياسي : تقوم على افكار الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو(Jean Jacques Rousseau)[١٣٠] ، بان القانون هو مظهر الارادة الامة، ولا يمكن ان يوجد رقيب على هذه الارادة العليا سوى ممثلي الامة، و لا يكون هناك مبرر لمباشرة القضاء رقابة دستورية القوانين ومؤسسي هذه المرحلة المتأثرين بأفكار روسو،

---

(٢) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص ص١٨٢ – ١٨٣ .

(٣) محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص٢٣.

(١) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص١٨٣ .

(٢) ولد في مدينة جنيف بسويسرا عام ١٧١٢، انتقل الى فرنسا، و له مؤلفات عديدة في علم الاجتماع و السياسة، و اهمها كتابه الشهير العقد الاجتماعي كتبه ١٧٦٢، و هو علامة بارزه في تاريخ العلوم السياسية، اذ طرح فيها اراءه فيما يتعلق في الحكم و حقوق المواطنين، فتأثر به قادة الثورة الفرنسية و اخذوا منه افكارهم، و لذلك يعد من اعظم رواد حركة التنوير، توفي عام ١٧٧٨. للمزيد، يراجع : رونالد سترومبرج ، تاريخ الفكر الاوروبي الحديث، تر احمد الشيباني، ط٣، دار القارئ العربي، القاهرة، ١٩٩٤، ص ص ٢٠٠ – ٢١٧ .

كانت لديهم فكرة ترى ان الارادة العامة وسيادتها المتجسدة بممثليها في النواب المنتخبين لا يمكن ان تخطئ[١٣١] .

ثالثا : سبب قانوني : و هو مستمد من مبدا الفصل بين السلطات، لان التدخل في عمل السلطة التشريعية من السلطة القضائية بواسطة الرقابة على الدستورية يمثل من وجهة نظرهم اهدارا لهذا المبدأ، اذ ان وظيفة القضاء هو الحكم بمقتضى القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وليس مراجعة هذه القوانين[١٣٢] و ازاء ذلك فقد اقر القضاء الفرنسي في عدم الحق في رقابة دستورية القوانين، واتجه النظام السياسي الفرنسي نحو اسلوب اخر لإجراء تلك الرقابة، يقال له اسلوب الرقابة السياسية[١٣٣]، وقد ظهرت فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين أول الامر في اعداد دستور السنة الثالثة لثورة ١٧٩٥، وكان من بين اعضاء الجمعية التأسيسية المناط بها وضع ذلك الدستور الفقيه ايمانويل سييز (Emmanuel Sieyes)[١٣٤] و اقترح انشاء هيئة محلفين دستورية تكون مهمتها رقابة اعمال السلطة التشريعية أنفسهم، إلّا أن ذلك الاقتراح لقي معارضة شديدة ولم يكتب له النجاح، فقد كان من غير المنطقي ان يمنح لبعض النواب سلطة على باقي النواب و ان ذلك قد يعطيهم اداة للسيطرة والاستبداد [١٣٥] ، ثم استطاع سييز اقناع

---

(٣) محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص٢٤ .

(٤) مجدي محمد زيادة، الاتجاهات السياسية و اثرها على الرقابة الدستورية، رسالة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص١٤٢.

(٥) عبدالعزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص٦٧ .

(١) ولد في فرنسا عام ١٧٤٨، رجل دين و منظر دستوري، قاد مفهوم السيادة الشعبية الجمعية الوطنية في نضالها ضد النظام الملكي والنبلاء خلال الأشهر الأولى من الثورة الفرنسية ،و لعب لاحقا دورا رئيسيا في تنظيم الانقلاب الذي جلب نابليون بونابرت إلى السلطة (١٧٩٩)، حرر إعلان حقوق الإنسان ودستور ١٧٩١، تزعم انقلاب برومير الذي أدى إلى إسقاط روبسبير (١٧٩٤)، دخل حكومة الإدارة ،١٧٩٥ وانتخب عضوا في مجلس الخمسمائة التي انشئت بموجب دستور ،١٧٩٥ كان يدعو الى توازن بين السلطات و بعد استعادة لويس الثامن عشر عرش فرنسا، نفي الى بروكسل ثم عاد، توفي في باريس ٢٠ حزيران ١٨٣٦ . للمزيد يراجع : The encyclopaedia,vol-20,p.273

(٢) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص٥٥؛ حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص١٨٦

واضعي دستور السنة الثامنة لعام ١٧٩٩ بقبول اقتراحه السابق، فاخذوا به تحت اسم جديد هو (المجلس الحامي للدستور) الا انه يقوم بالرقابة الوقائية لأنه يمنع المخالفات الدستورية قبل وقوعها[١٣٦] .

و يتكون المجلس من (٨٠) عضوا يعينون مدى الحياة غير قابلين للعزل من الامبراطور أو المجلس النيابي، وطريقة تشكيله جعله اداة بيد الامبراطور[١٣٧]، و رغم هذا الاختصاص المهم و رغم الآمال الكبيرة التي علقها عليها سييز، فقد عجز المجلس عجزا مطلقا عن اداء وظيفته في حماية الدستور، ولم يحدث خلال العهد الامبراطوري ان قرر المجلس ابطال عمل من اعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية، وسبب ذلك لم يكن من المعقول ان تطعن الحكومة في اعمال نفسها او مشروعات القوانين التي تقترحها، كما ان ارادة الامبراطور كانت دائما وراء كل عمل تنفيذي أو تشريعي، و فضلا عن ذلك أن المجلس النيابي لم يستقل بقراره [١٣٨]، وعندما اراد ذلك من بعض نواب المجلس النيابي الاستقلال بقراراتهم، ألغى الامبراطور نابليون المجلس كما في عام ١٨٠٧، وحين وضع دستور عام ١٨٥٢ ضمنه انشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة، واعطى لها اختصاصات فضلا عن تعديل الدستور والحق في مراجعة القوانين من حيث صفتها الدستورية والغائها، ولكن عمل المجلس لم يكن بأفضل من سابقه، بل كان بيد الامبراطور تماما[١٣٩] .

و الحقيقة ان فشل المجلسين المذكورين يرجع قبل كل شيء إلى الحكم الدكتاتوري الذي كان سائدا في عهد تلك الحكومات ومن الامور الطبيعية ان يفشل اي اسلوب للرقابة وليس الرقابة السياسية فحسب في ظل اي حكم استبدادي[١٤٠] .

من الثابت تاريخيا ان القوانين الدستورية التي صدرت ابان الجمهورية الثالثة في فرنسا عام ١٨٧٥ لم تنص على اية احكام تتصل بالرقابة على دستورية القوانين، وبصدور دستور الجمهورية الرابعة في ٢٧ تشرين الأول سنة ١٩٤٦، اقر من جديد وجود الهيئة

---

(٣) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر نفسه، ص١٨٦.

(٤) عبد المنصف عبدالفتاح محمد ادريس، المصدر السابق، ص ٥٩.

(٥) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص١٨٧.

(١) عبد المنصف عبدالفتاح محمد ادريس، المصدر السابق، ص٦٠.

(٢) ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٣.

المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، اطلق عليها تسمية اللجنة الدستورية، وتعد هذه اللجنة تعبيرا عن الامتياز الذي انشاه كل من الاشتراكيين والشيوعيين والذي تم من خلال الاستبعاد التام لفكرة حكومة القضاة المستمدة من النظام الامريكي وصولا إلى تطبيق العناصر الاكثر معاصرة لفكرة اللجنة التأسيسية أو الجمهورية الشعبية [١٤١] .

و أوضحت المادة (٩١) من هذا الدستور الطريقة التي يؤخذ بها في تشكيل لجنة دستورية دون الدخول في هذه التفصيلات، وواضح ان تشكيل اللجنة يخضع للاعتبارات السياسية، و هي امتداد لجميع الكتل السياسية اذ ان مراعاة التمثيل النسبي للأحزاب يؤدي إلى سيطرة الاعتبارات الحزبية على تشكيل اللجنة، بحيث يصبح البحث عن مدى دستورية القانون المعروض على اللجنة متوقفا على مدى تجاوبه مع وجهة نظر الحزب الذي ينتمي اليه العضو، وباستعراض تاريخ عمل اللجنة يتضح انها لم تتدخل لبحث الدستورية سوى مرة واحدة في ١٩ حزيران عام ١٩٤٨، اذ قامت بتقريب وجهات النظر بالمجلسين من الواضح ان رقابة تلك اللجنة متواضعة حيث لا تتعرض الا لقوانين ضئيلة الاهمية للمواطنين[١٤٢] .

صدر الدستور الفرنسي ١٢ تشرين الأول ١٩٥٨ وانشا المجلس الدستوري[١٤٣] وقد جاء المجلس المذكور بمبادئ اساسية لم تكن واضحة في الدساتير السابقة، وهو مبدا جمود الدستور والرقابة الجدية على دستورية القوانين والمجلس اثار جدلا بين الفقهاء حول ما اذا كان هيئة سياسية أو محكمة قضائية بسبب كون الطريقة التي تم بها تعيين اعضائها بها، وانهم لا يسألون امام اي جهة بخلاف السلطة التشريعية والتنفيذية، ومع

---

(٣) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص١٨٩؛ عبد الحميد متولي، المصدر السابق، ص٢٠٤ .

(٤) عبد المنصف عبدالفتاح محمد ادريس، المصدر السابق، ص٦٠ – ٦١ .

(١) نصت المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ ((ان المجلس الدستوري يتكون من رؤساء الجمهورية السابقين و يعتبرون اعضاء مدى الحياة و من ٩ اعضاء آخرين لمدة تسع سنين غير قابلة للتجديد، و يتم تحديد ثلث الاعضاء للمجلس كل ثلاث سنوات، ويتم تعيين من جانب رئيس الجمهورية، و رئيس الجمعية الوطنية، و رئيس مجلس الشيوخ، و لكل منهم ٣ اعضاء، و يضم اعضاء بحكم القانون رؤساء الجمهورية السابقين)) للمزيد، يراجع : حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص ٨١ .

ذلك فان غالبية الفقهاء الفرنسيين انتهوا إلى انه هيئة قضائية لان قراراته ملزمة لكل السلطات[١٤٤]، وحقق المجلس الفرنسي نجاحا ملحوظا بالقياس للتجارب السابقة للمجالس واللجان الدستورية في النظام الدستوري الفرنسي، على ان هذا النجاح لا يرجع إلى فاعلية الرقابة السياسية على الدستورية بحد ذاتها بقدر ما هو راجع إلى فاعلية الحياة السياسية في فرنسا ووجود رأي عام قوي وفعال يستطيع ان يمارس رقابة حقيقية على المؤسسات الدستورية في الدولة [١٤٥] .

اما القضاء الفرنسي العادي استمر على نهجه بعدم الرقابة على دستورية القوانين، و كذلك مجلس الدولة الفرنسي تواترت احكامه على عدم اختصاصه اذا ما رفع امامه بعدم الدستورية، ومن اهم احكام القضاء الاداري في هذا الصدد الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني ١٩٣٦ في قضية قرر بها القانون العام الفرنسي بحالته التي هو عليها يعد مسالة دستورية القوانين من المسائل التي لا ينبغي بحكم طبيعتها ان تكون محل مناقشة كذلك حكمه الصادر في ٢٢ اذار ١٩٤٤ الذي قرر بانه لا يجوز له النظر في الدفع الفرعي الخاص بعدم الدستورية للقانون المدفوع به ضد القانون[١٤٦] .

ان الموقف الذي اتخذه مجلس الدولة هو نفسه الذي اتخذه القضاء العادي في فرنسا، لأنه عندما حجب نفسه عن مراقبة دستورية القوانين لم يكن مقصرا في اداء مهامه، ولكنه وجد نفسه في مواجهة بعض النصوص التشريعية التي تحول بينه و بين هذه الرقابة فضلا عن ما ذكر الباحث من الحجج التاريخية و الفلسفية فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية وهي اعلى جهة قضائية فرنسية في ١١ نيسان سنة ١٨٣٣ ((ان القانون الذي تمت مناقشته وصدر بالطرق المرسومة لا يمكن ان يكون محل جدل بها امام المحاكم بدعوى عدم الدستورية)) واستمرت هذه المحكمة دائماً بهذا الاتجاه [١٤٧] .

بقى اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي منحصراً في الرقابة السابقة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية واللوائح الداخلية لمجلس النواب وبقية الاختصاصات الاخرى، فقد نادى بعد ذلك الفقه الدستوري مراراً بضرورة توسيع اختصاصات القوانين،

---

(٢) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص ص٢٥ – ٣٩ .

(٣) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص٢٠٨.

(٤) عبدالعزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص٦٧.

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ٥٥ – ٥٦ .

فضلا عن الرقابة السابقة فمنح الافراد حق اللجوء اليه عن طريق الدفع بعدم الدستورية لنص قانوني تمكيناً لهم من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي قد تتجاوزها السلطة التشريعية ربما يوفر في النهاية اكبر قدر من الاحترام لنصوص الدستور مستنداً في مطالبه إلى اهمية الرقابة اللاحقة و رغم ذلك فشل دستور عام ١٩٤٦ و كذلك دستور عام ١٩٥٨الى حين تكفل ذلك التعديل الدستوري عام ٢٠٠٨ عندما تقدم رئيس فرنسا نيكولاس ساركوزي(Nicolas Sarkozy) بمشروع لتعديل الدستور تضمن عدد من الاصلاحات الدستورية لعل اهمها تعديل المادة ٦١ من الدستور لتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري حتى صدر التشريع الدستوري رقم ٧٢٤ في ٢٣ تموز ٢٠٠٨ متضمناً التعديل الدستوري الرابع والعشرين للدستور الفرنسي معدلا ما يقرب ٣٢ مادة من مواد الدستور[١٤٨] .

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النمسا و المانيا و ايطاليا :

اختلفت دساتير الدول الأوربية في تحديد الهيئات القضائية التي توكل اليها مهمة رقابة دستورية القوانين، كما تختلف هذه الدساتير أيضا في تحديد السلطات المخولة للهيئة القضائية في حالة مخالفة القانون العادي لأحكام و قواعد القانون الدستوري، فنجد اتجاهين رئيسين في هذا الصدد، اتجاه يعهد بالرقابة إلى جميع الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية في الدولة، و هو الذي يطلق عليه لامركزية الرقابة، و اتجاه يعهد بالرقابة إلى جهة قضائية واحدة، وهو ما يطلق عليه مركزية الرقابة[١٤٩]، اي تنقسم إلى :-

أ- جعل الرقابة من اختصاص جميع المحاكم (لامركزية الرقابة) ومواده ان يعهد بالرقابة إلى جميع الهيئات التي تمارس السلطة القضائية في الدولة، على نحو ما راينا في الولايات المتحدة ،اي اعطاء الحق لكل انواع المحاكم في القيام بهذا النوع من الرقابة .

ب- جعل الرقابة في يد محكمة واحدة (مركزية الرقابة) نظراً لأهمية الدور الذي يقوم به القضاء في رقابة دستورية القوانين، فقد سارت معظم الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه من الرقابة على اعطاء هذا الاختصاص لجهة قضائية واحدة، الا ان هذه الدول الأوربية مثلاً لم تتبع اسلوباً واحدا في تحديد هذه الجهة الموكول اليها الرقابة فاسند البعض من تلك الدول مهمة الفصل في مدى مطابقة القانون العادي للقانون الدستوري إلى جانب اختصاصاتها القضائية الاخرى، مثل سويسرا على ان اغلب الدول الأوربية التي تأخذ

---

(٢) عبدالعزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص ص٦٩ – ٧٠ .

(١) احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص٢٧٧.

بالرقابة القضائية، اتبعت مركزية الرقابة من خلال محكمة خاصة انشات لهذا الغرض، وقد اخذ بهذا النظام مثلا دساتير تشيكوسلوفاكيا سابقاً والنمسا والذي صدر عام ١٩٢٠ [١٥٠].

لم يستقر في فكر الدول الأوربية القانوني والسياسي على مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين و بقيت امداً طويلا محافظة عليه، على انه تحول من الفقهاء القانونيين والسياسيين عن هذا الراي، واخذوا باختصاص المحاكم في رقابة دستورية القوانين ونخص منهم بالذكر (ديجي و برشملي و هوريو و رولان)، و لقد ابتدأت بعض الدول الأوربية تحت التأثير الفقهي المذكور الاخذ بمبدأ رقابة القضاء الدستوري[١٥١] ، من ذلك ما ذهبت اليه المحاكم في النرويج عام ١٨٩٠، وحكم محكمة كريستيانا العليا عام ١٨٩٣، وحكم اريوياج باليونان عام ١٩٠٤، وحكم محكمة النقض في رومانيا عام ١٩١٢، وكذلك بعض الدول الأوربية قد ضمنت وثائقها الدستورية النص صراحة على حق القضاء في الرقابة الدستورية على القوانين من ذلك نص الدستور السويسري الصادر عام ١٨٧٤ الذي منح للمحاكم الاتحادية الحق في رقابة دستورية القوانين[١٥٢]، اما تشيكوسلوفاكيا سابقا فقد نص دستورها في ٢٩ شباط عام ١٩٢٠على تأليف محكمة دستورية مختصة بالنظر في دستورية القوانين ،وقد نص الدستور النمساوي الصادر عام ١٩٢٠على انشاء محكمة عليا دستورية مختصة بالحكم في عدم تناقض القوانين الاقليمية والقوانين الاتحادية للدستور الاتحادي[١٥٣] ، و كذلك دستور ايرلندا عام ١٩٣٧ ودستور ايطاليا عام ١٩٤٧ وتركيا عام ١٩٦١ ويوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية الصادر عام ١٩٦٣ ودستور جمهورية المانيا الديمقراطية عام ١٩٦٨ [١٥٤] ، و سنتطرق الى بعض الدول الأوربية التي اخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بإيجاز :

أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النمسا

---

(٢) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ص٢٥٦ – ٢٥٧ .

(٣) السيد صبري، الصدر السابق، ص٢٧٩.

(١) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ص٢٤٠.

(٢) احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص٥٧٧.

(٣) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ص٢٤٠.

يعد هانز كيلسن(Hans kelsen) الاب الروحي للدستور النمساوي الصادر عام ١٩٢٠ فهو من له الفضل في ايجاد المحكمة الدستورية النمساوية التي نص عليها القانون، بل يرى البعض من الفقهاء ان كيلسن هو الاب الروحي لكل المحاكم الدستورية الأوربية، فقد انشات المحكمة النمساوية عام ١٩٢٠، و هي أول محكمة دستورية انشأت في أوربا و التي بان تأثيرها بعد الحرب العالمية الثانية(١٩٣٩- ١٩٤٥) على غيرها، عندما تأسست محاكم اوربية على المبدأ نفسه مثل قبرص، و اليونان، و اسبانيا، و البرتغال، و غيرها، و كان كيلسن يدرك مدى حساسية السلطات التشريعية تجاه القضاء فحاول ان يتغلب – و لو جزئيا – على هذه الحساسية بإعطاء البرلمان الحق في اختيار بعض قضاة المحكمة الدستورية بالاشتراك مع رئيس الجمهورية، وكان لها اختصاص شامل ومانع بمعنى كانت تباشر رقابة مركزية على دستورية القوانين، ولا يجوز لغيرها من المحاكم ان تتصدى لهذه الرقابة[١٥٥] ، و تتكون المحكمة المذكورة من ١٤ قاضياً ومن ٦ قضاة مناوبين، ولا يشترط سن معين لهم ولكن لابد ان يكونوا من ذوي الخبرة ويكون تعيينهم طيلة حياتهم يتمتعون بالاستقلال والحصانة، يعاونهم مقررون دائمون واحكام المحكمة النمساوية لها حجية مطلقة في مواجهة الافراد والسلطات العامة، و في تقرير المحكمة السنوي عن عام ١٩٧٤ لاحظت المحكمة الزيادة الكبيرة في القضايا المعروضة عليها، ما ادى الى تراكم كثير من القضايا و تأخر الفصل فيها، و قد ادى هذا الوضع الى تعديل دستوري عام ١٩٨١ يسمح بوجود ما يشبه دائرة لفحص الطعون و يقرر المراقبون، ان هذه الوسيلة ادت الى انقاص العدد المعروض على المحكمة بما يوازي عشرين في المائة من عدد القضايا[١٥٦] ، الا ان الدستور النمساوي حرم الافراد حق الطعن مقررا ان هذا الحق قاصر على الحكومة المركزية و الحكومات الاقليمية و على المحكمة نفسها في احوال خاصة و وفقا لشروط نظمتها نصوصه[١٥٧] .

ثانيا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في المانيا

صدر الدستور الالماني أو القانون الاساس في ٢٣ ايار عام ١٩٤٩ و تبنى فكرا يرفض فيه كل اشكال التعصب القومي، و اقام الدستور نظاما برلمانيا يقوم على مجلسين

---

(٤) يحيى الجمل، هانز كلسن الاب الروحي لقضاء الدستوري، ص ٥٥ .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ٨٨ – ٩١ .

(٢) كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٥٨٣

مجلس الشعب يمثل الشعب نفسه و مجلس للولايات الالمانية[١٥٨] و صدر عنه قانون المحكمة الدستورية في مواده ٩٣ – ٩٤ في ١٢ اذار عام ١٩٥١، بقيت بدون لائحة داخلية بعد انشائها لمدة طويلة تقارب عشرين عاما، و لكن المحكمة بحكم الدستور و بحكم قانونها تستطيع ان تضع قواعد العمل امامها، و قد صدرت لائحة بدأ سريانها عام ١٩٧٥ [١٥٩] ، والتي تعتبر الحارس على الدستور أو بمثابة الموازن بين السلطات، وهي من ثمانية اعضاء لمجلسين اي ١٦ قاضياً، وتلك المجالس هي دوائر مستقلة من حيث الاختصاص، ورغم ان اختيارهم وفق معايير سياسية، الا ان اختيارهم يذهب نحو رجال قانون، ولهم خبرة قضائية وسن التقاعد ٦٨ عاماً ومدة التعيين ١٢ عاماً غير قابلة للتمديد، والمحكمة هيئة قضائية قائمة بنفسها و مستقلة عن سائر السلطات الدستورية، لا يحق لهم ان يكونوا اعضاءً في المجلس التشريعي الالماني او الحكومة الالمانية، وقد مارست المحكمة المذكورة اثرا مهما في الحياة العامة، وهي تختص برقابة دستورية القوانين واللوائح وحماية النظام الدستوري والفصل في المنازعات بين السلطات الدستورية، فهي تنظر في القوانين التي يصدرها المشرّعون هل هي تخالف الدستور ام لا ، الا ان اقامة الدعوى امام هذه المحاكم مقصور على بعض هيئات الدولة الفيدرالية و ليس للأفراد ان يقوموا برفع دعوى اصلية[١٦٠]، لكن الدستور اباح للمحاكم في المادة (١٠٠) انه ((اذا قدرت احدى المحاكم عدم دستورية قانون تتوقف على صحته طريقة الفصل في الدعوى فان عليها ان تتوقف عن السير في الدوى و ان تطلب البت في امر دستوريته من المحكمة الدستورية الاتحادية)) [١٦١] .

ثالثا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ايطاليا

نص الدستور الايطالي الصادر في ٢٧ كانون الأول عام ١٩٤٧ على انشاء محكمة دستورية في المواد (١٣٤ – ١٣٧)[١٦٢] ، وينظم بقانون عادي خاص بتشكيل

---

(٣) يحيى الجمل، القضاء الدستوري، ص ص ٩١ – ٩٤ .

(٤) سعبد المنعم محفوظ، المصدر السابق، ص٤٠.

(١) عبد المنصف عبدالفتاح محمد ادريس، المصدر السابق، ص ص١٥٠ – ١٥٨ .

(٢) احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٥٨٤ .

(٣) منذر الشاوي، المصدر السابق، ص ص ٦٢ – ٦٣ .

المحكمة وعملها، وتتكون المحكمة من ١٥ قاضيا يختارون من بين اساتذة القانون في الجامعات و المحامين الذين مارسوا المهنة مدة ٢٠ سنة، و يعين رئيس الجمهورية ثلثهم، و يعين البرلمان في جلسة مشتركة بين النواب و الشيوخ ثلثهم، و تعين المحاكم العليا (مجلس الدولة و محكمة التمييز) الثلث الاخير، و تنتخب المحكمة رئيسها من بين اعضائها، كما لا يجوز لأعضاء المحكمة الدستورية ان يكونوا اعضاء في البرلمان او في المجالس الاقليمية، او ان يمارسوا المحاماة او ان يتولوا منصبا يمنعه القانون [١٦٣] ، يعين القضاة لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، وليس لهؤلاء سن معين و تنظر المحكمة في دستورية القوانين التي تصدرها الهيئات التشريعية في الجمهورية الايطالية و في الاقاليم، او بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمشروعية الدستورية للقوانين، والفصل في المنازعات المتعلقة بالتدابير التي لها قوة القانون، والمنازعات المتعلقة بين الدولة واقاليمها والنظر بالاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية والوزراء وفقا للدستور، و ينعقد اختصاص المحكمة بوسيلة الدعوى الاصلية وكذلك بوسيلة الدفع الفرعي[١٦٤] .

الا ان تشكيل المحكمة الدستورية اثار مشاكل سياسية ادت الى تأخير تنظيم هذه المحكمة، و تعيين اعضائها، و هذا ما يثبت الاهمية السياسية لهذا النوع من المحاكم، و لم تنظر هذه المحكمة الا بعد خمس سنوات من صدور الدستور الايطالي صدر القانون عام ١٩٥٣، وتم تعيين كل القضاة في تشرين الثاني عام ١٩٥٥، وبدأت عملها في نيسان عام ١٩٥٦[١٦٥] .

يتبين ان القضاء الدستوري لم يأت بوصفه رقابة لدستورية القوانين بشكل مفاجئ بل جاء نتيجة تظافر عوامل سياسية و ثقافية عدة من ناحية و دور القاضي مارشال في الولايات المتحدة الامريكية كان عاملاً مباشراً من ناحية اخرى في إرساء مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين لتصبح البذور الاولى للقضاء الدستوري عالميا الا ان ذلك لا ينطبق في كل دول العالم فقد اتضح ان ثقافة الشعوب القانونية قد اثرت بشكل واضح على تقبل الرقابة القضائية، ففي فرنسا لم تمنح القضاء فرصة للرقابة على دستورية القوانين بل نصت على ذلك دستوريا و لعل مرده الى عدم ثقة الشعب الفرنسي بالمحاكم

---

(٤) عبدالمنعم محفوظ، المصدر السابق، ص٣٣ .

(٥) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص٩٨ – ١٠٠.

(١) منذر الشاوي، المصدر السابق، ص ٦٣ .

في حقبة من الزمن بما يسمى بالمحاكم البرلمانية في حين كان الامريكيون على خلاف ذلك منحوا القضاء الثقة لممارسة تلك المسؤولية .

المبحث الثاني – التطور التاريخي للنظام الدستوري في مصر ١٥١٧ – ١٩٢٣

النظام الدستوري في مصر خلال العهد العثماني والحملة الفرنسية :

واجهت الباحث في القانون الدستوري مشكلة تحديد نقطة البدء، أو بالأحرى البداية الزمنية للنظم الدستورية التي بدا بها العهد الدستوري للدولة، و ان كان الشائع يبدا البحث بدءاً من تاريخ الدولة واكتسابها الشخصية الدولية أو استقلالها اذا كانت محتلة أو مستقرة [١٦٦] ، و لذلك سنعرض الفقرات التاريخية لمصر التي بدأت بها ارهاصات النظام الدستوري وخطى بها الشعب المصري خطواته نحو الدستورية .

العهد العثماني ١٥١٧ – ١٧٩٨

صارت مصر ولاية عثمانية في عصر السلطان سليم الاول[١٦٧] ٢٥ كانون الثاني عام ١٥١٧، وكان غرض العثمانيين الاحتفاظ بسلطاتهم في مصر من خلال والي ترسله

---

(١) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٥١٩ .

(٢) ولد في مدينة اماسيا بتركيا عام ١٤٧٠، هو أبن السلطان بايزيد الثاني اعتلى عرش الامبراطورية العثمانية في ٢٥ نيسان ١٥١٢, بعد عزل والده وكان عمر سليم حينها أثنان وأربعون سنة، وكانت له مواهب عسكرية واضحة، إذ دفع حركة الفتوح العثمانية الى الامام، فضلا عن أنه كان شاعراً ويحب أهل العلم والأدب ويطلق عليه العثمانيون ياوز، أي الباتر أو القاطع لشدة قوته، توفي عام ١٥٢٠. للمزيد، يراجع : عبدالعزيز محمد الشناوي، أوربا في

الأستانة وبجانبه قائد جيش عثماني، فقسموا اداريا ولاية مصر إلى اربعة وعشرين سنجق، كان السلطان يريد اقامة حكومة نظامية تدير دفة الامر، ولكنه خشى ان يقيم فيها سلطة واحدة تنفرد بالأمر خوفا من التمرد والعصيان والخروج على السلطان لبعد المسافة بين مصر و الأستانة[١٦٨] ، فأقام فيها حاكما يلقب بالباشا يعاونه في امر الحكومة مجلس شورى الباشا أو الديوان فلا يقضى امرا الا بمشورة الديوان ومصادقته، كان ذلك سبباً لعدم اقامة حكومة قوية ثابتة تعني بشؤون البلاد ، وكانت اعمال الوالي لا تتعدى ارهاق المصريين بجمع المال بكل وسيلة، هكذا كان النظام المصري في العهد العثماني وسارت عليه الامور لمدة زمنية طويلة كانت فيها سلطة الباشا تزداد حينا وتضعف سلطة الدواوين واخرى تنقص حتى تتلاشى بجانب سلطة هؤلاء[١٦٩] . وبنهاية القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر ونتيجة لما الت اليه السلطة القضائية من ضعف وفساد احوال واختلاف مالي، كانت دفة الميزان قد مالت لصالح المماليك الذين انتهزوا فرصة استفحال الخلاف بين الباشا والديوان، وعملوا على تأكيد سلطانهم حتى استطاع احدهم وهو علي بك الكبير ان يحكم مصر عام ١٧٦٨، وان يخرج على طاعة السلطان العثماني وامتنع عن دفع الجزية واصدر نقود باسمه، لكن السلطة العثمانية عادت من جديد حين تنازع عليها كل من ابراهيم بك ومراد بك وهم من امراء المماليك و تقاسموا السلطة فيما بينهم للفترة (١٧٩٠– ١٧٩٨)[١٧٠]، و التي يرجع إلى عهدهم أول وثيقة مدونه يفرض الشعب للمرة الأولى في تاريخه الحديث منذ خضوعه لسيطرة المماليك اسلوباً من اساليب العلاقة بينه وبين السلطة الحاكمة، فقد استطاع الشعب في احتجاج له قاده المشايخ في

مطلع العصور الحديثة، ج١، بيروت، دار المعارف، ١٩٦٩، ص٦٧٩؛ احمد عبدالرحيم مصطفى، الثورة العرابية، دار العلم،القاهرة، ١٩٦١، ص٣٠ ؛ John Marlowe, Anglo– Egyptian Relations, London, The cresset Press, 1954, P.7.

(٣) محمد صبري، تاريخ العصر الحديث. مصر من محمد علي إلى اليوم، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٢٧، ص ص١٩–٢٠ .

(١) محمود حسين الفريق، القانون الدستوري المصري وتطور نظام الدولة المصرية، المطبعة التجارية الكبرى، القاهرة ، ١٩٢٤، ص٢ – ٥ .

(٢) علي الدين هلال، تطور النظام السياسي في مصر (١٨٠٥ – ٢٠٠٥)، ط٨، مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ص٢٥ – ٢٦ .

الازهر كاد يتحول إلى ثورة ، عندما شكى الاهالي اليهم الظلم والجور وسوء الادارة، فذهب احد المشايخ و هو عبدالله الشرقاوي ينقل مطالب الناس إلى مراد بك وابراهيم بك ولرفع الظلم عنهم ودفع الرواتب المستحقة والغاء الضرائب المجحفة، لكن دون جدوى فتطور الموقف إلى تصعيد يشبه العصيان المدني بأغلاق ابواب جامع الازهر والاسواق، فتحركا مراد بك وابراهيم بك لامتصاص غضب الشعب، وقبل ان تتحول إلى ثورة شعبية، وبعد التفاوض اتفق المماليك مع زعماء الشعب على شروط الصلح، و تمت كتابة الوثيقة المذكورة آنفا وختمها من قبل المماليك مراد بك وابراهيم بك ، و رغم ان تلك الوثيقة لم يكن فيها ذكر لأي نوع من انواع الضمانات التشريعية أو تقييد السلطة الحاكمة (التنفيذية)، الا ان ذلك لا يقلل من اهمية الوثيقة وقيمتها التي تنص على التزام الحاكم تجاه المحكوم و هي تعد الخطوة الأولى للمصريين باتجاه التطور الدستوري[١٧١]، و في نهاية القرن الثامن عشر اتجهت انظار بعض الدول الاوربية الى احياء طريق التجارة العالمية القديم عبر البحر المتوسط من خلال مصر في محاولة للوصول إلى الهند بطريق مختصر، فتنافست في هذه العملية قوى أوربية استعمارية مثل فرنسا و بريطانيا [١٧٢] .

الحملة الفرنسية (١٧٩٨ – ١٨٠١)

جاءت الخطوة الثانية علي يد نابليون بونابرت (Napoleon Bonaparte)[١٧٣] الذي دخل مصر بحملة عسكرية أول حزيران عام ١٧٩٨، اذ استولى على القاهرة على

---

(١) محمد جابر الزهيري ، التطور الدستوري في مصر، مطبعة دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة ، ٢٠١٧، ص ص٢١ – ٢٢ .

(٢) جلال يحيى، مصر الحديثة ١٥١٧ – ١٨٠٥، منشاة المعارف، الإسكندرية، د . ت ، ص١٣.

(٣) ولد في مدينة أجاكسيو في جزيرة كورسيكا فرنسا عام ١٧٦٩، وهو ضابط مدفعية في الجيش الفرنسي، أنيطت به قيادة الجيش الفرنسي الثاني في هجومه ضد النمسا عام ١٧٩٦، وقاد جيش الشرق لغزو مصر عام ١٧٩٨، ومن ثم رجع الى فرنسا عام ١٧٩٩، وعين حاكماً أولاً في مصر بعد الإطاحة بحكومة الإدارة, وأصبح إمبراطورا لفرنسا منذ عام ١٨٠٤، وحتى عام ١٨١٥، خاض معارك كثيرة استطاع من احتلال اجزاء كبيرة من اوروبا لكنه في النهاية خسر الحرب معهم ثم استسلم، توفي منفيا في جزيرة سانت هيلانه ١٨٢١. للمزيد يراجع : الآن بالمر، موسوعة التأريخ الحديث ١٧٨٩–١٩٤٥، تر سوسن فيصل السامر و يوسف محمد أمين، ج١، بغداد، دار المأمون للترجمة والنشر، ١٩٩٢، ص ص١٢٨–١٢٩؛ عبدالعزيز

اثر انتصاره على جيوش المماليك في واقعة الاهرام الشهيرة ٢١ حزيران من العام نفسه، اذ يعد مجيء هذه الحملة إلى مصر فاتحة لعهد جديد، فقد اعلن الفرنسيون انهم جاؤوا لتخليصهم من حكم العثمانيين والمماليك وجاؤوا بمبادئ الحرية والاخاء والمساواة، والواقع ان الحملة كانت الهدف منها اضعاف شوكة الإنكليز في الشرق، اذ لا طريق غير وادي النيل للجيش الذي يناط به اداء هذه المهمة، وتغيير مجرى الاحوال في الهند وهي مستعمرة انكليزية مهمة وكان بديهياً ان يقضي الاحتلال على مصر إلى ضياع جميع المستعمرات البريطانية في امريكا والهند وانه متى ما اصبح للفرنسيين اصحاب الكلمة العليا في مرافئ ايطاليا وجزيرة مالطا و الاسكندرية، فان البحر المتوسط يصبح بحيرة فرنسية لامحالة[١٧٤] ، و على الرغم من ان اهداف الحملة كانت عسكرية، الا انها ساعدت إلى تبلور الشعور الطبقي بين المصريين والمماليك، فقد قامت الحملة بإدخال نظم جديدة اهمها فرض الضرائب المباشرة وتسجيل عقود الملكية وتسجيل المباني والحوانيت ووضعوا ميزانية فيها ايرادات ومصروفات وبدأوا بدراسة المشروعات الزراعية والصناعية وعلاوة على ذلك انشؤوا المصانع التي توفر احتياجات الجيش ومؤنه وذخائر[١٧٥]، بعد ان استتب امر الحملة الفرنسية في مصر حينها، اصدر نابليون وثيقتين تحددان نظام الحكم الذي اراد اتباعه في مصر والسلطة المنوط بها ادارة امور البلاد، و الجهة التي يتم عن طريقها تداول شؤون البلاد المختلفة، وابداء الراي فيها اي انه ببساطة اصدر ما يمكن

رفاعي، الحضارة الأوربية الحديثة من عصر النهضة حتى نهاية القرن التاسع عشر، القاهرة، ١٩٥٩، ص٣٧٩.

(٤) محمد جلال كشك، ودخلت الخيل الازهر، ط٣،الزهراء للأعلام العربي، القاهرة، ١٩٩٠، ص ص١٢٥ – ١٢٦.

(١) جلال يحيى، المصدر السابق، ص٢٤ .

(٢) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٢٢.

(٣) عبدالرحمن الجبرتي، المختار من تاريخ الجبرتي، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٦٥ .

(٤) محمود متولي، مصر و الحياة النيابية و الحزبية قبل سنة ١٩٥٢، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٠، ص ص ٢٥ – ٣٠؛ علي الدين هلال، المصدر السابق، ص٢٦.

بوصفه دستورا يحدد نظام الحكم في البلاد، والذي يحدد شكل الحكومة وكيفية اختيارها وحدود سلطاتها واختصاصاتها، كما انشا بونابرت أيضا ما يمكن اعتباره مجلساً نيابياً استشارياً وحدد طريقة اختياره[١٧٦] .

عندما التقى نابليون أول مرة بالمشايخ الذين كانوا يمثلون في ذلك الوقت زعماء الشعب وأوضح لهم انه يريد تأليف ديوان منتخب من سبعة اشخاص عقلاء يديرون الامور و كتب آنذاك بذلك وثيقة [١٧٧]، وهي مرسوم انشاء الديوان الوارد في مراسلات نابليون، و قد جاء فيها ان تحكم القاهرة بديوان من ٩ اعضاء من مشايخ البلاد واعيانها ورؤساء الفرق لتدبير الامور والنظر في راحة الرعية واجراء الشريعة، ويعاونهم في ذلك بعض الفرنسيين على ان ينتخب رئيساً من بينهم وسكرتيراً من خارج الاعضاء، ثم عمم نظام الدواوين في ٢٧ تموز عام ١٧٩٨ في جميع المديريات في مصر ليكون لكل مديرية ديوان من سبعة اعضاء[١٧٨] ، كُتبت وثيقة اخرى هي ما عُرفت باسم فرمان الشروط التي صدرت ٤ تشرين الاول عام ١٧٩٨، و هو ان نابليون اصدر مرسوماً ثانيا بإنشاء ديوان جديد يكون بمثابة جمعية عامة تمثل أعيان البلاد في القاهرة والاقاليم، والغرض منه تعويد الاعيان المصريين على نظم المجالس الشورية والحكم واختصاصه ابداء الراي في اصلاح نظام الادارة في المديريات و مجالس الدواوين، و كذلك حدد رواتب الاعضاء والنظام الذي يجب وضعه للقضاء المدني والجنائي وغيرها من الوظائف الاخرى، ويعد هذا الديوان العام بمثابة البرلمان الاول الذي يمثل المصريين على الرغم من انه لم تكن جمعية تشريعية بالمعنى المعروف، وانما كان اشبه بمجلس شورى أو جمعية استشارية[١٧٩] .

و في ٢١ كانون الأول عام ١٧٩٨ أعيد تنظيم الديوان وتم التمييز بين الديوان العمومي الكبير والديوان الخصوصي، و كان الديوان العمومي بالتعيين من ٦٠ عضواً يجتمعون بناءً على دعوة حاكم القاهرة لمناقشة القضايا العامة، ويقوم الديوان بانتخاب رئيسه اما الديوان الخصوصي، فيتكون من ١٤ عضواً رُوْعِي في اختيارهم تمثيل مختلف

---

(١) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ص٢٢ –٢٣ .

الطوائف والفئات المؤثرة، فكان على سبيل المثال خمسة من المشايخ واثنان من التجار وواحد من الاقباط[١٨٠] واثنان من الشوام[١٨١] .

يتضح من هذا العرض ان هذه المؤسسات كانت ذات طابع استشاري، وان سلطة اتخاذ القرار السياسي كانت تتركز في يد قائد الحملة، واستمرت هذه التنظيمات اساسا لنظام الحكم في مصر حتى خروج الفرنسيين بحملتهم في ايلول ١٨٠١[١٨٢] .

بقي ان نلفت النظر إلى انه على الرغم من اقتناعنا التام بان ما فعله بونابرت لم يكن غرضه صالح المصريين أو ارساء قواعد ديمقراطية حقيقية فيها، فان الوثيقتين السابقتين كانت تمثل تطوراً لتشكيل أول حكومة قوامها اغلبية من المصريين وطريقة تشكيل هذه الحكومة واختصاصاتها، والتي كانت ما تسمى بديوان القاهرة يعد تقدما ملموسا، والوثيقة الثانية تتضمن طريقة تشكيل أول جمعية عامة تمثل الشعب المصري، والتي سميت بالديوان العام، وتنبع اهمية هاتين الوثيقتين من كونهما قد اتاحت للمصريين للمرة الأولى حق الاشتراك في ادارة شؤون بلادهم وابداء الراي في منحى أو اكثر من مناحي الحكم في العصر الحديث، وبذلك تعد الوثيقتان نواة اخرى اكثر تطورا لوضع قواعد أو دستور لتنظيم نواحٍ مختلفة من الشؤون المتعلقة بأسلوب حكم البلاد وأيا كانت تلك التحفظات أو التصور غير المنكر في هذه الوثائق التي تمثل دستورا حقيقيا، فان اصدارها

---

(٢) محمود حسين الفريق، المصدر السابق، ص١٥.

(٣) الشوام هو مصطلح استخدم خلال القرن التاسع عشر، يشار فيه الى المسيحيين العرب من ابناء المهاجرين من بلاد الشام ينتمي غالبيتهم الى الكنيسة الشرقية و الكنائس الكاثوليك الشرقية، و قد لعبوا دورا طليعيا في تحديث المجتمع و الانفتاح على الغرب الاوربي، و انشاء دور الصحف و تحديث الطباعة و النشر، وكذلك العمل في المهن الحرة و المصارف و كانوا جزءًا من الطبقة الثرية و المتعلمة، من ابرزهم مؤسسي جريدة الاهرام بشارة و سليم تقلا و الشاعر و الاديب خليل مطران و الكاتب جرجي زيدان . للمزيد يراجع : شوام مصر دور قيادي رغم قلة عددهم . للمزيد يراجع : فارس قسيس و اخرون، شوام مصر دور ريادي رغم قلة عددهم، منتدى الباحثون السوريون، ١٦/١/ ٢٠١٦.
https://www.syr-res.com

(٤) علي الدين هلال، المصدر السابق، ص٢٧.

في تلك الحقبة من تاريخ مصر يمثل خطوة شديدة الاهمية وعظيمة الاثر في تبلور الفكر القانوني والسياسي والوطني[١٨٣] .

اخفقت الحملة الفرنسية في تحقيق اهدافها، ولسنا في معرض الحديث عن اسباب ذلك، ولكن الاستعمار الفرنسي انتهى في مصر، لكن اثاره باقية وما خطته من خطوة في مجال الحكم لم يمحَ تماماً، ففتح بونابرت امام المصريين آفاقاً جديدة كي ينهضوا ببلادهم، ولا جدال ان الحملة الفرنسية صدرت لمصر افكارا جديدة نابعة من افكار الثورة الفرنسية عن الحرية والمساواة، ويجب الاعتراف ان امر الحملة الفرنسية برمته كان بمثابة نقلة حضارية للمصريين فتحت امامهم افاق جديدة لم تخطر ببال في مجالات شتى، ومنها مجال السياسة والحكم [١٨٤] .

و من ناحية اخرى فان الغزو الفرنسي ادى إلى ايجاد نفوذ طبقة العلماء المصريين وارتفاع مكانتهم واتساع الدور الذي يمارسونه في السياسة المصرية، بدليل الاتكاء عليهم في المجالس الاستشارية المذكورة آنفا(الدواوين) [١٨٥]، بغض النظر عن مدى نجاح بونابرت بتحقيق غرضه، فان ما يهم هو الاثر الذي تركته هذه التجربة في نفوس الزعماء المصريين، فقد استطاعوا التحرر من حالة الخنوع التي استبدت بهم طوال فترة الحكم العثماني الامر الذي تجسد في رفضهم المتنامي للولاة العثمانيين المعينين من السلطان العثماني وقيامهم للمرة الأولى باختيار حاكمهم بأنفسهم واجبار السلطة العثمانية في الاستانة ان توافق على اختيار زعماء الشعب كمحمد علي الذي قلده المصريون شارات الحكم واجلسوه على كرسي الحكم في ١٣ ايار سنة ١٨٠٥ [١٨٦] .

النظام الدستوري في مصر خلال عهدي محمد علي باشا واسماعيل باشا (١٨٠٥-١٨٧٩)

عهد محمد علي باشا (١٨٠٥ – ١٨٤٨)

---

(١) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٢٤.

(٢) محمد جابر الزهيري، المصدر نفسه، ص ص٢٧- ٢٨.

(٣) عمر عبدالعزيز عمر، دراسات في تاريخ مصر الحديث والمعاصر ١٥١٧ – ١٩٥٢، دار المعرفة الجامعية،
الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ص١٨٣ -١٨٤

(١) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ٢٥ .

يسلم معظم الفقه الدستوري في مصر أن مسيرتها الدستورية الجديدة بدأت منذ عهد محمد علي[١٨٧] بشكل فعلي، فقد سعى هو ومن خلفه في الحكم إلى تحقيق الاستقلال لمصر[١٨٨]، و كان الغرس الذي نضج في مدته هي تلك الافكار الفرنسية التي تركتها الحملة وكان لها ابلغ الاثر على محمد علي نفسه ما انعكس على السياسة التي اعتمدها في حكم مصر[١٨٩] ، مثلما كانت الحملة الفرنسية هي شرارة البدء لشعاع التنوير الذي اضاء حركة النهضة في فرنسا، فان قدوم محمد علي وتوليه الحكم بعد الحملة الفرنسية وما تركته من اثار علمية وصحوة فكرية[١٩٠] ، كان له الاثر في خطوة جديدة سار بها المصريون نحو التطور السياسي والتقدم الدستوري اذ سادت مصر حالة من عدم الاستقرار السياسي والحكومي في المدة التي اعقبت خروج الفرنسيين، وعاد الصراع على السلطة بين المماليك من ناحية والقوات العثمانية من ناحية اخرى اذ مارس العثمانيون تأثيرا سياسياً ارادوا به حكم البلاد دون الاستعانة بالمماليك، و المماليك هم انفسهم شعروا بانهم اصحاب الحق الشرعي في الحكم، الامر الذي استغله محمد علي والذي جاء مصر بوصفه قادة الفرق العثمانية، و قد اتبع سياسة مزدوجة تمثلت في دعم صلاته بالحركة الشعبية

---

(٢) مؤسس دولة مصر الحديثة حكم مصر للمدة ١٨٠٥ – ١٨٤٩، ولد في قوله عام ١٧٦٩ ، كفله عمه بعد وفاة والده، تربى امياً لا مرشد له الا ذكاءه الفطري، وكان يجاهر ويفاخر بذلك علناً؛ أتخذ في بادئ الامر من تجارة التبغ مهنة له ، قدم الى مصر وكيلاً لرئيس قوة من المتطوعين ، تتألف من ٣٠٠ مقاتل لرد الفرنسيين عن مصر عام ١٨٠١ أستغل فرصة الاضطرابات والصراعات الحادة حول الحكم ما بين المماليك العثمانيين بعد خروج الفرنسيين منها ، فسيطر عام ١٨٠٥ على الحكم بمساعدة القادة الالبان والعلماء ، والمصريين بعد ان كسب ودهم وعطفهم، قام بعدة توسعات منها حروب الحجاز والجزيرة العربية (١٨١١-١٨١٩) ؛ والسودان ١٨٢٠؛ واليونان ١٨٢١-١٨٢٩ ؛ وبلاد الشام ١٨٣١-١٨٤٠ ، نظم امور الحكم المصري على النمط الحديث حتى وفاته عام ١٨٤٩ . للمزيد، يراجع : خليل مردم ، اعيان القرن الثالث عشر في الفكر والسياسة والاجتماع، لجنة التراث العربي، بيروت،١٩٧١، ص ص ١١٤-١٢٠؛ محمد علي باشا الكبير ١٧٦٩-١٨٤٩ ، مجلة الكتاب، ج ٩، مج٨، السنة الرابعة، القاهرة، ١٩٤٩، ص ص ٥٧٧-٥٨٨ .

(٣) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٥٢ .

(٤) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٢٥ .

(٥) سهير حلمي، اسرة محمد علي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٩٦.

وقياداتها، مظهراً تعاطفه مع مطالبها ضد فساد المماليك من ناحية، ودفع بقواته إلى التمرد على الوالي العثماني لإظهاره عاجزاً وعدم السيطرة على الموقف من ناحية اخرى[١٩١]، و لما عمت الفوضى البلاد ارسل السلطان العثماني وفدا للاطلاع على الامور في ٢٨ حزيران ١٨٠٥ و قد حوصر خورشيد باشا من محمد علي باشا والأهالي فسارع محمد علي لاستقباله في بيته وكان هذا دليل على شعور المندوب بقوة محمد علي و الاهالي و النزول لمطالبهم و بالفعل تم توليته و بسلطات واسعة لاستيعاب الوضع [١٩٢] .

هكذا نجح الشعب المصري في فرض محمد علي والياً على مصر عام ١٨٠٥ وكان تلك المرة الأولى التي يقوم الشعب المصري باختيار حاكمهم وفرضه خلافا للسياقات السياسية السابقة والتي تقوم على اختيار السلطان العثماني له وعدم مراعاة رغبة المصريين تولى محمد علي حكم مصر ليكون أول حاكم يختاره المصريون بالأغلبية على الرغم من انه ليس مصريا، وتلك فكرة جريئة لم تكن مألوفة قبل ذلك العهد، وهي تدل على عبقرية ذلك الشخص و دهائه الذي استطاع ان يكسب ود علماء الازهر ومشايخه، بل كان يرجع اليهم في كل صغيرة وكبيرة حتى كانت آراؤهم بمثابة أوامر له، حتى صدور قرار من الباب العالي الذي اذعن لأراده الشعب بتولية محمد علي ولاية مصر وعزل خورشيد باشا[١٩٣]، وحين تولى اتسم عهده بانتهاج سياسة داخلية مختلفة عما سبقها واخرى خارجية، فأما سياسته الداخلية فقد وطد سلطانه بادئ الامر فقضى على المعارضين لحكمه من المماليك بين مذبحه لهم وبين من ارسلهم في حملات عسكرية، ثم التفت الى زعماء وطنيين وقام بنفيهم إلى الصعيد ودمياط وصادر ممتلكاتهم للتخلص منهم وحين تم له ذلك عهد إلى نهضة عمرانية وثقافية واسعة، غير انها كانت واقعا نهضة فرنسية من خلال اعتماده على النظم السياسية والادارية التي كانت قائمة في عهد الفرنسيين، فقد قسم البلاد إلى مديريات ومركز هي تلك نفسها التي كانت موجودة في عهد بونابرت[١٩٤] .

---

(١) علي الدين هلال، المصدر السابق، ص٢٧.

(٢) محمود السقا ومحمد محمد ابو سليمة ، فلسفة وتاريخ القانون المصري . مراحل تطوره ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ص ٣١٧ – ٣١٨.

(٣) سهير حلمي، المصدر السابق، ص٦٣.

(١) باسماعيل محمد ياغي، تاريخ العالم العربي المعاصر، مكتبة العبيكان، الرياض، ٢٠٠٠، ص٢٣٩.

ان التأثير الفرنسي واضح على ادارة محمد علي، فقد انتظم في خدمة حكومته عدد من الأوربيين خصوصا الفرنسيين، فيذكر محمد علي في حديثه إلى البارون ديولكمت ((انني مدين بجيشي لسليمان بك و عدد اخر من الفرنسيين، و بحريتي لمسيو سيريزي، بل اني مدين للفرنسيين بأكثر مما عليه في مصر[١٩٥] .

اما سياسته الخارجية فكان لابد من اختيار حليف من الدول الأوربية، فاختار حماية فرنسا حليفاً وصديقاً يتوسط له لدى السلطان العالي، اذ بادرت فرنسا بتعيين مندوب تجاري لها هو مسيو ماثيودليس عام ١٨٠٣ [١٩٦] .

وكان في الاغلب الاعم يستمد اراءه من الفرنسيين الذين كانوا حوله، ولعل اكثرهم تأثيرا هو دروفيني القنصل الفرنسي آنذاك[١٩٧]، و هو الذي أوصى له بان يستمر في سياسة بونابرت بإنشاء مجالس استشارية معاونه له في شؤون الحكم، و فضلا عن ذلك فقد بقى الكثير من الفرنسيين في مصر بعد خروج الحملة والذين كانوا سببا في اصدار اللوائح القانونية مثل الكولونيل سيف وسان سيمونيس و تلك اللوائح تعد وثائق شبه دستورية [١٩٨] .

كانت أولى الوثائق هو الامر الذي اصدره محمد علي في تشرين الثاني سنة ١٨٢٤ إلى نائبه محمد بن لاظ اوغلي يأمره بتأسيس المجلس العالي، ويبين له طريقة ادارة مناقشاته وكان السبب في تأسيس هذا المجلس ان محمد علي لا يريد الانفراد برايه، ومن خلال هذه الوثيقة اصدر محمد علي توجيهاته إلى رئيس المجلس بكيفية ممارسة المداولة، حول اي من الامور التي ستعرض على المجلس للمناقشة وذلك بضرورة دراستها وبحثها وعرضها على جميع اعضاء المجلس دون ان يلجا إلى التأثير عليهم ويوجه بلزوم الوصول إلى رأي يتفق عليه الجميع[١٩٩] .

---

(٢) حلمي احمد شلبي، الموظفون في عصر محمد علي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩، ص٩٤.

(٣) سهير حلمي، المصدر السابق، ص٦٣ .

(٤) عمر عبدالعزيز عمر، دراسات في تاريخ مصر الحديث، ص ص١٨١ -١٨٢ .

(٥) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ص٢٥ -٢٦ .

(١) عبدالعزيز رفاعي، فجر الحياة النيابية في مصر الحديثة، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٤، ص٤ .

ثم ما لبث محمد علي ان اصدر اللائحة الاساسية للمجلس العالي في ٣ كانون الثاني سنة ١٨٢٥، و أوضح فيها غرضه من تأليف مثل هذا المجلس، اذ انه اراد ان يكون المجلس العالي بمثابة مجلس شورى في تلك اللائحة، وكان المجلس مؤلف من ٤٨ عضواً تم اختيارهم بواسطة محمد علي نفسه، وقد ادخل فيها من المصريين الكثير[٢٠٠] ، ولما امضى المجلس عامين اعجب به في تصريف الامور، فامر بأنشاء مجلس يضم عناصر مصرية اكثر و تم له ذلك و سُمّي بمجلس المشورة عام ١٨٢٩، فقد اصدر امره لسكان الاقاليم ان يمثلهم مشايخ من جميع انحاء البلد، فوصل عددهم ٩٩ شيخا من الاعيان، وقد اضاف اليهم محمد علي بالتعيين ٣٣ عضوا من الموظفين والعلماء، فضلا عن جميع حكام الاقاليم ومسؤولي الدواوين و نقيب الاشراف و اربع من كبار العلماء يمثلون المذاهب الاربعة ليصبح المجلس ١٥٧ عضوا وعين ابراهيم باشا رئيسا عليهم[٢٠١] ، وبذلك يكون المجلس المذكور ممثلا عن السلطة التنفيذية وممثلا عن العلماء والاعيان ، وينعقد مرة واحدة سنويا تعرض عليه المشاريع ويقوم بدراستها ثم يرفع توصياته إلى المجلس العالي، و كانت تلك المجالس في عهد محمد علي ينتج عنها امران، الأول تصريف اعمال الحكومة، ولاسيما ان تلك الاعمال تحتاج إلى فحص، و تمحيص، و دراسة، والامر الاخر هو خطوة نحو اللامركزية تمهيدا إلى اعلان الاستقلال، من الدولة العثمانية، فحين يكون مدعوما بالإرادة الشعبية لا يمكن للباب العالي أو الوالي العثماني عزله[٢٠٢] .

و تلك المجالس كانت تقدما دستوريا مقارنة بالمدة السابقة، على الرغم من أن سياسة محمد علي كانت لغرض توحيد حكمه لكنه يتضح ان لسياسته فضلا لتطور النظام السياسي المصري، فقد وضع مجلس المشورة اللائحة الداخلية عام ١٨٣٠ اشارت إلى اهداف المجلس، ومما جاء فيه ((انه ينبغي على الاعضاء ان يسعوا في تحصيل رضا أوامر ولي النعم الذي هو سبب تشريفهم وينقادوا الى كل امتثال لإنفاذ ارادته السنية)) كما سن المجلس عام ١٨٣٣ قانونا جديدا اكمل به هذه اللائحة في تنظيمه لطرق المداولات في المجلس وتسجيلها وشؤون الحضور وغيرها، مما يدخل في التنظيم الداخلي،

---

(٢) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٢٧.

(٣) عبدالعزيز رفاعي، فجر الحياة النيابية، ص٥ .

(٤) سهير حلمي، المصدر السابق، ص ص٧٨ – ٧٩ .

وقد استبدل هاتين اللائحتين في العام التالي سنة ١٨٣٤ بلائحة جديدة اسماها لائحة ترتيب المجلس العالي، وقد جاء في المادة الرابعة النص على ضرورة تعيين شيخ عن كل مديرية لمراعاة شؤون الاقاليم وعالمين، وينبغي الحكم في القضايا طبقا للشريعة الاسلامية وتاجرين اخرين لمراعاة شؤون التجارة واستمرار اعمال المجلس بانعقاده سنويا، و لا ينبغي فضه حتى ينجز اعماله حيث استمر نشاطه للمدة ما بين ١٨٢٩ – ١٨٣٧، وقد سمي بأسماء كثيرة بدا بالمجلس العالي وتغير إلى مجلس المذاكرة ومجلس مصر ومجلس المشورة ثم رجع إلى المجلس العالي(٢٠٣) .

السياستنامة ١٨٣٧ أو القانون الاساسي

وهو ما عده الفقهاء القانونيين أول وثيقة دستورية مكتوبة عرفتها مصر في العصر الحديث في تموز عام ١٨٣٧ اصدر محمد علي القانون الاساس للبلاد والمسمى (السياستنامة) جاء في مقدمتها ان ((صلاحية القواعد الدستورية تختلف من بلد لأخر وما يصلح لبلد قد لا يصلح لغيره)) .

ان القانون الاساس احتوى على مقدمة و ثلاث فصول، تكونت من واحد و ستين مادة، تسع مواد منها للترتيبات الاساسية و احدى و ثلاثين مادة للإجراءات العملية و احدى و عشرين مادة لقانون العقوبات، و بصدور السياستنامة أُلغِيَ مجلس المشورة ليحل المجلس الخصوصي لسن القوانين، و كذلك المجلس العمومي لبحث ما تحيله اليه الحكومة من امور و بناءً على هذا التنظيم الداخلي لإدارة شؤون البلاد، انشأت الدواوين المختلفة(٢٠٤) .

و بينت مقدمة هذه الوثيقة حقوق و واجبات لكل مسؤول في الدولة والعقوبات التي تنتظر المخالفين ،و ضرورة انشاء هيئة شورى خاصة مهمتها وضعه موضع التنفيذ، اما الاسباب العملية التي دعت لإصدار هذا القانون هي أن انشاء المجالس الآنفة الذكر كانت ضياعا للجهد والوقت والموارد المالية، فضلا عن رغبة محمد علي لتوحيد الجهة

---

(١) عبدالعزيز رفاعي، فجر الحياة النيابية، ص ص٥ – ٦ .

(٢) عصام عاشور، الدساتير المصرية عبر التاريخ ١٨٣٧ – ٢٠١١، دار مريت، القاهرة، د.ت، ص١٧ .

المنوط بها امور البلاد المالية في ديوان واحد، وانشاء ديوان واحد للشؤون الداخلية للدولة[٢٠٥] .

وصل القانون الاساسي إلى ان النظام الامثل لمصر يتطلب تركيز السلطات في يد الحاكم، اذ ان حسن تصريف الشؤون المصلحية لا يكون ظاهرا على يد الهيئات والجماعات، وان تكون جميع المصالح المختلفة بالأمور الداخلية مرجعيها إلى ديوان واحد، وقد حدد اختصاصات الحكم في سبعة دواوين، عرفت باسم دواوين العموم هو الديوان الخديوي (الداخلية) وديوان الايرادات كافة، وديوان الجهاد، وديوان البحر، وديوان المدارس، وديوان الامور الفرنكية (الخارجية)، والتجارة المصرية، و ديوان الفابريكات (الصناعات) ، وفي كانون الثاني سنة ١٨٤٧ أستكمل البناء الحكومي بأنشاء ثلاثة مجالس اخرى هي المجلس الخصوصي لبحث شؤون الحكم العامة وسن اللوائح والمجلس العمومي بديوان المالية، و مجلس الاسكندرية للنظر في امور المدينة[٢٠٦] ، اراد محمد علي بهذا القانون فصل الانشطة التي يشترك فيها اكثر من ديوان و تخصيص واحد فقط كي يقدم بكل نشاط على حدة، و تخصيص جهة مالية واحدة فقط، فالدولة تكون مهمتها الرقابة على الانشطة المالية للجهاز الحكومي، ويلاحظ من تتبع اللوائح المتتالية التي اصدرها محمد علي انه كان يسعى للوصول إلى صيغة مرضية للرقابة المالية، و كيان قادر على تنفيذ القوانين ايضا[٢٠٧] .

و كان متوقعا ان هذه الاصلاحات الدستورية والسياسية ادت إلى وقوع الصدام بين محمد علي باشا والدولة العثمانية، ما ادى إلى تدخل بعض الدول الأوربية لفض هذا الصدام، حيث تم فرض معاهدة لندن عام ١٨٤٠ وفيها اصبحت مصر مستقلة داخليا عن الدولة العثمانية، كما صار فيها الحكم وراثيا لأسرة محمد علي باشا[٢٠٨] .

---

(١) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٣٠.

(٢) علي الدين هلال، المصدر السابق، ص٤٨؛ يونان لبيب رزق، تاريخ الوزارات المصرية، ١٨٧٨ -١٩٥٣، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، القاهرة، ١٩٧٥، ص ص٩ - ١٠ .

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ٣٠ .

(١) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٥٢١ .

ان وضع مصر خلال معاهدة لندن وطبقا للقرارات الصادرة عقب هذه المعاهدة، فان مصر تعد دولة لها شخصية متميزة عن الدولة العثمانية، ولكنها لم تكن دولة كاملة السيادة، وانما ناقصة السيادة نظرا للبنود الواردة عليها سواء من الداخل أو الخارج، وفي فقه القانون الدستوري أو القانون الدولي ان الدول تنقسم من حيث السيادة إلى دول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة[٢٠٩] ، رغم ذلك فأن هذه المعاهدة لها الاثر الحاسم في منح مصر مركزا دوليا اصبحت من قانونيا على الاقل ان تضع لنفسها ما يناسبها من انظمة قانونية و على رأسها الدستور[٢١٠]، و بصفة عامة فان مصر في عهد محمد علي قد اصدرت لوائح عدة عكست طابع عصرها من الميل إلى الحكم المطلق، والرغبة الواضحة في الاستئثار بالسلطة والتعامل مع الرعايا من المصريين أو غير المصريين بوصفهم عبيدا لا حقوق لهم، الامر الذي ورد حرفيا في العديد من هذه اللوائح و إن عكست في النهاية تطورا نحو الوصول إلى دستور ينظم بعض العلاقات ويحدد طبيعة نظام الحكم وشكل المجالس الاستشارية وهي تشارك بشكل أو بآخر في ابداء الرأي[٢١١] و فضلاً عن ذلك فان تلك السلطة المقيدة التي يتمتع بها الوالي كان بنفسه مقيدا باحترام ما جاء بقرار الحكومة العثمانية سنة ١٨٣٩ من ضمانات وحقوق للأفراد وتنقسم تلك الضمانات على قسمين: قسم يضمن المساواة المدنية امام القانون والمساواة في التوظيف وفي الالتحاق بالمدارس الحكومية، وفي الخدمة العسكرية، والقسم الآخر يضمن الحريات الفردية، ويتضمن حماية الحرية الشخصية، وحرية المسكن وحرية التملك، وحرية العمل، والصناعة، والتجارة، بل ان القانون الاساس جاء بضمانات مهمة للأفراد في الفصلين الثاني والثالث، وقد أوجب على المديرين اعطاء كل ذي حق حقه بالعدل، ويمنع الاعتداء على الناس[٢١٢] ، الخلاصة هي ان محمد علي لم يحكم حكما دستوريا ديمقراطيا، وانما انشغل بمباشرة جميع السلطات ومختلف الاعمال، و لكنه قدر ان مصلحة البلاد تقتضي

---

(٢) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٦١، ص ٢٦ .

(٣) عبد العزيز سالمان، التطور التاريخي لمبدا رقابة دستورية القوانين في مصر، مجلة مجلس الدولة،القاهرة، العدد الاول ، كانون الثاني ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٩ .

(٤) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ٣٢ .

(٥) مصطفى ابو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري ورقابة دستورية القوانين، ط٧، القاهرة ، ١٩٩٣، ص١٥.

في ممارسة الحكم باهل الراي و ذوي الخبرة، ومن اجل ذلك اصدر تلك اللوائح والوثائق لتكون بذلك الخطوة الثالثة في مسيرة المصريين نحو الدستورية [٢١٣]، في عام ١٨٤٨ مرض محمد علي مرضا شديدا اضطر معه إلى التخلي عن الحكم لابنه ابراهيم [٢١٤] ، الا ان ولاية ابراهيم باشا لم تستمر أكثر من اربعة اشهر اذ توفي في تشرين الثاني عام ١٨٤٨، ومن ثم تولى بعده عباس باشا[٢١٥] كونه الاكبر سنا في العائلة للمدة من ١٨٤٨ – ١٨٥٤ ثم تولى من بعده ابنه سعيد باشا[٢١٦] الولاية من المدة ١٨٥٤ –

---

(١) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص٢٠.

(٢) وهو الابن الاكبر لمحمد علي باشا، ولد في نصرلتي عام ١٧٨٩، جاء الى مصر في عام ١٨٠٥ ، تولى منصب الحكمدارية في الثامنة عشر من عمره ثم اصبح حاكماً عاماً للصعيد ، قاد الجيش المصري بعد وفاة اخيه طوسون ضد الوهابيين في الحجاز (١٨١٦–١٨١٩) واخمد ثورتهم، وفي حرب اليونان (١٨٢٣–١٨٢٧) قاد حملة على الشام عام ١٨٣١–١٨٤٠ ، تولى ولاية العهد عام ١٨٤٧ بدلا من والده محمد علي الذي أقعده المرض، وتوفي في العام نفسه. للمزيد يراجع : بييركربتيس، ابراهيم باشا، تر محمد بدران ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧؛ عبدالرحمن زكي، ابراهيم باشا ١٧٩٨–١٨٤٨ ، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٤٨، ص ص ٥–٧ .

(٣) و هو ابن احمد طوسون باشا ابن محمد علي باشا ولد عام ١٨١٣ في جدة، ونشأ في مصر ، رافقه عمه ابراهيم باشا في حملته للديار الشامية (١٨٣١–١٨٤٠)، وشهد معه اكثر الوقائع الحربية، وخلفه في إدارة البلاد ، تميز عهده بأضمحلال الحريات وضعف الجيش، واغلاق الكثير من المدارس والمعاهد ، توفي – وقيل انه اغتيل – في تموز ١٨٥٤ في قصره في بنها. للمزيد يراجع : جرجي زيدان، تراجم مشاهير الشرق في القرن التاسع عشر ، ط٣، مطبعة الهلال ، القاهرة ، ١٩٢٢ ، ص ص ٢٦–٢٧ ؛ ناصر الانصاري، موسوعة حكام مصر من الفراعنة الى اليوم . مع صورهم واعلامهم ورموزهم . ، ط٢ ، دار الشرق، القاهرة، ١٩٨٧ ، ص ١٢٢.

(٤) هو رابع ابناء محمد علي باشا ، ولد بالإسكندرية في عام ١٨٢٢، تولى حكم مصر بعد وفاة ابن أخيه عباس باشا في عام ١٨٥٤، من اهم اعماله في مصر اصداره للائحة الاطيان الخراجية ، و قانون المعاشات لجميع الموظفين ، منح الاهالي حرية التجارة بعد ان كانت حكراً على الحكومة ، الا ان هذه الاعمال لاتعد شيئاً امام ما لحق مصر من ضرر مالي وسياسي بإجازته حفر قناة السويس ، والذي قرب المسافة ما بين اوروبا والشرق ، فكان بداية لتغلغل النفوذ الاجنبي في مصر . توفي عام١٨٦٣ بالإسكندرية. للمزيد، يراجع : زكي فهمي، صفوة

١٨٦٣، و في ولايتهما اتسم حكمهما بالسلطة المطلقة، ولم يحدث اي تطور سياسي أو دستوري فيها[٢١٧] ، كانت اعمال عباس وسعيد قليلة فيما يتعلق بنظام الحكم والادارة، و قد اهملوا دور مجلس المشورة فلا نجد لهذا المجلس ذكرا في عهد كل منهما، وقد اعاد عباس باشا تأليف المجلس الخصوصي وفقا للائحة التنظيم الصادرة عام ١٨٤٩، والمجلس المذكور هو من المجالس المضافة بموجب تعديل عام ١٨٤٦، و الذي ينظر بالمسائل المهمة بإدارة البلاد وسن القوانين واللوائح فجعله عباس مخصصا ينظر مسائل عامة للحكومة، والنظر في سن اللوائح والقوانين، وتنصيب رؤساء المصالح الكبرى، وفي عهد سعيد باشا اعيد تنظيم الدواوين واختصر عددها في عهده إلى اربعة هي ديوان الداخلية، وديوان المالية، وديوان الحربية، وديوان الخارجية، [٢١٨] .

عهد اسماعيل باشا (١٨٦٣ – ١٨٧٩)

تولى الخديوي اسماعيل باشا[٢١٩] الحكم في مصر بعد وفاة عمه سعيد باشا في ١٨ شباط عام ١٨٦٣، وقد حدثت في عهده تطورات جديدة كثيرة، غيرت في وضع مصر داخليا وخارجيا واثرت بعلاقتها مع الدولة العثمانية، فقد عمل اسماعيل على توطيد مركزه بوصفه والي مصر، فسعى لدى السلطان العثماني لتعديل فرمان ١٨٤١ الذي كان حدد علاقة مصر بالدولة العثمانية، وينظم حكمها وكان يهدف من وراء سعيه إلى تحقيق مصلحته الخاصة ومصلحة افراد اسرته من بعده، فطالب بحصر ولاية الحكم في انجاله

العصر في تاريخ و رسوم ومشاهير رجال مصر، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢٦ ، ص ص ٤٣-٤٤ .

(٥) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٥٢١.

(١) محمود السقا ومحمد محمد ابو سليمة، المصدر السابق، ص ص٣٢٤ – ٣٢٥.

(٢) هو ابن ابراهيم بن محمد علي، ولد بالقاهرة في ٢١ كانون الاول عام ١٨٣٠، وعني والده بتربيته، فتعلَّم مبادئ العلوم واللغات العربية والتركية والفارسية، وفي السادسة عشرة من عمره التحق بالبعثة الدراسية المصرية الخاصة في باريس، فدرس العلوم الهندسية والطبيعية والرياضيات، فضلاً عن اتقانه اللغة الفرنسية، ثم عاد الى مصر، فرحَّب به عمه محمد سعيد، وعيَّنه رئيساً لمجلس الأحكام، ثم ولياً للعهد، وفي ١٨ كانون الثاني عام ١٨٦٣ اصبح والياً على مصر، توفي عام ١٨٧٩. للمزيد، يراجع : جرجي زيدان، تاريخ مصر الحديث، ج٢، ط٢، القاهرة، ١٩١١، ص٢٠٣.

بعد وفاته، كما طالب بتغيير لقبه وتوسيع سلطانه في ادارة شؤون البلاد من الناحية الداخلية، وتخفيف القيود الخارجية المفروضة عليه، ونجح في مسعاه لحد كبير[٢٢٠] .

فقد استطاع ان يحصل على فرمانات عدة من السلطان العثماني التي توسع سلطانه هو ومن يخلفه في حكم البلاد، وكانت تلك الفرمانات لها مردود ايجابي للسياسة التي انتهجها في التقرب من السلطان العثماني، و اظهار الولاء له واهم تلك الفرمانات هي فرمان تعديل نظام الوراثة الصادر في ٢٧ ايار عام ١٨٦٦ وبمقتضاه اصبحت وراثة حكم مصر في اكبر ابناء اسماعيل، والفرمان الصادر ٨ حزيران عام ١٨٦٧ والذي منح فيه اسماعيل ومن يخلفه لقب خديوي وهي رتبة تعلوا على رتبة الولاة وتعطي صاحبها سلطات واسعة، وكذلك فرمان ٨ حزيران سنة ١٨٧١ وبمقتضاه اصبح للخديوي ابراهيم سلطة المعاهدات الدولية استقلالا عن الدولة العثمانية، بشرط عدم التعارض مع ما تكون الدولة ابرمته سابقا من معاهدات، واصدر السلطان العثماني في ٨ حزيران عام ١٨٧٣ فرمانا عُرِفَ بالفرمان الجامع لكل سلطات الخديوي[٢٢١] .

كان تولي الخديوي اسماعيل دفة الحكم يحدوه طموح شخصي في ان يكون هو سيد مصر في الخارج وسيدها في الداخل، وقد شاء ان يرقى بمصر في بناء حديث لتصل لمستوى احلامه بوصفه سيد البلاد، وكان المال سبيله لتحقيق غاياته، وبلوغ اهدافه ولا غرابة حصوله على تلك الفرمانات، فقد كانت تلك بمقابل زيادة الجزية السنوية التي يقدمها الخديوي للسلطان العثماني، ولو كانت على حساب الشعب المصري وزيادة الضرائب على كاهله[٢٢٢]، فالشعب يأن تحت فداحة الضرائب واضطراب مرافق القضاء وفوضى الجهاز الاداري وانتهاك حرمة الحريات الفردية المقررة للشعب في الفرمانات السابقة، بينما الاجانب يتمتعون بمركز ممتاز قياسا بالمصريين، و وضعهم تلك الظروف كانت سببا في تطور الحركة الدستورية في مصر فاخذ دعاتها يطالبون بإصلاح نظام مجلس شورى النواب وتدعيم اختصاصاته على تكون الوزارة مسؤولة امامه وليس امام الخديوي وحده ، مع استبعاد الوزراء الاجانب في تشكيل الوزارة[٢٢٣] ، فضلا عن اتصال مصر الوثيق

---

(٣) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص٣٠.

(١) محمود السقا ومحمد محمد ابو سليمة، المصدر السابق، ص ص٣٢٥ – ٣٢٦.

(٢) عبدالعزيز رفاعي، فجر الحياة النيابية، ص٩.

(٣) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص٣٢.

بالحضارة الأوربية وظهور عدد كبير من الادباء والشعراء والعلماء المتأثرين في كتاباتهم وافكارهم بالمدنية الغربية الحديثة، اذ تكللت بإصلاحات دستورية في عهد الخديوي اسماعيل[٢٢٤] .

أ- النظامنامة او مجلس الشورى عام ١٨٦٦

وكان من ثمار هذه الحركة هو مجلس الشورى (النواب) في ٢٢ تشرين الأول سنة ١٨٦٦ الذي اصدرت لائحته التأسيسية (النظامنامة) للمجلس المتضمنة لنظامه الداخلي في اليوم نفسه وكان هذا المجلس استشاريا بحتا وكان انعقاده وتأجيله ومده و حله رهن ارادة الخديوي[٢٢٥] .

وقد انشا المجلس من ٧٥ عضوا منتخبين من جميع المديريات ومدة انعقاده لا تزيد على شهرين، اما مدة نيابة الاعضاء فكانت ٣ سنوات، وكان المجلس ينظر بالمسائل الادارية التي يعرضها الخديوي عليه، مثل مسائل الري وتطهير السواقي و الضرائب، ولم يكن له اي معارضة لسياسة الخديوي لعدم وجود ضمانات الحرية الفردية والسياسية [٢٢٦] .

من ذلك يتضح ان وجود المجلس كان شكليا اكثر منه تطورا دستوريا، والسبب ان الخديوي حين فكر في انشاء هيئة نيابية على غرار ما هو قائم هناك، ليس حبا في ان يكون الشعب ممثلا في شؤون الحكم، وان يكون له دور في ذلك، بل رغبة في تحقيق مراقبة المالية من خلال كسب ثقتهم واشراكهم في الحكم على اساس ان هذه الطبقة هي صاحبة المصلحة الحقيقية في مصر، فاراد لهذا المجلس ان يكون مصدراً لتشريعاته[٢٢٧]، ومخرجا للازمة المالية التي اصابت مصر بسبب سياسة اسماعيل التي

---

(٤) السيد صبري، المصدر السابق، ص٣٢١.

(١) سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية، ص٣١٣.

(٢) السيد صبري، المصدر السابق، ص٣٢١.

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٣٣.

قامت على الاستدانة من البيوت المالية العالمية، ومن اجل تحقيق اهدافه واصلاحاته[٢٢٨] .

وعلى الرغم من ان المجلس لم يكن له سلطات حقيقية، اذ ان دوره كان قاصرا على ابداء المشورة، الا ان انشاء مجلس النواب كان يمثل خطوة عظيمة على طريق التطور الدستوري والسياسي بوصفه هيئة معبرة عن ارادة الشعب نسبيا، اكسبت الممارسة العملية المجلس بمرور الوقت شيئا من الخبرة، ظهرت معها روح المعارضة والجراءة على الحكومة والمطالبة بمناقشة اعمالها ومراقبة ميزانيتها على الرغم من ان المجلس كان قد بدأ اعماله بمحاولة استرضاء الخديوي وتهيب انتقاد الحكومة [٢٢٩] ، ليؤسس هنا المجلس لهيئات نيابية اخرى سناتي اليها لاحقا، كما كان البرلمان الأول ليس في مصر، بل في المنطقة العربية باسرها بيد ان الوثيقتين اللتين اسستا لهذا المجلس لا يمكن وصفهما بالدساتير على النحو المعروف، وانما تكاد تكون الوثيقة الأولى منهما بمثابة السلطة التشريعية في اي من الدساتير المعروفة، وان بقيت في النهاية تطورا ملحوظا ومهما في صناعة الدستور في مصر في تلك الحقبة[٢٣٠] .

ب – ظهور نظام الوزارة المسؤولة

ترتب على السياسة المالية التي اتبعها الخديوي اسماعيل واسرافه في الاقتراض من الاجانب ان غرقت مصر في الديون، وقد استغلت بعض حكومات الدول الاوربية سوء حالة مصر المالية واضطراب ،احوالها وتدخلت في شؤون البلاد وطالبت بالإشراف على ادارة ماليتها لضمان استيفاء ديونها، وكان هذا الطلب ذريعة ومقدمة لاحتلال البلاد والسيطرة على جميع امورها لاحقا، وقد ضغطت الدول الدائنة على اسماعيل واكرهته على قبول مطالبها، وفرضت عليه عام ١٨٧٦ نظام المراقبة الثنائية فيقوم بريطاني يمثلهم مراقبة الايرادات وكذلك فرنسي مراقبة المصروفات، ولم يؤد نظام المراقبة إلى تحسين أوضاع البلاد المالية، بل زاد في ارتباكها ونجم عن ذلك لجنة تحقيق أوربية فرضت على

---

(٤) عبدالعزيز رفاعي، فجر الحياة النيابية، ص ص٢٠ – ٢١؛ محمود متولي، المصدر السابق، ص ص ٥٠ – ٥١.

(١) محمود السقا و محمد محمد ابو سليمة، المصدر السابق، ص٣٢٧.

(٢) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٣٦.

اسماعيل ان يتنازل عن سلطته المطلقة[٢٣١] ، فشكل الخديوي اسماعيل عام ١٨٧٨ أول وزارة مسؤولة في التاريخ السياسي و الدستوري لمصر[٢٣٢] ، رئاسة نوبار باشا [٢٣٣]، و التي شجعت الدعوات السياسية نموا، و انطلقت الصحافة تتناول الفساد الذي حل بمصر وتنتقد سلوك الخديوي وتحمله مسؤولية التصدع المالي[٢٣٤] ،الا ان تلك الوزارة كانت توصف انها وزارة أوربية، نظرا لأنه وزيراً انجليزياً للمالية و وزيرا فرنسي للأشغال كان من بين اعضائها [٢٣٥] فوجدت الوزارة رفضا شديدا ومعارضة من الشعب، لأنها كانت تعد تدخلا سافرا في شؤون البلاد، وحدثت في عهدها فتنة للجيش بها طالب الضباط وعددهم اكثر من ٢٥٠ ضابطا لم يتم صرف رواتبهم منذ اكثر من عشرين شهرا وكان اكثر الضباط تحمسا لذلك [٢٣٦] هو احمد عرابي[٢٣٧] ، اضطر اسماعيل الحضور بنفسه

---

(٣) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص ص٤٠ -٤١ .

(٤) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٥٢٢ .

(٥) ولد في مدينة ازمير عام ١٨٢٥ من عائلة ارمنية، أكمل دراسته في سويسرا، وفرنسا، وعند عودته لمصر عام ١٨٤٢ عينه محمد علي باشا سكرتيراً لباغوص باشا (سكرتير محمد علي باشا وناظر خارجيته)، شارك مع ابراهيم باشا في حرب الشام (١٨٣١-١٨٤٠) ، في عام ١٨٥٦ اتخذه محمد سعيد باشا موظفاً خصوصياً له ،و في عهد اسماعيل ارسل الى فرنسا لحل بعض القضايا المتعلقة بقناة السويس، في عام ١٨٦٦عين ناظراً=للخارجية و سعى في انشاء المحاكم المختلطة ، عام ١٨٧٨ ، و ظل يتولى المناصب العليا في الحكومة= =حتى وفاته عام ١٨٩٩. للمزيد يراجع : نوبار باشا، مذكرات نوبار باشا، تر جارو طبقيان، دار الشروق،٢٠٠٩ ، ص ص ٢٠ – ٣٧ .

(١) عبد العزيز رفاعي ، فجر الحياة النيابية، ص ص٩٣ – ٩٤ .

(٢) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص٤٣.

(٣) سهير حلمي، المصدر السابق، ص ص ٢١٨ – ٢١٩.

(٤) هو احد ضباط الجيش المصري ولد عام ١٨٣٩،ا لمس ما كان يعانيه الشعب المصري من الظلم والاستبداد ، حينما تدخلت الدول الاوربية(بريطانيا و فرنسا) في الادارة المصرية، فأعلن ثورته المعروفة في ٩ أيلول ١٨٨١ بتأييد من الجيش المصري، مطالباً الحكومة الخديوية بإسقاط الوزارة النوبارية المستبدة، وبتشكيل مجلس نواب ، ومنع الاسطول الفرنسي والبريطاني من حماية رعاياهم في الاسكندرية ، ما ولد حالة من الشغب تبعها احتلال بريطانيا لهذه المدينة التي هزمت عرابي وقواته في معركة التل الكبير في ١٣ أيلول ١٨٨٢ ، ونفي على اثرها الى

لتهدئتهم، لذلك فسر بعض المؤرخين هذه الفتنة انها خطة محكمة من الخديوي لإسقاط وزارة نوبار باشا الموالية لبريطانيا وفرنسا فضلا عن لجوء اسماعيل لاستخدام البرلمان والصحافة لدفع الراي العام بالضد من التدخل الأوربي[٢٣٨] ، واستعان بالحركة الوطنية النامية، واتفقت الآراء على ضرورة اسقاط الوزارة وتأليف وزارة مصرية بحته، فعقد زعماء الحركة الوطنية اجتماعا اسفر عن تقديم مجلس الشورى عريضة إلى الخديوي اسماعيل، شرحوا فيها الوضع وكذبوا ادعاء الوزير الإنكليزي بعدم قدرة مصر على الوفاء بديونها، فما كان من اسماعيل الا ان استجاب لطلبهم والف وزارة جديدة برئاسة شريف باشا جميع اعضائها من المصريين[٢٣٩] ، وهنا تبدو المفارقة التاريخية في ان انشاء نظام الوزارة في مصر في عهد نوبار باشا على الرغم من انه كان يخدم المصالح الاجنبية الا ان وجود وزارة مسؤولة يعد تطورا دستوريا ينقل النظام السياسي من الحكم الفردي المطلق للخديوي إلى وزارة تأخذ على عاتقها إدارة شؤون البلد[٢٤٠] .

و على الرغم من أن التطور الدستوري كان من حيث المظهر و عدم نجاحه واقعا بسبب ولاء الوزارة لإنجلترا وفرنسا لكن مع ذلك لها الفضل في ترسيخ بعض المبادئ الدستورية، وان كانت شكلية، وهي ان تلك الوزارة والتي كانت يطلق عليها مجلس النظام هيئة مستقلة عن الخديوي، ولم يكن له ان يراسها في جلساتها زيادة على ان مسؤولية اعضاء الوزارة كانت تضامنية، وقراراتها تصدر بالأغلبية[٢٤١].

و في ٧ نيسان سنة ١٨٧٩ حل اسماعيل باشا هيئة مجلس النظام، وعزل كل من كان فيه من الاجانب وجعل في اماكنهم نظارا مصريين تحت رئاسة شريف باشا، وامر ان تزداد القوة العسكرية إلى ٦٠ الف فشق ذلك على دولتين بريطانيا وفرنسا لانهما عدتا عزله للناضرين (الوزيرين) البريطاني والفرنسي لغير علة من الاعمال العدوانية فسعيا إلى

سيلان الى ان صدر عنه العفو عام ١٩٠١ ورجع الى مصر، توفي عام ١٩١١. للمزيد حول الثورة العرابية في مصر يراجع : عبدالرحمن الرافعي، الثورة العرابية والاحتلال الانجليزي، ط٣، ١٩٦٦، ج١، المطبعة العمومية، القاهرة، ص ١٩٧.

(٥) سهير حلمي، المصدر السابق، ص٢١٩.

(٦) اسماعيل احمد ياغي، المصدر السابق، ص٢٤٥.

(١) علي الدين هلال، المصدر السابق، ص٥٠.

(٢) محمود السقا و محمد محمد ابو سليمة، المصدر السابق، ص٣٢٨ .

الانتقام بكل ما لديهما من السبل[٢٤٢] ، و لذلك لم تعترف الدول الأوربية بهذه النظارة (الوزارة) وارسلتا اعضاء لجنة التحقيق العليا إلى الخديوي يخبرونه بانهم يقدمون الية بعد ايام مشروع التسوية المالية يرفعون اليه استقالتهم، وقد حاولت بريطانيا وفرنسا اعادة الوزيرين الأوربيين الا ان وزارة شريف باشا ارسلتا مذكرة اشارت فيها إلى ان وجود وزراء اجانب لا يتناسب مع الشعور الوطني فضلا عن الاخطاء التي حصلت في عهد وزرائهم لمجلس النواب[٢٤٣] .

ج- مشروع اللائحة الاساسية عام ١٨٧٩

اثر نمو الوعي السياسي المناهض للتدخل الأوربي، و كان انتشار الصحف العربية التي اثرت هي الاخرى على الراي العام، والتذمر الذي كان من قبل ضباط الجيش ضد قياداتهم الاتراك والشركس، وتبلور القوى الموجودة على الساحة السياسية من طبقة كبار الملاك، ومنهم النواب الذين تمرسوا على التقاليد النيابية، والمثقفون من الطبقة الوسطى، كانت كلها عوامل ادت إلى ظهور أول مشروع دستور ديمقراطي عرفته مصر، فقد قامت وزارة شريف باشا بإعداد مشروع اللائحة الاساسية وقدمته إلى مجلس شورى النواب في ١٧ايار سنة ١٨٧٩ من ٣٧ بندا، وقام بتقديم مشروع انتخاب بعد أول حزيران سنة ١٨٧٩ (٢٤٤) ، و هذا التطور الدستوري كان الخديوي اسماعيل باشا يؤيده ويؤازره، وكان ضد التدخل الاجنبي مع نمو الحركة السياسية المناهضة له رغبة منه للتخلص من النفوذ الاجنبي(٢٤٥) .

شهد مشروع اللائحة الاساسية لعام ١٨٧٩ تقدماً في النظام الدستوري المصري حين قرر مجموعة من المبادئ وهي ما يخص مجلس النواب، فقد جعل عدد النواب (١٢٠) عضو من مصر والسودان وكفل حق الترشح لكل مصري يبلغ من العمر ٣٠ عاما وجعل مدة النيابة ثلاث سنوات يمثل عموم الأمة، و ليس فقط دائرته الانتخابية،

---

(٣) محمود حسين الفريق، المصدر السابق، ص٨٦ .

(٤) السيد صبري، المصدر السابق، ص٣٢٥ .

(١) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ص٣٨ – ٤٠

(٢) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص٤٤ .

واعطى النائب حق اقتراح وعرض اراءه بحرية ويحق للمجلس في اختيار رئيس له في حين كل تلك الحقوق لم تكن موجودة في الهيئات او المجالس الانفة الذكر(٢٤٦) .

اما من ناحية علاقة مجلس النواب بمجلس النظار اي العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وحق الرقابة المتبادلة، فسنجد ان المشروع قد ألزم مجلس الوزراء بتقديم كل اللوائح والقوانين وعرضها على المجلس كي يناقشها ويوافق عليها، ليمنع تنفيذها مالم يصادق عليها مجلس النواب، كما اقر مبدا المسؤولية الوزارية ومنع الجمع بين الوزارة و النيابة في آن واحد وضرورة وضع قانون لمحاكمة الوزراء عند اللزوم[٢٤٧] ، و تقرير حق الحصانة البرلمانية لأعضاء المجلس وتقرر للخديوي حق دعوة المجلس للانعقاد وفض دورته، كما تقرر له حق المصادقة على كل قرار صادر في المجلس وكان له حق حل المجلس عند وقوع خلاف بين المجلس النيابي ومجلس النظار لم يمكن تسويته وعدم استقالة النظار على رغم من ذلك، و هذا الحق مقيدا بضرورة اجراء انتخابات جديدة خلال ٤ اشهر من حل المجلس و هذه اللائحة تعد بما تضمنته من مبادئ ديمقراطية خطوة دستورية هامة في حركة التطور الدستوري المصري[٢٤٨] ، و لم يكن ذلك التقدم نحو الديمقراطية الذي سارت فيه مصر ليرضي الدول الاجنبية، وقبل ان تتم الانتخابات الجديدة وقبل ان تمضي الوزارة الوطنية قدما في تنفيذ خططها النهضوية اعدت للقضاء على الحركة الدستورية التقدمية في مصر، فاستغلت بريطانيا و فرنسا عدم ارتياح استانبول للنزعة الاستقلالية لإسماعيل فحرضت الصدر الاعظم على خلعه، وهذا ما تم بالفعل فقد اصدر خطابا بعزل اسماعيل باشا في ٢٥ حزيران سنة ١٨٧٩ واسناد الخديوي إلى محمد توفيق (٢٤٩) ولده [٢٥٠] .

---

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٤٠ .

(٤) السيد صبري، المصدر السابق، ص٣٢٥.

(١) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص ص٤٨ – ٤٩ .

(٢) ولد في مصر عام ١٨٥٢، تعلم في المدرسة التجهيزية بمصر وتعلم فيها اللغة العربية، والفرنسية، والتركية، والانجليزية، خلف اباه بعد خلعه، اضطر لقبول نظام المراقبة الثنائية لفرنسا وبريطانيا على مصر، قامت في عهده ثورة عرابي في عام ١٨٨١، واحتل البريطانيون مصر عام ١٨٨٢ ، والذين أخذوا يحكمون عن طريقه، فكان اللورد كرومر قنصل بريطانيا في مصر الحاكم الفعلي للبلاد، توفي ١٨٩٢ . للمزيد يراجع : الياس خورة، كتاب مرآة العصر.

و بذلك فقد اصبح مشروع اللائحة الاساسية غير نافذ، ولم يجد طريقه للتنفيذ رسميا، ولهذا نجد بعض الفقهاء لا يعدها من الدساتير التي مرت على مصر لأنها لم تأخذ الشكل الرسمي في الاصدار وهي غير قائمة من الناحية القانونية ولم تر الوجود، ولكن اهمية اللائحة جاءت بوصفها تطورا دستوريا وحدثا هاما في تاريخ مصر السياسي الدستوري، يمثل تضامن الشعب وحاكمه على فسح المجال للنواب لسلطات حقيقية، واشراكهم فعليا في حكم البلاد، وفتح ضمانات دستورية للحقوق السياسية والمدنية [٢٥١] .

عهد محمد توفيق باشا وعباس حلمي باشا :

محمد توفيق باشا (١٨٧٩ – ١٨٩٢)

تولى محمد توفيق خديوية مصر يوم الخميس ٢٦ حزيران سنة ١٨٧٩، واعتلى اريكتها بين امور مختلة واحوال مرتبكة بسبب المصاعب التي طرأت على احوال مصر قبل توليه بسبب الوضع المالي وشؤون الجيش والتدخل الاجنبي[٢٥٢] ، وحين تولى توفيق باشا رفض اصدار الدستور (اللائحة الاساسية)، وكذلك قانون الانتخاب المشار اليها بهدف تجميد الاصلاحات السياسية أو الدستورية[٢٥٣] ، فقد كان توفيق يمثل الواجهة للتدخل الاجنبي والخطوة الأولى لهم لاستعادة السيطرة على زمام البلاد، قدم شريف باشا استقالته وفقا للأعراف السياسية فقام توفيق بتكليف شريف باشا بإعادة تشكيل الوزارة في الثاني من تموز سنة ١٨٧٩[٢٥٤] .

و كان الخديوي توفيق باشا مستسلما لدولتي بريطانيا وفرنسا، وفي الوقت نفسه ميالا إلى جمع السلطة في يده، وعند توليه شريف باشا الوزارة اشترط عليهم انشاء النظام النيابي، الا ان توفيق باشا رفض ذلك فاستقال شريف باشا وتولى بعده رياض باشا ليرجع

في تاريخ ورسوم أكابر الرجال لمصر، ج١، المطبعة العمومية، القاهرة، ١٨٩٧، ص ص ٣٨– ٤٢ .

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٤٢ .

(٤) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص٥٠ .

(١) محمود حسين الفريق، المصدر السابق، ص٨٧.

(٢) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٥٢٢.

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٥١.

معه الحكم الاستبدادي المطلق[٢٥٥] لان الخديوي توفيق تولى الوزارة بنفسه، وهذا يعني الغاء استقلالية مجلس النظار (الوزراء)، مخالفا بذلك مرسوم ٢٨ اب ١٨٧٨ الذي اصدره اسماعيل باشا والقاضي بأنشاء مجلس نظار مستقل[٢٥٦] الا ان الحركة الوطنية في مصر لم تخمد، فظهر أول حزب سياسي في مصر وهو الحزب الوطني لمقاومة الحكم المطلق و رفض استبداد الخديوي بإدارته، و قد تألف الحزب من كبراء البلاد واعيانها، وكان من اعضائها شريف باشا وعمر مصطفى باشا وسلطان باشا، وكان يهدف إلى تخليص مصر من التدخل الاجنبي ومقاومة نظام الحكم المطلق[٢٥٧] ، فضلا عن مجموعة من العلماء والمفكرين امثال رفاعة رافع الطهطاوي وجمال الدين الافغاني ومحمد عبدة فأجبر الخديوي توفيق على اصدار أول دستور حقيقي لمصر وذلك عام ١٨٨٢ تم اعداده على غرار مسودة دستور عام ١٨٧٩ استجابة للضغط الشعبي الذي طالب بذلك[٢٥٨] .

كانت الاتجاهات الفكرية التي سادت فترة حكم الخديوي توفيق لم يكن شيئا غريبا عن المجتمع المصري بل كان امتدادا للمناخ الفكري الذي ساد مصر منذ الاحتلال الفرنسي وعلى مدار اكثر من ثمانية عقود، وكان ابرز ما انتشر فيه من افكار هو الفكر الليبرالي الأوربي، فضلاً عن الظروف السياسية التي تمخضت عن اتجاه اجتماعي يمثل الثورة التي تبلورت بالاتجاهات الفكرية في مطلب ديمقراطي نحو الدستورية التي تُقّيد السلطة الشخصية للحاكم، وتمنح المحكوم ضمانات دستورية، وهو ما تم في مظاهرة ٩ ايلول سنة ١٨٨١ اذ اعلنت الثورة مطالبها في اسقاط الوزارة المستبدة و تأليف مجلس النواب على النسق الأوربي وزيادة عدد الجيش والتصديق على قوانين الاصلاح العسكري[٢٥٩] .

---

(٤) السيد صبري، المصدر السابق، ص٣٢٦.

(٥) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٥٢.

(٦) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص٥٤.

(٧) سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٥٢٣.

(١) محمد جابر الزهيري ، المصدر السابق، ص٥٤.

كان للثورة ما ارادت وبالفعل تم تكليف شريف باشا برئاسة الوزارة، التي تشكلت في ١٤ ايلول سنة ١٨٨١، واصدر الامر بإجراء الانتخابات لمجلس النواب في ٤ تشرين الأول سنة ١٨٨١، وافتتح المجلس المنتخب في ٢٦ كانون الأول سنة ١٨٨١، ثم قام شريف باشا بإعداد اللائحة الاساسية اي الدستور الجديد من(٤٧) بندا، وكان مقتبسا من مشروع اللائحة الاساسية لعام ١٨٧٩، وتم عرضه على المجلس في ٢ كانون الثاني سنة ١٨٨٢ الذي احتوى على مبادئ دستورية حديثة، مثل تقرير مسؤولية الوزارة امام مجلس النواب، وحق تقرير الميزانية والرقابة على اعمال الحكومة، وعدم اصدار ضريبة أو قانون الا بعد تصديق مجلس النواب، وبالفعل انتخب المجلس لجنة للنظر في المشروع سُمّيت بلجنة اللائحة، وتعد تلك اللجنة أول لجنة دستورية تناقش وضع دستور في التاريخ الدستوري المصري بأكمله

حاول الخديوي تعطيل المسيرة الدستورية نحو ايجاد دستور بدعم من بريطانيا و فرنسا و لكن القوى الوطنية المصرية قاومت ذلك سياسيا ، و استقال شريف باشا على اثر تلك المقاومة ثم قام محمود سامي البارودي بتشكيل الوزارة بعده، وهي الثانية للثورة في ٤ شباط سنة ١٨٨٢ و الوزارة التي تقلد فيها احمد عرابي وزارة الحربية، وكانت من اصدرت الدستور في ٧ شباط سنة ١٨٨٢ ايضا [٢٦٠] .

دستور عام ١٨٨١ :

وضع دستور عام ١٨٨١ على اساس مبادئ دستورية حديثة، الامر الذي يضعه في عداد الدساتير على الرغم ان التسمية الرسمية له هي اللائحة، الا انه يصدق عليه ذلك وفقا للمعايير القانونية فهو أول دستور حقيقي صدر في مصر قبل الاستقلال و تميز بما يلي :

أ- دستور صدر نتيجة عقد بين الخديوي ونواب الشعب، اقره مجلس النواب ووافق عليه مجلس النظار وعند رفعه إلى الخديوي صادق عليه، وتضمن الدستور (٥٢) مادة ،

---

(٢) السيد صبري، المصدر السابق، ص ص٣٣٠ – ٣٣٢.

الا انه لم يرد فيه نصوص خاصة بحقوق الشعب وواجباتهم على عكس الدساتير الحديثة[٢٦١] .

ب- يعد الدستور لعام ١٨٨٢ مرنا فيه تقرر حق تعديله لمجلس النواب بالاتفاق مع مجلس النظار طبقا للمادة ٥٠ منه وبينت المادة ٥١ من الدستور طريقة تفسيره، اذ عهدت بالمهمة إلى النواب بالاتفاق مع مجلس النظار[٢٦٢] .

ج- اقام الدستور نظاما برلمانيا متكاملا، اذ نص في مادته الأولى على انشاء برلمان منتخب من الشعب يتمتع بسلطات حقيقية من حيث مراقبته للسلطات التنفيذية، ويعد النائب ممثلا عن عموم الشعب المصري، كذلك نص على تحديد مدة البرلمان بخمس سنوات ونص الدستور على دعامتي النظام البرلماني وجوهره بتقرير مبدا المسؤولية امام مجلس النواب[٢٦٣] .

د- نص الدستور على ثلاث سلطات، هي السلطة التشريعية تمثلت بمجلس النواب من ٢٥٠ عضو، والسلطة التنفيذية يتولاها مجلس النظار (الوزراء)، و السلطة القضائية المستقلة تمثلت بمحاكم مدنية واداري ، وفي النهاية يجب لفت النظر إلى اهمية عدم الفصل بين العوامل التي ادت إلى وضع مشروع دستور عام ١٨٧٩ واصدار دستور عام ١٨٨٢ فالوثيقتان المذكورتان كانتا نتاجاً طبيعيا للعوامل نفسها تقريبا، حين ادى إلى الحراك السياسي الذي عقب الحراك الاجتماعي، واقترن به إلى وضع المشروع الأول، ثم اصدار المشروع الثاني، وهي نتاج تطلعات المصريين في التطور الدستوري والديمقراطي في ظل الظروف السياسية والاجتماعية، و كان لثورة عرابي اثرا في وضع تلك التطلعات إلى الامام[٢٦٤] .

مصر تحت الاحتلال البريطاني ١٨٨٢ - ١٩٢٢

سارت الحركة الوطنية قدما في تطوير النظام الدستوري المصري من خلال دستور عام ١٨٨٢ ولكن ذلك لم يكن ليرض القوى الاجنبية (و لا سيما بريطانيا و فرنسا) ففي

---

(١) مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ص٢٤- ص٢٥.

(٢) محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص٧٠.

(٣) مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص٢٦.

(١) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٦١.

الوقت الذي كانت فيه وزارة البارودي تعمل على السير في الطريق السلمي كان قنصلا بريطانيا وفرنسا يعملان على تقويض هذا البناء الجديد وانتهزا فرصة مؤامرة الضباط الشراكسة للإيقاع بين الخديوي ووزارته اذ قام عرابي بإعفاء مجموعة منهم وتقديم اخرين للمحاكمة فبعثت إنكلترا وفرنسا بأساطيلها إلى الاسكندرية ومذكرة في ١٥ ايار تحث الخديوي على اسقاط الوزارة ونفي عرابي[٢٦٥]، فما كان من الخديوي الا ان وافق على ذلك فاجتمعت الوزارة وقدمت استقالتها بسبب موقف الخديوي، فأعلن عرابي الثورة على الخديوي، ثم قصفت المدفعية البريطانية مدينة الاسكندرية، وقام الشعب المصري بنصرة عرابي الا ان الإنكليز تمكنوا من التغلب على المصريين بعد سلسلة معارك دخلوا بها مصر في ايلول سنة ١٨٨٢ وكانت بداية الاحتلال البريطاني الذي استمر لعقود[٢٦٦] .

و عندما وقعت مصر بيد الاحتلال اصبح وضعها القانوني معقداً، ففيما سبق كانت مصر تتمتع بنوع من الحكم الذاتي مع الخضوع القانوني لسلطان الدولة العثمانية، بيد ان الاحتلال فرض عليها وصفا جديدا وشاذا في نفس الوقت لأنها فعليا اصبحت تخضع لبريطانيا، بينما لم تنقطع روابطها القانونية بالدولة العثمانية مع بقاء الخديوي قانونا يتمتع بسلطة الحكم في البلاد[٢٦٧] .

واستمر مجلس النظار مسؤولا امام الخديوي نظريا، ولكن السلطة الفعلية انتقلت إلى يد الاحتلال الممثلة بالمستعمر البريطاني والمستشارين الإنكليز الذين عينوا في النظارات المختلفة، بحيث لم يكن من الممكن للنظارة ان تتخذ قرارا مهما من دون موافقة سلطة الاحتلال، واذا كان لأعضائها راي اخر كان عليها ان تستقيل، بل اصبح الخديوي يمارس سلطته في تعيين وعزل النظار بعد موافقة سلطة الاحتلال[٢٦٨] .

ولأجل وضع نظام قانوني لإدارة مصر يتناسب مع مصالح الإنكليز قام اللورد دوفرين – سفير بريطانيا في الاستانة و مندوبها فوق العادة في مصر، بدراسة حال مصر فوضع مشاريع مختلفة لأعمال التنظيم الداخلية وقد رأى هذا اللورد الغاء دستور عام ١٨٨٢ ووضع نظام دستوري جديد يتناسب مع وضع مصر آنذاك بحسب رأيه، ويقوم

---

(٢) سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية، ص ص٣١٤ – ٣١٥ .

(٣) اسماعيل محمد ياغي، المصدر السابق، ص٢٥٠ – ٢٥١.

(٤) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٦٠.

(١) علي الدين هلال، المصدر السابق، ص ص ٥٠ –٥١.

على قاعدتين المسلم بها عند الدول الحديثة، وهي الاستقلال الذاتي والحكم الدستوري، والأول لا يمكن لمصر الحصول عليه عاجلا، والثاني لا يؤمل ان تتمتع به مصر الا تدريجيا، وعلى هذا الاساس صدر في ١ ايار سنة ١٨٨٣ القانون النظامي الجديد[٢٦٩] ، وبدا بتصفية الثورة واعادة تشكيل الجيش المصري، كما أوصى بإنشاء مجلسين ممثلين لسلطة حقيقية لهما بحجة تعويد المصريين على المشاركة في حكم انفسهم، وقد كان القانون النظامي المذكور من (٥٤) مادة، وعلى اساسه تأسست مجالس عدة هي مجالس المديريات ومجلس شورى القوانين والجمعية العمومية ومجلس شورى الحكومة، وكانت كلها مجالس استشارية بحته، اذ صدر امر من الخديوي دون ادنى مشاركة شعبية، و لذلك كانت تلك المجالس لا سلطة لها فعليا بعكس الوضع القانوني السابق للمجالس في لائحة أو دستور عام ١٨٨٢ ما عكس انتكاسة للحركة الدستورية في مصر في ظل الاحتلال، لذا كان هذا القانون بمثابة عودة للسلطة المركزية المستبدة [٢٧٠] لان هذا القانون لم ينص على سلطة تقرير تشريعية للهيئات التشريعية، بل كان استشاريا وكذلك اصدر مبدا الفصل بين السلطات اعمالا لرأي دوفرين الذي انكر اهلية المصريين للمجتمع بالحكم الدستوري فضلا عن ذلك فانه لم يحترم مبدأ سيادة الامة في حقها في اختيار ممثليها بالانتخاب، فوضع إلى جانب ذلك التعيين في اختيار اعضاء المجلسين التشريعيين[٢٧١] .

اما ما يخص السلطة التنفيذية في ظل الاحتلال، فكانت أول نظارة هي برئاسة شريف باشا، تلقت التبليغ البريطاني بضرورة اًتباع نصائح ممثل بريطانيا أو التخلي عن مناصبهم، فقدمت الوزارة أو النظارة استقالتها بسبب خلاف حول موضوع السودان التي كانت من ضمن مصر، ثم خلفتها وزارة نوبار باشا التي استمرت حتى حزيران ١٨٨٨، والتي حاولت الحد من سريان النفوذ البريطاني في مناحي الحكم المختلفة، ثم حلت محلها وزارة مصطفى رياض باشا الثانية التي توسع النفوذ البريطاني في عهدها من خلال اسناد المناصب الكبرى في الحكومة إلى الإنكليز[٢٧٢] الا ان رياض باشا استقال نتيجة تخطيه من قبل المستشارين الإنكليز، وخلفه نظارة مصطفى فهمي باشا في ايار سنة١٨٩١ كانون

---

(٢) السيد صبري، المصدر السابق، ص ص٣٣٧ – ٣٣٩ .

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٦٢.

(٤) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص ص٨٤ –٨٥.

(١) يونان لبيب رزق، المصدر السابق، ص ص١١١ – ١١٣ .

الثاني سنة ١٨٩٢، قبلت الغاء حق مستشار الحقانية البريطاني في حضور جلسات مجلس النظار وهذا يعني إضعاف مركز ناظر الحقانية واستمرت إلى عهد الخديوي عباس حلمي الثاني[٢٧٣] الذي تولى منصبه عام ١٨٩٢، ونتج عن ذلك تأكيد مبدأه إنَّ سلطة اتخاذ القرار تتركز في يد المعتمد البريطاني وانه لا يمكن للخديوي أو النظارة ان يتخذوا قرارا هاما دون استشارة سلطة الاحتلال[٢٧٤] .

عهد عباس حلمي الثاني ١٨٩٢ – ١٩١٤:

تولى الحكم في ١٨ كانون الثاني سنة ١٨٩٢ وحدث نزاع بين الخديوي والاحتلال، فقد كان الخديوي يكره مصطفى فهمي ويعده إنكليزيا اكثر منه مصريا، فعزله وعين فخري باشا مكانه عام ١٨٩٣، الا ان الحكومة الإنجليزية رفضت فخري وارغمت الخديوي على اقالته وتعيين رياض باشا مكانه، وتعهد بأخذ راي الإنجليز في ذلك و هذا الاجراء الذي قام به حلمي احدث موجة ارتياح في مصر على الرغم من عدم نجاحه لان وزارة مصطفى فهمي لم تكن مقبولة عند المصريين، ثم جاءت وزارة نوبار باشا الذي كان هو الاخر مواليا للإنكليز استمر خضوعه للإنكليز الامر الذي كان له الاثر في تحريك القوى الوطنية اكثر، ولاسيما سياسة الإنجليز المذلة للمصريين والخديوي في اكثر من مناسبة[٢٧٥] .

---

(٢) هو الأبن الأكبر للخديوي توفيق، ولد عام ١٨٧٤، تولى خديوية مصر و هو في الثامنة عشرة من عمره ، حاول مقاومة الاحتلال البريطاني دون جدوى، و بقيت السلطة الفعلية بيد المعتمد البريطاني بدءاً من كرومر إلى غورست و كتشنر، فسلبوا منه السلطة، و عند نشوب الحرب العالمية الاولى انتهز البريطانيون فرصة وجوده في اسطنبول فخلعوه في ١٩ كانون الأول عام ١٩١٤، بعد فرض الحماية ، قضى عباس حياته في المنفى، وتوفي هناك ودفن في مصر عام ١٩٤٤. للمزيد، يراجع : محمد شفيق غربال، الموسوعة العربية الميسرة، دار الجيل للنشر و الطباعة، ص ص١١٧٥-١١٧٦ .

(٣) علي الدين هلال، المصدر السابق، ص٥١.

(١) جلال يحيى، المصدر السابق، ص ص ٢٢٧ -٢٢٩.

و في هذا الوقت ظهر الزعيم الوطني مصطفى كامل[٢٧٦] ، ونظرا للتأزم بين الخديوي والإنكليز فقد احتضن الخديوي تلك الحركة الوطنية المناهضة للاحتلال فقام عام ١٩٠٧ بإعادة تكوين الحزب الوطني لتتزعم الحركة الوطنية المصرية المطالبة بعودة مصر تحت الخلافة العثمانية فضلا عن ذلك وجود تيارات سياسية اخرى تشاركه في مناهضة الاحتلال فاضطر الإنجليز تحت تلك الضغوط إلى تغيرات في القانون النظامي المصري من خلال اصدار قانون نظامي أول تموز ١٩١٣[٢٧٧]، مع ذلك تميز القانون الصادر سنة ١٩١٣ بانه صورة للحكم المطلق ايضا فرغم تركيز السلطة في الوزارة دستوريا لكنه فعليا بيد المعتمد البريطاني فلم يكن مختلفا عن الدستور السابق لسنة ١٨٨٣ الا ان البرلمان الجديد زاد من عدد نوابه المنتخبين قياسا للمعينين ليصبح اكثر ديمقراطية على الرغم من انه لايزال استثنائيا وكذلك اخذ بنظام المسؤولية الوزارية اما الخديوي دستوريا و واقعيا كان مسؤولا امام سلطة الاحتلال البريطاني ولم يأخذ القانون الجديد بنظام تعدد المجالس وانما ابقى مجالس المديريات فقط والغى المجالس الاخرى واحل محلها الجمعية التشريعية[٢٧٨] .

---

(٢) زعيم وطني مصري، ولد عام ١٨٧٤ في القاهرة، التحق بمدرسة الحقوق عام ١٨٩١، ثم انتقل الى كلية الحقوق الفرنسية فتخرج منها عام ١٨٩٤،عاد الى مصر فخاض حرباً ضد الوجود البريطاني في الفكر والسياسة والاعلام، اصدر جريدة اللواء اليومية عام ١٩٠٠ بنسختيها الفرنسية والانكليزية، وفي العام ١٩٠٧ أسس الحزب الوطني الذي تضمن برنامجه اقامة حكومة دستورية ونشر التعليم، انتخب رئيساً للحزب بالأجماع، توفي عام ١٩٠٨ واطلق اسمه على احد ميادين القاهرة، وبعد ثورة ٢٣ تموز ١٩٥٢ أمرت حكومة الثورة بنقل رفاته من مدافن الامام الشافعي الى ضريح جديد شيد خصيصاً له في ميدان صلاح الدين بحي القلعة. ومن مؤلفاته "اعجب ما كان في الرق عند الرومان" . للمزيد يراجع : عبد الرحمن الرافعي، مصطفى كامل باعث الحركة الوطنية. تاريخ مصر القومي من سنة ١٨٩٢ الى سنة ١٩٠٨، ط٣، مطبعة السعادة ، القاهرة، ١٩٥٠ .

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ص٦٢ -٦٣.

(١) في سنة ١٩١٣ صدر قانون نظامي جديد أحل الجمعية التشريعية محل مجلس الشورى والجمعية العمومية، وعد خطوة في سبيل النظام النيابي المصري، وانتخب عدلي يكن وكيلاً معيناً، وسعد زغلول وكيلاً منتخباً. الجمعية التشريعية حلت محل مجلس شورى القوانين والجمعية العمومية بعد ضغط الحركة الوطنية على المعتمد البريطاني كتشنر عام ١٩١٣ ،

و ابان هذا النظام لا يختلف في حقيقته عن النظام السابق الا في بعض الامور العرضية الشكلية والتي لا قيمة لها من الناحية العملية[٢٧٩] ، ولا يعد تطورا دستوريا، ولكن هناك رأي يقول رغم كون الجمعية التشريعية دورها استشاري، لكن بمرور الوقت استطاعت ان تتحول الى اداة قوية معارضة فبرزت اسماء وطنية من المحامين والاعيان مثل عبدالعزيز فهمي وعبداللطيف المكباتي ممن تزعموا ثورة عام ١٩١٩ وتصدروا الحياة السياسية، كلها فأفرزت ساسة مثل سعد زعلول و الذي اصبح له دور مهماً في المشهد السياسي المصري فيما بعد وساهم بالتطور الدستوري في مصر[٢٨٠] .

الحماية البريطانية على مصر ١٩١٤ -١٩٢٢:

انتهى دور الجمعية التشريعية في ١٧ حزيران سنة ١٩١٤ وسافر حينها الخديوي حلمي الى الاستانة، الا ان الحرب العالمية الاولى قد اعلنت وتأجل اجتماع الجمعية من ميعاد الى اخر، فلم تنعقد مطلقا فانتهزت بريطانيا انضمام الدولة العثمانية الى اعداءها في الحرب، ففرضت نظام الحماية على مصر[٢٨١] في ١٩ كانون الاول سنة ١٩١٤ وخلعت الخديوي عباس وجعلت مصر سلطنة ولت عليها حسين كامل ولقبته

وتتكون من ١٥ عضواً يعينون من الحكومة و ٦٦ ينتخبون من الشعب ورئيس و وكيلين، ولم يكن من الممكن حل الجمعية إلا بأمر من الخديوي وموافقة مجلس وزرائه، و من صلاحياتها إن أية قوانين لا يمكن أن تصدر، وإن أية ضرائب لا يمكن أن تفرض إلا بعد موافقتها وموافقة مجلس الوزراء . للمزيد يراجع: عثمان خليل عثمان، النظام الدستوري المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٢ ، ص ص٢٨ -٣٠ .

(٢) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص ص١١٣ - ١١٤.

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ص٦٣ -٦٤؛ محمود متولي ، المصدر السابق، ص ٦٧ .

(٤) عرَّفها القانون الدولي بأنها((علاقة دولة قوية بدولة ضعيفة، تقوم بموافقة الدولة الثانية ورضاها، على ان تحميها الدولة الاولى ضد أي اعتداء او تدخل، فالحماية تستلزم اعتراف الدولة الحامية بسيادة الدولة المحمية، على ان تدخل في حماية الدولة الأقوى)) ، ولكن بريطانيا فرضت على مصر حمايتها تلقائياً. (٥٠ عاماً) على ثورة= =١٩١٩، مؤسسة الأهرام، ١٩٦٩، ص٦٧؛ للتفصيل يراجع لوتسكي فلاديمير، تاريخ الأقطار العربية الحديثة، تر عفيفة البستاني، معهد الاستشراق، موسكو، ١٩٧١، ص٤٤٤.

سلطان مصر، وفي ١٩ تشرين الاول سنة ١٩١٧ توفى السلطان حسين فتولى بعده السلطان فؤاد الاول[٢٨٢] .

وبإعلان الحماية على مصر اصبحت محمية بريطانية وزالت تبعيتها للدولة العثمانية، فأهدرت بذلك شخصية مصر الدولية اذ تحتم ان تكون علاقاتها مع الدول الاجنبية بواسطة المعتمد البريطاني في مصر، ومعنى ذلك الغاء وزارة الخارجية ، وفي ما يتعلق بنظام الحكم تحملت فيه انكلترا كما كان شانها منذ الاحتلال، وفرضت على مصر ارادتها في كل شيء وسلبت حقوقها فلم توجد مجالس نيابية او هيئة تشريعية، و انما تركزت السلطة الفعلية بيد المعتمد البريطاني الذي كان حلقة الاتصال بين مصر و الدول الاخرى[٢٨٣] .

ثورة عام ١٩١٩ :

شهدت مصر اعقاب الحرب العالمية الاولى ١٩١٤ – ١٩١٨ أن تعرض المصريون خلال اربعة سنوات للفقر والظلم والتعسف من قبل سلطات الاحتلال من قبيل مصادرة ممتلكات الفلاحين و إجبارهم على محاصيل معينة بحجة تموين الحرب، فضلا على تجنيد الآلاف من الفلاحين جنوداً لأعمال السخرة، وعندما وضعت الحرب أوزارها و أصدر رئيس الولايات المتحدة الامريكية وودرو ويلسون بيانه عن حق الشعوب في تقرير مصيرها، لقي صدى لدى الشعب المصري فشجع قادة الحركة الوطنية في ١٣ تشرين الثاني عام ١٩١٨ كان في مقدمتهم سعد زغلول وعلي شعراوي [٢٨٤] فشكلوا لجنة لمقابلة

---

(١) السيد صبري، المصدر السابق، ص ص ٣٤٧ – ٣٤٩.

(٢) محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص١٣٢ –١٣٣.

(٣) سعد زغلول : سياسي وقاضي مصري، ولد عام ١٨٧٠، وهو قاضي القضاة، وثاني نقيب للمحامين المصريين بعد ابراهيم الهلباوي، قَضَّى أربعين عاماً يناضل في سبيل تحقيق العدالة والاستقلال في مواجهة الاحتلال، ويحسب له دوره التاريخي في التوجه مع سعد زغلول في تشرين الثاني (نوفمبر) عام ١٩١٨ الى دار المعتمد البريطاني لمطالبته بجلاء بريطانيا عن مصر، توفي عن عمر يناهز ٩٠ عاماً. أمَّا (علي شعراوي) فهو: أحد أعضاء الجمعية التشريعية، وكان الشخص الثالث في الوفد المصري، ذهب مع الوفد المصري الى باريس، ومن أوائل العائدين الى مصر، لاختلافه مع سعد زغلول، وابتعاده عن العمل السياسي، رغم محاولات لجنة الوفد= =لإقناعه بالاستمرار في العمل ضمن الوفد، توفي عام ١٩٥١. للمزيد،

المعتمد البريطاني للمطالبة بالجلاء، الا ان المقابلة اسفرت عن رفض المطالب واعتقال سعد زغلول واسماعيل صدقي [٢٨٥].

عمت شرارة الثورة البلاد و شعارها الاستقلال التام او الموت الزؤام، فواجه البريطانيين الثورة بالقمع واطلاق الرصاص على المتظاهرين والمحاكمات العسكرية على بعضهم ونفي قادتهم الى الخارج، اما موقف الملك فؤاد كان مرتابا مترددا ومع ذلك فان الحركة الوطنية لم تهدأ حتى اضطرت سلطة الاحتلال الى اصدار ما يسمى بتصريح ٢٨ شباط ١٩٢٢، الذي انهى بموجبه الحماية البريطانية على مصر، و صارت بذلك مستقلة ذات سيادة، و في ١٥ اذار سنة ١٩٢٢ اصدر الملك فؤاد حينئذ أعلاناً باستقلال مصر، وسارع الى تكليف عبدالخالق ثروت بتأليف الوزارة في آذار عام ١٩٢٢ وعهد إليه في خطاب التكليف بمهمة إعداد مشروع دستوري، فشكلت وزارة ثروت في الثالث من نيسان ١٩٢٢ واصدار امر بتشكيل لجنة من (٣٢) عضوا لوضع الدستور وقانون الانتخاب و سُمِّيت بلجنة الثلاثين، وبعد صعوبات جمة سببها تدخل البريطانيين ايضا ورغبة الملك لتوسيع صلاحياتها صدر الدستور في ١٩ نيسان سنة ١٩٢٣ [٢٨٦] .

كان لثورة ١٩١٩ الفضل الكبير بعد نجاحها في تقرير النظام الدستوري، و توجت بذلك جهادا طويلا شاقا استمر اربعين سنة على الاقل، والتي سبقت الثورة أي بعد عهد اسماعيل باشا، و لهذا فإن ثورة ١٩١٩ هي حد فاصل بين عهد نظام قديم قوامه الغاء سلطة الامة حكما و فعلا، و بين نظام جديد قوامه استقلال ناقص يشوبه احتلال اجنبي غير مشروع و دستور يقرر سلطة الامة و يحد من سلطة الفرد و من التدخل الاجنبي على الرغم من ذلك فإن مجيء النظام الدستوري يعد مغنما و لا يمكن ان يبلغ الكمال في سنوات قليلة، بل هو بحاجة الى ممارسة مستمرة [٢٨٧] .

يراجع : شكري القاضي، مائة شخصية مصرية وشخصية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٧، ص١٦٩.

(١) عصام عاشور، المصدر السابق، ص ص ٤٣ – ٤٤ .

(٢) محمد صبري، المصدر السابق، ص ٢٣٩ .

(٣) عبد الرحمن الرافعي، تاريخ مصر القومي، (١٩١٤ – ١٩١٩)، مكتبة الاسرة، القاهرة، ١٩٩٩، ص ص ٢٥١ –٢٥٧ .

نخلص من ذلك إلى ان هذه الثورة قد افلحت في تقرير الدستور نظاماً للحكم في مصر لتبدا سلسلة من التطورات الايجابية في اطار المبادئ الدستورية، و سنلمس ذلك لاحقا و هنا يتضح ان النظام الدستوري المصري تبلور خلال المراحل التاريخية المختلفة سواء كان في عهد العثمانيون ام الحملة الفرنسية ام حكم اسرة محمد علي باشا من خلال كفاح الشعب المصري لنيل حقوقه و اصلاحات الفرنسيين التي ارادوا بها تسهيل مهمتهم و سعي حكام اسرة محمد علي باشا للحصول على الاستقلال كان سببا في نضوج النظام الدستوري المصري و لتقبله فكرة الرقابة على الدستورية بشكل عام .

المبحث الاول – القضاء الدستوري قبل انشاء مجلس الدولة المصري ١٩٢٣–١٩٤٦

صدر الدستور في ١٩ نيسان عام ١٩٢٣ بأسلوب المنحة من الملك، يثبت ذلك ما ورد في مقدمة الدستور من عبارة (نحن ملك مصر) وان كان في ذلك آراء[٢٨٨]، ليقرر هذا الدستور الحقوق السياسية العامة للبلاد، و يبين شكل البلاد والحكومة والهيئات النيابية من كونها ذات سيادة وحكومتها ملكية وراثية وشكلها نيابي و مصدر السلطات

---

(١) الآراء : هي أن الدستور عبارة عن عقد لأنه نص على مبدأ السيادة الذي يتعارض مع انه منحة، والدليل على ذلك القسم المتبادل الذي اقسمه كل من الملك وأعضاء البرلمان عند افتتاح أول دورة برلمانية عام ١٩٢٤، وهذا رأي الوفد وهناك رأي آخر يقول انه عقد لا منحة لأن إصداره كان نتيجة تطورات وظروف خارجة عن إرادة صاحب السلطان الشرعي في البلاد، وانه وان كان لابد من عدّه منحة فهو من جهة الواقع منحة من بريطانيا لأنه جاء نتيجة للثورة ضد الحماية واعتراف بمطالب الشعب، ولما كانت بريطانيا لا تملك المنح لأنها لا تملك الحق في ذلك لان مركزها في مصر غير شرعي، فان إصدار دستور ١٩٢٣ ليس سوى استرداد لحقوق الشعب التي تقررت في دستور ١٨٨٢، الذي ألغته بريطانيا بعد احتلالها لمصر . للمزيد يراجع : إبراهيم أحمد شلبي، تطور النظم السياسية والدستورية في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣، ص ص ٣٣١ – ٣٣٤؛ محمود متولي، المصدر السابق، ص٨٠ .

الأمة والسلطة التشريعية، يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب والسلطة التنفيذية، يتولاها الملك في حدود الدستور والسلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها[٢٨٩] .

في ذلك الوقت استعمل المشرع المصري كلمة دستور بخصوص النظام الدستوري الذي صدر على وفق دستور عام ١٩٢٣ فقد كانت الأنظمة الدستورية التي وضعت سابقا يطلق عليها اللائحة الأساسية أو القانون النظامي، ، يُعدُ الدستور الأول الذي ينص على استقلال مصر بشكل كامل، و يعد نهاية عهد الحكم المطلق وتسجيلا لمبدأ جديد لم يكن معروفا في الدساتير السابقة، وهو مبدأ سيادة الأمة نصت عليها المادة ٢٢ من الدستور، وكذلك فصل السلطات مع تعاونها في العمل وقيام الرقابة المتبادلة[٢٩٠] ، وقد نظم الدستور المذكور مواده في أبواب عدة، الأول : كان لخصائص الدولة المصرية، والثاني : للحقوق والحريات، والثالث : لسلطات الدولة، والرابع : للأموال العامة، والخامس : للقوات المسلحة، والسادس : للأحكام العامة والانتقالية، وقد صدر في 170 مادة ضمن أبوابه السبعة[٢٩١] ، كان الباب الثاني منها سابقة تاريخية لكونه جاء بتنظيم لكل الحقوق و الحريات، وبذلك كان اول دستور لمصر في تاريخها الحديث يولي هذا الموضوع الخطير الاهمية والعناية والجدير بها[٢٩٢] ، و بذلك يتضح ان دستور عام ١٩٢٣ قد اخذ بما ساد في الدساتير العالمية الحديثة من الاهتمام بالحقوق والحريات، لتثور مسالة كيفية ضمان تلك الحقوق من المساس بها، وماهي الالية اللازمة لتلك الضمانات وسيتضح لنا ذلك لاحقاً.

بوجود دستور عام ١٩٢٣، وما نص عليه من مبادئ دستورية حديثة نشأت لدينا الحماية الدستورية لتلك المبادئ، وتلك الحماية أنبثق منها عنصران يكمل احدهما الاخر، العنصر الاول : الاقرار الدستوري للحرية، وهذا ما ذكره الدستور صراحة في الباب الثاني، والعنصر الثاني : الرقابة الدستورية بوصفه من نتائج مبدأ علو الدستور، والتي يوجب على

---

(٢) عبدالعظيم رمضان، تطور الحركة الوطنية في مصر ١٩١٨ – ١٩٣٦، ج١، ط٣، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٩٢ .

(٣) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص ، ص١٤، ١٥٤، ١٦١ .

(٤) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص٧١ .

(١) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص١٥٦.

السلطات العامة التي انشاها الدستور ان تحترم اختصاصاتها الدستورية ونصوص مبادئ هذا الدستور[٢٩٣] .

- دستور عام ١٩٢٣ :

أَلَفَت وزارة ثروت باشا في شهر نيسان عام ١٩٢٢ تنفيذا لما جاء في خطاب تكليفها لجنة عرفت بلجنة الثلاثين[٢٩٤]، وهي مجموعة من المفكرين و رجال القانون و الدين و الاعيان و الشخصيات العامة برئاسة حسين رشدي باشا[٢٩٥] ، لوضع مشروع الدستور و قانون الانتخاب و ضمت اربعة وزراء سابقين و تسعة اعضاء سابقين في الجمعية التشريعية رغبة في تمثيل شرائح المجتمع المصري كافة والتي واجهت رفضا من سعد زغلول[٢٩٦] و زعماء آخرون من الحركة الوطنية المتمثلة بحزب الوفد[٢٩٧] و الحزب

---

(٢) اسامة احمد عبد النعيم، المصدر السابق، ص ٢٨.

(٣) تكونت اللجنة من يوسف سابا وأحمد طلعت ومحمد توفيق رفعت وعبد الفتاح يحيى وعبد الحميد البكري والشيخ محمد نجيب و الأبنايؤاس و قليني فهمي وإسماعيل أباظة ومحمود أبو حسين ومنصور يوسف ويوسف إحلان قطاوي وإبراهيم أبو رحاب وعلي المنزلاوي وعبد اللطيف المكباتي و محمد علوبة وزكريا نامق وإبراهيم الهلباوي وعبد العزيز فهمي ومحمود أبو النصر والشيخ محمد خيرت راضي وحسن عبد الرازق وعبد القادر الجمال وصالح لملوم والياس عوض وعلي ماهر وتوفيق دوس وعبد الحميد مصطفى وحافظ حسن وعبد الحميد بدوي . للمزيد يراجع : عبد الرحمن الرافعي ، في أعقاب الثورة المصرية ، دار المعارف ، جـ ١ ، القاهرة ، د . ت، ص٦٢ .

(٤) سياسي مصري ورئيس وزراء ولد في ١٨٦٣ درس القانون بباريس، وعين مفتشاً بالمعارف فقاضياً فمديراً للأوقاف فوزيراً للعدل (الحقانية) ١٨٩٠، تولى رئاسة الوزراء لأول مرة عام ١٩١٤، حينما اعلنت الحماية البريطانية على مصر، تضامن مع زعماء ثورة ١٩١٩ فاستقال مرتين من الوزارة، عين رئيساً للجنة الدستور عام ١٩٢٢ فرئيساً لمجلس الشيوخ عام ١٩٢٦، توفي ١٩٢٨. للمزيد يراجع : محمد شفيق غربال، المصدر السابق، ص٧٢٠ .

(١) ولد في ابيانة عام ١٨٦٠، وتعلم في كُتّاب القرية، ثم في الجامع الأزهر، ونال بكالوريوس الحقوق حين كان مستشاراً بالاستئناف، اشترك في الثورة العرابية عام ١٨٨٢، وسُجِن بضعة أشهر عقب احتلال بريطانيا لمصر، و في سنة ١٨٨٤ مارس المحاماة، و عُيِّن وزيراً للمعارف سنة ١٩٠٦ وللحقّانية (العدل) عام ١٩١١، وفي عام ١٩١٣ أُختير نائباً في دائرتي بولاق

الوطني[٢٩٨] لكون الدستور يجب ان يكتب من قبل جمعية تأسيسية و ليس من قبل لجنة حكومية، فضلا عن ذلك فإنَّ حزب الوفد قدر ان دعوته إلى الاشتراك بعضوين او ثلاثة لن تمكنه من التأثير و المساهمة الحقيقية بوضع الدستور[٢٩٩] .

والسيدة زينب في انتخابات الجمعية التشريعية، وبعد نهاية الحرب العالمية الأولى ذهب مع اثنين من زملائه في الجمعية التشريعية، لمقابلة المندوب السامي البريطاني، طالبين السماح لهم بالسفر الى باريس، لعرض القضية المصرية على مؤتمر الصلح، وقد ألف بذلك الوفد المصري عام ١٩١٨ وأصبح أول رئيس وزراء عام ١٩٢٤ بعد إلغاء الحماية على مصر عام ١٩٢٢،وصدور دستور ١٩٢٣ وترأس البرلمان المصري عام ١٩٢٧ وتوفي في العام نفسه . للمزيد يراجع : طارق البشري، سعد زغلول وفكره السياسي ، الطليعة، العدد ٢٣، السنة ٥، القاهرة، ١٩٦٩، ص ص٣٨-٥٧؛ فاروق صالح العمر، جزر النفي السياسي، ج١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩١، ص٣٤.

(٢) و هو حزب مصري تألف في ١٣ تشرين الثاني ١٩١٨ من سعد زغلول وعبد العزيز فهمي وعلي شرقاوي، بعد مقابلتهم للمندوب السامي البريطاني والمطالبة بالاستقلال التام والغاء الاحكام العرفية ورفع الرقابة عن الصحف والمطبوعات، وقد أدى دوراً مهماً في الحركة الوطنية المصرية منذ تشكيله، و بعد وفاة سعد زغلول ١٩٢٧ تولى رئاسة الحزب مصطفى النحاس، وقد تمكن النحاس من عقد معاهدة ١٩٣٦ التي نظمت العلاقات بين مصر وبريطانيا واصبحت مصر عضواً في عصبة الأمم، و في الأربعينات قاوم حزب الوفد بريطانيا مقاومة شديدة لتحقيق مطالب الشعب المصري في الاستقلال والتحرر، وقد تحقق له الفوز الكبير في الانتخابات الحرة كافة التي جرت منذ صدور الدستور ١٩٢٣ و حتى قيام ثورة ١٩٥٢، للمزيد يراجع عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، ج٢، بيروت، ١٩٨١، ص ص٥٢٩ – ٥٣٠ .

(٣) حزب مصري، أنشأه مصطفى كامل عام ١٩٠٧، قاد الحركة الوطنية قبل الحرب العالمية الأولى، تألَّف منهاجه من مواد عدة، أهمها استقلال مصر، وإيجاد دستور يكفل الرقابة البرلمانية على الحكومة، ونشر التعليم، وبث الشعور الوطني، وبعد وفاة مصطفى كامل عام ١٩٠٨، خلفه في رئاسة الحزب محمد فريد، وقد اتجه نشاط الحزب إلى تنظيم المظاهرات للمطالبة بالجلاء واصدار الدستور. للمزيد يراجع : محمود متولي، المصدر السابق، ص ص ٢٤٦ – ٢٥٥؛ عبد الوهاب الكيالي ، المصدر نفسه ، ص٥٣٠.

(٤) علي شلبي و مصطفى النحاس جبر، الانقلابات الدستورية في مصر ١٩٢٣ – ١٩٣٦، تق احمد عبد الرحيم مصطفى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة،١٩٨١، ص ص ١١ – ١٢ .

عقدت اللجنة اجتماعاتها ما يقرب ستة شهور و رفعت مشروع الدستور، الا انه رفض لأسباب عدة منها إن الملك يرى الدستور يحد من سلطاته و صلاحياته و بعض القوى السياسية ترى ثروت باشا انفرد بالساحة السياسية فضلا عن التقارب بين الملك و حزب الوفد بفضل نسيم باشا و بالفعل لم يجد ثروت باشا إلا الاستقالة ليحل نسيم باشا محله ثم صدر الدستور باختلافات بين الدستور و مشروعه الاصلي لأنه صدر بصلاحيات واسعة للملك تركزت في اعطاءه حقوق اكبر ازاء السلطتين التشريعية و التنفيذية(٣٠٠) .

يعد اغلب الفقهاء دستور ١٩٢٣ خطوة مهمة في التطور الدستوري و السياسي لمصر، اذ نقل نظام الحكم فيها من مرحلة الحكم المطلق الى مرحلة الحكومة الدستورية و الحكم الملكي المقيد، و اكد مفهوم الدولة القانونية التي تقوم على توزيع السلطات العامة بين الملك و الوزارة و البرلمان، عبر دستور ١٩٢٣ عن انتقال مصر من وضع التابعة الى وضع الدولة المستقلة قانونياً اذ نصت عليه المادة الاولى ((ان مصر دولة ذات سيادة و هي حرة مستلقة)) (٣٠١) .

تكمن اهمية الدستور في أنه جاء من منطلقات فكرية اساسية، اولهما : مبدأ سيادة الامة قررتها المادة ٢٣ منه ((جميع السلطات مصدرها الامة و استعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور)) جاء نتيجة الانجاز الشعبي لثورة عام ١٩١٩ و الحركة الوطنية التي هدفت الى تأكيد سلطات الامة و صون حقوقها، على الرغم من محاولات القصر للاحتفاظ بأكبر قدر ممكن من القدرة على صنع القرار السياسي، و رغبة بريطانيا بالتأثير على الساحة السياسية حرصا على مصالحها و المبدأ الثاني : الذي يقوم عليه الدستور هو المذهب الحر الذي ساد العالم في تلك المدة، هو ان النظام السياسي يترك المجال الاقتصادي يتكفل به الافراد و الدولة حارسة للنشاطات من خلال توليها الدفاع و الشرطة و القضاء و هذا المذهب لعله يكشف عن الاساس الاجتماعي للطبقة التي وراء كتابة الدستور(٣٠٢) .

---

(١) عبد العظيم رمضان، المصدر السابق، ص ص ٣٧٤ – ٣٨٠ .

(٢) مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٥٥ .

(٣) علي الدين هلال، المصدر السابق، ص ص ٨٦ – ٨٩ .

سار الدستور المصري على نهج الدساتير التي تضمنت بابا للحقوق و الحريات العامة، و هو الباب الثاني الذي تكون من ٢١ مادة تدور حول مقومات رئيسة، هما المساواة و الحرية، و المساواة امام القانون، و التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، و في تولي الوظائف العامة، ولا تمييز بين المواطنين بسبب الاصل او اللغة او الدين بحسب المادة الثالثة، فضلا عن الحريات كذلك نص الدستور على ان الحكومة ملكية وراثية في اسرة محمد علي باشا، و نظام الحكم يوازن بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية، بعد ان كانت الدساتير الي سبقتها تركز في يد واحدة [٣٠٣] .

اما السلطة القضائية فقد جاءت المادة ١٢٤ لتقرر القضاة مستقلين لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون و ليس لأي سلطة في الحكومة التدخل فيها و عدم جواز عزل القضاة او نقلهم الا بقانون، فضلا عن جعل جلسات المحاكم علنية الا اذا تطلب مراعاة النظام العام او المحافظة على الآداب ان تكون سرية[٣٠٤] .

يلاحظ ان دستور عام ١٩٢٣ لم يرد به أي نص يقرر حق الرقابة الدستورية لأي هيئة، لكنه لم يرد به نص يقرر منعها او تحريمها ايضا بيد ان المبادئ التي تقرر حق مراقبة الدستورية كانت متوافرة في وضع هذا الدستور من السلطة التي وضعته و سموه، و مبدأ تدرج القوانين و المبادئ الدستورية العامة، و على الرغم من ان عنصر الرقابة الدستورية لم ينص عليه دستور عام ١٩٢٣، بل جميع الدساتير اللاحقة له حتى دستور عام ١٩٧١، وكان من الطبيعي ازاء هذا الصمت الذي التزمه المشرع الدستوري المصري ان يواجه الفقه والقضاء تلك المشكلة، ولكن يمكن القول ان ارهاصات الرقابة على دستورية القوانين بدأت ملامحها بعد صدور دستور عام ١٩٢٣[٣٠٥] .

ومن خلال مناسبات وقضايا عدّة أُثيرت لُترسِّخ بعد ذلك الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري، ويأتي قضاء دستوري متخصص متمثل بالمحكمة العليا، و يمكن تقسيم المرحلة التاريخية بين عام ١٩٢٣ – ١٩٦٩ الى مرحلتين، الاولى : القضاء الدستوري قبل انشاء مجلس الدولة المصري، والاخرى : بعد

---

(١) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ص ٧٢ – ٧٤ .

(٢) عصام عاشور، المصدر السابق، ص ص ٦٤ – ٦٥ .

(٣) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، اسس النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٢٩ .

انشائه، لما له من اهمية في ترسيخ مبدا الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وقد ذكرت الدراسة ان المشرع الدستوري المصري اغفل تنظيم رقابة على الدستورية حين وضع دستور ١٩٢٣، حتى الدستور الدائم لعام ١٩٧١، رغم اهميتها ونظرا للصمت الدستوري، فقد حدث خلاف بين الفقهاء وترددت المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين، وعليه ستستعرض الدراسة موقف الفقه والقضاء المصريين خلال المرحلة التي غاب فيها النص على الرقابة الدستورية قبل انشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ .

موقف الفقه المصري من القضاء الدستوري

ان المشكلة الرئيسة التي اعترضت الرقابة قبل صدور نص قانون ٨١ لعام ١٩٦٩ الذي انشا المشرع بمقتضاه المحكمة العليا كانت تتمثل بالإجابة عن (السؤال الآتي) : هل للقضاء حق الرقابة على دستورية القوانين ؟ فانقسم الفقه المصري في جواب ذلك السؤال على فريقين(٣٠٦) .

الفريق الاول : و هو معظم جمهور الفقهاء من أساتذة القانون والسياسة اتجهوا الى تقرير حق القضاء في مصر في ممارسة رقابة الدستورية على القوانين، وعلى راسهم الدكتور عبدالحميد متولي، و الدكتور عثمان خليل، و الدكتور عبدالسلام ذهني، و الدكتور السيد صبري، و الدكتور سعد عصفور، والدكتور محمد عصفور، و الدكتور عبدالرزاق السنهوري، حين عارض الفريق الاخر : وهم قلة من الفقهاء هذا الرأي منهم : الدكتور وحيد رأفت، و وايت ابراهيم ،و هم من اساتذة الفقه القانوني المصري(٣٠٧) و قد استند مؤيدو الرقابة القضائية على الدستور الى ان القاضي، انما يعمل في حدود وظيفته لأنه حين يعمل على تطبيق القوانين الصادرة من الدستور فهو مندوب أيضا لتطبيق الدستور والاخذ بأحكامه لان كل السلطات العامة هي مأخوذة بواجبات معينة بأحكام الدستور نصا وروحا، فاذا خالفت السلطة التشريعية هذه الواجبات وجب على القاضي ترك الاخذ بالقانون موضوع الدعوى المطروحة امامه دون ان يقضي ببطلانه بوجه عام، لان ذلك ليس من شانه(٣٠٨) .

---

(١) ابراهيم محمد حسنين، المصدر السابق، ص٤٥؛ السيد صبري، المصدر السابق، ص ص٦٦١ – ٦٦٢ .

(٢) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص ٢٢٩ .

(٣) سعاد الشرقاوي و عبدالله ناصف، المصدر السابق، ص ١٧٨ .

وهذا يعني بكل وضوح احترام مبدا المشروعية، فان حكومة قانونية لابد ان تخضع لهذا المبدأ و لابد من احترام القاعدة الدنيا للقاعدة العليا، ولابد ان تخضع جميع السلطات داخل الدولة للدستور، فاذا ما خالفت السلطة التشريعية لا يمكن اجبار القضاء على السير في هذه المخالفة و يحق له الحكم بدستورية القانون[٣٠٩] .

و اول من دعا الى ذلك في محاضراته القاضي برنتون رئيس محكمة الاستئناف المختلطة في مصر عام ١٩٢٠، وكان ذلك قبل صدور دستور ١٩٢٣، في محاضرة كان عنوانها (مهمة السلطة القضائية في المسائل الدستورية في امريكا ومصر) وقد انتهى الجدل في هذا الراي الى ان من حق القضاء النظر في دستورية القوانين على سند وجوب خضوع الحكام والسلطات العامة كلها وفق مبدأ المشروعية سواء كانت اعمال هؤلاء قوانين ام لوائح ام اجراءات فردية بقرارات فردية وكذلك استناداً الى أنّ الرقابة القضائية من طبيعة عمل القاضي[٣١٠] .

اما الفريق الآخر، وهو المعارض لرقابة القضاء على دستورية القوانين، فهم كانوا يرون ان المحاكم المصرية مثل المحاكم الفرنسية لم يكن حقها رقابة الدستورية، ويستند اصحاب هذا الراي الى حجتين، الاولى هي التي يستند اليها الفقه والقضاء في فرنسا بصفة عامة، وهي ان وظيفة القضاء هي تطبيق القانون لا الحكم عليه، لان القانون هو عمل ممثلي الامة، ولا يمكن تنصيب القضاة الذين لا يمثلون الامة رقيبا على البرلمان، و الحجة الثانية ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية القديمة، والمادة التي تقابلها رقم ١٨ من قانون القضاء عام ١٩٤٩ كانت تنص على منع المحاكم المصرية من تأويل الاوامر او وقف تنفيذها، فقيل ان القانون يتمتع بحصانة من باب اولى [٣١١] .

وقد رد الفريق الذي ايد حق القضاء في الرقابة الدستورية على هذه الحجج ان الفقه الفرنسي محكوم بما جاء في الدساتير الفرنسية نفسها من نصوص تمنع صراحة القضاء من النظر في دستورية القوانين، اذ ان تنظيمها في الدساتير الفرنسية عن طريق حقبة

---

(٤) هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص ص٤٦ – ٤٧ .

(١) محمد ابراهيم درويش وابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٣٠؛ السيد صبري، المصدر السابق، ص٦٦٢ .

(٢) سعاد الشرقاوي و عبدالله ناصف، المصدر السابق، ص١٨١؛ هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص٤٧ .

سياسية،(كما ذكرت الدراسة ذلك آنفا) اما ما جاء بلائحة ترتيب المحاكم الوطنية ومن بعدها المادة ١٨ من لائحة نظام القضاء عام ١٩٤٩، فانه من غير المنطقي القياس على ذلك فان المحاكم لا تؤول الامر الاداري و لا توقف تنفيذه وانما تنظر بالتعويض عن اصابه ضرر من هذا الامر بجانب تقرير حكم المحاكم ذاتها في مراقبة اللوائح[٣١٢]، واما عدم التسليم بحجج المنكرين لحق المحاكم في رقابة القضاء على دستورية القوانين استقرت الغالبية من رجال الفقه المصري على حق المحاكم في ممارسة تلك الرقابة استنادا الى ان الدستور يمثل اسمى القواعد القانونية في الدولة، و القضاء ملزم باحترام جميع القواعد القانونية بما فيها الدستور من باب اولى[٣١٣] .

بل ان من واجب المحاكم المصرية النظر في دستورية القوانين في المنازعات المعروضة عليها، والقاضي لا يخرج عن اختصاصه في هذه الحال، بل يقوم بأقصى خصائص وظيفته اذ يبحث عن القانون الواجب التطبيق في النزاع المطروح امامه، و هو من دون شك القانون الدستوري اذا تعارض مع القانون العادي لان القانون الدستوري هو الاعلى، اذ ان تصرف القضاء المصري على هذا الوضع يكون بمثابة التدرج المنطقي لخطواته الاولى من وجوب بحثه قانونية اللوائح، فهو يرفض تطبيق اللوائح المخالفة للقانون لان القانون اعلى من اللائحة، فوجب عليه اذن ان يرفض تطبيق القانون المتعارض مع الدستور[٣١٤] .

أن مسالة دستورية القوانين اثيرت امام المحاكم المصرية قبل انشاء مجلس الدولة المصري في مناسبات مختلفة، ولكن القضاء ظل مترددا ولم يفصح عن رأيه بصراحة فيما عرض عليه من قضايا، كما كان عدد غير قليل في احكامه يكتنفها اللبس والغموض، و اختلف رجال الفقه الدستوري المصري في تأويلها، و عدوها من الاحكام المؤيدة لحق القضاء في رقابة الدستورية للقوانين و عدّها آخرون في عداد الاحكام المعارضة لذلك الحق، بينما عدها غيرهم انها احكام غير منتجة في مسالة اباحة الرقابة او عدم اباحتها[٣١٥] .

---

(٣) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٣١.

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص٩٠ .

(١) السيد صبري، المصدر السابق، ص٦٧٦.

(٢) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص٢٧٨ .

موقف القضاء المصري من القضاء الدستوري :

قضية الشيوعيين امام محكمة جنايات الاسكندرية في عام ١٩٢٤

بمراجعة الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية فيما يخص رقابة القضاء على دستورية القوانين نجد ان القضاء المصري لم يتخذ طريقة واضحة لتحديد سلطته في هذا الموضوع، ولعل اول مرة اثير فيها مسألة الرقابة على دستورية القوانين كان عام ١٩٢٤ امام محكمة جنايات الاسكندرية عند نظرها في الطعن المقدم من الدفاع في الدعوى المرفوعة من النيابة العمومية على اشخاص في الحزب الشيوعي، فقد جرى تصادم بين الشيوعيين و حزب الوفد الذي تولى اول حكومة دستورية بعد الاستقلال، في حين عجز الشيوعيين عن مواجهة البرجوازية في المحافل البرلمانية، و كان حراكهم اقوى في الشارع من خلال تحريض العمال للمطالبة بحقوقهم بالإضرابات العمالية و التظاهرات، و في يوم ٥ اذار ١٩٢٤ اصدر النائب العمومي امرا باعتقال كل من حسني عرابي و انطون مارون و الشيخ صفوان ابي الفتح و الشحات ابراهيم وهم من زعماء الحزب الشيوعي المصري، و في يوم ١٣ اذار ١٩٢٤ اصدرت دائرة الضبط والربط بيانا عن القضية الشيوعية [٣١٦] قالت فيه :

« انهم في المدة ما بين ١٣ ايلول و ٢ اذار عام ١٩٢٤ في الاسكندرية وطنطا وغيرها في مصر قد نشروا افكارا ثورية مخلة بمبادئ الدستور المصري و مغايرة له، يحبذون فيه تغيير النظم السياسية للهيئة الاجتماعية بالقوة و الارهاب و وسائل غير مشروعة في البلاد، و تحريض عمال الشركات على الاضراب و استخدام القوة لاحتلالها و فضلا عن ذلك توزيع منشورات وكتابة مقالات تتضمن افكارا شيوعية تدعم تلك الاجراءات » [٣١٧]

.

و في ٣٠ تموز من نفس العام عرضت القضية ابتداء ثم يوم ١٦ تشرين الاول عرضت على قاضي الاحالة في محكمة الاسكندرية ثم أُحِيل المتهمون الى محكمة

---

(٣)عبد العظيم رمضان، تطور الحركة الوطنية في مصر ١٩١٨ – ١٩٣٦، ج٢، ط٣، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص ص ٥٤١ – ٥٤٧ .

(١) عبدالمنعم محفوظ، المصدر السابق، ص٧٨؛ صحيفة الاهرام، القاهرة، ع ١٦٠، ٢٦ ايلول، ١٩٢٤ ؛ جريدة الاهرام, القاهرة ، عدد ١٧٢ ، ٢٩ ايلول ، ١٩٢٤ ؛ صحيفة الاهرام ، القاهرة ، ع ١٦٢، ٢٩ اب، ١٩٢٤؛ للمزيد يراجع الملاحق رقم ١،٢،٣.

جنايات الاسكندرية، وبعد ثلاث جلسات حكمت المحكمة على المتهمين حضوريا بالسجن ثلاث سنوات بمقتضى المادة ١٥١ فقرة ٢ و٣ عقوبات صادر عنها في القانون المنشور في ١٣ ايلول ١٩٢٣ [٣١٨] .

فطعن في هذا الحكم من قبل محامي الدفاع امام المحكمة باعتبار ان المادة المذكورة مقيدة لحرية الراي المكفول بالدستور بنص المادة ١٤ من ناحية، ومن ناحية اخرى مخالفة لنص المادة ١٦٤ من الدستور التي تقتضي باتباع القواعد والاجراءات المتبعة في ادارة شؤون الدولة في التشريع الخاص من تاريخ نشر الدستور الى حين انعقاد البرلمان مع مراعاة عدم مخالفة ما يوضع من الاحكام للمبادئ الاساسية المقررة بالدستور [٣١٩] .

فلما عُرض الطعن على محكمة النقض كان ردها مؤيداً لحكم محكمة الجنايات، اذ قالت فيه المحكمة ((يحق في حكمها المطعون فيه ان القانون رقم ٣٧ عام ١٩٢٣ المعدل للمادة ١٥١ عقوبات صدر من الجهة التي لها ولاية التشريع وفق صدوره، ولم يأت نص في الدستور مانع لتنفيذه او معلق له الى الوقت الذي ينظره فيه البرلمان فأحكامه لا يمكن تعطيلها الا بقانون اخر ينسخها كما ان المادة ١٥١ السالفة الذكر لم تكن في حدود القانون كما نصت المادة ١٤ من الدستور)) [٣٢٠] .

و لقد خلص بعض الفقهاء الدستوريين ان هذين الحكمين أي حكم محكمة جنايات الاسكندرية وحكم محكمة النقض قد مارستا فعلا الرقابة على دستورية القوانين، و أيد هذا الاتجاه كل من : الاستاذ علي بدوي، و الدكتور عثمان خليل عثمان، و الدكتور محمد كامل مرسي، و الدكتور السعيد مصطفى [٣٢١] .

بينما يرى اخرون ان هذين الحكمين لا يستفاد منهما على وجه الحزم واليقين ان المحكمة قررت حقها في رقابة دستورية القوانين، و على هذا الاتجاه : الدكتور السيد صبري، فهو يرى مهمتها سلبية اذ جاء القانون مطابقا للدستور و لو كان القانون مخالفاً

---

(٢) السيد صبري، المصدر السابق، ص٦٧٧.

(٣) طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٦٩.

(٤) السيد صبري، المصدر السابق، ص٦٧٨؛ عبد السلام ذهني، مجلس الدولة و دستورية القوانين، مجلة مجلس الدولة، السنة الاولى، كانون الثاني، ١٩٥٠، ص ٨٩ .

(١) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص٢٧٨.

للدستور هل كانت المحكمة سترفض تطبيق القانون المطعون فيه ؟ [٣٢٢] ، وكذلك الدكتور محمد كامل ليلة كان يرى الحكمين المذكورين لم يقطعها برأي في الموضوع، وقد سانده في ذلك الراي الدكتور وحيد رأفت[٣٢٣] .

وقد ذهب راي ثالث الى ان هذين الحكمين لا يصلح ان يتخذ منهما دليلا على شيء في حدود دستورية القوانين، ومنهم الدكتور عبدالحميد متولي[٣٢٤]، و مع ذلك اتضح ان جميع الآراء الآنفة الذكر كانت تتفق على ان قضية الشيوعيين في الاسكندرية، هي اول قضية اثيرت فيها مسالة رقابة القضاء على دستورية القوانين بغض النظر عن اختلاف آرائهم بها .

قضية العمد امام محكمة تلا الجزائية في عام ١٩٢٥

قام زيور باشا [٣٢٥] اواخر عام ١٩٢٥ بإصدار مرسوما بقانون الانتخاب المعدل، ضيق فيه حق الانتخاب، فقصره على كل من بلغ سن الثلاثين، و اباحه لمن بلغ سن الخامسة و العشرين بشروط مالية و ادبية، و من بينها ان يكون حائزا لشهادة الدراسة الثانوية او ما يماثلها، و كان من الطبيعي ان تواجه تلك الاجراءات استنكارا من المعارضين للحكومة التي كانت تبتغي من وراء ذلك القانون كسب الوقت، اذ يحتاج لتطبيق هذا القانون مدة طويلة لحصر اعداد الناخبين و المعارضة ترى ان تشريع هذا القانون في اثناء غيبة البرلمان مخالفة دستورية، فأعلنت الاحزاب بطلان هذا القانون

---

(٢) السيد صبري، المصدر السابق، ص٦٧٨.

(٣) محمد كامل ليلة، النظم السياسية، ص١٦٢.

(٤) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص٢٧٩.

(٥) ولد بالإسكندرية عام ١٨٦٤، ينحدر من اسرة شركسية الاصل تلقى تعليمه في المدرسة الفرنسية بالإسكندرية، ثم في كلية الجزويت في بيروت و تخرج في كلية الحقوق بفرنسا تقلد مناصب عدة في القضاء حتى عين مستشارا بمحكمة الاستئناف ثم محافظاً للإسكندرية، عين اول ناظر(وزير) للأوقاف بعد تحويلها من ديوان الاوقاف اصبح رئيسا للوزراء بين عامي ١٩٢٤-١٩٢٦ . للمزيد يراجع : يونان لبيب رزق، تأريخ الوزارات المصرية المصدر السابق، ص ٢٨١ .

الجديد و امتناعها عن تنفيذه ايضا، وهنا اوعزت الى انصارها من العُمَد[٣٢٦] ، في مختلف المديريات بالامتناع عن تنفيذه، و كان عمد مركز مدينة تلا منوفية اول من اعلنوا الاضراب و رفضوا استلام دفاتر الانتخابات[٣٢٧] فقدمتهم النيابة الى المحاكمة بتهمة مخالفتهم تنفيذ الاوامر الصادرة اليهم من رؤسائهم طبقا الى لائحة العمد، وقد جاء في دفاع هؤلاء المتهمين ان هذا القانون غير دستوري وعلى ذلك فامتناعهم عن تنفيذه عمل مشروع لا يصح معاقبتهم عليه[٣٢٨] .

وقد اصدرت محكمة تلا الجزائية التي حوكم امامها هؤلاء العمد بتاريخ ١٣ كانون الثاني عام ١٩٢٦ حكما قضى بتغريم كلً منهم مبلغ عشرة جنيهات[٣٢٩]، و قد جاء في الحكم خاصا بالدفع بعدم دستورية قانون الانتخاب ((اتفق فقهاء القانون الدستوري امثال هوريو وبونار عن ذكرهم العميد ديجي .... انهم مع اعتراضهم بحق المحاكم في تقرير دستورية القوانين لا يخولونها حق الغاء هذه القوانين غير الدستورية عملا بنظرية فصل

---

(١) العُمّد : جمع عُمدة هو حاكم القرية و رئيسها المسؤول عن ادارتها و عن حالة الامن فيها ومسؤول الشرطة المحلية و منفذ اوامر الحكومة و سياستها، يمثلون احد عناصر البرجوازية في المجتمع الريفي المصري، وعلى الرغم من أن لائحة العمد الصادرة عام ١٨٩٥ تنص على عدم منحهم اجرا، الا ان الامتيازات التي يحضون بها جعلتهم من الطبقة الممتازة مقابل اعفاءهم من الضرائب، و اعفاء اولادهم من التجنيد، و سلطات تكاد تكون مطلقة جعلت منهم اثرياء، فضلا عن تسلم الكثير منهم مناصب ادارية و سياسية، للتفصيل يراجع : جمال فيصل حمد صالح المحمدي، التطورات الاجتماعية في مصر ١٩٤٥-١٩٥٢، رسالة دكتوراه (غير منشورة) ،كلية تربية ابن رشد، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ص ٢٩ – ٣١ .

(٢) عبد العظيم رمضان، ج٢، المصدر السابق، ص ص ٥٩٨ – ٥٩٠ .

(٣) نبيلة عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين. القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٧٥؛ هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص٤٨؛ السيد علي بك، المصدر السابق، ص٩٠ .

(٤) سعاد الشرقاوي و عبدالله ناصف، المصدر السابق، ص١٨٣؛ عبدالمنعم محفوظ، المصدر السابق، ص٨٠ .

السلطات، وكل ما تملكه المحكمة هو الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري دون ان يؤثر ذلك في قيام القانون واحتمال ان تحكم محاكم اخرى بدستوريته » [٣٣٠] .

ثم تابعت المحكمة القول « و حيث ان قانون الانتخاب ليس هو المطلوب تطبيقه في هذه القضية اذ لا يحاكم العمد على مخالفة قانون الانتخاب بل لمخالفتهم لأمر صادر من وزارة الداخلية وبالتالي فلا محل للبحث في دستورية قانون الانتخاب الصادر في ٨ كانون الاول ١٩٢٥ » [٣٣١] .

وهنا نجد ان الفقيه القانوني الدكتور السيد صبري في تحليله لهذا الحكم، ان المحكمة قد قررت بهذا الحكم حقها في نظر دستورية القوانين، الا انها لسوء الحظ رأت المسالة المطروحة لا علاقة لها بقانون الانتخاب انما مخالفة العمد لأمر صادر في وزارة الداخلية (لائحة العمد)، فمن الغريب ان تلجأ المحكمة الى توقيع العقاب على مخالفة العمد لمنشور اداري صادر طبقا لقانون الانتخاب على الرغم من دفع العمد بعدم دستورية القانون و مطالبتهم المحكمة ببحث ذلك و على الرغم من تقريرها بأن من حقها النظر في دستوريته التي لم تنظر فيها مكتفية بالنظر في واجب العمد نحو المنصوص عنه في لائحتهم و هي بذلك عدّت اللائحة اعلى من الدستور[٣٣٢] .

حكم محكمة النقض الاهلية في عام ١٩٣٠

مست محكمة النقص الاهلية في حكم لها بتاريخ ٥ كانون الاول عام ١٩٣٠ مسألة رقابة دستورية القوانين مساً ضعيفا دون ان تقطع فيه برأي، فتعرضت بالبحث لدستورية المرسوم بقانون رقم ٢٢ لعام ١٩٢٩ الصادر اثناء ايقاف الحياة النيابية[٣٣٣]، جاء في حيثيات الحكم « ... وحيث ان مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية ايدت الحكم الابتدائي الصادر ببراءة المتهمين بحجة ان المرسوم بقانون رقم ٢٢ عام ١٩٢٩، الذي طلبت النيابة تطبيقه على الواقعة هو و القوانين اخرى من نوعه جميعها باطلة بطلانا اصليا بحسب قرار مجلس النواب الصادر في ٢٤ اذار عام ١٩٢٠، بينما الواقع ان قرار مجلس النواب لا يكفي لاعتبار هذا المرسوم بقانون باطلا، لان المرسوم لم يصدر طبقا للمادة

---

(٥)السيد صبري، المصدر السابق، ص٦٧٩.

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص٩٣.

(٢) السيد صبري، المصدر السابق، ص ٦٨٠؛ عبد العزيز سالمان، المصدر السابق، ص ٥٢ .

(٣) عبدالسلام ذهني، المصدر السابق، ص ٩٠ .

٤١ من الامر الملكي الصادر في ١٩ نيسان عام ١٩٢٣، (أي دستور عام ١٩٢٣) بل صدر تحت ختم الامر الكريم رقم ٤٦ لعام ١٩٢٨، الذي نص في مادته الاولى على ان السلطة التشريعية في الفترة المبينة به يتولاها الملك طبقا لحكم المادة ٤٨ من الدستور، و ذلك بمراسيم يكون لها قوة القانون " و اذا كان لابد من الغاء هذا المرسوم يجب ان يلغى بقانون اخر صادر من السلطة نفسها، او ممن يحل محله في التشريع [٣٣٤] و من جهة اخرى فأن الامر الملكي الصادر بتاريخ ٢٣ تشرين الاول ١٩٣٠ نص على ان كل الاوضاع التي قررها الامر رقم ٤٦ لعام ١٩٢٨ تبقى نافذة و تظل تنتج اثارها غير منقطعة الحكم في الماضي و اذا الاصل ان أي قانون لا يمكن الغاؤه الا بقانون و بما ان الامر الملكي الصادر في ٢٩ نيسان عام ١٩٢٣ وضع للبلاد دستورا تقرر المادتين (٢٤ ، ٢٥)، من ان السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ و النواب و الا يصدر قانون الا اذا اقره البرلمان و صدق عليه الملك، غير ان كل ما يتعلق بالسلطة التشريعية في هذا الدستور أوقف بالأمر الملكي رقم (٤٦) لعام ١٩٢٨، وهو الامر الذي نص فيه على ان السلطة التشريعية يتولاها الملك طبقا لحكم المادة ٤٨ أي بوزراء، و صار من وقت صدوره نظاما من انظمة الحكم في البلاد فكل تشريع صدر بالمطابقة له، كالتشريع الصادر به المرسوم بقانون رقم (٢٢) لعام ١٩٢٩ ، هو تشريع صادر من سلطة مختصة لا يمكن الغاؤه الا بتشريع اخر من السلطة نفسها، او ممن يحل محلها في التشريع على الوجه الذي يحدد اختصاص من يحل محلها [٣٣٥] .

و قد ذهب *جانب* من الفقه مثل الدكتور السيد صبري في تعليقه له على هذا الحكم ان محكمة النقض بحكمها المذكور لم تقرر مبدأ احقية القضاء في نظر دستورية القوانين اي انها لم تذكر حق القضاء في ذلك(٣٣٦) في حين يرى الدكتور طعيمة الجرف ان محكمة النقض اعطت نفسها ومن بعدها القضاء برمته حق البحث في دستورية القوانين حين تصدت بوضوح في دستورية المرسوم بقانون (٣٢) لعام ١٩٢٩ المشار اليه[٣٣٧] .

---

(٤) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٣١ .

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ٩٤ –٩٥ .

(٢) السيد صبري، المصدر السابق، ص٦٨٣.

(٣) طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص١٧٢ .

ان القضاء كان مترددا في تقرير حقه في القضاء الدستوري، ولاسيما انه قد صدرت احكام قضائية عدة رفضت حق القضاء في ممارسة الدستورية قبل الحكم السابق لمحكمة النقض الاهلية عام ١٩٣٠ مثل الاحكام الصادرة من محكمة مصر الابتدائية في ٢١ نيسان عام ١٩٢٩ او محكمة استئناف مصر في ٢٨ نيسان عام ١٩٣٠، ومحكمة مصر الابتدائية في ٢٢ كانون الثاني عام ١٩٣٤ [٣٣٨] .

حكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية في عام ١٩٤١

يعد اول حكم تصدى لرقابة القضاء على دستورية القوانين و اعلن حق المحاكم في بحث الدستورية هو حكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية الصادر في الاول من ايار ١٩٤١ [٣٣٩] والتي اكدت في حكمها على المبادئ القانونية الآتية :

١- النظام الدستوري المصري يقوم على مبدأ فصل السلطات الثلاث، التشريعية، و القضائية، و التنفيذية ،الا انها جميعا مقيدة بالدستور الذي اوجدها و منه تستمد سلطانها، و ليس لها ان تخرج عنه او ان تعارضه طبقا للمادة (٢٣) من الدستور [٣٤٠] .

٢- اذا ما تعارض نص في القانون العادي مع نص في الدستور، فواجب القاضي في هذه الحالة يقضي عليه بترجيح النص الدستوري على نص القانون العادي .

ان المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لا تصلح اساسا لتدعيم الرأي القائل بمنع المحاكم من الفصل في دستورية القوانين، لان هذ المادة تبيح للمحاكم البحث في مشروعية الاوامر الادارية، فهي تبيح لها بطريق القياس هذا الحق لدستورية القوانين

---

(٤) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٣١ .

(١) مجلة محاماة، السنة ٢٢، نيسان، ايار، حزيران، ١٩٤٢، رقم ٢٤٨، ص ص٧٣٥ – ٧٤٠؛ عبدالمنعم محفوظ، المصدر السابق ، ص ٨٣ .

(٢) مجلة محاماة، مطبعة حجازي، السنة ٢٢، ١٩٤١ – ١٩٤٢، ص ٧٣٥ .

[٣٤١]، و لأهمية هذا الحكم التاريخي ستذكر الدراسة حيثيات الحكم لتبيان الحجج التي استند عليها الحكم و المبادئ التي استخلصت منها ، ((... وحيث ان الآراء قد تضاربت فيما اذا كان للمحاكم الحق في البحث دستورية القوانين وانها ممنوعة من ذلك، والقائلون بالمنع يزعمون ان الاباحة تخل بنظرية فصل السلطات، اذا نها تجعل السلطة القضائية مهيمنة على السلطة التشريعية ورقيبة على اعمالها، و اذ ان النظام الدستوري يقوم على مبدا الفصل بين السلطات عن بعضها واستقلال كل منهما عن الاخرى، فلكل واحدة منها تمام السيادة في حدود اختصاصاتها الا انها جميعا مقيدة بالدستور الذي اوجده ومنه تستمد سلطانها وليس لها ان تخرج عليه او تنقضه طبقا للمادة (٢٣) فاذا اعتدت السلطة التشريعية على احكامها فليس لها ان تجبر السلطة القضائية على الاشتراك معها في هذا الاعتداء مادامت بدورها مستقلة في حدود اختصاصاتها)) [٣٤٢] .

ثم تابعت المحكمة بالقول عن السلطات الثلاثة ((... الا انها كانت جميعا مقيدة بالدستور الذي اوجدها و منه تستمد سلطاتها و ليس لها ان تخرج عليه او تنقضه، طبقا للمادة (٢٣) التي تنص على ان جميع السلطات مصدرها الامة و استعمالها يكون على الوجه المبين بالدستور فاذا اعتدت السلطة التشريعية على احكامه فليس لها ان تجبر السلطة القضائية على الاشتراك معها في هذا الاعتداء ما دامت هذه بدورها مستقلة في حدود اختصاصها، والقاضي مختص بإيجاد الحل القانوني للمنازعات المطروحة عليه وهو مقيد في حكمه بقوانين البلاد العادية ، كما انه مقيد ايضا بالقانون الاساسي للدولة وهو اسمى القوانين جميعها، فاذا ما تعارض القانون العادي مع الدستور فواجب القاضي في هذه الحالة هي اعمال النص الدستوري و اهمال النص القانوني[٣٤٣] ، و هو لا يخرج بذلك عن دائرة اختصاصه فهو لا يلغ القانون و انما يطبق القانون الاعلى ، فوظيفته هنا لا تعدو ان تكون ايجاد حل لتلك الصعوبة القانونية ببيان القانون الواجب التطبيق في النزاع المطروح عليه، وهو بذلك لا يعتدي على السلطة التشريعية و لا يتعدى دائرة

---

(٣) عبد العزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص٥٢ .

(٤) محمد انس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٧٧ ؛ مجلة محاماة، محكمة مصر الابتدائية ١٩٤١، مطبعة حجازي، السنة ٢٢، ١٩٤١ – ١٩٤٢، ص ٧٣٥ .

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص٩٦ .

اختصاصه، بل في ذلك اعمال صحيح لمبدأ فصل السلطات، اذ يستحيل على السلطة القضائية ان تحافظ على استقلالها، الا اذا اقتنعت بأن القانون الذي ستنفذه صحيح و مستوف لشرائط القانون الدستوري، وهي بذلك الموئل الاكبر لضمان الحريات الشخصية »(٣٤٤) .

بيد ان محكمة الاستئناف الذي استؤنف امامها الحكم، و هي محكمة استئناف مصر الاهلية لم تتابع المحكمة الاولى فيما ذهبت اليه، وقررت في القضية رقم (٢٢٤) لعام ٣٨ قضائية الصادر في ٣٠ ايار عام ١٩٤٣ ان ليس للمحاكم في مصر حق رقابة دستورية القوانين(٣٤٥) .

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم « ... وحيث ان هذه المحكمة ترى خلافا لما ذهبت الية محكمة اول درجة ان المحاكم غير مختصة بالفصل في دستورية القوانين وعدم دستوريتها، الا من حيث الشكل، فاذا ثبت لديها ذلك وجب عليها تطبيقه دون البحث في مطابقة او عدم مطابقته للمبادئ في الدستور نصا و روحا، و ذلك لان مبدا الفصل بين السلطات مبدأ مقرر في الدستور المصري، كما ذكرت محكمة اول درجة فالسلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب في المادة ٢٤ من الدستور والسلطة التنفيذية يتولاها الملك في حدود الدستور في المادة ٢٩ من الدستور، و السلطة القضائية يتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها وانواعها في المادة ٣٠ من الدستور، وهذا الفصل يستتبع استقلال كل سلطة في عملها من غيرها من السلطات وعدم خضوعها لمراقبيها او اشرافها »(٣٤٦) .

تابعت المحكمة « ... وحيث ان الدستور اذ نص على ان السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ و النواب، و على ان استعمال هذه السلطة يكون على الوجه المبين بالدستور بحسب المادة(٢٣) فقد اختصت هذه السلطة وحدها بالأعمال التشريعية، و لا شك ان من واجبات هذه السلطة قبل اصدار التشريع ما يتحقق من مطابقته للدستور نصا و روحا عملا بالمادة (٢٣) المذكورة، و ما دام ان هذا البحث هو من اختصاص تلك السلطة فليس للمحاكم مراقبتها فيه و اعادة بحث القانون بعد صدوره

---

(٢) مجلة محاماة، محكمة مصر الابتدائية ١٩٤١، ص ٧٣٥ .

(٣) مجلة محاماة، السنة ٢٢، رقم ٢٤٨، ص ص٧٣٧ – ٧٤٠ .

(١) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٣٢ .

لمعرفة ما اذا كان منطبقا على نص الدستور او مخالفا للمبادئ المقررة فيه، و الا كانت خارجة عن حدود اختصاصها و متدخلة في اعمال السلطة التشريعية[٣٤٧] ، فنص المادة (٢٣) من الدستور على ان استعمال كل سلطة لوظيفتها يكون على الوجه المبين به ليس معناه انه اذا خرجت واحدة منها، على ذلك الوجه يكون للسلطة الاخرى عدم الاخذ بعملها، و الا لتعطلت بذلك اعمال السلطات الثلاث و اصبح نفاذ عمل كل منها متوقفا على رأي الاخرى فيه و لأمكن لواحدة منها تعطيل او ايقاف تنفيذ اعمال الاخرى، و هذا يتعارض تعارضا واضحا مع مبدأ فصل السلطات بينهما » [٣٤٨] .

وحيث انه ليس فيما تقدم اجبار للمحاكم على الاشتراك في الاعتداء على الدستور اذا ما طبقت قانونا دفع امامها بأنه صدر مخالفا لمبادئ الدستور مع التسليم جدلا بصحة هذا الدفع، لان في تطبيقها هذا تنفيذا لنصوص الدستور الذي حدد سلطتها و قصرها على تنفيذ القوانين التي تصدر مستوفية الشكل الذي نص عليه ، فقد ذُكِرَ في المادة (٢٥) « لا يصدر قانون الا اذا قرره البرلمان و صدق عليه الملك" كما نص في المادة (٢٦)، « تكون القوانين نافذة في جميع القطر المصري بإصدارها من جانب الملك »، ونص في المادة (٣١) « ان احكام المحاكم المختلفة تصدر و تنفذ وفق القانون باسم الملك » [٣٤٩]، و يستفاد من هذا النص الاخير ان القانون الذي تصدره الاحكام من المحاكم وفقا له هو القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية بالكيفية المنصوص عليها في المادتين (٢٥ ، ٢٦)، المذكورتين آنفا ، فاذا ما نفذت المحاكم نصوص الدستور هذه فلا تكون معتدية و لا مشتركة مع السلطة التشريعية في مخالفة الدستور، بل تكون قد عملت بما اوجبه عليها[٣٥٠] .

و فضلا عن هذا الاستنتاج المستمد من نصوص الدستور، فقد نص في المادة الاولى من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على ان القوانين و الاوامر يكون العمل بها في جميع مصر عند اعلانها من طرفنا، و انه يجب الاجراء بموجبها في كل جهة من جهات

---

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٩٨ .

(٣) مجموعة احكام استئناف محكمة القاهرة، السنة ٢٨ قضائية، رقم ٢٢٤، ٣٠ ايار ١٩٤٣ .

(٤) مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص١٨٤ .

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ٩٨ -٩٩ .

البلد من وقت العلم بإعلانها ، كما نص في المادة (٤)على انه لا يبطل نص من القوانين او الاوامر الا بنص قانون او امر جديد يتقرر به بطلان الاول .

و واضح من هذه النصوص ان من واجب المحاكم ان تعمل بالقوانين بإعلانها من طرف ولي الامر، و الا تبطل قانونا الا اذا صدر قانون اخر بأبطاله، و هو ما يتفق مع النصوص الواردة بالدستور و يتنافى مع ما ذهبت اليه محكمة اول درجة من حقها في بحث دستورية القوانين و مطابقة موضوعها للمبادئ الدستورية خلافا لما ذهبت اليه محكمة اول درجة، و في هذا ما يكفي للرد على ما جاء بالحكم المستأنف [٣٥١] .

يذهب الدكتور السيد صبري في تحليله لهذا الحكم الى القول أن المحكمة على الرغم من تقريرها عدم احقية المحاكم في بحث مسالة دستورية القوانين، الا ان مسلكها في الوصول الى غرضها معتمدة على نصوص الدستور نفسه، فهي قد قررت ضمنا تطبيق هذه النصوص وتفسيرها كلما احتاج الامر الى ذلك، و بعبارة اخرى قررت تقيدها بالنصوص الدستورية أسوة بالنصوص العادية، اذ فسرت المواد (٢٤ ، ٢٥ ، ٣٠) من الدستور و أوضحت المقصود بالمادة (٢٣) منه ثم تدرجت في سبيل الوصول لغرضها الى الاخذ بالمبادئ الواردة في المواد (٢٥ ، ٢٦ ، ٣١) ، منه ويؤدي هذا المنطق الى اقرار المحاكم لمبدا احترام النصوص الدستورية و عدم استطاعتها الاخذ بما يخالفها اذ بدت المخالفة واضحة[٣٥٢] .

يتضح من الحكمين السابقين أن الاحكام صدرت وفق مبدا الفصل بين السلطات فأقرت المحكمة الاولى حقها في رقابة القضاء على دستورية القوانين، و انكرت المحكمة الاخرى حق المحاكم في رقابة القضاء على الدستورية القوانين على وفق المبدأ نفسه وهذا سيعطي صوره عدم وضوح مفهوم هذا المبدأ في تلك المدة وكذلك يتضح ان المحكمة الاولى فسرت القانون بمعناه الواسع وارجعت التقييد بالدستور نصا وروحا في حين فسرت المحكمة الثانية القانون بمعناه الضيق، وانه لابد من التقييد بالقواعد القانونية

---

(٢) مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص ١٨٤ .

(٣) السيد صبري، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المحاماة، السنة ٣٩، ص ص ١٤٠٥ – ١٤٠٦ .

التي تصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان والملك) طبقا للمادة ٢٣ من دستور ١٩٢٣[٣٥٣] .

و هكذا استمر القضاء المصري على هذا المنوال مترددا وغير واضح في موقفة من رقابة القضاء على دستورية القوانين حتى إنشاء مجلس الدولة المصري بالقانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦، و سيأتي بيان ذلك لاحقا و الذي انهى بموقفه الصريح كل خلاف في هذا الموضوع ، و بذلك يتضح ان القضاء و الفقه المصريين كان لهما الدور الفعال في ايجاد رقابة القضاء على دستورية القوانين و ان لم يترسخ بداية انما اختلاف الآراء بين الفقهاء القانونيين و اختلاف الاحكام القضائية و ترددها اتاح الفرصة ليأخذ هذا المبدأ مداه الزمني للنضوج و التبلور و اصبح سؤال مطروحا آنذاك هل للقضاء الصلاحية للنظر في رقابة الدستورية ام لا ؟ حينها انبرى اهل الاختصاص لذلك بالدراسة و التمحيص حتى ترسخ في ضمير الفكر القانوني المصري انه لابد للقضاء من مراقبة دستورية القوانين .

المبحث الثاني: القضاء الدستوري بعد انشاء مجلس الدولة المصري ١٩٤٦ – ١٩٦٩

---

(١) مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص ١٨٥ .

نشأة مجلس الدولة المصري

أن من اهم ما يتعلق بالحريات هو ادراك الارتباط العام التام بين جانبيها الاجتماعي و السياسي ، أن التحقيق الامثل لها لن يكون بوجود احدهما من دون الآخر، و لن يضمن وجود احد الجانبين وجودا فعالا منتجا مع ضمور الاخر و لا شك ان الحرية الاجتماعية أي التحرر من الاستغلال الاقتصادي هي الاساس بوصفها مضمون الحرية السياسية و محتواها، و الحرية السياسية هي ما يضمن تحقيق التحرر الاقتصادي و يفضي اليه و يكفل بقاءه، و تلك الحريات ليست وصفا يلحق الفرد مستقلا عن غيره، و لكنها نمط من العلاقات هي علاقة الفرد بالسلطة السياسية تنظم المجالين السياسي و الاقتصادي، وهنا يأتي القضاء بوصفه احد وسائل حريات الفرد ازاء السلطة العامة يستطيع الفرد ان يختصم القرار الاداري الذي لا يراه متماشيا مع احكام القانون[٣٥٤] .

لقد كان القضاء المصري قبل إنشاء مجلس الدولة المصري قضاءً موحداً ، اي إنّ القضاء العادي كان يختص بكل المنازعات بما في ذلك المنازعات الإدارية، ولكن حين أُنشئ مجلس الدولة المصري فان القضاء المصري اصبح قضاء مزدوجا فيه قضاء عادي وقضاء إداري، واصبح الإداري يختص بالنظر بالمنازعات الإدارية على سبيل الحصر ثم عُدّل القانون لاحقا مرتين ليصبح مختصا ينظر بكّل المنازعات الإدارية[٣٥٥] .

لم يأت انشاء مجلس الدولة فجأة فقد ارتفعت الاصوات في مصر مطالبة بإجراء الاصلاح القضائي و إنشاء قضاء اداري يتولى الفصل في المنازعات الادارية وفقا للمبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي، والتي أحدثت دويا في الأوساط القانونية المختلفة منذ بداية القرن العشرين، وتقدم اعطاء مقترحات من البرلمان في مصر في هذا الشأن منذ عقود[٣٥٦] و متمثلا بالمختصين و مشاريع عدَة لقانون مجلس الدولة، الا ان وجود المحتل البريطاني كان يمنع ايجاد هذا النوع من القضاء، و لا سيما ان هذا القضاء الاداري من الطبيعي يقوم وفق مبدأ المشروعية، و تشمل رقابته نشاط السلطات فمن

---

(١) طارق البشري، دراسات في الديمقراطية المصرية، دار الشروق، القاهرة ، ١٩٨٧، ص ص ١٦٥ – ١٦٦ .

(٢) انور احمد رسلان، الوسيط في القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ص٢٦٤ – ٢٦٥.

(٣) ثروت بدوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨٠–٨١ .

الطبيعي ايضا ان لا يتفق مع مصالح الاحتلال و اهدافه، و فضلا عن ذلك فأن انشاء مجلس الدولة فيه تأكيد لسيادة الدولة المصرية، و التي كانت محل رفض من قبلهم الا انه بعد معاهدة الغاء الامتيازات الاجنبية في مؤتمر مونتريه[٣٥٧] ، اصبح من الممكن انشاء مثل هذا النظام، فقد نصت هذه المعاهدة على جواز تقاضي الاجنبي لدى محاكم مصرية غير المحاكم المختلطة متى قبل مختارا، و بناء على ذلك و استنادا الى اختصاص مجلس الدولة في الغاء القرارات الادارية لا يدخل في اختصاص المحاكم الاهلية او المختلطة، فبدأ التفكير جديا في انشاء مجلس الدولة[٣٥٨] .

رأت حكومة علي ماهر[٣٥٩] في عام ١٩٣٦ و في غمرة النشاط التشريعي الذي جرى استعدادا للمرحلة القضائية لما بعد الغاء الامتيازات اعداد مشروع مجلس الدولة اذ وضعت نصب اعينها حماية الموظفين من العزل السياسي، ولكنه لم يخرج الى حيز

---

(١) هو مؤتمر دولي عقد ٨ ايار ١٩٣٧ بين مصر و الدول الاجنبية صاحبة الامتيازات، وهي بريطانيا و الولايات المتحدة و بلجيكا و الدانمارك و اسبانيا وفرنسا و ايطاليا و اثيوبيا والنرويج و هولندا و البرتغال و السويد، والتي الغي بموجبها القضاء المختلط الذي يعد نظاما قضائيا خاصا بالرعايا الاجانب، و اعتبارا من ١٥ تشرين الاول ١٩٤٩، و آل اختصاص هذه المحاكم الى جهة القضاء العادي الوطني . للمزيد يراجع : منال عباس كاظم، العلاقات المصرية البريطانية، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ص ٢٨١– ٢٨٥؛محمد فتحي نجيب، التنظيم القضائي المصري، مكتبة الاسرة، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٥٩.

(٢) مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاما ١٩٥٠ –١٩٨٠، مجلس الدولة تاريخه و دوره في المجتمع المصري، د،ت، ص ٣٣٥ .

(٣) ولد سنة ١٨٨٢ وهو ابن محمد ماهر باشا وكيل وزارة الحربية، تعلم بالمدرسة الخديوية وتخرج من مدرسة الحقوق سنة ١٩٠٥، عين قاضياً في محكمة مصر، انضم لثورة ١٩١٩، وعُين سنة ١٩٢٣ ناظراً لمدرسة الحقوق، فوكيلاً لوزارة المعارف فالمالية فالحقانية، تولى رئاسة الوزارة لأول مرة عام ١٩٣٦، وشكل الثانية عام ١٩٣٩، عين في ٢٣ تموز /يوليو ١٩٥٢ رئيساً للوزراء، وقام بتسلم تنازل الملك فاروق عن العرش . للمزيد يراجع : ميسون فياض ذرب العبادي، علي ماهر ودوره في السياسة المصري، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية التربية ابن رشد، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ص١ – ٤ .

الوجود، و في عهد حكومة محمد محمود[٣٦٠] عام ١٩٣٨ اثيرت مسألة مجلس الدولة و وعد خطاب العرش في هذا العالم بالتنفيذ، و عهد الى عبد الحميد بدوي بوضع اساس مشروع له، و كلف المستشار الملكي ليأتي بمشروع اخر لاختيار الاصلح و في عام ١٩٣٩ جهز مشروع و قدم الى مجلس الوزراء، و بسبب ظروف سياسية و تغيير هيئة الحكم لم يستوف اجراءات العرض على البرلمان، وفي أواخر عام ١٩٤١ أُعِدَّ مشروع و وافقت عليه لجنة قضايا الحكومة، و لم يكن اسعد حظا من سابقه اذ تعرض للظروف نفسها و في عام ١٩٤٥ تقدم احد أعضاء مجلس النواب بالمشروع السابق لعام ١٩٤١ في صورة اقتراح بقانون مع مذكرته الايضاحية، فأحاله المجلس الى لجنة الشؤون التشريعية لنظره ، وبعد ان استوفت دراسته قدمته الى البرلمان في نيسان ١٩٤٦ مسجلة في تقريرها ان ((ان انشاء مجلس الدولة امنية طالما جالت في الخواطر، و طالب بتحقيقها الكتاب في الصحف و رددها الخطباء و نواب الشعب من فوق المنابر و ورد ذكرها في خطب العرش)) [٣٦١] .

وانتهى الامر بإصدار القانون رقم (١١٢) لعام ١٩٤٦ في ٧ آب ١٩٤٦ في عهد اسماعيل صدقي باشا الذي انشأ مجلس الدولة من (٥٢) مادة يشمل محكمة القضاء الاداري و قسم التشريع و قسم الرأي و الجمعية العامة واعطاه اختصاصا استشاريا وقضائيا في الوقت نفسه، وجعل محكمة القضاء الاداري هي الجهة المختصة بالفصل قضائيا في المنازعات الادارية[٣٦٢] ، وبدأ نشاطه من السنة القضائية ١٩٤٦ –١٩٤٧ فلم يكن النظام القانوني القضائي بمصر قبل ذلك يسمح للأفراد برفع دعوى على الحكومة

---

(٤) شكلت وزارة محمد محمود باشا في ٢٥ حزيران (يونيو) عام ١٩٢٨ لغاية ٢ تشرين الأول عام ١٩٢٩، وضمَّت: محمد محمود رئيساً ووزيراً للداخلية، وجعفر ولي وزيراً للحربية والبحرية، وعبد الحميد سليمان وزيراً للمواصلات، وأحمد محمد خشبة وزيراً للحقانية، ونخلة المطيعي وزيراً للزراعة، وعلي ماهر وزيراً للمالية، وإبراهيم فهمي وزيراً للأشغال العمومية، وحافظ عفيفي وزيراً للخارجية، وأحمد لطفي السيد وزيراً للمعارف العمومية. للمزيد يراجع : يونان لبيب رزق، المصدر السابق، ص٣٢٤.

(١) لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث ١٩١٤ – ١٩٥٢، ج٢، مركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية بالأهرام، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٨٠ .

(٢) مجلة مجلس الدولة، قانون مجلس الدولة، السنة الاولى، كانون الثاني، ١٩٥٠، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٠، ص ص ٧٠٠ – ٧٠٦ .

في ممارستها لسلطتها العامة حتى إنشاء مجلس الدولة، الذي اخضع قرارات الوزارات لرقابة محاكم مجلس الدولة التي تنظر في مشروعية أي من هذه القرارات وسلامته القانونية وعدم انحراف السلطات في عن القانون وبإنشاء مجلس الدولة انبسطت الحماية القانونية على كل أنشطة المجتمع وكل معاملاته وعلاقاته ليكون سابقة تاريخية في هذه المسالة[٣٦٣] .

ترسيخ مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القضاء الاداري :

ستذكر الدراسة بعض الأحكام التاريخية الصادرة من مجلس الدولة المصري والتي رسخت مبدا الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، و هي :

حكم القضاء الإداري الشهير في عام ١٩٤٨

يعد هذا الحكم تحولا كبيرا في موقف القضاء المصري بشان مسألة القضاء الدستوري جاء لينتصر لرأي الأغلبية من الفقهاء المصريين، اعمل فيه القضاء الاداري رقابته الدستورية، و اذ كان القضاء العادي مترددا فيما يتعلق برقابة القضاء على الدستورية، فان القضاء الاداري ممثلا بأنشاء مجلس الدولة كان اكثر جرأة في الاقرار لنفسه بهذا الحق، بل و متحفزا لحسم هذه المسألة وذلك بعد فترة وجيزة من انشاء المجلس لا تزيد على عامين[٣٦٤] .

اثيرت مسالة رقابة القضاء على دستورية القوانين امام محكمة القضاء الاداري في القضية رقم (٦٥) للسنة الاولى قضائية ١٠ شباط عام ١٩٤٨ و المقامة من احد الموظفين، وهو عزيز عايد ضد وزارة المالية ومجلس الوزراء الذي كان مثار النزاع فيه انه رقى ترقيات استثنائية في الفترة ما بين ٦ شباط عام ١٩٤٢ و٨ تشرين الاول عام ١٩٤٤ ثم أُلغيت هذه الترقيات بالتطبيق للمرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤الخاص بإلغاء الترقيات والعلاوات والتعينات الاستثنائية، فطلب المدعي في تلك الدعوى الغاء قرار تخفيض درجته من الدرجة الاولى الى الرابعة و اعادته الى الدرجة الاولى و عدّ اقدميته

---

(٣) طارق البشري، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء، ط٢، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٣ .

(١) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص٢٥٥.

فيها من تاريخ حصوله عليها، وصرف فرق رواتبه من تاريخ التخفيض الى تاريخ اعادته الى الدرجة الاولى[٣٦٥] فدفعت الحكومة أن المحاكم ممنوعة بمقتضى المادة السابقة من المرسوم بالقانون المشار اليه من سماع جميع الدعاوي التي تُرفع اليها بسبب تطبيقه، ورد المدعي على هذا الدفع بانه لا يجوز التصدي بالمرسوم بقانون رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٤ مادام جاء مخالفا للشروط التي نصت عليها المادة ٤١ من الدستور، فيكون قد وقع باطلا مطلقا وبات عديم الاثر فيما ما تضمنه من احكام بما في ذلك ما قررته المادة ٧ منه[٣٦٦]، وحجة الحكومة على ذلك إنّ المحاكم لا تمتلك التصدي لبحث دستورية القوانين موضوعا وكل ما تستطيع هو التحقق من توافر الاركان الشكلية للقانون، فاذا ظهر بانها متوافرة فيه فقد امتنع عليها البحث في دستوريته موضوعا من حيث مطابقته او عدم مطابقته للمبادئ المقررة في الدستور ذلك اعمالا لمبدأ فصل السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطة عن الاخرى في عملها، و وجوب عدم التدخل فيه او تعطيله والمرسوم بقانون اذا صدر بالتطبيق للمادة ٤١ من الدستور مستوفيا للشرائط الشكلية التي ينص عليها كان بمثابة القانون الذي لا يجوز البحث بدستوريته موضوعا[٣٦٧] .

ونرى من ذلك ان مسالة عدم دستورية المرسوم بقانون رقم (١٤٨) لعام ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الترقيات والعلاوات والتعيينات الاستثنائية اثيرت امام المحكمة لا بطريق الدعوى الاصلية وانما بشكل دفع في الدعوى مبناه عدم جواز تطبيق ذلك المرسوم بقانون لمخالفته للدستور، وقد نظرته المحكمة على هذا الاساس[٣٦٨] .

قضت المحكمة في حكمها الصادر في ١٠ شباط عام ١٩٤٨ يحق للمحاكم في نظر دستورية القوانين، بل المراسيم بقوانين وان خلت من بحثها للمرسوم بقانون رقم (١٤٨) لعام ١٩٤٤ الى انه مطابق للمادة (٤١) من الدستور، وبهذا يمتنع على المحكمة طبقا للمادة ٧ من سماع الدعوى و لا سيما ما يتعلق بالطلبات الناشئة عن تطبيقه[٣٦٩].

---

(٢) نبيلة عبدالحليم كامل، المصدر السابق، ص ص٧٩ – ٨٠؛ السيد علي السيد بك، المصدر السابق، ص ص ٦٣ – ٦٤ .

(٣) مجدي محمد زيارة، المصدر السابق، ص١٨٦ .

(١) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص٨٠ .

(٢) نبيلة عبدالحليم كامل، المصدر السابق، ص١٨٦.

(٣) السيد علي السيد بك، المصدر السابق، ص٦٤.

ولذلك سأذكر هذا الحكم بشيء من التفصيل لأنه يعد بحق حجر الزاوية وبداية الاتجاه الصحيح في موقف القضاء المصري في مشكلة الرقابة على دستورية القوانين، والذي استند فيه فقهاء القانون الدستوري الى منطق قانوني سليم برأي المختصين وجاءت صياغته في خصوص مبدا الرقابة الدستورية صياغة دقيقة تدفعها الى ان تنجز اهم فقراته التي تعرضت الى حجج المعارضين لتقرر حق الرقابة على دستورية القوانين ففندتها، و أضافت حجج استند اليها الحكم لإقرار ذلك الحق دون لبس[٣٧٠] .

((ومن حيث ان محامي الحكومة دفع بان المحاكم لا تمتلك التصدي لبحث دستورية القوانين موضوعا، وكل ما تستطيع هو التحقق من توافر الاركان الشكلية للقانون، فاذا ظهر انها متوافرة فيه فقد امتنع عليها البحث بدستوريته موضوعا من حيث مطابقته او عدم مطابقته للمبادئ المقررة في الدستور، وذلك اعمالا لمبدا الفصل بين السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطة عن الاخرى في عملها، ووجوب عدم التدخل فيه او تعطيله و بناءاً على ذلك، فان المرسوم بقانون الذي يصدر بالتطبيق للمادة (٤١) من الدستور مستوفيا للأوضاع الشكلية التي تنص عليها بان يصدر في غيبة البرلمان فيما بين دوري انعقاد ممهورا بتوقيع الملك والوزراء المختصين يكون بمثابة القانون الذي لا يجوز البحث بدستوريته موضوعا[٣٧١] من حيث مطابقته او عدم مطابقته للمبادئ المقررة في الدستور، و ذلك اعمالا لمبدأ فصل السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطة عن الاخرى في عملها و وجوب عدم التدخل فيه او تعطيله، و بناء على ذلك فأن المرسوم بقانون الذي يصدر بالتطبيق للمادة ٤١ من الدستور مستوفيا الاوضاع الشكلية التي تنص عليها بأن يصدر في غيبة البرلمان فيما بين دوري انعقاده ممهورا بتوقيع الملك و الوزراء المختصين يكون بمثابة القانون الذي لا يجوز البحث في دستوريته موضوعا)) [٣٧٢] ، ثم اضافت المحكمة قولها ((ومن حيث انه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية في التصدي لبحث دستورية القوانين، بل المراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل او الموضوع اما القول بان التصدي اصدار لمبدأ الفصل بين السلطات بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية بما يبطل تنفيذه فانه يقوم على حجة داحضة، اذ على العكس من

---

(٤) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص١٦٣.

(١) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص٢٥٦.

(٢) دعاء الصاوي، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٧٣ .

ذلك فان التصدي اعمالا لهذا المبدأ ووضعا للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكده وتبنيه، ذلك لان الدستور المصري وان قرر المبدأ المذكور ضمنا حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية المجال الذي تعمل فيه عندما نص في المادة (٢٣) على ان جميع السلطات مصدرها الامة واستعمالها يكون على الوجه المبين لهذا الدستور » [٣٧٣]، « و في المادة (٢٤) منه فان السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب، وفي المادة (٢٩) منه على ان السلطة التنفيذية يتولاها الملك في حدود الدستور وفي المادة (٣٠) منه على ان السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها، وان الدستور المصري اذ قرر مبدا الفصل دون ان يصرح به قد قرن بمبدأ اخر اكده ضمنا وجعله متلازما معه حين قرر في المادة (٢٣) ان استعمال السلطات يكون على الوجه المبين في الدستور، وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائما تعاون متبادل بينها على اساس احترام كل مها للمبادئ التي قررها الدستور، فالمبدأين متلازمين يسيران جنبا الى جنب ويكمل احداهما الاخر و بغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية » [٣٧٤] .

و « لأنه اذا اهدرت احدى السلطات اي مبدا من مبادئ الدستور، فان تكون قد خرجت عن دائرة المحل المحدد لاستعمال سلطتها، واذا جاز لها ان تتخذ من مبدا الفصل بين السلطات عله تتذرع بها في اهدارها للدستور ينتهي الامر الى فوضى لا ضابط لها مما يقطع بان التزام كل سلطة من تلك السلطات هو خير الضمانات لأعمال مبدا فصل السلطات بل لتدعيم البناء الدستوري ... » [٣٧٥] .

و « من حيث انه بعد اذ تحدد معنى مبدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور اخذا من دلالة المقابلة بين نصوصه، و تفهم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكم ازاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصا و روحا، وما الذي ينبغي على المحاكم حينئذ عمله و ما تكييف عملها في هذه الحالة » [٣٧٦] .

---

(٣) عادل عمر شريف، المصدر السابق، ص٧٢.

(٤) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص١٦٤.

(١) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص٨٢.

(٢) دعاء الصاوي، المصدر السابق، ص ٧٥ .

و ((من حيث ان الدستور المصري اذ قرر في المادة (٣٠) منه ان السلطة القضائية تتولاها المحاكم قد اناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من المنازعات و يفرغ من ذلك انها تمتلك الفصل عند تعارض القوانين في ايهما هو الواجب التطبيق، اذ لا يعدو ان يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة في التقدير، و في الفصل بان قاضي الاصل هو قاضي النوع)) [٣٧٧] .

و ((من حيث ان لا جدال في الامر الملكي رقم (٤٢) لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو احد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة العلو وسمة السيادة بحسبانه كفيل الحريات ومناط الدستورية ونظام عقدها، ويستتبع ذلك انه اذا ما تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعاته التي تطرح في المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها اي القوانين هو الاجدر بالتطبيق وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية، بناء على ما تقدم ان تتصدى لهذه الصعوبة وان تفصل فيها على مقتضى اصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها ...)) [٣٧٨] .

((لاريب انه يتعين على المحكمة عند قيام هذا التعارض ان تطرح القانون العادي وتهمله عليه الدستور وتطبيقه بحسبانه القانون الاعلى الاجدر بالاتباع وهي في ذلك لا تعتدي على السلطة التشريعية مادامت المحكمة لاتضع بنفسها قانونا ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تامر بوقف تنفيذه، وغاية الامر انها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر ايهما الاولى بالتطبيق واذا كان القانون العادي قد اهمل فمرد ذلك في الحقيقة الى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين تلك السيادة التي يجب ان يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء)) [٣٧٩] .

و ((من حيث ان الدستور قد ردد تلك البداهة القانونية في المادة (١٦٧) من حين جعل نفاذ احكام القوانين السابقة عليه رهينا بان تكون متفقة مع احكامه، و غني عن البيان ان الخطاب في هذه المادة موجه الى المحاكم التي قد يقوم عليها مثل هذا التعارض في

---

(٣) نبيلة عبدالحليم كامل، المصدر السابق، ص٨٣ .

(٤) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص٨٣، محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص١٦٥.

(١) عادل عمر شريف، المصدر السابق، ص٧٤.

التطبيق بين تلك القوانين و بين الدستور و نلمح في هذا النص وكالة مزدوجة اذ حين ناط بها بحث مطابقة تلك القوانين للدستور قد عد ان حقها في هذا البحث من المسلمات ، كما انه اكد سيادة الدستور العليا اذا ما تعارض مع القوانين العادية...))[٣٨٠] .

و تطبيقا لذلك قررت المحكمة انه ((... ومن حيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان المرسوم بقانون رقم (١٤٨) لعام ١٩٤٤ قد جاء مطابقا للدستور، فيمتنع على المحاكمة طبقا للمادة السابعة من سماع الدعوى التي ترفع اليها بسبب تطبيقه انه جاء مخالفا للدستور فلا منتدح عن اخراجه ...)) [٣٨١] .

يعد هذا الحكم للقضاء الاداري، نقطة تحول بل انقلاب في تاريخ القضاء المصري ازاء مشكلة الدستورية و لا شك في ان القضاء المصري يفتخر به، فقد استجاب لنداء الفقه الدستوري ذا صدر حكمه مدعما بحجج راسخة وادلة قاطعة، فجاء متين البيان راسخ الدعائم صامدا امام النقد من جانب المعارضين، لهذا الراي وقد عدّ الدكتور محمد كامل ليلة هذا الحكم من اروع احكام القضاء المصري في قوة التدليل وسلامة المنطق ودقة التخريج [٣٨٢] .

و هذا ما حدا بالباحث لذكر فقرات هذا الحكم التاريخي الذي ارسى اولى الدعائم الحقيقية من القضاء الدستوري، و ارسى كذلك مجموعة من المبادئ الدستورية التي اصبحت فيما بعد منهاجا و سنة للذي جاء بعدهم من رجال القضاء الدستوري وهي :

١- ان الاختصاص برقابة الدستورية للقوانين ليس مقصورا على جهة قضائية واحدة، بل هو حق ثابت لكل انواع المحاكم الادارية والعادية على مختلف درجاتها اي الرقابة غير المركزية[٣٨٣] .

٢- اسس الحكم حق المحاكم في بحث دستورية القوانين، حيث قرر ان الدستور قد ناط بالقضاء تفسير القوانين وتطبيقها، وان تعارض القانون العادي مع الدستور الذي هو قانون

---

(٢) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص١٦٦.

(٣) دعاء الصاوي، المصدر السابق، ص ٧٦ .

(٤) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص١٦٧.

(١) مجدي محمد زيارة، المصدر السابق، ص١٨٩؛ رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص٢٨٤.

ايضا هو صعوبة قانونية، ما يتولد عن النزاع مثارها اي القانونين هو الواجب التطبيق، فتشملها سلطة المحكمة في التقدير وفي الفصل بحكم وظيفتها القضائية .

٣- اكد الحكم مبدا سيادة الدستور على القوانين العادية بوصفه قانون الدولة الاساسي الذي هو مناط حياتها الدستورية، فوجب عند التعارض تطبيق الدستور و اهمال القانون العادي المخالف له[٣٨٤] .

٤- حدد الحكم نطاق لتطبيق الرقابة الدستورية على القوانين بتحديد السلطة بالإلغاء او ايقاف التنفيذ فالقاضي اذا يعرض عليه الموضوع (عدم دستورية القانون) يقف دوره عند اهمال القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليه وليس للقاضي الغاء القانون و هذا ما لا تملكه المحكمة[٣٨٥] .

وهكذا استقر مبدأ حق القضاء الدستوري في الرقابة، واخذت محكمة القضاء الاداري تردد انه ليس ما يمنع المحاكم قانونا من التصدي لبحث دستورية القوانين واللوائح من ناحية الموضوع او من ناحية الشكل على السواء، على الرغم من ان المحكمة انتهت الى ان هذا المرسوم بقانون لا يخالف الدستور الا ان حكمها يعد من احكام المبادئ في تاريخ القضاء الاداري المصري حيث تضمن تأصيلا لحق المحاكم في فحص دستورية القوانين دون حاجة لوجود نص في الدستور يمنحها هذا الحق صراحة[٣٨٦] .

تواتر احكام القضاء الاداري المؤيدة لمبدا القضاء الدستوري :

ابتدع مجلس الدولة المصري من وسائل الرقابة و هو حق الرقابة على دستورية القوانين، الامر الذي لم يكن معروفا كما اسلفت الدراسة قبل عام ١٩٤٨، و بعد الحكم المذكور آنفا فقد اخذ مجلس الدولة يوسع اختصاصاته ويخضع نشاط الحكومة للرقابة حتى في حال فرض الطوارئ، وكان على راس مجلس الدولة المصري الدكتور عبدالرزاق السنهوري[٣٨٧] وهو شخصية عامة ذات سطوة جمع بين الدور السياسي السابق له وبين

---

(٢) نبيلة عبدالحليم كامل، المصدر السابق، ص٨٥.

(٣) مجدي محمد زيارة، المصدر السابق، ص١٩٠؛ رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين ، ص٢٨٥.

(٤) سعاد الشرقاوي و عبدالله ناصف، المصدر السابق، ص١٨٧.

(١) ولد في الاسكندرية عام ١٨٩٥، احد اعلام الفقه و القانون في الوطن العربي، حصل على الثانوية عام ١٩١٣، ثم التحق بمدرسة الحقوق بالقاهرة، حصل على الليسانس عام ١٩١٧،

الدور القضائي الذي القائم و الريادة العلمية في المجال القانوني التي اكتسبها، الامر الذي اعطى قوة لمجلس الدولة المصري في محاسبة دوره[٣٨٨] .

فاصبح مذهب محكمة القضاء الاداري في ظل مجلس الدولة هو التأكيد على مبدا سيادة الدستور بوصفه المصدر الذي تستخدمه كل هيئات الحكم سلطاتها، وانه الاطار العام لجميع السلطات، و اكدت مبدأ الفصل بين السلطات أن هذا الفصل يجردها من ولاية الغاء اي قانون ولو خالف الدستور، ولكنه يخولها رفض تطبيق هذا القانون مادام ليس في استطاعة السلطة التشريعية ان تفرض على غيرها تشريعا معارضا للدستور[٣٨٩] .

وقد اصدرت محكمة القضاء الاداري احكاما عديدة تبنت فيها مبدا القضاء الدستوري، فقد رأت في ٢١ حزيران عام ١٩٥٢ ((ان منع سماع الدعوى من اي تصرف او امر او قرار صدر من السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية، كما يقضي المرسوم بقانون رقم (٦٤) لعام ١٩٥٢ هو اعفاء لهذه السلطة من اي مسؤولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الاحكام العرفية ذاته، واعفاء سلطة عامة اعفاءً مطلقا من كل مسؤولية تحققت فعلا في جانبها من شانها ان يخل بحقوق الافراد في الحرية وفي المساواة في التكاليف والواجبات، فيكون المرسوم بقانون سالف الذكر مخالفا في هذه الناحية لأحكام الدستور)) [٣٩٠] .

و قد أكدت محكمة القضاء الاداري انه لا توجد سلطة مطلقة، وان كل سلطة مقيدة بالوظائف التي انيطت بها في الدستور، وطبقا لهذا الراي فان سلطة مجلس الدولة

تأثر بفكر الثورة عام ١٩١٩، كان وكيلا للنائب العام ١٩٢٠، ثم سافر فرنسا للحصول على الدكتوراه و العودة ١٩٢٦ ليعمل استاذا للقانون المدني بالكلية ثم عميدا ١٩٣٦، شغل منصب وزير المعارف اربع مرات ، عين رئيس لمجلس الدولة ١٩٤٩ الى ١٩٥٤ . للتفصيل يراجع : لمعي المطيعي، موسوعة هذا الرجل من مصر، ط٢، دار الشروق ، القاهرة، ١٩٩٧، ص ص ٢٥٤-٢٥٩.

(٢) طارق البشري، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء، ص١٦.

(٣) طارق البشري، دراسات في الديمقراطية المصرية، ص١٩٠ .

(٤) مجلة قضائية، مجموعة مجلس الدولة ، السنة الثالثة، رقم الدعوى ٥٦٨، ص٢٦٦ .

المصري تُخْضِعُ اعمال الحكومة ونشاطاتها في مجالي الاحكام العرفية واعمال السيادة، والتي تخرج عن ولاية المحكمة بحسب قانون انشائها[٣٩١] .

وبعد قيام ثورة تموز ١٩٥٢ لم يرضِ هذه السياسة قادة الثورة، فجرى مواجهة حادة بين قيادة الثورة و بين مجلس الدولة [٣٩٢]، و لا نستغرب حصول تلك المواجهة اذا ما علمنا أن مجلس الدولة على الرغم من خروج اعمال السيادة عن ولايته، الا انه وضع ضوابط لها واخذ يوسع من صلاحياتها، حين قرر سابقا في حكم لمحكمة القضاء الاداري في ٣٠ حزيران ١٩٥٢ انه عند تعارض القوانين، ينبغي التعويل على القانون الاعلى واستبعاد القانون الادنى، و على هذا المنوال فان احكام القضاء الاداري توالت لتعطي أحقية القضاء في رقابة دستورية القوانين[٣٩٣] .

اما الضوابط التي وضعها لأعمال السيادة فقد عرّفها ((بانها ما يصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة الحكم لا سلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الاخرى، داخلية كانت او خارجية او تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل او للذود عن سيادتها في الخارج، وهي عادة تتخذ تدابير للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي او لتامين سلامة الدولة من عدو خارجي ...))[٣٩٤] .

وفي هذا الاطار عّدت محكمة القضاء الاداري قرار المعارضة بإصدار جريدة لا يعد من اعمال السيادة و صدر هذا الحكم بمناسبة قرار مجلس الوزراء في كانون عام ١٩٥١ بإلغاء احد الصحف منعا لها في ((الدعوة لقلب نظام الاجتماعي في البلاد لتحريض طوائف الشعب على اعمال العنف واثارة الفتن بين طبقاته وجماعاته وتفريق الامة فرقا وطوائف شتى، فيكون القرار الصادر في مثل هذه الظروف تدبير من التدابير الضرورية لرقابة اسس المجتمع المصري)) فردت المحكمة على هذا الزعم اخذا بالمعيار الذي اضطردت عليه احكامها بان ((تصرفات الادارة في تعطيل الصحف او الغاءها او المعارضة في حدودها انما هي اعمال ادارية يجب ان تجري على مقتضى احكام الدستور

---

(١) طارق البشري، دراسات في الديمقراطية المصرية، ص١٩١.

(٢) طارق البشري، القضاء المصري بين الاستغلال والاحتواء، ص١٦.

(٣) مجموعة القضاء الاداري، السنة العاشرة ، ص٣٣٤ .

(٤) محمد فؤاد عبدالباسط، القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٦٦.

والقوانين واللوائح ... و للمحكمة حق الرقابة على الادارة فيه تنظر هل اصدر متفقا مع احكام الدستور واللوائح خاليا من التعسف او صدر متعارضا مع هذه الاحكام اذا انطوى على تعسف في استعمال السلطة فتقضي ببطلانه)) [٣٩٥] .

اما في مجال الاحكام العرفية [٣٩٦]، قررت المحكمة في ١٠ حزيران عام ١٩٥٢ انه ((و ان كان نظاما استثنائيا، الا انه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون وضع الدستور اساسه، وبين القانون اصوله واحكامه ورسم حدوده وضوابطه .... وكل نظام للحكم ارسى الدستور اساسه، ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما يكن نظاما استثنائيا لمبدا سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء ...)) [٣٩٧] لذلك كانت المواجهة بين قادة الثورة و مجلس الدولة في المدة ما بين عامي ١٩٥٤ و ١٩٥٥، فخرجت تظاهرة ضد مجلس الدولة وجرى اقتحام مبنى مجلس الدولة ومكتب رئيس المجلس، و ضَرب المتظاهرون السنهوري في مكتبه، ثم صدر قانون يمنعه من تولي الوظائف العامة بحسبانه كان وزيرا للحربية في الاربعينيات ثم صدرت أيضا قوانين عام ١٩٥٥ اعادت تشكيل مجلس الدولة، واسقطت حصانة اعضاءه واخرج نحو ١٥٠ عضو منه و تجدر الاشارة الى ان القضاء العادي قد شايع القضاء الاداري في مسلكه في وقت لاحق وذلك منذ صدور حكم محكمة النقض في الدائرة الجنائية في ٧ شباط عام ١٩٥٢ اذ اخذت هذه المحكمة بمبدأ رقابة دستورية القوانين فرفضت تطبيق قانون من قوانين الاجراءات الجنائية نظرا لخروجه عن قاعدة عدم رجعية القوانين المقررة في دستور عام ١٩٢٣ ، واذا كان هذا الحكم لم يذكر صراحة موضوع الرقابة الدستورية، الا انه اجراها

---

(١) طارق البشري، دراسات في الديمقراطية المصرية، ص ص ١٩١ – ١٩٢ .

(٢) ظهرت في عهد الاحتلال البريطاني، و عقب الحرب العالمية الاولى، و قد تغير اسمها بعد ثورة تموز عام ١٩٥٢ الى قانون الطوارئ، وهذا النظام هو عبارة عن نظام استثنائي تلجأ اليه الدول في حالة الازمات الطارئة، و اختلال الامن و تقرر فيه حالة الطوارئ حتى يزول الخطر عن البلاد، و الاهم ان الاحكام التي تصدر من المحكمة العرفية لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه على انها لا تصبح نهائية و واجبة النفاذ، الا بعد اعتمادها من جانب السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية . للمزيد يراجع : رانيا حفني، الاحكام العرفية، صحيفة الاهرام، السنة ١٣٩، العدد ٤٦٩٦٠، ٣ تموز ٢٠١٥ .

(٣) محمد فؤاد عبدالباسط، القضاء الاداري، ص ٥٧ .

و مارسها اذ استبعد القانون رقم ٧٨ لعام ١٩٥١، و هو ما يتعلق بتحديد بدء سريان المدة المقررة لسقوط مدة الدعوى الجنائية في الجنح، و ينطوي على تعديل لنص المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية[٣٩٨] .

و جاءت حيثيات هذا الحكم لتقرر ((و من حيث ان القانون رقم ٧٨ لعام ١٩٥١ الصادر بتعديل المادة (١٧) من قانون الاجراءات الجنائية بأن لا تبدأ مدة السقوط المشار اليها فيها بالنسبة للجرائم التي وقعت قبل تاريخ العمل الا من هذا التاريخ لا يمكن ان يكون له تأثير على الواقعة ما دامت الدعوى الجنائية كانت قد اسقطت فعلا في ١٥ تشرين الاول عام ١٩٥١ و لا يعتد بما جاء في هذا النظام بما جاء في المذكرة الايضاحية لهذا القانون من ان سقوط الدعاوى التي مضت عليها المدة المنصوص عليها في المادة ١٧ (لم يتعلق فيه احد) ذلك بأنه لا هذا القانون ذاته و لا مذكرته التفسيرية يمكن ان يجعل الواقعة معاقبا عليها اذا كانت قد اصبحت بموجب الاجراءات الجنائية غير معاقب عليها)) و يعنينا من هذه الحكم انه اتجاه جديد في قضاء محكمة النقض، اذ طبقت مبدأ دستورية القوانين و كانت قبل ترفض التعرض لهذا المبدأ و تحجم عن الخوض فيه و تحاول تفاديه، و ليس بذي اهمية عدم تصريح المحكمة للمبدأ على غرار ما فعله مجلس الدولة الذي عرض صراحة و بإسهاب للمبدأ و طبقه في قضايا عديدة[٣٩٩] .

بيد ان نظام الحكم ابان ثورة تموز ١٩٥٢ لم يترك الامر على هذه الصورة لان ذلك لا تُؤمَن نتائجه و يستدعي القلق من بدء الحركات الشعبية، و لاسيما انهم في بداية تكوين الدولة القانوني ويريدون اضفاء الطابع القانوني لتصرفاتهم، ولكن على وفق مسلك مجلس الدولة فظهرت حركة ما يُسمَّى بالإصلاح القضائي على اساس فكرتين : الاولى ادخال القضاة في الاتحاد الاشتراكي، وهو التنظيم السياسي الوحيد الذي اقامه النظام وقتها على فرض ان التنظيم يمثل الشعب، وليس متعددا حزبيا ؟ لابد للقضاء النأي عنه، وثانيهما : ظهرت فكرة القضاء الشعبي : و هي اشتراك ممثلي الشعب في القضاء

---

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص١٠٦؛ عبد العزيز محمد سالمان، التطور التاريخي لمبدأ رقابة دستورية القوانين، ص ٥٢ .

(١) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، ص ٢٣٧ .

بوصفهم يمثلون الفكر السياسي الاجتماعي الذي يُعَبر عن مصالح الشعب، الا ان ذلك لم يحصل فقد سار القضاء وفق اصل تكوينه القانوني والثقافي(٤٠٠) .

اما المحكمة الادارية العليا في مصر ففي ٢٥ عام ١٩٥٥ نشرت الجريدة الرسمية القانون رقم (١٦٥) في شان تنظيم مجلس الدولة تضمن هذا القانون انشاء تلك المحكمة التي ادخلت على نظام المجلس للطعن امامها في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري و المحاكم الادارية الاخرى، و قد سارت في الاتجاه نفسه و اكدت حقها في مراقبة قضائها لدستورية القوانين، اذا ما وضع امامها بمخالفة القانون للدستور، فقد حدد قضاء المحكمة الادارية العليا في احد الاحكام معنى القضاء الدستوري، بان قال ((ذلك الذي خالف قانونا دستوريا قائما او خرج على روحه ومقتضاه و مرد ذلك ان الدستور هو القانون الاعلى فيما يقرره ولا يجوز ان تهدره اداة ادنى وان وظيفة القضاء هو تطبيق القانون فيما يعرض له من قضية)) (٤٠١) .

وهكذا استمر قضاء المحكمة المذكورة على انه ليس في القانون المصري ما يمنع من التصدي من رقابة القضاء لدستورية القوانين مادامت رقابته لهذه الدستورية تجد حرصا في تطبيق او استبعاد تطبيق القانون دون الحكم بإلغائه او وقف تنفيذه(٤٠٢) .

تراجع دور القضاء الاداري :

رغم الموقف السابق لمجلس الدولة المصري بكل تشكيلاتها من محكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا من تقريرها الحق في رقابة دستورية القوانين، تراجعت عن القضاء بعدم دستورية قوانين كانت لا شك فيها و لا جدال في عدم دستوريتها بحسب رأي اهل الاختصاص، و يظهر ذلك واضحا في التأمل في ثلاثة احكام خطيرة اصدرتها المحكمة الادارية العليا في ظل دستور عام ١٩٥٦ (٤٠٣) .

---

(٢) طارق البشري ، القضاء بين الاستغلال والاحتواء، ص١٩.

(١) هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص٥٢؛ رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص٢٨٥.

(٢) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٤١ .

(٣) علي حسين نجيدة، الرقابة على دستورية القوانين . المحكمة الدستورية العليا، دار الفكر العربي، القاهرة ، د . ت ، ص١٨ .

ان السمة العامة لوضع مجلس الدولة المصري بعد ٢٣ تموز عام ١٩٥٢ من البديهي ان تكون الثورة في البداية هدما واخلالا للتوازنين الاجتماعي و السياسي للنظم القائمة قبلها، و من البديهي ان يصاحب ذلك بالضرورة اخلالا للتوازنين الشرعي و القانوني، بمعنى ان الثورة لا تستمد شرعيتها من النظام القائم قبلها فهي نقيضه، و لكنها تستمده من اهدافها و من حركة الشعب التي قامت بها معبرة عنها، فتصدر قوانين واجراءات بالإلغاء او التعديل لجوانب الحياة المختلفة دعما لأهداف الثورة و حماية لها، و بهذا تنبثق الشرعية الجديدة و تكون الاطاحة بالملك و وقف للدستور في العام ١٩٢٣ ثم الغاؤه و مجيء دستور اخر ذلك الدستور الجديد الذي جاء بعد ثورة ٢٣ تموز ١٩٥٢ والذي تبدل النظام السياسي لمصر من ملكي الى جمهوري فانعكس ذلك التغيير في التنظيم الدستوري للدولة بشكل واضح، و من المقارنة بين دستور ١٩٢٣، والنظام الدستوري الذي قام منذ ١٩٥٣ الذي عبر عن نفسه من العديد من الدساتير والاعلانات والبيانات الدستورية التي صدرت بعد ذلك تباعا، فقد كانت الثورة ترى ان دستور ١٩٢٣ يقوم على محورين، الملك بما له من سلطات دستورية يستطيع النفاذ بها الى المؤسسات الدستورية الاخرى، و المحور الثاني هو مجلس النواب الذي تشغله القوى السياسية، وقد كان هناك صراع دستوري بين المحورين، و كل محور يحاول إلغاء الآخر [٤٠٤] .

اما بعد ثورة ١٩٥٢، فقد كان قادتها يرون ان محور واحد يهيمن على التنظيم الدستوري والسياسي للدولة، و هو مجلس قيادة الثورة، و رئاسة الجمهورية، ولعل الاعلان الدستوري الذي اصدره مجلس قيادة الثورة في ١٠ شباط ١٩٥٣ وضع بعض السمات العامة لهذا التنظيم [٤٠٥] .

فقد تضمن هذا الاعلان (١١) مادة (٦) مواد منها مبادئ دستورية عامة، و (٥) مواد عن تنظيم السلطة في الدولة، و من هذه النصوص انطلق قائد الثورة في اتخاذ ما يراه لحماية الثورة وتعيين الوزراء وعزلهم ،وكذلك مادتين اخريين تخولان مجلس الوزراء تولي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية معا، ومادة رابعة تجعل من مجلس الوزراء

---

(١) طارق البشري، دراسات في الديمقراطية المصرية، ص ص ١٩٤ – ١٩٧.

(٢) علي الدين هلال، النظام السياسي المصري، بين ارث الماضي و افاق المستقبل ١٩٨١ – ٢٠١٠، مكتبة الاسرة، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٠٥ ؛ الوقائع المصرية، العدد ١٢ مكرر، ١٠ شباط ١٩٥٣ .

ومجلس قيادة الثورة مؤتمرا عاما ينظر في السياسة العامة، للدولة اما المادة الخامسة فتقرر ان القضاء المستقل لا سلطان عليه لاحد بغير القانون، ومن الواضح ان اندماج السلطة التشريعية بالتنفيذية ان السلطة التشريعية فقدت استقلالها، فضلا عن وجودها وقد صار هذا الاندماج سمة من سمات التنظيم الدستوري منذ عام ١٩٥٣ اية كانت الاشكال التي اتخذها في الدساتير المختلفة(٤٠٦) .

و على الرغم من محاولات مجلس الدولة المصري الدائمة لبسط رقابته القضائية على القرارات الادارية ، حماية لحقوق الافراد و تطبيقا لمبدأ الشرعية، لكن ظروف مصر السياسية بعد قيام الثورة وحتى صدور دستور عام ١٩٧١ قد ادت الى محاولة الحد من نطاق مبدأ الشرعية، ثم الحد من اختصاص الدولة بنظر دعاوى الغاء القرارات الادارية و ذلك بوسائل متعددة تجمعها في النهاية غاية واحدة هي تحصين بعض القرارات الادارية من الخضوع لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى الالغاء، و لأن الفقه كان قد انتقد هذه المحاولات و دعا الى بسط سلطة مجلس الدولة على القرارات الادارية كافة الا ان مدة المد الاشتراكي التي شهدتها مصر في الستينات قد كثفت من محاولات الحد من مبدأ الشرعية و زيادة حالات تحصين بعض القرارات الادارية بتقرير عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء(٤٠٧) ، و لا غرابة ما سنذكره من تغير في سياسة القضاء الاداري، ولا سيما المحكمة الادارية العليا من خلال احكام ثلاثة خرجت عن موضوعيها بالنسبة الى القضاء الدستوري، فقد اثر النظام الدستوري الجديد من خلال اندماج السلطات ونظام الحزب الواحد و الهيمنة الفردية لقائد الثورة ورئيس الجمهورية على اعادة تشكيل مجلس الثورة في عام ١٩٥٥ (٤٠٨) .

كانت محكمة القضاء الاداري وقتها هي المختصة بنظر الدعاوى، فأنشأت فوقها المحكمة الادارية العليا في دائرة واحدة يرأسها رئيس المجلس، وانيط بالمحكمة الادارية العليا اختصاص التعقيب على احكام محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية، التي أُنشئت واكمل هذا الدفع بإنشاء هيئة مفوضي الدولة واختص رئيس هيئة مفوضي الدولة دون سواه بالطعن امام المحكمة الادارية العليا في احكام محكمة القضاء الاداري والمحاكم

---

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ص١١٦-١١٧.

(٤) انور ارسلان، المصدر السابق، ص ص ٢١٨ -٢١٩ .

(١) طارق البشري، دراسات في الديمقراطية المصرية، ص١٩٨.

الادارية العليا [٤٠٩]، و جرد ذو الشأن من حق الطعن ونص على ان اسباب الطعن صدور حكم يخالف حكما سابقا لقوة الشيء المحكوم فيه، وبهذا انعزل الخصوم انعزالا عن التحكم في الطعن، و هيمنت المحكمة الادارية العليا بدائرتها الوحيدة وقتها على اتجاهات الاحكام التي تصدرها سائر محاكم مجلس الدولة ودوائرها[٤١٠] .

و تلك الاجراءات التي قام قادة الثورة في تعديل قانون مجلس الدولة رأوا بها سبيلا للحفاظ على مكتسبات الثورة، و ذهبوا الى ابعد من ذلك عندما قالوا ان قيام الثورة يقتضي اتخاذ اجراءات ثورة متحررة من قيود القوانين القائمة آنذاك، و تحريرها من الاجراءات الشكلية التي كانت مراعاتها كفيلة بعرقلة تيار المد الثوري، و ان مجلس الدولة ادرك ضرورة الاستجابة لهذه الاعتبارات وترك مجال اوسع للإدارة في ممارسة حقها دون ان يضحى مع ذلك باعتبارات العدالة وتحقيق الحماية للمواطنين [٤١١] ، و هذا ما يبين حقيقة تراجع احكام القضاء الاداري عن عدم القضاء بعدم دستورية قوانين والتي بررها بعض المختصين انها كانت موالية للتغيير وانها مناسبة للمناخ العام للوضع السياسي آنذاك وهذه الاحكام هي ثلاثة :

الحكم الاول :

ذهبت المحكمة الى تقرير دستورية المادة (٢٩١) من القانون (٣٥٤) لعام ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجامعات على الرغم انها تمنع " الطعن بإلغاء او وقف التنفيذ امام جهة قضائية في القرارات والاوامر الصادرة من الجهات الجامعية في شان طلابها " [٤١٢] .

الحكم الثاني :

قررت دستورية المادة (٢) من القانون رقم (٦٠٠) لعام ١٩٥٣ وكانت تلك المادة تنص على عدم جواز الطعن بالإلغاء او وقف التنفيذ او طلب التعويض عن

---

(٢) ثروت بدوي، القانون الاداري، المصدر السابق، ص٨٣ .

(٣) طارق البشري، دراسات في الديمقراطية المصرية، ص١٩٩.

(٤) ثروت بدوي، القانون الاداري، ص٨٥ .

(١) هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص٥٢ .

القرارات الصادرة بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبي استنادا الى المادة الاولى من القانون نفسه[٤١٣] ، بجلستها المنعقدة في ٣٠ كانون الاول عام ١٩٥٧، و الحكم الوارد في هذا القانون بمنع الطعن بالإلغاء لا يخالف الدستور اما بالمنع من سماع دعوى التعويض، فانه منافٍ للأصول الدستورية العامة و لكن حين عرض على المحكمة الادارية العليا قضت في ٢٩ حزيران عام ١٩٥٧ بانه دستوري وقالت انه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي عموما و بين تحديد دائرة اختصاص القضاء، و ان القضاء لا يهدر مبدأ المساواة بين الموظفين و انتهت الى عدم جواز سماع هذه الدعوى الغاء و تعويضا لا فرق في ذلك بين من طبقت الادارة القانون في حقه تطبيقا سليما، و بين من عساها تكون قد اخطأت في تطبيقه اليه[٤١٤] .

الحكم الثالث :

قررت دستورية المادة (٣) من القانون رقم (٢٧٠) لعام ١٩٥٦ الصادر بإلغاء الاحكام العرفية، وكانت تلك المادة تنص على انه " لا تسمع امام اي جهة قضائية اي دعوى او طلب او دفع يكون الغرض منه الطعن في اي جهة قضائية اي دعوى او طلب او دفع يكون الغرض منه الطعن في اي اعلان او تصرف او امر او تدبير او قرار " و قد بررت المحكمة الادارية العليا في تقرير و بوجه عام اي عمل امرت به او خولته السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية او مندوبها عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الاحكام العرفية، سواء كان هذا الطعن يباشره عن طريق المطالبة بأبطال شيء مما ذكر او سحبه او تعديله ام كان الطعن غير المباشر عن طريق المطالبة بتعويض [٤١٥] ، و كان رأي المحكمة بدستورية الاحكام الصادرة بمنع رفع الدعاوى الالغاء على مبدا هام اوضحته بمناسبة النظر في المرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢، اذ ذكرت ان المحاكم المصرية قبل انشاء مجلس الدولة كانت ممنوعة من التعرض للقرارات الادارية بالإلغاء او وقف التنفيذ، و كان اختصاصها مقصورا على نظر دعوى التعويض، و أن ليس ما يمنع

---

(٢) علي حسن نجيدة، المصدر السابق، ص١٩.

(٣) مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاما ١٩٥٠ – ١٩٨٠، المصدر السابق، ص ص ٣٨٥ – ٣٨٦ .

(٤) هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص٥٢ .

دستوريا من تعطيل التشريع الذي استحدث دعوى الالغاء تعطيلا جزئيا في وقت ما و لمدة محدودة اذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك[٤١٦] .

كانت تلك الاحكام تعد تراجعا عن مبدا رقابة القضاء الدستوري، فقد اخفقت في اخذ الموضوع بشكل جدي رغم ان بعض الفقهاء قد عزى ذلك الى المناخ العام الذي كان سائدا آنذاك، و ذكر آخرون ان الحكومة سعت الى استئناس الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، وبذلك فانه رغم كل ذلك لا يمكن لتلك الرقابة القضائية وفقا لتلك المبررات ان تأتي بنتائج طيبة، و هذا ما يحصل في الانظمة الدكتاتورية[٤١٧] .

فقد اصبح دور القضاء الاداري في تلك الفترة منحصرا في اطار التشريعات التي تنص على اعفاء السلطة العامة من المسؤولية عن اعمالها اعفاءً شاملا او جزئيا، وما تضمنته هذه التشريعات من تحصينها بإعلان وتحريم و اقفال باب الطعن في هذه الاعمال و حرمان الافراد من حقهم الاصيل في اللجوء الى قاضيهم الطبيعي بشان ما يسمى مراكزهم و حقوقهم من الاعتداءات التي تقع عليهم من جراء الاعمال[٤١٨] .

ولعل سبب ذلك ان النظام الدستوري الذي جاء بعد الثورة، انه كان مع اطلاق يد قادة الثورة، ويظهر ذلك جليا في جميع الاعلانات الدستورية التي صدرت بعد الثورة، فحين صدر الاعلان الدستوري في ١٦ كانون الثاني عام ١٩٥٦ نتيجة انتهاء الفترة الانتقالية التي حددها الاعلان الدستوري عام ١٩٥٣ كان هذا الاعلان يبشر بدستور جديد، الا ان العمل ظل بالإعلان الدستوري لعام ١٩٥٣ حتى اجرى استفتاء في ٢٣ حزيران عام ١٩٥٦ كانت نتيجة بدء العمل بدستور عام ١٩٥٦ [٤١٩] .

كان دستور عام ١٩٥٦ اول دستور مصري في تاريخ مصر المعاصر يتعامل مع مسالة اختيار رئيس الجمهورية بعد قرون من الحكم الوراثي في مصر، وكانت الالية التي نص عليها هي عبر مجلس الامة يقومون باختياره ثم يعرض المرشحون على المواطنين للاستفتاء عليهم، و المرشح الذي يحصل على اغلبية مطلقة يكون رئيسا للجمهورية، و منح الدستور للرئيس في المادة (١٣٦) في الاحوال الاستثنائية بتفويض

---

(١) طارق البشري، دراسات في الديمقراطية المصرية، ص ٢٠١ .

(٢) حسين علي نجيدة، المصدر السابق، ص١٩.

(٣) محمد ابراهيم درويش، ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٤٢.

(٤) عصام عاشور، المصدر السابق، ص١٣٣.

مجلس الامة ان يصدر قرارات لها قوة القانون كانت محل خلاف وجدال لدى المختصين في المحاكم[٤٢٠] .

تلك الصلاحيات في دستور عام ١٩٥٦ وفي بداية اقامة مؤسسات الدولة الحديثة في مصر فان الوثائق الدستورية عَدّت رئيس الدولة محور نظام الحكم واكثر عناصره اهمية، بل مارس الرئيس سلطات واسعة تفسر تلك القرارات التي منع فيها حق الطعن بالإلغاء والتعويض، و كانت مثارا للنقد الفقهي من كونها تتعارض مع حق الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي حاول القضاء الاداري التغطية عليها وتبريرها او اضافة صفة قانونية عليها بدلا من تعويضها، و بهذا يعد دستور عام ١٩٥٦ اسرف للغاية في احالة نصوصه الى المشرع العادي لتنظيم ما جاء من حقوق وحريات و واجبات و منح السلطة التنفيذية سلطات الى ابعد مدى على حساب اضعافه للسلطة التشريعية، و من ثم كان الاجدر بالقضاء في تلك الفترة الاخذ بمبدأ الرقابة الدستورية على وجهها الصحيح الذي شيدته محكمة القضاء الاداري على نحو ما تقدم واقرته المحاكم العليا في مصر كمحكمة النقض والمحكمة الادارية العليا في اول احكامها، قبل ان تتراجع وترتد عن هذه الحماية الدستورية العامة لحقوق الافراد وحرياتهم ومنعا من عدوان السلطة التنفيذية[٤٢١] .

و من هنا نخلص القول أن هذه الاحكام التي صدرت في المرحلة الثانية من القضاء الاداري تخرج عما قررته احكام المرحلة الاولى، ساعدها المناخ الذي خلقه دستور عام ١٩٥٦، وهي منع سماع اي دعوى في اي تصرف او امر صدر من سلطة معينة هو اعفاء لهذه السلطة من اية مسؤولية ترتبت من جانبها ، و من ثم يصبح عمل القضاء الاداري خلاف الرقابة على الدستورية [٤٢٢] .

و حين جاءت هذه الاحكام اضاعت شموخ المرحلة الاولى من قضاء مجلس الدولة وهونت كثيرا من حق التقاضي، و هكذا تراجع القضاء الدستوري في ظل دستور عام

---

(١) علي الدين هلال، النظام السياسي بين ارث الماضي و آفاق المستقبل، ص١٠٥؛ الوقائع المصرية، العدد ٦٥، ١٦ كانون الثاني ، ١٩٥٦.

(٢) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٤١ .

(٣) عصام عاشور ، المصدر السابق ، ص١٣٧.

١٩٥٦ والدساتير المؤقتة التي تلته، وقد تماشى القضاء مع النظام السياسي آنذاك واصبح قضاء غير فعال محقق لأهداف ذلك النظام[٤٢٣] .

يرى بعض الفقهاء أن احكام المحاكم في مسألة دستورية القوانين في تلك الفترة كان يشوبها نوع من التضارب لاختلاف وجهات نظر تلك المحاكم فكان القانون نافذاً وغير نافذ في ان واحد، فهو نافذ اذا قدرت المحكمة انه غير مخالف للدستور وانزلت حكمه على واقعة الدعوى المعروضة عليها، و هو غير نافذ اذا رأت انه مخالف للدستور فتمتنع عن تطبيقه مرجحة تطبيق النص الدستوري[٤٢٤] .

و في هذه الحال فان الاحكام تتسم بعيب خطير هي ان الاحكام التي تصدر عن المحاكم لا تصل الى انهاء العمل بالنص الدستوري، و انما تمتنع عن تطبيق هذا النص على المنازعة الخاضعة للمحكمة مع استمرار العمل بالقانون، و لا يخشى مع ذلك وقوع تضارب في الاحكام الصادرة من جهة القضاء المختلفة، بل لا يحوز الحكم بالحجة المطلقة ايضا، و انما بالحجة النسبية ليسقط امام المحاكم الاخرى، بل امام المحكمة نفسها التي اصدرت حكمها بعدم تطبيق القانون او اللائحة، يساهم في عدم ثبات المراكز القانونية وتضاربها، الامر الذي يؤثر على حماية الحقوق والافراد وحرياتهم[٤٢٥] .

و نتيجة لتلك التطورات السابقة والعيوب غدا منطقيا ان يتدخل المشرع في تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين و التشريعات كافة على غرار ما هو مقرر بشأن رقابة شرعية القرارات الادارية التي يتولاها القضاء الاداري بمجلس الدولة، فتكتمل مقومات سيادة القانون و بناء دولة القانون[٤٢٦].

و بعد ان استقر القضاء المصري العادي و الاداري على ان من حق المحاكم ان تبحث في دستورية القوانين اذا ما دفع امامها بمناسبة قضية معروضة وهي قضية مخالفة الدستور شكلا او موضوعا، و انها اذا تحققت من هذه المخالفة فهي لا تقضي بإلغاء

---

(١) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٤٥ .

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ١٠٧ .

(٣) عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري و حماية الحريات الاساسية في القانون المصري و الفرنسي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة لقاهرة ، ٢٠٠١، ص ص ٧٣ – ٧٤ .

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ١٠٧ – ١٠٨ .

القانون و لا تعلن إبطاله، و لكنها في حدود وظيفتها القضائية تكتفي بإهدار حكمه و الامتناع عن تطبيقه على ما هو معروض امامها، و تنزل حكم الدستور بوصفه القانون الاعلى واجب التطبيق جرى القضاء المصري على هذا النحو، واستقر على مدى الدساتير المصرية المتعاقبة، و استجابة لنداءات الفقه المصري الغالب، و تأكيدا للقضاء المستقر ولما طرحته الوثائق السياسية المتعاقبة، تحقق صدور قانون المحكمة العليا بالقرار بقانون رقم ٨١ لعام ١٩٦٩ و التي اخذت على عاتقها الرقابة القضائية على دستورية القوانين و سنتناول تلك المحاولات لأنشائها [٤٢٧] :

محاولات وضع تنظيم دستوري لرقابة القضاء على دستورية القوانين :

خلت الدساتير المصرية المتعاقبة منذ صدور دستور عام ١٩٢٣ حتى دستور عام ١٩٧١ من اي تنظيم يعالج مشكلة الرقابة على دستورية القوانين على انه قد جرت محاولات لوضع تنظيم قانوني لهذه الرقابة .

المحاولة الاولى : مشروع لجنة الخمسين

بعد قيام ثورة تموز تشكلت لجنة في ١٣ كانون الثاني عام ١٩٥٣ مكونة من خمسين عضو يعدون من ابرز الشخصيات السياسية والثقافية والقضائية والعسكرية بقيادة رئيس الوزراء علي ماهر لوضع دستور جديد للبلاد و وضع مشروع قانون الانتخاب ايضا، و على الرغم من ان عملها كان لتعديل دستور سابق فأنها لم تقدم المشروع الذي انتهت منة الا في آب من عام ١٩٥٤، اي بعد مضي اكثر من عام ونصف العام على تأليفها[٤٢٨] ، و يعد بعض المختصين تأخير تقديمها لمسودة المشروع كان تقديم تلك المسودة لم يلق اهتمام مجلس قيادة الثورة، فتم تجاهلها واهملت تماما و بعد اكثر من ثلاثة عقود تم العثور عليها من المؤرخ الدكتور احمد يوسف احمد وهو عميد المعهد العالي للدراسات العربية الثابتة لجامعة الدول العربية، وضعت تلك المسودة في صندوق في احد مخازن مكتبة المعهد[٤٢٩] ، وقد قام الكاتب الصحفي صلاح عيسى بنشر تلك المسودة

---

(١) طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص ١٨٤ .

(٢) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص ٢٦٩ .

(٣) محمد حماد، قصة الدستور المصري . معارك ووثائق ونصوص، مكتبة جزيرة الورود، القاهرة، ٢٠١١، ص ٤٧٥ .

في كتاب أسماه دستور في صندوق القمامة عام ٢٠٠١ وقد رجح ان تلك النسخة كانت للفقيه الدستوري عبد الرزاق السنهوري الذي كان عضواً بلجنة الخمسين التي وضعت المشروع، و هو الذي اشرف على تأسيس مكتبة المعهد العالي للدراسات العربية، و النسخة بحسب وصف صلاح عيسى كانت مطبوعة بالآلة الكاتبة على ورق ارز و مجلده بورق مقوى و مدون عليها (نص المشروع قبل التعديلات التي ادخلتها لجنة الصياغة في تموز و آب ١٩٥٤) [٤٣٠].

اعطى مشروع دستور ١٩٥٤ للسلطة القضائية اهتماما واسعا على نحو يوحي بحرص الذين وضعوه على ان يكون له دور اساس في صياغة الدستور، و في التزام السلطة التنفيذية بحدودها حتى لا تتوغل على غيرها من السلطات او تعتدي على حريات المواطنين العامة و الخاصة، وقد نص على آلية عمل مجلس القضاء، وتعيين قضاته، و ترقيتهم، وكذلك تحصين النائب العام من التدخل من السلطة التنفيذية وتحصين رجال القضاء من اغراءات السلطة التنفيذية بعدم تولي القاضي وزارة الا بعد مرور سنة من تركه العمل[٤٣١]، و ايضا موضوع البحث اذ ان لجنة الخمسين قد جاءت بالمحاولة الاولى لوضع تنظيم دستوري لحل مشكلة رقابة القضاء على دستورية القوانين، فقد أعطى المشرع اهتماما بالغاً للمؤسستين القضائيتين لجعلها ذات اهمية في الرقابة على السلطة التنفيذية والتشريعية و المؤسسة الاولى هي مجلس الدولة فأراد إعطاءه مزيدا من الضمانات نظرا لدوره البارز سابقا من التحديات التي واجهته بقيادة السنهوري والمؤسسة الثانية التي أراد تشكيلها هي المحكمة الدستورية العليا[٤٣٢] .

الاهم من ذلك ان مشروع لجنة الخمسين أشار لأهمية القضاء و رقابته على دستورية القوانين، و على ذلك تناول تنظيم هذه المسالة في الباب الثامن في المواد (١٨٧ – ١٩٣) و تؤلف المحكمة الدستورية العليا من تسعة قضاة يتم اختيارهم من المستشارين ومن اساتذة القانون ورجال الفقه الاسلامي ومحامين لدى محكمة النقض المتخرجين منذ عشرين عاما سواء الحالين منهم ام السابقين، ويعين رئيس الجمهورية ثلاثة

---

(١) صلاح عيسى، دستور في صندوق القمامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٠٧ .

(٢) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ١٤٠ .

(٣) صلاح عيسى، المصدر السابق، ص ٢٠٩.

منهم وثلاثة ينتخبهم البرلمان تكون هيئة وثلاثة ينتخبهم القضاء العالمي الاداري العادي والشرعي وتنتخب المحكمة رئيساً من بين اعضائها ومدتها اثنى عشر عاما و تجدد جزئيا بقانون ينظمها[٤٣٣] .

و أناط المشروع بالمحكمة وحدها حق احالة احد أعضائها الى المعاش او وقفة في حالة عجزة عن العمل او الاهمال الخطير، وهي تختص وحدها بالفصل في المنازعات الخاصة بدستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون وفي المنازعات بين سلطات الدولة المختلفة، فيما يتعلق بتطبيق الدستور في تفسير النصوص الدستورية والتشريعية الخاصة بالمحاكم ومجلس الدولة وفي احوال تنازع الاختصاص بين جهات الاختصاص المختلفة، و اهم ما جاء به مشروع الدستور انه اعطى حق السلطات والافراد ورفع المنازعات اليها، اذ أضاف كذلك اختصاصات هامة وخطيرة فيما يتعلق بضبط العلاقة بين السلطات بالرقابة القضائية عليها فقد اناط محاكمة رئيس الجمهورية ومحاكمة الوزراء في آلية خاصة وُضِعتْ لهذا الغرض[٤٣٤] ، كذلك اختصاص هام للمحكمة هو اختصاصها وحدها بالفصل في صحة عضوية البرلمان وفي اسقاط العضوية عنهم وفق المادة (٧٠) منه [٤٣٥] .

و بعد ان انتهت اللجنة من المشروع، قُدِّم إلى مجلس قيادة الثورة في ١٥ اب عام ١٩٥٤ و هو مشروع يأخذ بمبدأ الجمهورية البرلمانية و قد وضعت صياغات دقيقة تضمن للبرلمان ان يكون السلطة الرئيسة التي تدور حولها كل سلطات الدولة ويقف في وجه اي محاولة يقدم بها رئيس الدولة للتغلب على سلطات الامة ممثلة في مجلس النواب، و ربما لهذا السبب قد اهمل المشروع من مجلس قيادة الثورة، فقد كانت الظروف السياسية بين تشكيل لجنة الخمسين وانشائها من وضع المشروع قد تغيرت و حسم الصراع لصالح معارضي هذا المشروع [٤٣٦] .

ذلك التنظيم الدستوري لرقابة القضاء على دستورية القوانين في مشروع لجنة الخمسين لم يسلم من النقد من جانب الفقه الدستوري لأنه يجعل منح الاختصاصات من

---

(٤) عصام عاشور، المصدر السابق، ص ١٣٠ .

(١) محمد حماد، المصدر السابق، ص ٥٠١ .

(٢) عصام عاشور، المصدر السابق، ص ١١٧ .

(٣) صلاح عيسى، المصدر السابق، ص١٠٤.

الدستور لتلك المحكمة متعارضا مع تطبيق المعنى الديمقراطي لأنه وفق هذا التنظيم الملزم انشاؤه ينقل السلطة الفعلية من يد الشعب او ممثله وهو صاحب السيادة العامة الى هيئة تتكون من موظفين لا تمثل الشعب قانونا، و ان افضل الشعوب سياسيا هي تلك التي تخوض معاركها الدستورية، و لو تخسرها احيانا حتى تستطيع في النهاية كسبها برمتها من ان تقضي عنها باسم السلطة القضائية[٤٣٧] .

و كما ذكرت الدراسة آنفا فقد كان مشروع لجنة الخمسين لم يرضِ قادة الثورة لتعارضه مع كثير من اهدافهم ورغبة منهم من التحرر من قيود القانون، فضلا عن الانتقادات التي ذكرت فان ذلك المشروع لم يكتب له النجاح فجاء الدستور المصري لعام ١٩٥٦ خاليا من اي نص يتعرض لموضوع رقابة القضاء على دستورية القوانين، و عدّه الفقه في جانب منه ان لا يعني عدم اقرار مبدأ القضاء الدستوري و الذي سلكه القضاء المصري من احكامه سابقا، و الا كان الدستور ان اراد غير ذلك ان ينص صراحة على منع القضاء من القيام بهذه الرقابة[٤٣٨] ، بل نص دستور عام ١٩٥٨ جاء خاليا من اي نص يتعرض لموضوع رقابة القضاء على دستورية القوانين كما سبقه دستور عام ١٩٥٦ و مع ذلك فقد استمر القضاء في المباشرة في رقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، اي ليس بطريق الدعوى الاصلية المباشرة امام المحكمة[٤٣٩] .

المحاولة الثانية : ميثاق العمل الوطني عام ١٩٦٢

لم يقدر لدستور عام ١٩٥٦ ان يستمر لفترة طويلة اذ ادت الظروف التي طرأت لقيام دولة الوحدة بين مصر وسوريا في ٢٢ شباط عام ١٩٥٨ الى انتهاء العمل به، و الحق ان هذه الدولة هي نتاجا للاتجاه القومي العربي الذي كان دستور ١٩٥٦ احد اسسه و قد ظهر للوجود دستور جديد عام ١٩٥٨ [٤٤٠] ، لكن بعد ان وقع الانفصال بين

---

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص١١١.

(١) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص ص١٨٧ – ١٨٨؛ وليد محمود محمد ندا، المحكمة الدستورية العليا في حماية الجهات السياسية، رسالة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥، ص٣٤.

(٢) ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المصدر السابق، ص٦٦١.

(٣) انور ارسلان، المصدر السابق، ص ٨٠ .

مصر و سوريا اذ دعا الرئيس المصري جمال عبدالناصر[٤٤١] في ٢١ ايار عام ١٩٦٢ الى مؤتمر القوى الشعبية بمشروع ميثاق العمل الوطني، والذي تم اقراره من بعد ٣٠ حزيران من العام نفسه و صدر هذا الميثاق لتحديد الفلسفة السياسية للثورة واوليات العمل الوطني في تلك المرحلة ولقد تضمن الميثاق موضوعات موزعة على ابواب ورد بها ما يؤكد اقرار الرقابة على دستورية القوانين[٤٤٢] ، فقرر تحت مبدا سيادة القانون ضرورة ان تقام كل الضمانات الكفيلة لسيادته بحيث يصدر طبقا للدستور، و من ثم اصبح ملائما لك المبدأ و تأكيد للحرية، و دعما لها ان تقرر تشكيل محكمة دستورية عليا يحدد الدستور المؤقت في ٢٣ اذار عام ١٩٦٤ تنظيم الرقابة الدستورية على القوانين او يشير الى المحكمة الدستورية المنوه عنها في تقرير الميثاق[٤٤٣] .

المحاولة الثالثة : اللجنة التحضيرية عام ١٩٦٧

تطبيقا لما جاء بمقدمة الدستور المؤقت الصادر في ٢٣ اذار عام ١٩٦٤ قام مجلس الامة بتشكيل لجنة تحضيرية لإعداد مشروع الدستور الدائم التي بدأت عملها في ٢ حزيران عام ١٩٦٦ واستمرت حتى شهر أيار ١٩٦٧، و قامت تلك اللجنة بوضع مشروع للدستور وضمنته النص على انشاء محكمة دستورية عليا[٤٤٤]، و لقد نص ذلك المشروع في المادة ١٧٣ على تشكيل المحكمة الدستورية من تسعة اعضاء ثلاثة منهم من

---

(٤) ولد عام ١٩١٨ في الإسكندرية، التحق بالكلية الحربية عام ١٩٣٧، تخرج منها ضابطاً، عُيّن بسلاح المشاة بأسيوط عام ١٩٣٨، ثم التحق بعد ذلك للعمل في السودان، عُيّن مدرساً بالكلية الحربية، اشترك في حرب فلسطين عام ١٩٤٨، نظم جماعة الضباط الأحرار وقادهم لثورة تموز (يوليو) ١٩٥٢، تقلد منصب نائب رئيس الوزراء عام ١٩٥٣، و زيراً للداخلية، في عام ١٩٥٤ تولى منصب رئيس الوزراء، في عام ١٩٥٦ استفتى الشعب على الدستور و على توليه منصب رئيس الجمهورية، له دور بارز على الصعيد العربي والإقليمي والدولي، و لا سيما قيادته لحركة عدم الانحياز، توفى في القاهرة عام ١٩٧٠. للمزيد يراجع : احمد عطية الله، القاموس السياسي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٤٣٤ .

(٥) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص١١٣.

(١) ابراهيم عبدالعزيز شيحا، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٢٧.

(٢) مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ص١٢٤ – ١٢٧.

مستشاري محكمة النقض يرشحهم رئيس المحكمة و ثلاثة منهم مستشارين للمحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة يرشحهم رئيس مجلس الدولة و ثلاثة يرشحهم رئيس مجلس الشعب من اعضائه و يصدر بهذا التشكيل قرار من رئيس الجمهورية، و يظل ساريا سنوات عدة و اكد المشروع في المادة (١٧٦) اختصاصات هذه المحكمة، و قرر ان تختص المحكمة الدستورية العليا بالنظر في دستورية القوانين واللوائح والقرارات التشريعية سواء عن طريق الدعوى الاصلية ام عن طريق الدفع على الوجه المبين في القانون، كما يجوز ان يمنحها القانون اختصاصات اخرى[٤٤٥] .

الا ان الفقه الدستوري اختلف في تفسير نص المشروع، فقد ذهب بعضهم الى ان المشرع جعل للمحكمة وحدها الاختصاص برقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى بجانب الدفع، و انه جعل لها سلطة اهمال القانون المخالف للدستور والامتناع عن تطبيقه، و كذلك سلطة الغائه وهو ما يتوافق مع الاخذ بطريق الدعوى الاصلية، في حين ذهب آخرون من الفقه الدستوري الى ان المشروع لم ينص على سلطة المحكمة في الغاء القانون، بل ترك تحديد ذلك الى لقانون الذي يصدر و يحدد اختصاصاتها، و يرى رأي ثالث ان المشرع لم يحدد اسلوب تحريك الرقابة على دستورية القوانين، و هل هو اسلوب الدفع الفرعي أم اسلوب الدعوى الاصلية، حيث فوّض المشرع العادي في اصدار القانون الذي يحدد الاسلوب الذي سوف يتم اتباعه، كما انه لم يحدد ما اذا كانت سلطة المحكمة ستلغي القانون غير الدستوري ام تهمل تطبيقه، و انما اناط بالمشرّع تحديد سلطة المحكمة في هذا الشأن[٤٤٦] ، الا ان المشروع لم ير النور ولم يصدر الدستور بسبب قيام الحرب بين مصر من جهة و الكيان الصهيوني الذي هزم فيها الجيش المصري[٤٤٧] .

المحاولة الرابعة : بيان ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨

على الرغم من ان حرب عام ١٩٦٧ قد ادت الى وقف جلسات مشروع الدستور الدائم لكون لا صوت يعلو فوق صوت المعركة، الا ان حالة من الغضب عمت الشارع

---

(٣) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص٢٨٨.

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص١١٥.

(٢) يوسف عيدان محمد الجبوري، التطورات السياسية الداخلية في مصر، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية التربية، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص١٤.

المصري ادت الى مسارعة الرئيس جمال عبدالناصر للاستجابة الى مطالب الجماهير، فاصدر بيان للعمل الوطني في ٣٠ اذار عام ١٩٦٨ قدم فيه بداية كشف حساب سريع بما قدمته القيادة السياسية من جهود على الجبهات و الصعد كافة منذ(٩ و ١٠) حزيران، و تلا ذلك برنامج عمل للإصلاح خلال المدة التالية فيه قدم فيه ركائز اساسية للعمل الوطني في المرحلة القادمة، و كان اهمها ضرورة حشد كل القوى الشعبية عن طريق الديمقراطية لإعادة صياغة بناء الاتحاد الاشتراكي بالإرادة الشعبية وحدها، على ان يقدم الشعب باختيار قياداته بطريق الانتخاب مقترحا بذلك آلية جديدة لوضع الدستور بدلا من الآلية ألتي اعتُمِدَتْ من قبل[٤٤٨]، و ضرورة ان ينص الدستور الجديد على إنشاء محكمة دستورية عليا، فقرر ضرورة النص في الدستور على انشاء محكمة دستورية عليا يكون لها الحق في تقرير دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق و مع الدستور فضلا عن النص على حصانة القضاء مع كفالة حق التقاضي وتحريم النصوص التي تمنع من الطعن في اي اجراء للسلطة امام القضاء وتمكين القضاء من اداء رسالته السامية في تحقيق العدل و في اعطاء كل ذي حق حقه وفي رد الاعتداء على الحقوق والحريات [٤٤٩] .

بيد ان الدستور لم يصدر، و استمر العمل بقانون رقم (٨١) لعام ١٩٦٩ المتضمن انشاء المحكمة العليا التي تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين، اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم، ثم اتبعه المشرع بقانون الاجراءات المرسوم امام المحكمة و هو القانون رقم (٦٦) لعام ١٩٧٠ [٤٥٠] .

و في نهاية المطاف فان جميع تلك المحاولات التي بُذلت لإيجاد قضاء دستوري يراقب تطابق التشريعات مع الدستور نصا و روحا، و كذلك عدم خروج السلطة التنفيذية عن الدستور وعدم التعدي على حريات الافراد وحقوقهم قد فشلت، و سبب ذلك الفشل ان السلطة الحاكمة لم تكن جدية لم تكن رغبتها صادقة في الالتزام بمبدأ الشرعية، فقد كانت تلك المحاولات تصطدم مع توجهاتها السياسية، ولعل ذلك كان واضحا من خلال رغبتهم

---

(٣) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ص٢٦٩ – ٢٧٠.

(٤) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري. النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ص ص ٧ – ٩ ؛ حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق ، ص ٢٧٢ .

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص١١٦.

التي اعلنوا عنها مرارا بانهم لا يريدون للقوانين ان تكون عائقا امام اهداف الثورة و رغباتها، ولذلك فان الاسباب الحقيقية لعدم تقنين رقابة دستورية القوانين، هي اسباب سياسية بحتة بحسب راي المختصين منهم، فهم يرون ان القيادات السياسية لا ترى لسلطتها حدود وان كل ما يصدر منها من قوانين وقرارات هو لمصلحة الشعب، في حين يرى جانب من المختصين من الفقهاء أيضا ان عدم تقنين رقابة دستورية القوانين بوجود محكمة قضائية مختصة لا يعني عدم اقرار لمسلك القضاء المصري قبلا، بل هو اجازة ضمنيه لما كان قد استقر في القضاء المصري، وعلى أيّة حال فانه يمكن القول ان عرفا دستوريا قد نشا في ظل دستور عام ١٩٢٣ اكمل النقص الموجود في الوثائق الدستورية و اعطى للقضاء الحق في رقابة دستورية القوانين، و لقد ظل هذا العرف المكمل ساريا حتى صدور قانون المحكمة في العام ١٩٦٩ ما دامت لم الوثائق الدستورية لم تتضمن نصا معارضا له[٤٥١] .

و ما ينبغي ذكره من التاريخ المصري ان المحاكم كانت بعد البرلمان تعد ميدانا مهما للصراع السياسي و الاجتماعي داخل مؤسسات الدولة خلال مدة ما بين الثورتين لعامي ١٩١٩ و ١٩٥٢ عرفت مصر بفضل ذلك العديد من القوانين التي تحمي الحريات و الحقوق، و في هذا المناخ العام قامت السلطة لقضائية بوظيفتها بوصفها جهاز يمارس عمله في مراقبة الشرعية و ضمان نفادها متكئاً على استقلاله و قوة الرأي العام المؤيد له [٤٥٢] .

و من ذلك تبين انه لا يمكن دراسة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر دون الحديث عن مجلس الدولة المصري الذي كان اكثر جرأة في ممارسة دوره لتقبل تلك الفكرة على الرغم من ان هذا المجلس تحمل وزر الضغوط السياسية عليه الا ان شخصيات قانونية امثال عبد الرزاق السنهوري كان لهم الفضل في بناء تلك المؤسسة بناء رصينا اعطاها القوة في طرح اراءها بثقة و التصدي لرقابة الدستورية، و هذا ما فسر اهتمام الحكومات السياسية المتعاقبة على كسب ودها و استمالتها لجانبها فرأينا من ذلك تردد المجلس في تأييد الرقابة القضائية على دستورية القوانين تارة و دعم تلك الرقابة و

---

(٢) ابراهيم عبدالعزيز شيحا، تحليل النظام الدستوري المصري، ص ص ٣٢٦ – ٣٢٧ .

(٣) طارق البشري، دراسات في الديمقراطية المصرية، ص ص ١٥٨ – ١٦٠ .

ممارستها تارة اخرى بحسب الاتجاهات السياسية و مع ذلك كان اتجاه المجلس هو ان يكون هناك قضاء دستوري .

المبحث الاول : نشأة المحكمة العليا ١٩٦٩ -١٩٧٩

بعد هزيمة مصر في حربها مع الكيان الصهيوني في عام ١٩٦٩ و في محاولة تدارك الاثار السلبية للحرب، و استجابة للمطلب الشعبي الذي يلح في الانتقال الى مرحلة اكثر احتراما للحرية السياسية، و اكثر توكيدا لفاعلية المشاركة الشعبية دون انتظار لصدور الدستور الدائم صدر القرار رقم ٨١ لعام ١٩٦٩ بأنشاء المحكمة العليا، و التي تعد الخطوة الاولى في انشاء القضاء الدستوري المتخصص، على الرغم من الظروف السياسية الي صدر فيها القانون كانت مشحونة بالتوتر[٤٥٣]، ذلك ان انشاء هذه المحكمة صاحب ما عرف في تاريخ القضاء المصري باسم (مذبحة القضاء) او معركة العدالة[٤٥٤].

اذ صدرت في ٢١ اب ١٩٦٩ قوانين رقم (٨١ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٤) ، عام ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية، و قانون انشاء المحكمة العليا، و قانون انشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية، و تعديل قانون حل نادي القضاء، ثم حل جميع

---

(٥) مقابلة شخصية مع مساعد عبد العاطي شتيوي ،مقر الجمعيات الدولية ، القاهرة، ٣ شباط ٢٠١٨ .

(٦) عبدالله امام، مذبحة القضاء، مطابع روز اليوسف، د . م، ١٩٧٦، ص ص ١٥ -١٦ .

الهيئات القضائية و اعيد تشكيلها من جديد[٤٥٥] ، الامر الذي انتج عزل(١٨٩) قاضيا و احالتهم للتقاعد او نقلهم الى وظائف غير قضائية، و من بينهم رئيس محكمة التنفيذ و ١٥ مستشار من محكمة النقض، وكذلك اعضاء مجلس ادارة نادي القضاء، و ترك ذلك اثرا بالغ السوء لدى كل رجال الهيئة القضائية، و لدى الراي العام و كذلك كان استقبال المحكمة العليا استقبالا محاطا بالشك و الريبة من جمهور القضاء و من المتقاضين جميعا، و احتاج القضاء الدستوري المتخصص مدة قصيرة لكي يسترد ثقة الاوساط القضائية و القانونية في مصر[٤٥٦] .

كانت تلك المذبحة بحسب بعض المختصين، هي حلقة من حلقات الصراع بين القضاء و السلطات الحاكمة فصدرت تلك القوانين، لكن في النهاية انتصر القضاء في النهاية اذ قضى بعودة المفصولين و ببطلان قوانين المذبحة التي عدتها محكمة النقض قرارات ادارية غير مشروعة[٤٥٧]، و لما حدث الصدام بين الهيئة القضائية يقودها نادي القضاة والسلطة التنفيذية، فقد اتجهت السلطة القضائية الى اعادة تشكيل الهيئة القضائية بقصد استبعاد عدد من رجال القضاء الذين كانوا يتصدروا هذا الصدام، و الذي كان يعبر عن تيار عميق في الرأي العام المصري بعد حرب عام ١٩٦٧ و فاتضح ضعف النظام السياسي المصري آنذاك و صدر القانون الخاص بإعادة تشكيل الهيئة القضائية و صدر معه قانون المحكمة العليا لاسترضاء الهيئة القضائية، و الرأي العام ، و صدر هذا القانون استنادا الى قانون التفويض الذي اصدره مجلس الامة– القانون رقم (١٥) لعام ١٩٦٧ – و الذي صدر على اساسه ايضا قانون اعادة تشكيل الهيئات القضائية و بعد صدور قانون رقم ٨١ لعام ١٩٦٩ في ٣١ اب بنحو عام صدر قانون رقم (٦٦) لعام ١٩٧٠ في ٢٥ اب ١٩٧٠ و هو قانون الاجراءات امام المحكمة العليا[٤٥٨] .

---

(٧) بداية ثورة تشريعية كبرى، صحيفة الاهرام، السنة ٩٥، العدد ٣٠٢١٥، ٢ ايلول ١٩٦٩؛ للمزيد انظر ملحق رقم ٤.

(٨) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٣٢.

(٩) محمد سليم العوا، القاضي و السلطان .الازمة القضائية المصرية، دار الشروق، د . م، ٢٠٠٦، ص ١٣٠ .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ١٣٢-١٣٤.

بعد انشاء المحكمة العليا كان لها الفضل بأنها انتقلت برقابة القضاء على دستورية القوانين من نطاق اللامركزية (القضاء الدستوري غير المتخصص) الى نطاق المركزية اذ اصبحت المحكمة العليا وحدها دون غيرها المختصة بالفصل في دستورية القوانين، باعتبار لأنها اعلى الهيئات القضائية في الدولة، نظرا لخطورة النتائج المترتبة على القضاء بعدم دستورية القانون، فلم يشأ المشرّع أن يترك الرقابة القضائية في هذه المسألة ذات الاهمية الشائعة بين الجهات القضائية تفصل فيها جميع المحاكم على اختلاف انواعها و درجاتها مع ما يتبعه ذلك من احتمال تعارض الآراء و تضارب الاحكام في مسألة واحدة، ما يؤثر في الاوضاع و المراكز القانونية و ينجم عنه عدم الاستقرار[٤٥٩] .

و قد تكفلت المذكرة الايضاحية للقانون رقم (٨١) لعام ١٩٦٩ ببيان هذا المعنى اذ قررت لما كان القضاء هو جهاز سلطة الدولة يحمل امانة صيانة هذه القيم، فأن من اوجب الامور حتى يحقق التشريع اهدافه الاجتماعية ، التمكين للقضاء من ان يؤدي دوره في تطبيق التشريع على نحو يكفل سلامته، و اذ كان القاضي لا يخضع في تقدير الوقائع التي تطرح عليه الا لسلطان ضميره، الا انه ملتزم بمبادئ ضميره من خلال التزامه بالقانون في نصوصه و روحه اي في مبادئه العامة التي منها تتكون قيم المجتمع الذي يعيش فيه، و هو ما يجعل ان القضاء يؤدي رسالته متفاعلا مع ارادة الجماهير، و مستندا الى سلطة الشعب التي تصدر الاحكام باسمه، غير انه قد بدأ في كثير من الحالات ان احكام القضاء لم تستطع اللحاق بركب التطور الذي طرأ على العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية نتيجة قصور في التشريع او نتيجة تفسير غير ملائم مع هذه العلاقات الجديدة .

و مع ان الدولة قد عالجت كثير من اوجه القصور في التشريع، الا ان مهمة القضاء في التفسير و التطبيق هي التي تحرك النصوص الجامدة، و هي التي يتوقف عليها تحقيق ارادة المشرع او اعاقتها، و ذلك وفق ما يعطى من تفسير للنصوص فضلا عن ان التشريع لا يستطيع دائما ملاحقة التغييرات التي تطرأ على المجتمع بالسرعة اللازمة، مما يجعل مهمة القاضي في مرحلة التحول الاشتراكية بالغة الاهمية، مما فيؤكد دوره الطبيعي

---

(٢) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٠٢ .

و مسؤوليته في الحفاظ على قيم المجتمع و مبادى بوصفه عنصراً متمماً لاستقلاله، و ان استقلال القاضي ليست مزية خلعها عليه المجتمع بل انه مقرر لصالح العدالة و الشعب [٤٦٠] و قد كان من بين نواحي القصور في النظام القضائي المصري تعدد جهات القضاء، و قد تحقق اصلاح جذري للقضاء حينما الغيت المحاكم الشرعية و الملية بالقانون رقم (٤٦٢) لعام ١٩٥٥ و اصبحت دوائر الاحوال الشخصية جزءاً من القضاء العادي، لكن التعدد في الجهاز القضائي لا يزال قائما بين القضاء العادي و القضاء الاداري وقضاء التحكيم، و مع ان تنوع المحاكم قد تمليه طبيعة الخصومة و اطرافها، الا ان هذا التنوع يجب ان يتم من خلال القضاء الموحد المتجانس حتى يمكن كفالة استقرار العلاقات القانونية و عدم وقوع تناقض بين الاحكام، و حتى في نطاق القضاء الواحد، فان هذا التجانس غير متحقق نتيجة ان محاكم القانون في القضاء العادي او في القضاء الاداري لا تتصدى لإرساء التفسير القانوني السليم [٤٦١] .

تشكيل المحكمة العليا

نصت المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٨١ لعام ١٩٦٩ على انشاء المحكمة العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا بالجمهورية العربية المتحدة، و حددت المادة الثانية من القانون مقر المحكمة بمدينة القاهرة، و اشارت المادة الثالثة الى كيفية تشكيل المحكمة، فنصت على ان تؤلف من رئيس و من نائب او اكثر للرئيس و عدد كاف من المستشارين، و يشترط فيمن يعين مستشارا بالمحكمة عملا بالمادة السادسة من القانون ان تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية، و الا يقل سنه على ثلاث و اربعين سنة ميلادية، و يتم اختياره من بين الفئات الآتية :

- من بين المستشارين الحاليين او من في درجتهم من اعضاء الهيئات القضائية المختلفة ممن امضوا في وظيفة مستشار و ما يعادله مدة ثلاث سنوات على الاقل .

---

(٤٦٠) مقابلة شخصية مع جورج نبيل ميشيل ،المحكمة الدستورية العليا . كورنيش المعادي . القاهرة ، ٥ شباط ٢٠١٨ .

(٢) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ص ١٠٢ – ١٠٤.

- من سبق لهم شغل وظيفة مستشار او ما يعادلها في الهيئات القضائية لمدة ثلاث سنوات على الاقل.
- من المحامين الذين اشتغلوا في محكمة النقض او المحكمة الادارية العليا لمدة ثمان سنوات على الاقل[٤٦٢] .

ويتم يتعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية من بين اعضاء المحكمة العليا او من غيرهم ممن تتوافر فيهم شروط التعيين المذكورة، و عملا بالمادة السابعة من القانون، و التي اضافت الفقرة الثانية منها جواز تعيين رئيس المحكمة دون تقيد بسن التقاعد، أي على الرغم بلوغه السن المقررة للإحالة على التقاعد و اضافت المادة المذكورة أن تعيين كل من نواب رئيس المحكمة و مستشاريها يتم بقرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأي المجلس الاعلى للهيئات القضائية، و يحدد قرار التعيين الوظيفة الاقدمية منها سواء كان ذلك رئيس المحكمة ام نوابه ام المستشارين، و هي ثلاث سنوات قابلة للتجديد، و يقسم اعضاء المحكمة العليا قبل مباشرة اعمالهم بأن يحكموا بالعدل، و ان يحترموا القانون و يتم هذا القسم امام رئيس المحكمة[٤٦٣] .

و نصت المادة التاسعة من القانون على عدم قابلية اعضاء المحكمة العليا على العزل و اشارت في فقرتها الثانية على انه اذا فقد احدهم الثقة و الاعتبار او اخل اخلالا جسيما بواجبات وظيفته جاز احالته على التقاعد بقرار من رئيس الجمهورية، بناء على تحقيق تجريه معه المحكمة و يعد في اجازة حتمية من تاريخ قرار رئيس المحكمة بإحالته الى التحقيق لحين البت به[٤٦٤]، و مع ذلك فقد جاءت المادة العاشرة من القانون مقرره انه مع مراعاة احكام المادة السابقة تسري في شأن أعضاء المحكمة العليا جميع الضمانات و الحقوق و الواجبات المقررة للمستشارين وفقا لقانون السلطة القضائية، و لتشكيل الجهاز الاداري للمحكمة و هذا نصت عليه المادة الخامسة عشر من القانون اي يكون للمحكمة كبير كتاب و وكيل له و عدد كافٍ من رؤساء الاقلام و الكتاب و المترجمين و غيرهم

---

(١) محمد انس قاسم جعفر ، المصدر السابق ، ص ٩٣ .

(٢) هشام محمد فوزي، المصدر السابق ، ص ٥٥ .

(٣) محمد انس قاسم جعفر ، المصدر السابق ، ص ٩٤ .

من العاملين، و تسري في شأن هؤلاء الاحكام العامة للعاملين في الدولة، و ذلك فيما عدا نص عليه في قانون انشاء المحكمة او في السلطة القضائية و رئيس المحكمة، و لهؤلاء العاملين سلطات الوزير و وكيل الادارة المنصوص عليها في القوانين و اللوائح[٤٦٥] ، و حددت المادة (١١) من الجدول الملحق بقانون انشاء المحكمة العليا رواتب رئيس اعضائها، مؤكدا انه لا يجوز ان تقرر لاحدهم راتبا بصفة شخصية، ولا ان يعامل معاملة استثنائية بأي صفة، على ان تسري في شأنهم الاحكام المقررة للمعاشات بمقتضى قانون السلطة القضائية[٤٦٦] .

اختصاصات المحكمة العليا

خولت المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لعام ١٩٦٩ المحكمة العليا أربعة اختصاصات هي :

الاختصاص الاول :

الفصل في دستورية القوانين و ذلك اذا ما دفع امام احدى المحاكم بعدم دستورية القوانين و كان الدفع جديا يتوقف عليه الفصل في الدعوى الاصلية، و تحدد المحكمة التي اثير امامها الدفع للخصم ميعادا لرفع دعوى الطعن في دستورية القانون امام المحكمة العليا، و توقف الفصل في الدعوى الاصلية لحين تفصل المحكمة في المسألة الدستورية، فاذا لم ترفع الدعوى في الميعاد الي تحدده المحكمة رُفِضَ الدفع، و لا شبهة في ان اختصاص المحكمة العليا في الفصل في دستورية القوانين يعد اهم اختصاصاتها[٤٦٧]، و قد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون رقم (٨١) لعام ١٩٦٩ تعليقٌ على المادة الرابعة اكدت فيه ((ان المشرع فسر ولاية الفصل في دستورية القوانين على المحكمة العليا دون سواها حتى لا يخرج البت في المسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف القضائي و حتى لا تتباين وجوه الرأي العام)) [٤٦٨] .

الاختصاص الثاني :

---

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٣٦ .

(٢) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٨٠ .

(٣) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٣٧ .

(٤) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ٩٤ .

اختص بتفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها او اهميتها، و ذلك بناء على طلب

وزير العدل و يكون التفسير ملزما[٤٦٩] ، من شأن هذا الاختصاص ان يرسي القواعد القانونية على اسس ثابته مستقلة واضحة لا لبس منها و لا غموض، ما يوحد مدلولها لدى الجميع و يرفع الخلاف حول هذا المدلول، و يزيل ما ترتب عليه من تناقض و تباين في احكام القضاء فضلا عن تطبيق هذه القواعد في غيرها من تصرفات الاجهزة الادارية[٤٧٠] .

فقد اوجب القانون ان يكون التفسير بناء على طلب وزير العدل يزنه و يقدره من حيث اهمية القوانين المطلوب تفسيرها او طبيعتها نظرا لأهمية تفسير القوانين ، و تُخَوّل المحكمة العليا هذا الاختصاص بتفسير القوانين كافة تفسيراً تشريعياً ملزماً، و اذ كان تفسير النصوص القانونية فانه يقصد القواعد القانونية بصفة عامة أيا كان مصدرها، و بذلك تدخل نصوص الوثيقة الدستورية و القواعد الدستورية عامة في نطاق اختصاصاتها التفسيرية[٤٧١] .

الاختصاص الثالث :

اختص بالفصل في طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة و القطاع العام و ذلك متى كان شأن تنفيذ هذه الاحكام الاضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة[٤٧٢]، وهذا الاختصاص مستحدث ، ذلك ان احكام هيئات التحكيم في منازعات المشار اليها كانت احكاما نهائية لا معقب عليها، و نظرا لما قد يترتب على تنفيذ هذه الاحكام من اضرار بالأهداف الاقتصادية او اخلال بسير المرافق العامة، فقد اجاز القانون للخصم المحكوم عليه طلب وقف تنفيذ الحكم على ان يقدم طلب وقف التنفيذ من النائب العام بناء على

---

(١) طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص ١٨٧ .

(٢) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السايق، ص ٢٧٨؛ وليد محمود محمد ندا، المصدر السابق، ص ٣٧.

(٣) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري و النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ص ص ١٨٦ –١٨٧ .

(٤) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ص ٩٦ – ٩٧ .

طلب الوزير المختص، و تقضي المحكمة العليا في هذه الطلبات، اما بوقف تنفيذ الاحكام او تعديل طريقة تنفيذها على نحو لا يضر بأهداف الخطة و لا يخل بسير المرافق العامة، و اما برفضها ، و قد اوجب القانون عليها اذا نظرت بوقف تنفيذ الحكم ان تتصدى للموضوع و تفصل فيه[٤٧٣] .

الاختصاص الرابع :

اختص بالفصل في مسألة تنازع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة، وقد حلت المحكمة العليا في هذا الاختصاص محل محكمة تنازع الاختصاص التي كانت تشكل من اعضاء محكمة النقض و اعضاء من المحكمة الادارية العليا[٤٧٤]، و قد ترتب على تلك الاختصاصات ان فقدت جميع المحاكم المصرية على اختلاف انواعها و درجاتها حق التصدي لمسألة الرقابة على دستورية القوانين، و اصبحت هذه الرقابة مركزية و مركزة في يد المحكمة العليا فقط، بما يحقق استقرار المعاملات في تطبيق القواعد و الوحدة في تطبيق القواعد الدستورية[٤٧٥].

و الذي يعنينا هنا بصفة اساسية اختصاص المحكمة العليا برقابة دستورية القوانين، فلقد منحها نص المادة (٤) الحق (وحدها دون غيرها) ممارسة هذا الاختصاص، و لكن من الخطأ ان نظن ان تقرير هذا الحق (الرقابة القضائية) للمحكمة العليا دون غيرها افقد المحاكم كل سلطة في تقدير دستورية القوانين، لأن المشرع لم يأخذ في قانون المحكمة العليا رقم(٨١) لعام ١٩٦٩ بطريقة الدعوى الاصلية، فقد اخذ بأسلوب الدفع الفرعي ففي المادة الاولى من القانون المذكور تقرر اختصاص المحكمة العليا وحدها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين، اذا ما دفع بعدم دستورية القانون امام احدى المحاكم، و تحدد المحكمة التي ابدى امامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى امام المحكمة العليا، و يوقف الفصل في الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا في ذلك الدفع[٤٧٦] ، بناء على ذلك لم يعد بإمكان المحكمة المنظور امامها النزاع اهمال

---

(٥) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ١٣٨- ١٣٩ .

(١) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص ٢٣٩ .

(٢) رجاء جواد كاظم، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه (غير منشوره)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٤، ص ٨٠ .

(٣) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص ٢٩٤ .

النص القانوني من تلقاء نفسها بدعوى انه غير دستوري، بل عليها اذا اثير امامها الدفع بعدم الدستورية ان توقف الفصل في الدعوى الاصلية، و ان تحدد للخصوم ميعادا لرفع الدعوى امام المحكمة العليا، ولا تفصل في الدعوى الاصلية الا اذا انقضى الميعاد المحدد، و لم ترفع الدعوى، او اذا فصلت فيها المحكمة العليا[٤٧٧]، و الامر على هذا النحو يجعل القرار الصادر بدستورية او عدم الدستورية القانون ، قرار مركزي غير ان المشرع خفف منه الى حد بعيد و ادخل عليه من الاحكام ما يجعل منه خليطا من القرار المركزي و القرار اللامركزي فالدفع بعدم الدستورية لا يمكن ان يتم مباشرة امام المحكمة العليا، بل لا بد ان يثار بمناسبة دعوى مرفوعة امام المحاكم على اختلاف انواعها، و يراد بمناسبة نظر النزاع تطبيق قانون معين يشك احد المتخاصمين في دستوريته، حينئذ يتعين عليه امام المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية بعدم دستورية القانون ، فتتضح صورة اللامركزية في الرقابة، فالمحكمة المنظور امامها الدعوى الاصلية لا تلزم في كل حالة بإحالة المتخاصمين الى المحكمة العليا، الا اذا هي قررت ان الدفع جدي بالمادة الاولى من قانون رقم (٦٦) لعام ١٩٧٠ تنص على ان ((ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين اذا ما قررت المحكمة المثار امامها الدفع بعدم الدستورية ...)) ، و يعني ذلك ان المحكمة التي يدفع امامها بعدم الدستورية تمارس نوعا من الرقابة على دستورية القوانين تتصدى لتقرير جدية الدفع[٤٧٨] .

و الواضح ان هذا الاتجاه الذي سار فيه قانون الاجراءات يتضمن تطبيقا لطرق الرقابة على دستورية القوانين و اذ كان لهذا التطبيق حكمته في عدم اعتراف المحكمة العليا بسيل الدعاوى التي قد يكون الهدف منها تعطيل الفصل في الدعوى الاصلية الا انه على الرغم من ذلك فقد يؤدي الاخلال بمبدأ مركزية الرقابة الذي هدف قانون المحكمة العليا الاخذ به[٤٧٩] .

موقف الفقه المصري من انشاء المحكمة العليا :

---

(٤) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري و النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ص٩٤ .

(١) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١١٠ .

(٢) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص ٢

اثار الفقه المصري تساؤلا آنذاك حول نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا التي ذكرت ان اختصاص المحكمة العليا الفصل في دستوريه القوانين و كان الجدل من المقصود بالقوانين هنا هل هي بمعناها الموضوعي الواسع، ام بالمعنى الشكلي خاصة ان المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة العليا قد خلت من أي اشارة في هذا الصدد، و اذا حدد القانون اختصاصها دون ان يتطرق الى رقابة دستورية اللوائح، فإن المحكمة العليا قررت في بواكير احكامها اختصاصها برقابة دستورية اللوائح بجميع انواعها، كما حكمها الصادر بالقضية رقم (٤) للسنة الاولى قضائية عليا في ٣ تموز عام ١٩٧١[٤٨٠] ، فقد دفع امام المحاكم المدنية بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٣٠٩) لعام ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام، و ذلك ما يتضمنه من طرق التظلم من الجزاءات التأديبية على هؤلاء العاملين فأخذت المحكمة بالدفع، و اوقفت الدعوى و كلفت ذوي الشأن برفع الدعوى الدستورية امام المحكمة العليا، فدفعت الحكومة بعدم القبول بحسبان ان اختصاص المحكمة يقتصر على رقابة دستورية القوانين، فحسب الا ان المحكمة قضت برفض الدفع[٤٨١] اكدت فيها ((ان رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور و حمايته من الخروج على احكامه باعتبار القانون الاساسي الذي يرسى الاصول و القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، و لما كان الهدف لا يتفق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا من مذكرته الايضاحية الا اذ نشطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف انواعها و مراتبها، سواء كانت صادرة من الهيئة التشريعية، او كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها، ذلك ان مظنة الخروج على احكام الدستور قائمة بالنسبة اليها جميعا، بل هذه المظنة اقوى في التشريعات الفرعية منها من التشريعات الاصلية التي يتوفر لها من الدراسة و البحث و التمحيص في جميع مراحل اعدادها ما لا يتوفر في التشريعات الفرعية التي تمثل الكثرة بين التشريعات، كما ان منها ما ينم عن حرية المواطنين و اجورهم اليومية مثل لوائح الضبط، و يؤيد هذا النظر ان تشريعات الفرعية كاللوائح تعد

---

(٣) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١١٥؛ هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص ٥٩ .

(١) مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص ٢٢٦؛ عصام علي الدبس، رقابة دستورية الانظمة المستقلة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٢٤، ٢٠١٠، ص ١٨ .

قوانين من حيث الموضوع و ان لم تعد كذلك من حيث الشكل بصدورها من السلطة التنفيذية » ، [٤٨٢] ثم اكدت « هذه الوسيلة اكثر ملائمة لمقتضيات اعمال السلطة التنفيذية و تطورها المستمر و لو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد امرها كما كان الى المحاكم تقضي بأحكام غير ملزمة يناقض بعضها بعضا، و اهدرت المحكمة التي من اجلها شرعت المحكمة العليا التي افصحت عنها المذكرة الإيضاحية لقانون انشاءها كي تحمل دون سواها رسالة الفصل في دستورية القوانين »[٤٨٣]، يتضح من الحكم السابق ان المحكمة العليا قد حددت المقصود بالقوانين في مجال الرقابة علو دستورية القوانين على اساس الاخذ بالمعيار الموضوعي لا الشكلي بحيث يشمل اختصاص المحكمة مراقبة دستورية التشريعات التي تضعها السلطة التشريعية المختصة، و كذلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بكل صورها[٤٨٤] .

و قد اكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه في احكامها المتتالية، و من ذلك حكمها الصادر في ٣ نيسان عام ١٩٧٦ الذي قررت فيه ان قضاءها قد جرى على ان رقابتها تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف انواعها و مراتبها سواء كانت تلك التشريعات اصلية صادرة من الهيئة التشريعية ام كانت تشريعات فرعية صادره من السلطة التنفيذية، اذ ان التشريعات كاللوائح تعد قوانين من حيث الموضوع و ان لم تعد كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية[٤٨٥] .

لذلك ابدى الفقه المصري ملاحظاته على تشكيل المحكمة العليا، فضلا عن رايه في نطاق رقابته وهي :-

١-لم تُقسّم المحكمة العليا الى دوائر مثلما هو الحال في المحكمة الدستورية الالمانية، لان ذلك افضل بحسب رأي الفقهاء المصريين لتوحيد الاتجاه و منع التضارب ، و هو الغاية المرجوة من انشاء المحكمة العليا .

---

(٢) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٤٤ .

(٣) عادل عمر شريف، المصدر السابق، ص ١٢٥ .

(٤) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، موسوعة المرجع الدستوري في الاحكام الصادرة بعدم الدستورية منذ تاريخ انشاء المحكمة حتى الان، مج ١، القاهرة، د.ت، ص ٧ .

(١) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص ٣٠٢ .

٢-لم يتحدد عدد الاعضاء و هذا يمنح السلطة السياسية فرصة انقاص العدد او زيادته لتحقيق اهداف سياسية، و من الافضل ذكر عدد الاعضاء في جوف الدستور، و الا يترك ذلك للقانون فقد يحدث صدام بين الحكومة و المحكمة فتستغل الاولى الاغلبية البرلمانية المؤيدة لها في البرلمان لمحاولة تعديل قانون المحكمة، و قد رأينا ذلك آنفا في الفصل الاول في عهد الرئيس الامريكي روزفلت، و قد حدد كل من الدستور الايطالي و السويسري عدد اعضاء المحكمة الدستورية، و جرى تحديد ذلك في الدستور فيكون اقوى من تحديده في القانون، لان عدم النص دستوريا على عدد اعضاء المحكمة يكون معيبا و يفتح الباب للأهواء و سيطرة السلطة التنفيذية(٤٨٦) .

و فضلاً عن ذلك فقد اشكل الفقهاء على انفراد السلطة السياسية على وجه التحديد باختيار جميع اعضاء المحكمة، لان في ذلك تهديد استقلال المحكمة، و ان الافضل ما هو معمول به في العديد من الدول التي تأخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين، فتجعل اختيار اعضاء المحكمة موزعا بين السلطة التنفيذية و مجلسي البرلمان كما هو في الجمهورية الالمانية الفيدرالية، و هو امر يضمن اختيار قضاة مستقلين عن الاحزاب السياسية كما يوفر لهم ضمانه كبيرة في مواجهة السلطة التنفيذية(٤٨٧) .

ان تشكيل المحكمة على النحو السابق قد حرص على ان يجمع بين العناصر القانونية و المختلفة، ولم يقصر هذا التشكيل على عناصر قضائية فقط، و هو امر غير مذموم في تشكيل المحاكم الدستورية، و لأن القضاء يوازن بين اعتبارات سياسية و اعتبارات قانونية كثيرة لها دور كبير في اعتبارات الملائمة، و كان مذهب المشرع المصري في هذا الصدد يوفق بين رأيين يذهب الاول الى ضرورة تشكيل المحكمة من عناصر قضائية، لان ذلك سيضمن حيادتها و حرصها على تطبيق نصوص الدستور تطبيقا سليما، و هذا الرأي يغفل الاعتبارات السياسية ما يؤدي الى استبداد المحكمة و غلوها في الامر، ثم جمود الحياة السياسية و الاجتماعية في الدولة، و ثمة رأي اخر

---

(٢) هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص ٥٦ .

(٣) سعاد الشرقاوي، القانون الدستوري و تطور النظام السياسي المصري، ك١، دار النهضة، ٢٠١٣، ص ٢٤٣.

يذهب الى انه يجب ان تشكل المحكمة من شخصيات عامة و سياسية لما يؤدي الى ذلك من المرونة للمحكمة و مسايرتها للتطورات السياسية في التعبير، و لهذا وجد الفقه المصري ان هذين الرأيين فيه تطرف كبير، و من ثم كان التوسط بينهما امرا اقرب الى النجاح و يؤدي الى اقامة تشكيل هذه المحكمة تشكيلا صحيحا و من هذه الناحية لا يرون مأخذاً على تشكيل المحكمة العليا ، الا انه اغفل النص على ضرورة ان يكون اكثر اعضاء المحكمة من الهيئات القضائية و لابد ان يكون اختيارهم من اعلى المستويات القضائية في الدولة[٤٨٨] .

٣-يعاب على تشكيل المحكمة انه جعل التعيين لمدة مؤقته، و هي ثلاث سنوات قابلة للتجديد، كما نصت المادة (٧) على ان يكون تعيين رئيس المحكمة و نوابه و المستشارين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، و هذا من شأنه أن يؤثر على اتجاهات المحكمة لان السلطة السياسية تتحكم بتجديد المدة من عدمه [٤٨٩] .

و لم يحدد القانون الخاص بالمحكمة بصورة واضحة الآثار التي تترتب على الحكم الصادر، فنص المادة (١٣) من القانون قرر ان احكام هذه المحكمة و قرارتها النهائية غير قابلة للطعن منها بأي طريق من طرق الطعن، و هذا النص لم يواجه اثر الحكم و ان قرر نهائية احكام و قرارات المحكمة و عدم قابليتها للطعن، و حجيته هل يقتصر هذا الاثر على حكم الحالة التي صدر بصددها أي حجية نسبية ام انه يتعداها الى غيرها من الدعاوى، و من ثم يكون له حجية مطلقة و لذلك اختلف الفقهاء فمنهم من عدّ الحكم الصادر في هذه الحال ذو حجية عامة و مطلقة ما يؤدي الى تصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة و نهائية، و يعد الحكم هنا ملزماً لجميع المحاكم، و من الفقهاء من عدّ الحكم بعدم الدستورية له حجية نسبية لان المنازعات ذاتية و ليست عينية ، الا ان هذا الجدل الفقهي قد اغلق بعد ان صدر القانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٠ بشأن الاجراءات و الرسوم امام المحكمة العليا، فنص في المادة (٣١) منها ((ان احكام هذه المحكمة و قرارتها التفسيرية ملزمة لجميع جهات القضاء

---

(١) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص ص ٢٧٦ -٢٧٧ .

(٢) هشام فوزي، المصدر السابق، ص ٥٧؛ سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٢٤٢ .

كما اوجب نشر هذه الاحكام و القرارات في الجريدة الرسمية)) [٤٩٠] ، و لذلك عد الفقهاء تشكيل المحكمة و صياغة قانونها لم يكن دقيقا و ترك المجال للاجتهادات و كان من الممكن تلافيها بصدور نص دستوري او قانون واضح يبين نطاق رقابة المحكمة[٤٩١] .

الاتجاهات التي تصدت لها المحكمة العليا

ان من اهم اختصاصات المحكمة العليا هو اختصاصها برقابة دستورية القوانين، و في هذا الصدد فقد اخذت المحكمة بقرينة مؤداها ان الاصل في ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين انها صادره في حدود الدستور، و يجب على القاضي عند فحص دستورية القوانين ان يلاحظ هذا الامر فلا يخرج عن مقتضى هذه القرينة، الا اذا كان التعارض بين الدستور و القانون واضحا بحيث يستحيل التوفيق بينهما، و بعبارة اخرى فان المحكمة لا تقضي بعدم الدستورية الا اذا كانت مخالفة القانون للدستور فوق مستوى كل شيء معقول[٤٩٢] ، و لما كانت المحكمة لا تمارس في رقابتها لدستورية القوانين الا رقابة فنية ذات طابع قانوني، فأنه يتعين عليها ان تلتزم بالضوابط الاتية عند ممارسة هذه الرقابة :

١- ان المحكمة لا تناقش التشريع او عدم ضرورته .

٢- انها لا تراقب ملائمته و لا حكمته[٤٩٣] .

٣- انها تتخذ من ظاهر النص التشريعي اساسا لفحص دستوريته، فلا يجوز لها ان تتجاوز هذا الظاهر الى بواعث التشريع واسبابه البعيدة، لأن هذه الامور جميعا في صميم اختصاص السلطة التشريعية و تقديرها المطلق[٤٩٤] ، وفي ضوء هذه الضوابط فان المحكمة وضعت مجموعة من المبادئ التي تصدت لها خلال مدة عملها :-

---

(١) يسري محمد العصار، دروس في القضاء الدستوري، القاهرة ، ص ٨٠ .

(٢) حمدي عطية مصطفى عامر، المصدر السابق، ص ص ٢٨٤ – ٢٨٥ .

(٣) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٣٩ ؛ مقابلة شخصية مع مساعد عبد العاطي شتيوي ،المصدر السابق .

(٤) رجاء جواد كاظم، المصدر السابق، ص ص ٨٦ – ٨٧ .

(٥) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٢٣ .

أ – ان رقابة المحكمة تمتد الى القوانين الصادرة قبل انشائها و قبل تاريخ نفاذ الدستور الذي صدر قانون المحكمة في ظله او نفاذ الدستور القائم و قد حسمت المحكمة العليا هذا الامر في حكمها الصادر في اذار سنة ١٩٧١ في القضية رقم (٣) السنة الاولى قضائية بجلسة ٦ اذار ١٩٧١ [٤٩٥] ، و قد جاء في اسباب الحكم من حيث ان المادة (١٦٦) من دستور عام ١٩٦٤ التي يستند اليها المدعي عليه و الحكومة في تأييد هذا الدفع تنص على، ((ان كل ما قررته القوانين و القرارات و الاوامر و اللوائح من الاحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا، و مع ذلك يجوز الغاؤها او تعديلها وفقا للقواعد المقررة في هذا الدستور)) ، و تردد هذا النص بمدلوله و معناه مع اختلاف يسير في صيغته في الدساتير المتعاقبة منذ عام ١٩٢٣، و منها دستور عام ١٩٥٦ الذي تضمن نصين لكل منهما مجال يختلف عن مجال الاخر[٤٩٦] اولهما نص المادة (١٩٠) عام ١٩٥٦، و هو مطابق لنص المادة (١٦٦) من الدستور لعام ١٩٦٤، و الثاني نص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦ الذي يقضي ((ان جميع القرارات التي صدرت في مجلس قيادة الثورة و جميع القوانين و القرارات التي تتصل بها والتي صدرت مكملة او منفذة لها، و كذلك كل ما صدر من الهيئات التي امر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات و احكام و جميع الاجراءات و الاعمال و التصرفات التي صدرت من هذه الهيئات او من هيئة اخرى التي انشات بقصد حماية الثورة و نظام الحكم لا يجوز الطعن فيها او المطالبة بإلغائها او التعويض عنها بأي وجه من الوجوه و أمام أية هيئة كانت)) [٤٩٧] .

و ظاهر هذين النصين ان لكل منهما مجالا يختلف عن مجال الاخر، و ان المشرع لم يلتزم في دستور عام ١٩٥٦موقفا واحدا من التشريعات السابقة على تاريخ العمل بينهما، فيما اسبغ عليهما من الحرية فأتخذ بالنسبة الى بعضها موقفا اقتضته الضرورة لتحصين التشريعات و التدابير و الاجراءات الثورية الاستثنائية التي اتخذت في ظروف لا تقاس فيها الأمور بالمقياس العادي، و ذلك بالنص على عدم الجواز فيها بالطعن او المطالبة بإلغائها او التعويض عنها بأي وجه من الوجوه، و امام أي هيئة

---

(١) محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ج١، ص ٩ .

(٢) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٤١ .

(٣) عصام عاشور، المصدر السابق، ص، ص ١٧٦،١٤٨.

كانت، اتخذت سائر التشريعات الاخرى اسلوباً آخر ينطوي على حماية ادنى من تلك التي اسبغها على التشريعات الثورية الاستثنائية المذكور آنفا، و ذلك بالنص على بقائها من فترة او الغائها او تعديلها وفق القواعد و الاجراءات المقررة في الدستور[٤٩٨] .

هذه المغايرة التي قصد اليها المشرع عند تحديد موقفه من التشريعات السابقة على الدستور في نصين مختلفين في دستور واحد، فأن كل منهما يقرر حكما يختلف عمّا قرره الآخر، و انه يستهدف تحصين التشريعات التي حددها على سبيل الحصر في المادة (١٩١) منه دون غيرها في التشريعات التي وقف بالنسبة اليها عند حد النص على استمرار نفاذها، و ذلك تجنبا لحدوث فراغ تشريعي يؤدي الى الاضطراب و الفوضى او الاخلال بسير المرافقة العامة و العلاقات الاجتماعية اذا سقطت جميع التشريعات المخالفة للدستور، و لو ان المشرع اراد تحصين التشريعات السابقة على الدستور ضد الطعون القضائية لأفصح عن ذلك في نص واحد عام يتناولها كأنه لم يكن يحتاج الى ايراد لنص آخر يغاير المعنى نفسه في موضوع واحد[٤٩٩] .

و من حيث ان المشرع اجتزأ بنقل المادة (١٩٠) من دستور عام ١٩٥٦ الى مادة (١٦٦) من دستور عام ١٩٦٤ ولم ينقل المادة (١٩١) من ذلك الدستور التي استنفذت اغراضها، اذ اسبغت على التشريعات الثورية الاستثنائية التي صدرت منذ قيام الثورة حتى عام ١٩٥٦ حصانه نهائية لا مبرر لها و لا مسوغ لتكرار النص عليها، و لا ريب انه لا يؤثر نص المادة ١٦٦ من دستور عام ١٩٦٤ غير ما عناه بأصله الوارد في المادة (١٩٠) من دستور عام ١٩٥٦ و هو استمرار نقل التشريعات السابقة عبر الدستور دون تطهيرها ما قد يشوبها من العيوب و دون تحصينها ضد الطعون بعدم الدستورية، شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في الدستور الدائم، و من غير المعقول ان تكون التشريعات التي تصدر قبل الدستور، و على الخصوص التشريعات الصادرة قبل قيام الثورة في ظل نظم سياسية و اجتماعية و اقتصادية مغايرة في اساسها و اصولها و مبادئها للنظم التي استحدثها الدستور الجديد ان تكون بمنأى عن رقابته و التي تخضع لها

---

(٤) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٤٢ .

(١) رجاء جواد كاظم، المصدر السابق، ص ١٨٨ .

التشريعات التي تصدر في ظل نظمه و اصوله المستحدثة مع ان رقابة دستوريتها اولى و اوجب[٥٠٠] .

ب – اتجهت المحكمة الى ان القوانين التي تراقبها هي القوانين بالمعنى الموضوعي، و قد بين الباحث ذلك آنفا في موقف الفقه المصري من انشاء المحكمة، و رغم اعتراض الكثير من الفقهاء على ذلك، الا ان المحكمة اتجهت اتجاها مخالفا لرأي هؤلاء الفقهاء، و قد اكدت ذلك من خلال مجموعة الاحكام التي اصدرتها المحكمة في رقابتها لجميع التشريعات على اختلاف انواعها و مراتبها سواء كانت صادرة من الهيئة التشريعية ام كانت فرعية من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها، بل جعلت رقابة دستورية التشريعات الفرعية اكثر اهمية كون التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية تمر بمراحل عديدة من الفحص و التمحيص في حين يختلف ذلك في التشريعات الفرعية مثل اللوائح[٥٠١] .

ج – حق البرلمان في التفويض التشريعي

اثار حق البرلمان في تفويض بعض اختصاصاته التشريعية الى السلطة التنفيذية جدلا علميا، ذلك ان ثمة رأيا في الفقه الدستوري يذهب الى ان الاصل في الامور هو ان تقوم كل سلطة من السلطات بوظيفتها، و ان لا تحيل هذه الوظيفة الى غيرها، و لا يجادل أحداً في ان التفويض الكامل من السلطة غير متصور، و لا ممكن، و لا يتوافق مع القواعد و المبادئ الدستورية العامة، كذلك فإن احدا لا يجادل في ان التفويض في السلطة هو من قبيل الخروج على الاصل العام في قيام كل سلطة بوظيفتها، و من ثم فان هذا التفويض يظل في حدود الاستثناء الذي يجب ان لا يتوسع في تفسيره، و مع ذلك درج هذا التفويض في دساتير عديدة بشرط ظروف معينة و قيود خاصة[٥٠٢] .

وقد جرى بذلك كثير من النصوص الدستورية في مصر سواء قبل الثورة ام بعدها، و كانت المادة (١٢٠) من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٦٤ تعطي مجلس الامة حق تفويض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات بقوانين اذ قالت ((و يجب ان تكون

---

(٢) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ١٤٢ –١٤٣ .

(١) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ص ١١٦ – ١١٧ .

(٢) رجاء جواد كاظم ، المصدر السابق ، ص ٨٩ .

التفويض لمدة محدودة، و ان يعين موضوعات هذه القرارات و الاسس التي تقوم عليها))
(٥٠٣) .

و استنادا الى هذا النص اصدر مجلس الامة في ٢٩ ايار عام ١٩٦٧ القانون رقم
(١٥) لعام ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات بقوانين، و ذلك بنصه في المادة الاولى منه ((على ان يفوض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة و سلامتها و تعبئة كل امكانياتها البشرية و المادية و دعم المجهود الحربي و الاقتصاد الوطني، و بصفة عامة في كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية)) (٥٠٤) .

واستنادا الى القانون الذي منح رئيس الجمهورية تفويضا واسعا، فقد اصدر من خلاله الرئيس العديد من القرارات بقوانين، و التي كان من بينها القرار بقانون رقم ٨١ لعام ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا نفسها، و القرار رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية و التي عدتها الاوساط الاعلامية بداية ثورة تشريعية كبرى و اصلاحا للقضاء(٥٠٥) .

وقد جاء القرار بقانون رقم (٨١) لعام ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا من الطعن نظرا لان المادة (١٩٢) من دستور عام ١٩٧١ و الذي نص على ((ان تمارس اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بأنشائها و ذلك حتى تم تشكيل المحكمة الدستورية العليا)) ، و بذلك استند قانون المحكمة العليا الى هذا النص الدستوري، و لم يعد يحتاج الى ان يستند الى قانون التفويض، و لما كانت القرارات بالقوانين الاخرى الصادرة استنادا الى قانون التفويض لا تجد لها مثل هذا السند الدستوري فقد طعن في العديد منها امام المحكمة العليا نفسها ، ومن القرارات التي طعن فيها امام المحكمة في

---

(٣) الاهرام مركز التنظيم و تكنولوجيا المعلومات ، الدساتير المصرية من ١٨٠٥ – ٢٠١٣، ص ٣٤٢ .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ١٤٥ – ١٤٦ .

(٢) جريدة الاهرام، بداية ثورة تشريعية كبرى، ص ١٢؛ مجلة الطليعة، يوميات الثورة ١٨ عاما من نضال عبد الناصر السنة السابعة ،ع٣ ، اذار ١٩٧١ ، ص ١٣٤ .

المسألة نفسه مثلا، حكم المحكمة العليا بجلسة ٣ تشرين الثاني عام ١٩٧٣ في الدعوى الدستورية رقم (٣) قضائية دستورية ((... ان القانون رقم (١٥) لعام ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون ينص في مادته الاولى على ان يفوض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة من خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة و سلامتها و تعبئة كل امكانياتها البشرية و المادية و دعم المجهود الحربي و الاقتصاد الوطني، و بصفة عامة في كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، و ينص القرار رقم (٥١) لعام ١٩٦٨ الصادر بناء على قانون التفويض المشار في المادة الاولى منه، على انه مع عدم الاخلال بالأحكام القضائية النهائية لا يجوز للعاملين الذين سرت في شأنهم نظام موظفي و عمال الشركات الصادرة بقرار و المقرر بجدول او صرف أي من فروق عن الماضي، كما نص في مادته الثانية على ان يعمل بهذا القرار بقانون من تاريخ العمل بقرار رئيس رقم ١٥٩٨ عام ١٩٦٢ المشار اليه)) [٥٠٦] .

وقد كشفت المذكرة الايضاحية للقرار بقانون عن مبررات اصداره فأشارت الى ان الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لمجلس الدولة، رأت بجلستها المنعقدة في ٢٧ كانون الاول عام ١٩٦٥ ان يكون مقداره عشرون جنيه فيه بداية مربوط الوظائف و الكادر العملي، لان مناط استحقاق هذا الراتب ان تكون الوظيفة التي يشغلها العامة من وظائف الكادر العالي، وفقا للجدول الذي يضعه مجلس ادارة الشركة بالتطبيق للمادة ٣ من اللائحة المشار اليها، و انه بدون وضع هذا الجدول لا يتسنى اعتبار وظيفة ما من وظائف الكادر العالي، الا ان بعض العاملين رفعوا دعاوى طلبوا فيها منحهم الحد الادنى المشار اليه، و قد اجابهم القضاء الى طلباتهم تأييد هذا القضاء استثنائها و من شأن ذلك اذا طبق على العاملين الذين يتساوون في مراكزهم القانونية مع العاملين الذين حصلوا على احكام قضائية ان يشغل كاهل بعض شركات القطاع العام بأعباء مالية لا تسعفها ظروفها الى الوفاء بها، لذلك فقد اوصت اللجنة الوزارية للشؤون التشريعية و التنظيم و الإدارة بجلستها المنعقدة في ٢٣ كانون الثاني عام ١٩٦٨بإعداد مشروع يؤيد وجهة النظر التي انتهت اليها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة[٥٠٧] .

---

(٣) محمد ماهر ابو العينين، موسوعة القضاء الدستوري المصري، ج١، ص ١٠ .

(١) رجاء جواد كاظم، المصدر السابق، ص ص ٩٠ -٩١ .

ومن حيث انه يبين من ذلك ان المشرع قد اصدر هذا التشريع تأييدا لوجهة النظر التي انتهت اليها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة خشية ان يترتب على الاسترسال في الاخذ بوجهة النظر المخالفة ان تثقل بعض الشركات القطاع العام بأعباء مالية قد لا تسعفها ظروفها في الوفاء بها فكشف بذلك عن اهداف هذا التشريع هو دعم الاقتصاد القومي لأن شركات القطاع العام من اجهزة الدولة التي تضطلع بالمسؤولية الرئيسة في تنفيذ خطة التنمية[٥٠٨] ، وهذا ما تنص عليه الدساتير في مجال السياسة المالية و الاقتصادية كما في المادتين (١٣) من دستور عام ١٩٦٤ و (٣٠) من دستور عام ١٩٧١ [٥٠٩] ، لأن نصيب شركات القطاع العام من الاختلال في توازنها المالي ينعكس اثره على الاقتصاد القومي، و من ثم يمكن ان يكون القرار بقانون رقم (٥١) لعام ١٩٦٨ قد صدر في النطاق الذي حدده القانون رقم (١٥) لعام ١٩٦٧ المشار اليه و ان القرار بقانون رقم (٥١) لعام ١٩٦٨ المشار اليه، لم يتضمن حظرا على التقاضي و انما تضمن قاعدة موضوعية تقرر عدم أحقية العاملين من الحد الاقصى للرواتب المنصوص عليها في اللائحة الملغاة دون المساس بحق التقاضي في نفسه، فهذا الحد الادنى للرواتب لا يزال متاحاً للعاملين و لا يتعارض مع هذا الحق التزام المحاكم بالقاعدة الموضوعية المشار اليها اذا ما عرض النزاع عليها[٥١٠] .

د – عدم دستورية النصوص المانعة من التقاضي

من المبادئ المهمة التي اقرتها المحكمة العليا عدم دستورية القوانين التي تحظر على الافراد التقاضي، و قررت المحكمة في هذا الشأن تطبيقا للمادة (٦٨) من الدستور الدائم لعام ١٩٧١ [٥١١] و التي تنص على ((التقاضي حق مصون و مكفول للناس كافة و لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضي الطبيعي و تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين و سرعة الفصل في القضايا، و يحظر النص في القوانين على تحصين أي

---

(٢) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٤٨ .

(٣) عصام عاشور ، المصدر السابق ، ص ، ص ، ١٥٨ ، ١٩٤ .

(١) رجاء جواد كاظم ، المصدر السابق ، ص ٩١ ؛ يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، المصدر السابق ،ص ١٤٨ .

(٢) الوقائع المصرية ، العدد ، ٣٦ ، ١٢ ايلول ، ١٩٧١ ؛مقابلة شخصية مع مساعد عبد العاطي شتيويالمصدر السابق .

عمل او قرار اداري من رقابة القضاء)) و ظاهر هذه المادة ان المشرع الدستوري لم يقف عند تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري ضد رقابة القضاء، و قد خص المشرع الدستوري هذا المبدأ بالذكر [٥١٢] .

و فضلا عن ذلك فإنَّ الدساتير السابقة قد تضمن كل منها نصا على ان المواطن لدى القانون سواء و انهم متساوون بالحقوق و الواجبات العامة كما في المادة (٣١) من دستور عام ١٩٥٦ و المادة (٧) من دستور عام ١٩٥٨ و المادة (٢٤) من دستور عام ١٩٦٤ كما ردد المبدأ نفسه الدستور الدائم في المادة ٤٠ منه [٥١٣] .

ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها، فإن حرمان طائفة معينة من الحق مع تحقق مناطه و هو قيام المنازعة في حق من حقوق افرادها ينطوي على اهدار لمبدا المساواة بينهم و بين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق، و تطبيقا لهذا المبدأ العام اصدرت المحكمة العليا العديد من الاحكام التي اكدت فيها هذا المبدأ مثل القرار بقانون (٥١) لعام ١٩٦٨ المذكور آنفا في شأن احقية العاملين بشركات القطاع العام في تقاضي الحد الادنى للرواتب المقررة في اللائحة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لعام ١٩٦١ يقرر قاعدة موضوعية ولم يتضمن حظرا على التقاضي، و القانون رقم (١١) لعام ١٩٧٢ بإلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين، و اغفال هذا القانون النص على الغاء مانع التقاضي في قانون اخر لا ينهض دليلا على مطابقة احكامه للدستور، و بيان المناط في تقرير دستورية التشريع او عدم دستوريته [٥١٤] ، و القانون رقم (١١٦) لعام ١٩٦٤ في شان شروط الخدمة و الترقية لضباط الشرف و المساعدين و ضباط الصف و الجنود في القوات المسلحة المعدلة بالقانون رقم (٣١) لعام ١٩٦٨ الفقرة الثانية من المادة (١١٩) من هذا القانون نصها على عدّ اوامر الاستغناء عن خدمة المتطوعين في القوات المسلحة نهائيا لا تقبل الطعن او المراجعة مخالفة للدستور، و هذا ما نص عليه حكم المحكمة

---

(٣) نبيلة عبد الحليم كامل ، المصدر السابق ، ص ١٢٦ .

(٤) عصام عاشور، المصدر السابق، ص، ص، ١٥٩،١٥٠،١٦٣، ١٩٥ .

(١) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٢٧ – ١٢٨ .

العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٣ نيسان ١٩٧٤ في القضية الدستورية رقم (٣) للسنة القضائية الرابعة[٥١٥] .

هـ- مبدأ المساواة بين المواطنين :

في تعرضها لمبدأ المساواة بين المواطنين وصفت بعض القوانين بعدم الدستورية لمخالفتها هذا المبدأ و حددت المحكمة العليا المقصود بمبدأ المساواة هو ((المساواة التي يوجهها اعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطي العمومية و التجريد في التشريعات المنظمة للحقوق، و لكنها ليست مساواة حسابية ذلك لان المشرع يملك سلطة تقديرية لمقتضيات الصالح العام، و وضع شروط تتحدد ها المراكز القانونية التي تتساوى بها الافراد امام القانون، بحيث اذا توافرت هذه الشروط كافة في الافراد وجب اعمال المساواة بينهم تماثل ظروفهم و مراكزهم القانونية، و اذا اختلفت الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الاخر، انتفى مناط التسوية بينهم و كان لمن توفرت فيهم الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم، و لما كان القرار بقانون المطعون فيه لم يمس حقوقا تقررت بأحكام قضائية نهائية احتراما لحجية هذه الاحكام، وكان ما يثار بشأن اعمال مبدأ المساواة هو تسوية بين من صدرت لهم الاحكام قضائية نهائية و من لم تصدر لهم مثل هذه الأحكام رغم اختلاف ظروفهم، فان النص على القرار بقانون المطعون فيه مبدا المساواة يكون فيه غير سديد لاختلاف المراكز القانونية لكل من الفريقين)) [٥١٦] .

و تطبيقا لذلك قررت المحكمة العليا ان في القضية الدستورية رقم (١١) للسنة الاولى قضائية عليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١ نيسان عام ١٩٧٢ بشأن نص المادة (٧١) من قانون المؤسسات العامة رقم (٦٠) لعام ١٩٧١ بعدم المساواة بين شركات القطاع العام و الافراد و شركات القطاع الخاص في الخضوع لنظام الافلاس[٥١٧] ، ان المقصود بالمساواة التي نصت عليها المادة (١٢٤) من دستور عام ١٩٦٤ و المادة (٤٠) من الدستور الدائم عام ١٩٧١ عدم التمييز بين افراد الطائفة الواحدة التي تماثلت مراكزهم و لم يتضمن التشريع المشار اليه أي تمييز بين من صدرت بهم الاحكام من تماثلت مراكزهم

---

(٢) محمد ماهر ابو العينين موسوعة القضاء، الدستوري المصري، ج١، ص ١٠ .

(٣) يحيى الجمل، القضاء الدستوري، ص ١٤٩ .

(١) محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص ١٠ .

القانونية، اذ جاء النص على عدم الجواز بصرف بدل طبيعة عمل عن الفترة السابقة على العمل بقانون عام لكل العاملين بالشركات المحددة في المادة الاولى، و لم يستثن التشريع منهم سوى من صدرت لهم احكام قضائية نهائية وهو ما يمليه وجوب احترام حجية الاحكام[٥١٨] .

الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية في عام ١٩٧١

يعد دستور عام ١٩٧١ اول دستور ينص صراحة على انشاء قضاء دستوري متخصص، لذلك سنتطرق الى ماهية هذا الدستور بشيء من التفصيل لارتباطه بموضوع البحث ، فقد كانت مصر منذ تموز عام ١٩٥٢ تبحث عن دستورها الدائم، فقد حكمت طوال ثمانية عشر سنة على اساس ثلاث اعلانات دستورية و ثلاث دساتير مؤقته، كان الاعلان الدستوري الاول في ١٠ كانون الاول عام ١٩٥٢، هو الاعلان الذي بموجبه تم اسقاط الدستور لعام ١٩٢٣، و كان الاعلان الدستوري الثاني في ١٠ شباط هو الاعلان الذي نظم فترة الانتقال على مبادئ عامة ومقومات نظام حكم في هذه المدة و كان الاعلان الدستوري الثالث في ١٨ حزيران عام ١٩٥٣ هو الاعلان الذي اسقط الملكية و قيام الجمهورية، ثم حكمت على اساس الدستور لعام ١٩٥٦ ثم الوحدة بين مصر و سوريا عام ١٩٥٨ ثم دستور عام ١٩٦٤ و كانت كلها دساتير مؤقتة[٥١٩] .

في ٢ حزيران عام ١٩٦٦ شكلت اللجنة التحضيرية مهمتها دراسة دستور عام ١٩٦٤ المؤقت و تحديد مواطن النقص و القصور و اعداد الدستور الدائم، من بحوث و دراسات مقارنة مع الدساتير العالمية، و بدأت اللجنة المذكورة عملها في ١١ شباط عام ١٩٦٧ في عقد جلسات مفتوحة دعي اليها مختلف فئات الشعب، و من ثم وضع مسودة الدستور، ثم اندلعت الحرب عام ١٩٦٧ و عرقلت جلسات اللجنة و كانت سببا لعدم صدور الدستور ، وبقيت مصر تتطلع الى وضع دستور دائم و الذي وعد به بيان اذار عام ١٩٦٨ (سبق الحديث عنه) و كان هذا البرنامج اخر وثيقة سياسية يتبناها الرئيس جمال عبد الناصر وقد حملت الكثير من البنود[٥٢٠] .

---

(٢) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٣٠ .

(٣) محمد حماد ، المصدر السابق ، ص ٣٦٧ .

(١) ابراهيم عبد العزيز شيحا ، تحليل النظام الدستوري المصري ، ص ٣.

اربكت وفاة جمال عبد الناصر في ٢٨ ايلول سنة ١٩٧٠ بشكل مفاجئ النظام السياسي، و بات واضحا ان هناك فراغا كبيرا خلفه عبد الناصر، ليس على مستوى القيادة السياسية فحسب، بل على مستوى العمل السياسي نفسه، و التنظيمات و المؤسسات القائمة عليه كالاتحاد الاشتراكي، بوصفه تنظيماً سياسياً منوطاً به حشد القوى السياسية و الشعب من جهة واحدة، فضلا عن ذلك فإن السنوات السابقة على وفاة جمال عبد الناصر لم تكن سنوات عادية، بل حفلت بالأحداث السياسية التي انعكست على حالة المسرح السياسي المصري بصفة خاصة و على الدولة المصرية كافة المتمثلة بهزيمة مصر ١٩٦٧ و تداعياتها مثل مظاهرات الطلبة ناقدة النظام برمته[٥٢١] .

تلك الاحداث السياسية المرتبكة و وفاة جمال عبد الناصر ادت الى تفجر الصراع بعده على الحكم، ليأتي بعده انور السادات رئيسا لمصر[٥٢٢] في منتصف ايار عام ١٩٧١ والذي اراد ان يحقق شيئا لطالما كان الرأي العام و الأوساط القانونية تصبو اليه و هو الدستور، فطلب السادات من مجلس الامة المنتخب وفقا لدستور عام ١٩٦٤ ان يضع المبادئ الاساسية للدستور الدائم المرتقب، و على الفور شرع المجلس في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٤ ايار عام ١٩٧١ بتشكيل لجنة تحضيرية من خمسين عضوا، و تقدم للانضمام الى هذه اللجنة ثمانين عضوا، فقسمت اللجنة على مجاميع اختصت بين دراسة المقومات الاساسية للمجتمع و الحريات و الاخلاق، و بين دراسة نظام الحكم والادارة المحلية، و كذلك تطرح المقترحات و تدرسها و تبويبها، و اخيرا اجتمعت اللجان المذكورة

---

(٢) محمد جابر الزهيري ، المصدر السابق ، ص، ص ، ٢٦٠ ، ٢٦٩ .

(٣) ولد في ٢٥ كانون الاول سنة ١٩١٨ في قرية ميت ابو الكوم في المنوفية ، لأسرة من بين ١٣ طفلا، و في عام ١٩٣٨ تم تعيينه برتبة ضابط، ارسل الى السودان اذ التقى بجمال عبد الناصر ليشكل تنظيم الضباط الاحرار، لطرد البريطانيين و التخلص من النظام الملكي، عمل على اقامة اتصالات مع الجيش الالماني اثناء الحرب العالمية الثانية، الا انه امره اكتشف عام ١٩٤٢، و اعتقل بتهمة الخيانة، و في عام ١٩٥٠ سمح له بالانضمام الى الجيش برتبة نقيب، و شارك في ثورة ١٩٥٢، و اختاره عبد الناصر نائبا له، ثم اصبح رئيساً لمصر بعد وفاة عبد الناصر عام ١٩٧٠، اغتيل عام ١٩٨١. للمزيد يراجع : انور السادات، البحث عن الذات، المكتب المصري الحديث، القاهرة، ١٩٧٨، ص ص ٢٩ – ٣٠ .

عقدت اخر اجتماعاتها في ١٤ تموز عام ١٩٧١ و اقرت المبادئ الاساسية للدستور[٥٢٣] ، ثم عرضت تلك المبادئ على جلسة المجلس في ٢٢ تموز عام ١٩٧١ فوافق عليها، ثم عرضت في اليوم التالي على المؤتمر القومي العام للاتحاد الاشتراكي فوافق عليها، و فوض لجنته المركزية في صياغة المبادئ التي جرت الموافقة عليها في المواد الدستورية، فاختارت لذلك لجنة من اعضائها و قدم لها مشروع الدستور فوافقت عليه مع ادخال بعض التعديلات في ٨ ايلول عام، و بعد ايام طرح المشروع للاستفتاء في ١١ ايلول عام ١٩٧١ ليصوت الناخبون(بنعم او لا) على (١٩٣) مادة جملة واحدة فصدر ما يسمى الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية[٥٢٤] ، الا ان اللجنة التي وضعته وهي من كبار فقهاء و اساتذة القانون الدستوري فوجئت بمشروع اخر يناقش في البرلمان لا يمت بصلة لما قدموه[٥٢٥] و السبب ان نظام حكم انور السادات كانت له رؤاه و اهدافه المغايرة تماما لرؤى و اهداف ثورة ٢٣ تموز عام ١٩٥٢ يؤكد ذلك خطابه امام مجلس الامة في ٢٠ ايار عام ١٩٧٠ عندما فاجأ السادات الشعب و البرلمان ايضا بانه سيكلف بوضع الدستور الجديد بحسب ما يمليه عليهم بحسب تعبيره و منحيا التنظيم السياسي الموجود في الدولة و هو الاتحاد الاشتراكي، بل قد فاجأ الشعب انه تم تغيير اسم مجلس الامة بمجلس الشعب دون الرجوع للنواب لأخذ رأيهم، و هكذا جملة من التعليمات التي اعطاها الى اللجنة كانت تمثل تطلعات السادات في الدستور الجديد و التي بانت واضحة في صفحاته بحسب المختصين [٥٢٦] ، بل اشكل الفقهاء على تسمية الدستور الدائم لان فيه عيباً كثيرا، ذلك ان من الحقائق الثابتة و المسلمة انه لا يمكن لدستور معين مهما بلغت حظوته في نفوس الشعوب ان يكتب له الدوام، فالدستور بوصفه واجهة النظام السياسي في الدولة ليس الا انعكاسا للظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية لزمن معين، و لما كانت هذه الظروف لابد و ان يمسها التطور و التغيير وفقا لقانون التطور فانه يكون

---

(١) محمد شريف بسيوني و محمد هلال، الجمهورية الثانية في مصر، دار الشروق، القاهرة، ٢٠١١، ص ص ٢٤٥ – ٢٥٥ ؛ محمد الشافعي ابو راس ، النظام الدستوري المصري في العهد الجمهوري ، القاهرة ٢٠٠٩ ،ص ٦٢.

(٢) محمد حماد، المصدر السابق، ص ص ٣٦٨ – ٣٦٩ ؛ انظر ملحق رقم ٥ .

(٣) عصام عاشور، المصدر السابق، ص ١٨٩ .

(٤) محمد جابر الزهيري، المصدر السابق، ص ص ٢٦٠ –٢٨٢ .

من الصعوبة بمكان التسليم بصفة الدوام لأي دستور من الدساتير و ان في ذلك حرمان للشعب المصري في حق تغييره او الغاؤه[٥٢٧] .

و لعل تسمية دستور ١٩٧١ الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية يرجع للظروف التاريخية التي واكبت صدوره، فقد كانت اغلب الدساتير الحاكمة لمصر منذ قيام ثورة تموز عام ١٩٥٢ مسماة بالدساتير المؤقتة، و كانت تلك التسميات اشارة الى حسبانه وثيقه مرحلية سيحل محلها دستور دائم، و من هنا سعى المشرع الدستوري لإضفاء قدر من الاستقرار على الاطار الدستوري المصري، و الابتعاد عن حالة التخبط الدستورية و السياسية التي عانت منها مصر في السنوات الاخيرة لحكم الرئيس جمال عبد الناصر[٥٢٨] .

صدر الدستور الدائم لعام ١٩٧١ بأسلوب الاستفتاء الشعبي و تضمن (١٩٣) مادة، و نص في احداها ان الشعب مصدر السلطات على اساس ان الاستفتاء هو من اعطى الشرعية للدستور و مصدر وجوده، و فور اعلان موافقة الشعب في ١١ ايلول ١٩٧١ قام الرئيس انور السادات بإصدار الدستور ليكون المعمول به بدءاً من تاريخ الموافقة عليه[٥٢٩] ، وضع الدستور معظم السلطات في يد واحده و هي اليد التي تدير النظام السياسي تمنح السلطات و تمنعها و هي يد رئيس الجمهورية محور النظام و عموده الفقري، و قد حاز على النصيب الاكبر من الدستور فقد افرد له فصلين من الباب الخامس[٥٣٠] جاء الفصل الاول بعنوان (رئيس الجمهورية) ويتكون من (١٣) مادة هي من المادة (٧٣ –٨٥)، و الفصل الثاني تحت عنوان (رئيس الدولة) ويتكون من (١٦) مادة من المادة (١٣٧ – ١٥٢) و اختصه في (١٣) مادة من الباب الخامس من السلطة التشريعية، و هي المواد (٨٧ ، ١٠٠ ،١٠١، ١٠٢، ١٠٦ ، ١٠٨ ، ١٠٩، ١١٢، ١١٣، ١٢٧ ، ١٣٢، ١٣٦) ، ومن الفرع الثاني الخاص بالحكومة اختصته بثلاث مواد هي ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٩، و في الفرع الرابع المتعلق بالمجالس القومية المتخصصة، اختص بالمادة (١٧٣) و الفصل السابع الخاص بالقوات المسلحة، اختصه

---

(١) ابراهيم عبد العزيز شيحا، تحليل النظام الدستوري المصري، ص ٤ .

(٢) محمود شريف بسيوني و محمد هلال، المصدر السابق، ص ص ٢٥٨ –٢٥٩ .

(٣) محمد الشافعي ابو راس، المصدر السابق، ص ٦٢ .

(٤) محمد حماد، المصدر السابق، ص ٣٧٩ .

بالمادة(١٨٢) و بالفصل الخاص بالشرطة استأثر بالمادة الوحيدة فيه (١٨٤) اما الباب السادس المعنون احكام عامة و انتقالية فقد اختصه(١٨٩ ،١٩٠)[٥٣١] .

وهنا يمكن ملاحظة ان الدستور الدائم لعام ١٩٧١ قد خصص للرئيس وحده ما نسبته ٢٨,٦ % من مواد الدستور، فهو بحسب الدستور رئيس الدولة وفق المادة ٧٣، و هو رئيس السلطة التنفيذية وفق المادة (١٣٧) و رئيس المجلس الاعلى للهيئات القضائية وفق المادة (١٧٣)، و هو القائد الاعلى للقوات المسلحة وفق المادة (١٥٠)، و هو الرئيس الاعلى لهيئة الشرطة وفق المادة (١٨٤)، و هو رئيس مجلس الدفاع المدني وفق المادة (١٨٢) وهو رئيس مجلس الوزراء اذا حضر اجتماعاته وفق المادة (١٤٢)[٥٣٢] .

اما طبيعة نظام الحكم الذي اخذ به الدستور الدائم فقد رجح الفقه الدستوري المصري ان الدستور اخذ نظاما مختلطا يقوم على الجمع بين النظامين الرئاسي و البرلماني تعلو فيه كفة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، و السلطة التشريعية منحها الدستور لمجلس الشعب طبقا لنص المادة (٨٦) منه و التي تقضي بأن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع فضلا عن سلطات اخرى لكن في ظل السلطات التي اختص بها الرئيس اصبح بها حاكما مطلقا اهدر به التوازن بين السلطات[٥٣٣] .

اما السلطة القضائية فانه يمكن القول إن الدستور لعام ١٩٧١ اكد الحقوق التي وردت للسلطة القضائية في الدساتير المصرية السابقة، بل اضاف اليها استقلال القضاة ثم كرر ذلك في مادة اخرى استقلال السلطة القضائية و ان لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، و بدلا عن ما نصت عليه دساتير ما قبل الثورة على ان ((عدم جواز عزل القضاة او نقلهم و تتعين حدوده و كيفيته بالقانون)) وهذا النص مائع في حين نص الدستور الدائم لأول مرة بتلك الصياغة على ان القضاة غير قابلين للعزل و ينظم القانون مسائلتهم تأديبيا، ثم اضاف الدستور تأسيسا جديدا في التاريخ الدستوري المصري هو انشاء المحكمة الدستورية العليا نصت عليها المواد (١٧٤ – ١٧٨) وفي ذلك اعلاء لشأن القضاء الدستوري و ثمرة لخبرة مصرية طويلة في مجال دستورية القوانين على ان تستمر

---

(٥) مركز الاهرام للتنظيم و تكنولوجيا المعلومات، المصدر السابق ،ص ص ٣٥٥ – ٣٩٣ .

(١) محمد حماد، المصدر السابق، ص ٣٧١ .

(٢) محمد جابر الزهيري ، المصدر السابق ، ص ص ٢٨٤ –٢٨٥ .

المحكمة العليا في ممارسة اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا[٥٣٤] .

يكون بذلك التشريع الدستوري الجديد اهمية كبيرة لان فيه ضمانه لدعم الحرية و التأكيد على الاسلوب الديمقراطي في ظل ذلك الخلط الواضح بين النظامين النيابي و الرئاسي و تركيز السلطة في شخص رئيس الجمهورية، فهو يعطي للمحكمة الدستورية العليا المزمع انشاءها دورا هاما في الدفاع عن حريات الناس و حقوقهم ،وهذا ما تعضده مواد دستورية عدّة جاء بها الدستور الدائم[٥٣٥] .

لذلك يمكن ان نقول ان الدستور الدائم لعام ١٩٧١ يلمح من خلال نصوصه سمات عدة، منها ان الدستور الدائم اشار الى نظام جمهوري يميل الى النظام البرلماني، موكدا في الوقت نفسه الجوانب الروحية للشعب المصري من خلال ديباجته فقال ((نحن جماهير هذا الشعب المؤمن بتراثه الروحي الخالد المطمئن الى ايمانه العميق)) فضلا عن ذلك اشار الى ان الاساس الاقتصادي للدولة هو النظام الاشتراكي القائم على الكفاية و العدل ويهدف الى تذويب الفوارق بين الطبقات و لكن الدستور المذكور لم يبقى على ما هو عليه فقد مر بعدة تعديلات اتحه فيها الى النظام الاقتصادي الحر و بما يخص المجال السياسي اتجه الى التعدد الحزبي بدلا من نظام الحزب الواحد[٥٣٦] .

يتضح انه على الرغم من ان تشكيل المحكمة كان مخرجا لازمة سياسية حصلت في عهد الرئيس جمال عبد الناصر التي حصلت بعد هزيمة مصر في معركتها مع الكيان الصهيوني و التي طالب بعدها الشعب بحقوق و حريات سياسية اكثر فان تشكيل المحكمة يعد تطورا قانونيا بذاته على الرغم من تخوف المختصين من انه تشكيلها قد يكون اداة للنظام السياسي لتعضيد احكامه و تأييدا لسياساته الا انها كانت خطوة اكثر تقدما بعد ان عمل القضاة فيها على كسب الشارع المصري .

---

(٣) علي الدين هلال ،النظام السياسي المصري بين ارث الماضي وافاق المستقبل ١٩٨١ – ٢٠١٠ ، ص ص ٢٥٠ – ٢٥٢؛ مقابلة شخصية مع مساعد عبد العاطي شتيوي، المصدر السابق .

(١) عاطف احمد فؤاد، الحرية و الفكر السياسي المصري، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٠، ص، ص ٢٤٠، ٢٤٢.

(٢) محمد الشافعي ابو راس، المصدر السابق، ص ص ٦٥ _ ٧١ .

المبحث الثاني: نشأة المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩ – ٢٠١٢

كانت الدعوى الى انشاء محكمة دستورية عليا بتشكيل قضائي كامل تختص دون غيرها بالرقابة الدستورية سواء بطريق الدعوى الاصلية ام بالدفع الفرعي مطلبا قوميا امام لجنة وضع الدستور في صيف عام ١٩٧١، (كما ذكرت الدراسة ذلك آنفاً) و لم تبشر المحكمة العليا في بداياتها بمستقبل زاهر للرقابة الدستورية في مصر، و لاسيما في ظل الظروف السياسية المرتبكة التي نشأت فيها و العيوب التي تضمنها قانون انشاءها فضلا عن أنّ المحكمة قد انشأت وفق قانون و ليس نص دستوري، ما يجعلها عرضة للإلغاء او الايقاف، لان تشريعها عادي يمكن الغائه او ايقافه بتشريع عادي من نس المرتبة التشريعية نفسها فسيطر على اللجنة لدفع مشروع الدستور عام ١٩٧١ و وجوب تلافي عيوب قانون انشاء المحكمة العليا، سواء من حيث التشكيل ام من حيث الاختصاص فصدر الدستور متضمنا نصوص المحكمة الدستورية العليا، و لم تمسها يد اللجنة المصغرة التي عبثت بمشروع الدستور الاصلي و نجت من التغيير و التعديل[٥٣٧] ، فجاءت نصوص الدستور الدائم لعام ١٩٧١ على الوجه الاتي :

المادة (١٧٤) ((المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها القاهرة)) .

المادة (١٧٥) ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح و تتولى تفسير النصوص التشريعية و ذلك على الوجه المبين في القانون ويعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة و تنظم الاجراءات امامها)) .

---

(١) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص ٢٤٩ ؛ انظر ملحق رقم ٦ .

المادة (١٧٦) ((ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية و يبين الشروط الواجب توافرها في اعضاءها و حقوقهم و حصاناتهم)) [٥٣٨] .

المادة(١٧٧) ((اعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل، و تتولى المحكمة المسائلة على الوجه المبين بالقانون)) .

المادة (١٧٨) ((تنشر في الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة في المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى

الدستورية و القرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية و ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من الاثار)) [٥٣٩]، ان المواد الدستورية المذكورة هي التي قام عليها بناء المحكمة الدستورية العليا و صدر على اساسها قانونها

السمات العامة لنصوص الدستور الخاصة بالمحكمة الدستورية العليا

لاحظ الفقه المصري سمات عدة على النصوص الدستورية التي نصت على تشكيل المحكمة المذكورة يمكن اجمالها بما يأتي :

اولاً : وضع الدستور الاسس العامة للمحكمة الدستورية العليا و احال القانون شأن تفصيلات احكامها

ثانياً: طبيعة تشكيل المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية و لذا تم استبعاد أي نظام للرقابة السياسية على دستورية القوانين و انها تشكل من عنصر قضائي صرف أي لا تضم في تشكيلها أي عنصر سياسي او غير قضائي[٥٤٠] ، فقد اثار التساؤل في بادئ الامر عما إذا كانت للمحكمة الدستورية العليا صفة سياسية و الذي اثار هذا التساؤل انه بعد ان صدر الدستور الدائم بدأ العمل على وضع احكامه الخاصة بهذه المحكمة موضع التنفيذ فأعد لذلك اكثر من مشروع و من اكثر من جهة حتى بلغت ثمان مشروعات، و عقدت في سبيل ذلك الندوات و احتدم الجدل بين المختصين و فقهاء القانون و رجال القضاء، حتى ان بعض رجال القانون ضاق بالفكرة ذرعا و نادى بالتخلي عنها كليا حتى

---

(٢) مقابلة شخصية مع جورج نبيل ميشيل، المحكمة الدستورية العليا ، القاهرة ، ٥ شباط ٢٠١٨ .

(١) سلسلة القوانين و اللوائح و التشريعات، الدساتير المصرية القديمة من ١٩٧١ –٢٠١٢، دار العربي للنشر و التوزيع، ٢٠١٥، ص ٤١؛ مجلس الشعب المصري، قرار مجلس الشعب، الجلسة الثامنة، ١٨ تموز ١٩٧٩.

(٢) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص ٢٥٠ .

اذا استدعى الامر تعديل احكام الدستور[٥٤١] ، بل عدّ بعضهم انشاء المحكمة الدستورية العليا محفوف بالمخاطر فسلطة الشعب التي يمتلكها مجلس الشعب لا يجوز معها للقاضي ان يتصدى لحكم قانون اصدرته و ان ينفرد بالتقدير مخالفته للدستور، فإن ذلك قد يعني اخضاع الارادة الشعبية للسلطة التقديرية للقضاة، لذلك يجب البحث عن الوسيلة الملائمة التي تجعل هذه الرقابة الدستورية لمجلس الشعب في لجنة تشكل من أعضائه و يضم اليها بعض قضاة المحكمة العليا و خبراء القانون[٥٤٢] ، الا ان ذلك لم يمنع من استمرار العمل لوضع قانون المحكمة الدستورية العليا و الذي اسفر عن مشروع الحكومة الذي تقدمت به الى مجلس الشعب فجاء مشروعا منتقدا من كل الاوصاف القانونية وتبرأ منه مجلس الدولة و الجمعية العمومية[٥٤٣] ، ما دعا الحكومة لسحبه و التقدم بمشروع جديد يتلافى اغلب الانتقادات التي وُجهت للمشروع الاول، و عُرض المشروع على اللجنة التشريعية لمجلس الشعب في يوم ١٦ – ١٧ تموز، ثم على مجلس الشعب يوم ١٨ – ١٩ في الشهر نفسه و وافق على مواده من حيث المبدأ في اليوم الاول ، و في اليوم الثاني صدر القانون رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، ثم حرصت اللجنة على وضع القانون مطابقا لنص اللجنة الدستورية (١٧٤) و التي[(] نصت على انها هيئة قضائية مستقلة لحسم الجدل لكونها رقابة قضائية [)] [٥٤٤] .

---

(٣) عماد النجار، لماذا المحكمة الدستورية العليا، صحيفة اخبار اليوم، ٢١ تموز ١٩٧٩؛مرزوق فكري، اعضاء مجلس الشورى و صلاحية رقابة دستورية القوانين يلغي تكوين المحكمة الدستورية العليا، صحيفة الاهرام، ٢١ تموز ١٩٧٩.

(١) جمال العطيفي، امور تعد من المسلمات سيادة القانون و المحكمة الدستورية العليا ، صحيفة الاهرام، السنة ٩٣، العدد ٢٩٢٨٦، ١٥ شباط، ١٩٦٧، ص ١٠ .

(٢) فقد اوضحت الجمعية العمومية لمجلس الدولة، أن مشروع الحكومة الذي قُدم لمجلس الشعب هو مشروع المحكمة الدستورية العليا و هي تختلف اختلافا جوهريا عن المشروع الذي سبق ان اقره قسم التشريع لمجلس الدولة، و رتبتعلى ، ان المشروع المحال يعد مشروعا جديدا على الحكومة ان تعرضه عليها لمراجعته دستوريا و قانونيا . للمزيد يراجع : مجلة المحاماة، السنة ٥٨، العددان الاول و الثاني كانون الثاني و شباط، ١٩٧٨، ص، ص ٧٥، ٢٠٦ .

(٣) حسين علي نجيدة، المصدر السابق، ص ص ١١ – ١٢ .

ثالثاً : استقلال المحكمة امر مقرر بنص دستوري ((هيئة قضائية مستقلة بذاتها)) ، و يعني هذا النص انها ليست جزءاً من السلطة القضائية العادية، و انما هي كيان و نظام مستقل بنفسها .

رابعاً : الحرص الدستوري على استقلال المحكمة و حصانتها الاساسية و عدم عزل اعضائها و جعل مسائلة اعضائها امامها فقط .

خامسا نص الدستور على مركزية الرقابة الدستورية في المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، و هذا يقضي على بحرمان جهات القضاء الاخرى من النظر في دستورية القوانين و يضخم هذا من اعمال المحكمة[٥٤٥] .

مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا الملغى (الانتقادات و المواقف)

تأخرت الحكومة في إعداد مشروع المحكمة الدستورية العليا الملغى، ما يقارب ٨ سنوات من زمن صدور الدستور لعام ١٩٧١ حتى صدور قانون المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٧٩، و عندما قدمت الحكومة مشروعها كان مشّوهاً و محطما للآمال و قد احدث ضجة لدى الرأي العام القانوني و بسبب ما تضمنه المشروع من عيوب جوهرية تفسد الغاية من نص انشاء المحكمة الدستورية العليا، و قد عبر المنتقدون انه ارضاء لسلطة معينة او شخص و اهم تلك الانتقادات ما يأتي :

١- قامت الحكومة بإعداد مشروع قانون للمحكمة الدستورية و الذي اغفل او تعمد ذكر ان المحكمة هيئة قضائية مستقلة، و هو الامر الذي يتنافى مع النص الدستوري الصريح في المادة رقم (١٧٤)، و لذلك يعد في هذه المسألة مخالفة لأحكام الدستور، فضلا عن انه قد يؤدي الى القول بأن المحكمة هيئة سياسية بحته[٥٤٦] .

٢- نص المشروع على ان يتم تعيين الاعضاء بترشيح من وزير العدل و موافقة مجلس الشعب(٥٤٧) ، و توقيت التعيين بمدّة محدودة هي خمس سنوات قابلة

---

(٤) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، ص ٢٥١ .

(١) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ١٠٧ .

(٢) حسين علي نجيدة، المصدر السابق، ص٣٢ .

للتجديد، و بذلك فهو يجرد المحكمة من أي صفة قضائية و يسبغ عليها الصفة السياسية ايضا، فضلا عن خضوع اعضائها لأهواء التجديد و عدم التجديد، و في ذلك حرمان للمحكمة من الضمان الاساسي لاستقلالها مع عدم توافر الضمانات بنزاهة المحكمة و حيادتها[٥٤٨] .

٣- قصر المشروع سلطة تفسير النصوص التشريعية على المحكمة الدستورية العليا، دون غيرها من المحاكم و على رأسها محكمة النقض، و هذا يمثل انتقاصا من تلك المحكمة في صلاحية تفسير النصوص و خضوعها في هذا الصدد لتوجيه المحكمة الدستورية العليا و اشرافها ذات الصبغة السياسية بحسب مشروع الحكومة[٥٤٩] .

٤- أُعطى وزير العدل وفقا لمشروع الحكومة و هو ممثل السلطة التنفيذية سلطة الطعن في الاحكام النهائية الصادرة من المحاكم، و وقف تنفيذ هذه الاحكام بإقرار من رئيس المحكمة، و في عرض هذه القضايا على المحكمة للفصل بموضوعها من جديد، كل ذلك يؤدي الى تدخل سافر من السلطة التنفيذية في اعمال السلطة القضائية فيما انه يؤدي الى هدر لمبدأ حجية الاحكام الذي يمثل احد الركائز الاساسية لاستقلال القضاء[٥٥٠] ، كان ضيق من نطاق حق المواطنين في الطعن بعدم دستورية القوانين و جعل الطعن محصوراً بطريق الدفع في اثناء نظر الدعوى امام المحكمة وليس بطريق الدعوى الاصلية، فضلا عن تحميل المواطن الذي يرغب في الطعن بعدم الدستورية تكاليف مالية باهظة متمثلة بأداء رسم و كفالة مالية[٥٥١] .

و ازاء تلك العيوب التي شابت مشروع الحكومة للمحكمة الدستورية العليا سجل القضاء المصري و نقابة المحامين و فقهاء و أساتذة القانون المصري العديد من المواقف البناءة التي يفخر بها التاريخ القانوني المصري، و الذي كان لهم الدور الهام في الغاء المشروع المذكور فقد اصدرت نقابة المحامين بيانا في مستهل حملتها ضد المشروع

---

(٣) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص ٢٥٣ .

(٤) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ١٠٨ .

(١) محد ابراهيم و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص ص ٢٥٣ – ٢٥٤ .

(٢) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ١٠٨ .

قالت فيه المشروع لا يحقق بأي حال الهدف من اعداده و هو تثبيت دعائم المشروعية و ضمان الرقابة الفعالة على التزام السلطتين التشريعية و التنفيذية بأحكام الدستور، فيما يصدر عنها من قواعد تشريعية و صيانة حقوق المواطنين و حرياتهم، فالمشروع على العكس من ذلك يصطدم مع احكام الدستور و يهدد سيادة القانون [٥٥٢] ، و انعقدت الجمعية العمومية لنادي قضاة مصر و اكدت في بيان لها ان المشروع ((يعد انتكاسة لمبادئ الحرية و الديمقراطية و سيادة القانون التي بدأ الشعب يتنسم عبيرها بعد طول قهر و معاناة لما يترتب عليه من اخلال بمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية، فضلا عن انه ينطوي على مخالفات جسيمة لأحكام الدستور و اعتداء صارخ على استقلال القضاء)) [٥٥٣] ، اما مجلس الدولة المصري فكان له دور كبيرا في رفض المشروع الملغى، فقد انعقدت الجمعية العمومية لمجلس الدولة و انتقدت الدور المشبوه لوزير العدل في المشروع الذي اعطاه الحق في ترشيح قضاة و رئيس المحكمة الدستورية العليا لان وزير العدل يمثل السلطة التنفيذية لحكومة الحزب و بإقرار مجلس الشعب الخاضع لحزب الاغلبية ، و هو بالتعريف هيئة سياسية بزعامة الحزب التي تمثله السلطة التنفيذية و الوزارة و كل ذلك يتعمد اضفاء الصفة السياسية على المحكمة[٥٥٤] .

كما قامت الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي و الاحصاء و التشريع بعقد الندوات و المحاضرات المهمة و الانشطة التي عارضت فيها مشروع المحكمة المُلغى[٥٥٥] .

امام تلك الانتقادات و المواقف المعارضة لمشروع المحكمة الملغى، فقد خضعت الحكومة لها و سحبت المشروع و قدمت آخر تم الموافقة عليه، و أُصدر بتاريخ ٦ ايلول عام ١٩٧٩ و هو قانون المحكمة الدستورية العليا .

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

ورد النص على تشكيل المحكمة الدستورية العليا في الفصل الاول (الباب الاول) في القانون، و بين الفصل الثالث حقوق الاعضاء في المحكمة و واجباتهم، كما تضمن

---

(٣) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٥٤ .

(٤) حسين علي نجيدة، المصدر السابق، ص١١ .

(٥) مجلة محاماة، السنة ٥٨، العددان الاول و الثاني، المصدر السابق ، ص ، ص ٧٥، ٢٠٦ .

(١) محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق، ص٢٥٦ .

الفصلين الثالث و الرابع بيان احكام الهيئة العامة للمحكمة و هيئة المفوضين، تتألف المحكمة الدستورية العليا وفقا لنص المادة الثالثة في قانون انشاءها من رئيس وعدد كاف من الاعضاء وتصدر احكامها و قرارتها من سبعة اعضاء على الاقل[٥٥٦] ، و يرأس جلساتها رئيسها او اقدم اعضائها، و عند خلو منصب الرئيس او غيابه او وجود مانع لديه يقوم مقامه الاقدم فالأقدم من اعضائها في جميع الاختصاصات بحسب المادة الثالثة من قانون المحكمة[٥٥٧] ، و نظمت المادتين الرابعة و الخامسة في القانون الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضوا في المحكمة، و طريقة تعيين كل من رئيس المحكمة والاعضاء جاء بالمادة الرابعة انه يشترط فيمن يُعَين عضواً بالمحكمة ان تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية[٥٥٨] و على ان لا يقل عمره عن ٤٥ سنة ميلادية و يتم اختيار العضو بين اربع فئات هي :

اولاً : اعضاء المحكمة العليا الحاليين و اعضاء الهيئات القضائية الحاليين او السابقين ممن امضوا في الوظيفة مستشار او ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الاقل[٥٥٩] .

ثانياً : اساتذة القانون الحاليين و السابقين في الجامعات المصرية ممن امضوا في وظيفة استاذ ثمان سنوات متصلة على الاقل .

ثالثاً : المحامون الذين اشتغلوا امام محكمة النقض و المحكمة الادارية العليا عشر سنوات على الاقل[٥٦٠] .

و اوضحت المادة الخامسة ان رئيس المحكمة يتم تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية، اما اعضاء المحكمة بالطريقة نفسها، لكن ذلك يكون بعد اخذ رأي المجلس الاعلى للهيئات القضائية و من بين اثنين يرشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة و يرشح الآخر رئيس

---

(٢) دعاء الصاوي يوسف، المصدر السابق، ص ٨٨؛ نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٣٨ .

(٣) سعاد الشرقاوي، المصدر السابق ، ص ٢٤٥ .

(٤) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ١١٠ .

(٥) عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، د.ت، ص ٥٢؛ محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، المصدر السابق ، ٢٦٠ .

(١) عصام علي الدبس، النظم السياسية. السلطة القضائية، ك٥، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د م، ٢٠١١ ،ص ١٤٩؛ سعاد الشرقاوي و عبدالله ناصف، المصدر السابق، ص ١٩٤ .

المحكمة، وقد اشترطت المادة الخامسة في فقرتها الثانية ان يكون عدد عددها ثلث اعضاء المحكمة على الاقل من بين اعضاء الهيئات القضائية[٥٦١] .

و تطبيقاً لنص المادة الدستورية (١٧٧) ان اعضاء المحكمة الدستورية غير قابلين للعزل، فقد قررت المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية العليا ((ان اعضاء المحكمة غير قابلين للعزل و لا ينقلون الى وظائف اخرى الا بموافقتهم)) و يلاحظ ان هذا النص قد دعم قاعدة عدم قابلية للعزل التي نصت عليها الدستور بعد جواز نقل اعضاء بالمحكمة الى وظائف اخرى بغير موافقتهم [٥٦٢] .

و تسري على اعضاء المحكمة الاحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمة النقض وفقا لما نصت عليه المادة الرابعة عشر من القانون، و تسري بشأن عدم الصلاحية العضو و تنحيته و رده و مخاصمته ذات الاحكام المقررة لمستشاري محكمة النقض[٥٦٣]، كما انشأ القانون هيئة للمفوضين لدى المحكمة الدستورية لتتولى اعداد الدعاوى و تحضيرها و تقدم الاقتراحات للمحكمة على غرار هيئة مفوضي مجلس الدولة، و نص على تعيين رئيس و اعضاء الهيئة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح من رئيس المحكمة و بعد اخذ رأي الجمعية العامة، و كفل لهم ضمان عدم قابلية للعزل و عدم جواز نقلهم الى وظائف اخرى الا بموافقتهم[٥٦٤]، اذ تكفلت المواد من (٢١ – ٢٤) في القانون بتشكيل الهيئة المذكورة، و تم تعيين رئيس الهيئة هو اعضائها بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة و بعد اخذ رأي الجمعية العامة، و يكون رئيس الهيئة من اعضائها غير القابلين للعزل، كما لا يجوز نقلهم الى وظائف اخرى[٥٦٥] .

يذكر القانون كذلك في الفصل الثاني بالباب الاول أنّ تشكيل الجمعية العامة للمحكمة وفقا للمادة السابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا، هي من جميع اعضاء

---

(٢) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ١١٠؛ هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص ٦٢ .

(٣) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص ٣٢٣ .

(٤) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ١١١ .

(٥) يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ٨٣ .

(١) عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي، المصدر السابق، ص ص، ٧٨ – ٨٨؛ رجاء جواد كاظم، المصدر السابق، ص ١٠٥ .

المحكمة و يحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين او اقدم اعضائها، اما اختصاصاتها وفقا للمادة الثامنة من قانون المحكمة الدستورية العليا النظر بالمسائل المتعلقة بنظام المحكمة و امورها الداخلية و توزيع الاعمال بين اعضائها و جميع الشؤون الخاصة بهم[٥٦٦]، و اخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة و وفقا للمادة (١٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا تتولى الجمعية العامة اختصاصات المجلس الاعلى للهيئات القضائية في شأن اجازات اعضاء للمحكمة و وفقا للمادة (١٨) تختص بالموافقة على قرار رئيس المحكمة بالتنظيم و الادارة و تحديد قواعد الانفاق من صندوق الخدمات الصحية و الاجتماعية لأعضاء المحكمة و هيئة المفوضين بها هم و اسرهم، كذلك عرض قرارات التأديب وفقا للمادة (١٩) ثم عرضها على الجمعية العامة بالموافقة عليها[٥٦٧] .

موقف الفقه من تشكيل المحكمة الدستورية العليا

انتقد جانب من الفقه المصري المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا لعدم تحديدها عدد اعضاء المحكمة تحديدا حصريا لما قد يؤدي اليه من اغراء السلطة المختصة بالتعيين بالزيادة او الانقاص من هذا العدد لتحقيق الاغراض السياسية بما يقدح من استقلال المحكمة و حيادها[٥٦٨]، وهو ما حدث في الولايات المتحدة ابان حكم روزفلت كما ذكرنا آنفاً، و ان الاوفق هو تحديد اعضاء المحكمة على غرار ما هو متبع في بعض النظم المقارنة كإيطاليا و المانيا[٥٦٩] .

كما تعد المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا مثار انتقاد آخر من الفقه المصري تأسيسا على انها تفرق بين رئيس المحكمة و تعيين الاعضاء، بينما جعلت تعين رئيس المحكمة من الاختصاص المنفرد لرئيس الجمهورية و اشترطت للأعضاء ضرورة اخذ رأي المجلس الاعلى للهيئات القضائية قبل صدور القرار الجمهوري بالتعيين، اذ لا يوجد مبرر لتلك التفرقة، و كان من الافضل ان يعيين رئيس المحكمة بالوسيلة

---

(٢) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٤٦ .

(٣) دعاء الصاوي يوسف، المصدر السابق، ص ص ٩٣ –٩٤ .

(٤) عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، ص٢٥٦ .

(٥) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ١٩٥ .

نفسها، التي يعين بها الاعضاء بمعنى ان يؤخذ رأي المجلس الاعلى للهيئات القضائية قبل صدور القرار الجمهوري، و ذلك بأن يعرض المجلس قائمة يختار فيها رئيس الجمهورية رئيس المحكمة[٥٧٠] .

ويرى جانب من الفقهاء ان الافضل الابقاء على نواب رئيس المحكمة كما هو الحال في ظل قانون المحكمة العليا، و ان يختار الرئيس من بينهم كما هو عليه الحال بالنسبة الى تعيين رئيس محكمة النقض[٥٧١]، و رأي اخر من الفقه يذهب الى ان تسهم جميع السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية في اختيار اعضاء المحكمة الدستورية العليا لعام ١٩٧٩ بنسب متساوية ضمانا للحياد و الاستقلال واسوة بما هو متبع في بعض النظم المقارنة[٥٧٢] ، و مع تلك العيوب فإن قانون المحكة الدستورية العليا لعام ١٩٧٩ قد حقق تقدما فيما يتعلق بتشكيل المحكمة و تفادى عيبا جوهريا كان يشوب تشكيل المحكمة العليا في ظل قانون ٨١ لعام ١٩٦٩ و ذلك عندما حذف النص على ان يكون تعيين اعضاء المحكمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد فقد كان النص يهدر استقلال اعضاء المحكمة في حين تعيين اعضاء المحكمة الدستورية العليا غير محدد بمدّة زمنية و انهم غير قابلين للعزل و النقل الى وظائف اخرى الا بموافقتهم[٥٧٣] .

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا :

---

(١) عبد العظيم عبد السلام، رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين في مصر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٨

(٢) عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، ص ٥٣؛ عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، ص ٢٥٦ .

(٣) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ١٩٧ .

(٤) سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ص ٢٤٧- ٢٤٨؛ عبد العظيم عبد السلام، المصدر السابق، ص ص ١٨ -١٩؛ عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، المصدر السابق، ص ص٢٥٦ -٢٥٧ .

نصت المادة (٢٥) من القانون على ان تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي :

١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح .

٢- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي، و ذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين منها، ولم تتخل احداهما عن نظرها او تخلت كلتاهما عنها[٥٧٤] .

٣- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من أي جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي و الاخر من جهة اخرى منها[٥٧٥] .

كما اسندت المادة (٢٦) من القانون الى المحكمة الدستورية سلطة تفسيرية نصوص القوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور، و ذلك اذا ثارت خلافا في التطبيق و كان لها من الاهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها[٥٧٦] .

اما اجراءات مباشرة المحكمة لاختصاصاتها، فقد خصص قانون المحكمة الدستورية الفصل الثاني من الباب الثاني لبيان الاجراءات المتبعة امام المحكمة، وقد جاءت المادة ٢٨ من القانون مقررة سريان هذه الاجراءات على قرارات الاحالة و الدعاوى و الطلبات التي تقدم الى المحكمة، و عدا ما تم تنظيمه بنص خاص في القانون يسري من شأنه الاحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية، بشرط الا يتعارض ذلك مع طبيعة اختصاص المحكمة و الاوضاع المقررة امامها[٥٧٧] .

---

(١) دعاء الصاوي يوسف، المصدر السابق، ص ١٠٧؛ يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ص ٨٣ – ٨٤

(٢) رجاء جواد كاظم، المصدر السابق، ص ١٠٧؛ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٧٧ .

(٣) محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٣٣ .

(٤) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ص ١١٢ –١١٣ .

وسيقوم الباحث بتوضيح الاختصاصات في ما يأتي، مع مراعاة دراسة الاختصاص الاول بإسهاب كونه محل البحث، و هو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ثم يتعرض الى بحث الاختصاصات الاخرى بإيجاز :

الاختصاص الاول : الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح

هو من اهم الاختصاصات المناطة بالمحكمة الدستورية العليا و المتقدم بيناها، هو مبرر وجودها نفسه، و هو الذي يضفي عليها كل الاهمية و الحظوة التي يستأهلها عظم مهمة اعلاء كلمة الدستور و فرض احترامها على كل من السلطات التنفيذية و التشريعية والقضائية على حد سواء[٥٧٨]، وان الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح قد اسندت للمحكمة الدستورية العليا صراحة بنص دستوري وفق المادة (٧٥) و التي تنص على ان تتولى المحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح، و قد حدد القانون رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا نظام الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح متبنيا اسلوب الدفع بعدم الدستورية و ان حكم المحكمة حكما مطلقا، وكان للمحكمة الدستورية العليا دور هام في تفسيرها للنصوص الدستورية و التشريعية المنظمة لاختصاصاتها و تحديد نطاق رقابتها و فعالية احكامها وفقا للمادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ تختص المحكمة الدستورية العليا بفحص دستورية القانون او اللائحة، اما عن طريق قاضي الموضوع او الاحالة (الدفع) ولكن المادة (٢٧) من القانون نفسه اضافت الى هاتين الوسيلتين وسيلة ثالثة، وهي السماح للمحكمة الدستورية العليا بأن تبحث مسالة الدستورية من تلقاء نفسها (التصدي)، و ترى المحكمة الدستورية العليا ان هذه الوسائل تتعلق بالنظام العام[٥٧٩]، كما ان المحكمة لا يمكن لها ان تتعرض لمسألة الدستورية الا عن طريق احدى هذه الوسائل الثلاث فلا يعرف النظام القانوني المصري نظام الدعوى الاصلية او حتى اختصاص المحكمة الدستورية بطلب عارض، و مما تجدر الإشارة إليه ان هذا النظام القانوني باختصاص المحكمة الدستورية العليا انما يمثل وسيلة تمكن الفرد من الدفاع الدائم عن حقوقه و حرياته[٥٨٠] .

---

(١) محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، ص ٣٥ .

(٢) عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي، المصدر السابق، ص ٩٩ .

(٣) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٨٢ .

أ – اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين

تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين، و يشمل هذا الاختصاص كلا من القوانين العادية و القوانين الاساسية، و هو ما يفرضه لفض القوانين الوارد في المادة (١٧٥) من الدستور الدائم، و المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا، و يقصد بالقوانين تلك القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم سلطات الدولة و اجهزتها من حيث تشكيلها و اختصاصاتها و علاقاتها في ما بينها، و كذلك لتنظيم ممارسة الحقوق و الحريات التي يتمتع بها الافراد تجاه الدولة، و ذلك بغرض تكملة نصوص الدستور و تنفيذ ما جاء به من احكام و بما أن هذه القوانين تكمل الدستور و لها اهمية موضوعية خاصه، فإنها تصدر عن اجراءات اكثر تعقيدا من اجراءات اصدار القوانين العادية بما من شأنه ان يرفع مرتبتها عن القوانين العادية [٥٨١] .

و من ناحية اخرى فان اختصاص المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين يمتد ليشمل القوانين التي يتم اتخاذها عن طريق الاستفتاء، و قد قررت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم (٥٦) للسنة السادسة قضائية بالجلسة المنعقدة في ٢١ حزيران عام ١٩٦٨ في ذلك " و حيث ان هذا الدفع مردود فأن ما نصت عليه المادة (١٥٢) من الدستور من ان لرئيس الجمهورية ان يستفتي الشعب في المسائل العامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا " ، لا يخرج عن كونه ترخيصا لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر اهميتها و اتصالها بالمصالح القومية و الحيوية على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية[٥٨٢]، و من ثم لا يجوز ان يتخذ هذا الاستفتاء الذي رخصه الدستور و حدد طبيعته و الغرض منه ذريعة الى هدر احكامه او مخالفته، كما ان الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ الى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها الا وفقا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة (١٨٩) في الدستور لتصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص الشرعية المقننة لتلك المبادئ من مخالفة الدستور، و انما تظل بأحكامه و تخضع لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية، فضلا عن ان النص المطعون فيه قد

---

(١) دعاء الصاوي يوسف، المصدر السابق، ص ص ١٠٩ – ١١٠ .

(٢) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، المصدر السابق، ص ص٩٦ – ٩٧؛ محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص ٢٧ .

يصدر في شأن يتعلق بحق فئة من المواطنين في مباشرتها الحقوق السياسية التي كفلها الدستور التي ينبغي على السلطة التشريعية التي تنال منها والا وقع عملها مخالفاً للدستور[٥٨٣]، و بذلك فقد عد الاستفتاء على امراً سياسياً او معاهدة او قانون و هو من حق رئيس الجمهورية لا يغير من طبيعته بوصفه قانون و لا يرفعه فوق درجته الاصلية و يجوز عليه كلما كان يجوز من قبل طرحه للاستفتاء و لا يعد مرجعا دستوريا و يكون تحت طائلة رقابة القضاء الدستوري بعكس ما هو في فرنسا لأنها تعد الاستفتاء العام مُعَبرا عن الارادة الشعبية العامة محصن ضد الطعن امام المجلس الدستوري الفرنسي[٥٨٤] .

ب – اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية اللوائح

اذا كان قانون المحكمة العليا رقم (٨١) لعام ١٩٦٩ قد قصر اختصاص المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين فقط دون اللوائح و ان كانت المحكمة العليا قد قامت مع ذلك بمد رقابتها على دستورية اللوائح الادارية، فأن الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ قد قام على العكس من ذلك بالنص صراحة على اختصاصه المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية اللوائح، وهو ما حرص قانون المحكمة الدستورية العليا على تأكيده في المادة (٢٥) [٥٨٥] و لذلك فلم يعد مريحا ما ذهب اليه بعضهم في ظل المحكمة العليا السابقة من التمييز في هذا الصدد بين انواع اللوائح الادارية و قصر رقابة المحكمة الدستورية العليا على لوائح التي تكون لها قوة القانون، أي اللوائح التفويضية و لوائح الضرورة، و ان مثل هذا القول لم يعد من الممكن ان نسلم به في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا، اذ ورد اصطلاح اللوائح مطلقا دون تعريف بين انواعها[٥٨٦]، و اذا كان اختصاص الرقابة الدستورية تنحصر في مدى مطابقة او عدم مطابقة القوانين و اللوائح للدستور، فان هذه لا تمتد لبحث التعارض بين اللوائح و القوانين و لا بين التشريعات الاصلية و الفرعية ذات المرتبة الواحدة (القانون و القانون، او لائحة و لائحة

---

(٣) علي حسين نجيدة، المصدر السابق، ص ص ٤٣ – ٤٤؛ رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ص ٣٥٣ .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ٢٢٤ .

(٢) دعاء الصاوي يوسف، المصدر السابق، ص ١١١ .

(٣) طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص ص ٢١٧ – ٢١٨ .

)، فذلك يدخل في اطار المشروعية و ليس الدستورية[٥٨٧]، وحين جاء الدستور مطلقا على الرقابة على دستورية اللوائح فانه قد اقتصر الرقابة على دستورية القرارات الادارية و التنظيمية دون القرارات، و سبب ذلك ان كلا من القوانين و اللوائح الادارية تتولد عنه مركز قانونية عامة مجردة، في حين ان القرارات الادارية الفردية لا يترتب عليها الا مراكز قانونية فردية او خاصة يقتصر اثرها على اشخاص معينين [٥٨٨] .

لذلك تنبسط رقابة المحكمة الدستورية العليا على جميع القوانين و اللوائح سواء ما كان منها يتمتع بقوة القانون ام ما لا يتمتع بهذه القوة بان كانت لوائح عامة و سواء كانت هذه اللوائح و القوانين سابقة على انشاء المحكمة الدستورية العليا ام لاحقة، و لا فرق بين القوانين و اللوائح الصادرة قبل الدستور او تلك الصادرة بعده أي في ظل الدستور القائم ذلك ان الدستور الجديد لابد ان يأتي بأصول مستحدثة تهدف السلطة المؤسسة العدول بها عن احكام التشريع، ما يستتبع الاعتداد بالدستور القائم معياراً للرقابة الدستورية فليس من المعقول ان تكون التشريعات التي صدرت قبل الدستور بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تقدر في ظله و اصوله المستحدثة مع ان رقابة دستوريتها اولى و اوجب[٥٨٩] .

الاختصاص الثاني الفصل في تنازع الاحكام وتناقضها :

يترتب على كل دولة تأخذ بنظام القضاء المزدوج احتمال قيام تنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي و الاداري، و من المحتمل ان تقوم كل من الجهتين بنظر دعوى معينة يصدر بشأنها احكاما متناقضة ايضاً، و الامر الذي يستلزم وجود جهة تختص بالفصل في هذا التنازع و حل التناقض، هذه الجهة في مصر هي المحكمة الدستورية العليا [٥٩٠] .

---

(٤) منير عبد المجيد، اصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠١ ، ص ٩٥ .

(٥) دعاء الصاوي يوسف، المصدر السابق، ص ١١٢ .

(١) منير عبد المجيد، المصدر السابق، ص ٩٨ .

(٢) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ١١٩ .

تختص المحكمة وفقا للفقرة الثانية من المادة (٢٥) بالفصل في التنازع بين الاختصاصات، و يحدث ذلك اذا ما رفعت الدعوى امام جهتين قضائيتين او جهات منحت اختصاص قضائي، و اعلنت كل منهما انها صاحبة الاختصاص او اعلنت العكس انهما غير مختصتين بالفصل بتلك الدعوى، و هنا تتدخل المحكمة الدستورية العليا لتحديد الجهة المختصة و من ثم حل التناقض في الاحكام كذلك تختص المحكمة بحل التناقض في الاحكام عند مسألة التعارض بين حكمين قضائيين نهائيين صادر احدهما من جهة قضائية و الآخر من جهة قضائية اخرى فيجوز لكل فرد ذي مصلحة ان يرفع الطلب الى المحكمة الدستورية العليا لفصل التعارض بين الاحكام[٥٩١] .

الاختصاص الثالث: تفسير النصوص بقوانين و القرارات بقوانين

اختصت المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص و القرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا للدستور و ذلك في حال وجود خلاف في التطبيق، و مرجع هذا الاختصاص الى توحيد تفسير النصوص اعمالا لدواعي الاستقرار[٥٩٢]، اذ تولت المادة (٢٦) من قانون المحكمة تفسير النصوص الشرعية و النصوص التي لها قوة التشريع، و هي القرارات بقوانين و تقوم المحكمة بهذا التفسير و ذلك للبحث عن النية الحقيقية للسلطة التشريعية، و بهذا تهدف المحكمة الى وحدة التطبيق للنصوص التشريعية و تجنب التطبيق المختلف من جانب السلطات العامة للنص القانوني نفسه [٥٩٣]، و قصر النص على وزير العدل بناء على طلب أي من رئيس مجلس الزوراء او رئيس مجلس الشعب او رئيس المجلس الاعلى للهيئات القضائية، و اذا قامت المحكمة بتفسير نص فأن التفسير يعد ملزما لجميع سلطات الدولة و للكافة، و ينشر في الجريدة الرسمية في ١٥ يوم على الاكثر و يظل التفسير قائما ما دام النص قائما الا اذا عدّلت السلطة التشريعية النص او ألغته، فانه من الطبيعي ان يزول التفسير الذي اصدرته المحكمة الدستورية العليا[٥٩٤] .

---

(٣) عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي، المصدر السابق، ص ص ٩٧ – ٩٨ .

(١) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ١١٩ .

(٢) عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي، المصدر السابق، ص ٩٣.

(٣) محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص١٢٠ .

وسائل تحريك الدعوى الدستورية امام المحكمة الدستورية العليا :

نظم قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا ثلاث وسائل مختلفة لتحريك الرقابة الدستورية امام المحكمة، و قد بينت هذه الوسائل المادتين (٢٧ ، ٢٩) من القانون على النحو الأتي :

١- المادة (٢٩) الفقرة أ ((اذا تراءى لأحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي في اثناء نظر الدعاوى عدم دستورية نص في قانون او لائحة، لازم للفصل في النزاع او قضت الدعوى و احالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية)) [٥٩٥] .

٢- المادة (٢٩) الفقرة ب ((اذا ما دفع احد الخصوم اثناء نظر الدعوى امام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون او في لائحة و رات المحكمة او الهيئة ان الدفع جدي احيلت الدعوى و حددت لمن اثار الدفع ميعاد لا يتجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا، فاذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن)) [٥٩٦] .

٣- المادة ٢٧ ((يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية أي نص من قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة اختصاصها و يتصل بانتزاع المطروح عليها و ذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية)) .

وهنا يتضح ان المشرع اذا اراد ان يوسع نطاق الرقابة الدستورية فلم يقتصر اتصال المحكمة بالرقابة الدستورية كما الحال في ظل قانون المحكمة العليا على الدفع فحسب بل اضاف اليه الاحالة و التصدي[٥٩٧] و في ما يأتي توضيح لتلك الوسائل التي اقرها المشرع :

الوسيلة الاولى : الاحالة من المحكمة المنظور امامها النزاع

---

(٤) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٦٦؛ نجيب ابو زيد ،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دار الفكر و القانون، المنصورة، ٢٠١٤، ص ١١١.

(١) يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ٢٥١ .

(٢) سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٢٥١ .

و هي الوسيلة الاولى من وسائل تحريك اختصاص المحكمة الدستورية العليا و العلة من تقريرها انه لا يجوز ان تجبر محكمة على الفصل في قضية وفقا لقانون لا تطمئن الى دستوريته، و لما كانت المحكمة الدستورية العليا هي وحدها صاحبة الاختصاص في اجراء هذه الرقابة، فقد اباح المشرع للمحاكم على اختلاف درجاتها ايا كانت جهتها (القضاء الاداري، او العادي، او هيئة ذات اختصاص قضائي)، ان تحيل الامر الى المحكمة الدستورية العليا متى ما نازعتها الشكوك في دستورية النص التي يجب عليها ان توضع حكمه على النزاع المعروض امامها[٥٩٨] .

اراد المشرع بهذه الوسيلة ان يعطي لقاضي الموضوع صلاحية لعلاج حالة قد يقصر فيها اصحاب المصالح عن اثارة الدفع بعدم الدستورية، اما عن عدم دراية بالعيب الذي يشوب قانون ما او بإهمال صاحب الشأن في رفع الدعوى الدستورية في الموعد المقرر لها قانونا فيصل الامر بالخيار امام محكمة الموضوع اذا تراءى لها عدم دستورية نص او قانون ان تقوم بإحالة الامر للمحكمة الدستورية العليا[٥٩٩] .

الوسيلة الثانية: الدفع من الافراد بعدم الدستورية امام المحكمة المعروض النزاع أمامها

و هي الوسيلة الاساس و المهمة لتحريك الدعوى الدستورية، و قد سبق ان اشار الباحث الى ان وسيلة الدفع هي الوسيلة الوحيدة المتاحة امام المحكمة العليا وفقا لقانونها قبل نشأة المحكمة الدستورية العليا بقانون رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ ذلك القانون الذي اضاف الى هذه الوسيلة وسيلتين اضافيتين هما(الاحالة، و التصدي)، و نعني بوسيلة الدفع ان يكون نزاع قضائي مطروح على احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي، و بطبيعة الحال فان المحكمة التي يطرح امامها النزاع ستفصل فيه وفقا لنصوص قانونية، و يرى احد اطراف الدعوى ان هذه النصوص المراد تطبيقها على المنازعة هي مخالفة لاحد النصوص الدستورية القائمة فيدفع بعدم دستورية هذه النصوص[٦٠٠]، و الدفع بعدم الدستورية لنص او قانون بأكمله يدخل ضمن عموم معنى الدفوع في قانون المرافعات، و

---

(٣) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ١٨٤ – ١٨٥ .

(٤) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٦٨؛ احمد العزي النقشبندي، الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاتها في الدولة العربية، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ١٢٣ .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ١٨٩.

هي تلك الدفوع التي تستهدف تأجيل الخصومة، او وقفها لحين الفصل في المسالة الاولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع او بمعنى آخر ان يكون الفصل في هذا المسألة الذي يتضمنها الدفع لازما لكي تتمكن المحكمة التي تنظر بالموضوع الحكم في الدعوى[٦٠١]، لكن ليس كل دفع من احد افراد المنازعة بعدم الدستورية يؤدي المباشرة الى تحريك الامر امام المحكمة الدستورية العليا، لان ذلك سيغرقها بسيل من الدعاوى الدستورية بغير حدود، فكان لابد تصفية تلك الدعوى بوضع قيد وهو ضرورة ان تقدر المحكمة التي تدفع امامها بعدم دستورية النص في القانون، وهل ان الدفع جدي او لأغراض كيدية او تعطيل الدعوى او وضع غير مؤثر بحيث لا ينطبق على الواقعة، و في هذا الصدد اصدر رئيس الجمهورية قراراً بقانون استثناء من المادة ٤١ باستحداث المادة ٤٤ مكرر لعام ٢٠٠٨ للنظر في الدعاوى التي تخرج عن اختصاص المحكمة وهذا يتأكد من : مسالتين اساسيتين هما :

١- ان يكون الفصل في المسالة الدستورية منتجا، أي ان يكون القانون او اللائحة المطعون في دستوريتها متصلة بموضوع النزاع، و ان الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة[٦٠٢] ، وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٦ اذار لسنة ١٩٧٤ اذ ذهبت الى انه ((من حيث ان الشركة الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة ٤٩ من نظام العاملين بالقطاع العام، فما تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن في بعض احكام المحاكم التأديبية امام المحكمة الادارية العليا و ذلك استنادا على احكام قانون مجلس الدولة رقم (٧٤) لعام ١٩٧٢، و على اساس ان نظام التقاضي يأبى قصر التقاضي على درجة واحدة في المنازعات الادبية الخاصة بالعاملين في القطاع العام دون باقي تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين، و من حيث انه ايا كان الراي في جواز الطعن في الاحكام المشار اليها بالتطبيق لقانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢ فان المنازعات المماثلة لا شان لها بأحكام القانون المذكور فيما يتعلق بحالات الطعن امام المحكمة الادارية العليا، و من ثم يكون الدفع بعدم

---

(٢) نبيلة عبد الحليم كامل، المصدر السابق، ص ١٧١ .

(٣) عبد العزيز سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، ص ص ٧١ – ٧١ ؛ قرار رئيس الجمهورية بتعديل بعض احكام قانون المحكمة الدستورية العليا لعام ٢٠٠٨ .

دستورية المادة (٤٩) في المنازعة المماثلة غير جدي و تلتفت عنه المحكمة))[٦٠٣] .

٢- ان يتحقق ما في الموضوع من ان مطابقة القانون او اللائحة للدستور تحتمل اختلاف وجهات النظر، أي ان تكون هناك شبهة في عدم دستورية القانون او اللائحة و الشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع و قرار القاضي بشان الجدية ليس نهائياً، بل من حق صاحب الشأن ان يطعن عليه بالطرق المقررة للطعن[٦٠٤] .

الوسيلة الثالثة: حق المحكمة الدستورية العليا في التصدي

يحق للمحكمة في جميع الاحوال ان تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون او لائحة يعرض لها في مناسبة ممارسة اختصاصها و يتصل بالنزاع المعروض عليها، و ذلك باتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية[٦٠٥]، فاذا كان من حق جميع المحاكم بمقتضى نص المادة (٢٩) اذا تراءى لها عدم دستورية نص ان توقف الدعوى و تحيل الاوراق للمحكمة الدستورية، للفصل في المسألة الدستورية فمن باب اولى ان يقرر القانون هذا الحق للمحكمة الدستورية العليا باعتبارها المتخصصة في المسائل الدستورية[٦٠٦] .

و قد حرص القانون على تتبع اجراءات تحضير الدعوى الدستورية في حال تصدي المحكمة الدستورية العليا لموضوع دستورية نص قانوني او لائحة، تتولى هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا تحضير الدعوى و يكون تقريرها عبارة عن حكم تمهيدي ثم اعداده بعد دراسة مستفيضة، و لهيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا في ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من البيانات

---

(١) عبد العزيز محمد سالمان، الحق في التقاضي و طرق تحريق الدعوى الدستورية، مجلة الدستورية، السنة الثامنة، العدد ١٨، تشرين الاول ٢٠١٠، ص ص ٣١ – ٣٢ .

(٢) عبد العزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص ص ٧١ – ٧٢ .

(٣) سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٢٥١؛ احمد العزي النقشبندي، المصدر السابق، ص ٢٢٣ .

(٤) سعاد الشرقاوي و عبدالله ناصف، المصدر السابق، ص ٢٠٠ .

او الاوراق، و لها دعوى ذوي الشأن لاستيضاحهم ما ترى من الوقائع و تكليفهم بتقديم مستندات و مذكرات تكميلية، و غير ذلك من اجراءات التحقيق في الاجل الذي تحدده و تودع هيئة المفوضين بعد تحضير تقرير تحدد فيه المسائل الدستورية القانونية [٦٠٧]، وهو ما اكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم (١٠) للسنة القضائية الأولى المنعقدة جلستها بتاريخ ١٦ ايار عام ١٩٨٢ و التي نصت " من حيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة (١٠٤) لقانون مجلس الدولة، فأنها تماثل في حكمها الفقرة الاولى من المادة (٨٣) لقانون السلطة القاضية الصادرة بقرار جمهوري رقم (٣٦) لعام ١٩٧٢ المعدل بقانون رقم ٤٩ لعام ١٩٧٣ " الامر الذي دعا الى اعمال رخصة التصدي المتاحة لها طبقا للمادة (٢٧) من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الاخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح، و انتهت المحكمة الى عدم دستورية الفقرة الاولى من المادتين (١٠٤ ، ٨٣) فيما يتضمناه من عدم اجازة الطعن في القرارات نقل و ندب رجال القضاء و النيابة العامة و مجلس الدولة امام اللوائح المتخصصة طبقا لهاتين المادتين[٦٠٨] .

الوسيلة الرابعة : الرقابة الدستورية السابقة (العرض)

اذا كان الاصل في النظام الدستوري المصري هو الاخذ بنظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين فانه بمقتضى التعديل الدستوري الذي تم في ٢٦ ايار عام ٢٠٠٥ قد طرأ تغيير على هذا الاصل، ليصبح من الممكن ان تمارس المحكمة الدستورية العليا رقابة سابقة على صدور القانون ،و ان كان بخصوص نص القوانين فقط و ذلك الى جانب رقابتها اللاحقة عليه[٦٠٩]، و يعد هذا التعديل الثاني ألُذي اجري على الدستور الدائم لعام ١٩٧٩ في حكم محمد حسني مبارك رئيس مصر

---

(١) سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٢٥٢؛ عبد العزيز محمد سالمان، الحق في التقاضي و طرق تحريك الدعوى الدستورية، ص ٣٣ .

(٢) طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص ٢٢٣؛ محمد ماهر ابو العينين، وجيز احكام المحكمة الدستورية العليا منذ انشاء المحكمة العليا حتى مايو، ص ١٨ .

(٣) عصام العاشور، المصدر السابق، ص ٢٢٤ .

السابق[٦١٠] و الذي عدل به مادة واحدة هي المادة (٧٦)، و اضاف مادة اخرى هي المادة (١٩٢) حيث اعلن مبارك في ٢٦ شباط ٢٠٠٥ في مدرسته المساعي المشكورة بمدينة شبين الكوم بمحافظة المنوفية، أنه سوف يتقدم لمجلس الشعب المصري بتعديل المادة (٧٦) من الدستور الدائم و ان ذلك في اطار سعيه الى ان يختار الشعب المصري و لأول مرة في التاريخ رئيسه بانتخابات حرة مباشرة بين اكثر من مرشح، و ان ذلك في اطار سعيه لتحقيق الاسس العشرة للإصلاح التي اورد ذكرها في خطابه[٦١١]، فكان تعديل المادة كالاتي : ((... يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد اقراره من مجلس الشعب و قبل اصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور)) فبناء على نص هذه الفقرة اصبح من الواجب على رئيس الجمهورية ان يعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات على المحكمة الدستورية العليا بعد اقراره من مجلس الشعب و قبل اصداره لكي تقرر مدى مطابقته للدستور ما يجعل رقابة المحكمة في هذه الحال رقابة سابقة، على خلاف الحال قياساً بالقوانين الاخرى[٦١٢]، و هذه الحال لا تتعارض مع رقابتها اللاحقة فقد قررت المحكمة بهذا الصدد في حكمها بالقضية رقم (١٨٨) للسنة القضائية ٢٧ بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٥ كانون الثاني سنة ٢٠٠٦ ان رقابتها السابقة على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية لا يمنعها في بسط رقابتها اللاحقة

---

(١) ولد في ٤ ايار ١٩٢٨ في قرية كفر المصلحة بمركز شبين الكوم بمحافظة المنوفية، تلقى تعليمه الابتدائي بالقرية و الثانوية بمركز شبين الكوم، ثم التحق بالكلية الحربية، اذ تخرج منها برتبة ملازم عام١٩٤٩، ثم انتسب الى كلية الطيران بعد عام ١٩٥٢، خدم طيارا ثم قائدا لإحدى القواعد الجوية ، و في ١٩٧٢ اصبح قائدا لسلاح الجو، و نائبا لوزير الحربية، و في ١٥ نيسان من العام نفسه، اصبح نائبا للسادات، و بعد اغتيال السادات ٦ تشرين الاول ١٩٨١ اصبح رئيسا للجمهورية، فقد حكم مصر اكثر من ثلاثة عقود حتى اقالته او استقالته من الحكم ١١ شباط سنة ٢٠١١ . للمزيد يراجع : جلال السيد ، مبارك فترة ثالثة .. لماذا ؟، دار اخبار اليوم، القاهرة،١٩٩٣، ص ص ٥ – ٧؛ خليل كلفت، ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ . طبيعتها و افاقها، المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٥٧ .

(٢) يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ٨٦ .

(٣) دعاء الصاوي يوسف، المصدر السابق، ص ١٣٦؛ سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٢٥٣ .

عليه، بناء على احدى طرق اتصالها بالدعوى الدستورية، و قد عدت طريقة عرض القانون على المحكمة الدستورية من الرئيس احدى طرق الاتصال او وسائل تحريك الدعوى امام المحكمة، و هي وسيلة استثنائية و مستحدثة على الطرق الاصلية[٦١٣]، ثم تبنت التعديلات الدستورية في عام ٢٠٠٧ ذات المبدأ الخاص بالرقابة السابقة على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية، و ذلك عند تعديلها للمادة ٧٦ ضمن التعديلات التي طالت (٣٤) مادة من الدستور الدائم[٦١٤]، و هو ما نص عليه في المادة (٢٨) من الاعلان الدستوري الصادر في اذار عام ٢٠١١ في ثورة كانون الثاني[٦١٥]، اما الدستور المصري الجديد الصادر في كانون الاول عام ٢٠١٢ متبنيا الرقابة الدستورية السابقة على دستورية القوانين، بل و موسعا لنطاقها حيث نصت المادة (١٧٧) منه على وجوب عرض بعض المشاريع القانونية على المحكمة الدستورية العليا قبل اصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، الا ان المشاريع الواجب عرضها على الرقابة السابقة لدستورية القوانين هي اربعة على سبيل الحصر، و هي قانون مباشرة الحقوق السياسية، و قانون الانتخابات الرئاسية، و قانون الانتخابات التشريعية (قانون مجلس الشعب و الشورى)، و قانون الانتخابات المحلية، فيما عدا ذلك تخضع باقي القوانين و اللوائح للرقابة اللاحقة[٦١٦] .

القضاء الدستوري بعد ثورة ٢٥ كانون الثاني (يناير) ٢٠١١

تظافرت عوامل عديدة على انضاج ثورة كانون الثاني عام ٢٠١١ من قبيل سوء الاوضاع الاقتصادية و ترديها و انتشار الفساد بشكل غير مسبوق في كل قطاعات الدولة، و كذلك الاعتراض على التعديلات الدستورية المذكورة آنفاً الذكر التي تكرس للتوريث لرئيس الدولة فضلا عن التزوير في انتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٥ التي شهد عليها القضاة، اذ خرجوا لأول مرة في الشارع متشحين بالأوسمة و اوشحة القضاء

---

(١) يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص ٨٦؛ محمد ماهر ابو العينين، موسوعة القضاء الدستوري المصري، ص ص ٣٠٩ – ٣١٠ .

(٢) ايهاب محمد عباس ابراهيم، الرقابة على دستورية القوانين السابقة و اللاحقة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص ٣٢١ .

(٣) سلسلة القوانين و اللوائح و التشريعات المصرية، المصدر السابق، ص ص ٦٦ – ٧٠ .

(٤) ايهاب محمد عباس ابراهيم، المصدر السابق، ص ٣٢٢ .

ليعلنوا رفضهم و ابراء ذمتهم مما تم و مطالبين بأشرافهم على العملية الانتخابية بأكملها او اعفائهم منها برمتها، لتنتهي تلك العوامل باستغلال و سائل التواصل الاجتماعي و وسائل الاعلام، فخرجت الجماهير الشعبية لتعلن الثورة على النظام السياسي و اسقاطه[٦١٧] .

على اثر نجاح ثورة كانون الثاني عام ٢٠١١ عطل الدستور الدائم لعام ١٩٧١ ليحل محله الاعلان الدستوري الصادر في ٢٠ اذار ٢٠١١ بعد سلسلة من البيانات الصادرة من المجلس الاعلى للقوات المسلحة التي عبرت عن تضامنها مع الشعب، حتى يتم اصدار دستور جديد للبلاد و يكرس هذا الاعلان الوجود الدستوري للقضاء الدستوري ممثلا في المحكمة الدستورية العليا في مادته (٤٩) و هو ما تبين في امور ثلاثة: الأول حدد من طبيعتها فنص في صدر هذه المادة ((على ان المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية قائمة بذاتها)) ، و الثاني : بين اختصاصها حجزا و استئثارا بالنص على انها تختص دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين اللوائح، و تتولى تفسير النصوص التشريعية، و الثالث عهد في عجز النص نفسه الى قانون تنظيم اجراءات التقاضي الذي يتخذ امامها، فضلا عن تحديد الاختصاصات الاخرى للمحكمة، و لم يغب عن الاعلان الدستوري ان يقرر ذاته ما كان يعترف للمحكمة الدستورية به دستور عام ١٩٧١ من رقابة دستورية سابقة وفق ما سبق بيانه[٦١٨]، استمرت القوى السياسية في الضغط على المجلس العسكري لإصدار قوانين اصلاحية وثورية ومحاكمة رموز النظام السابق، و اندلعت مواجهات عنيفة بين قوات الامن والمحتجين، رضخ المجلس العسكري لرغبات المحتجين وسارع بإجراء الانتخابات البرلمانية التي فاز بها حزب الحرية والعدالة (الاخوان المسلمون) [٦١٩]، و قرر المجلس إجراء الانتخابات الرئاسية في حزيران عام

---

(٥) عصام عاشور، المصدر السابق، ص ص ٢٣٥ – ٢٣٧ .

(١) سلسلة القوانين و اللوائح و التشريعات المصرية، المصدر السابق، ص ٩٤ .

(٢) تنظيم سياسي ديني، اسسه الشيخ حسن البنا في عام ١٩٢٨، بدأ في مدينة الاسماعيلية المصرية، ثم انتشر بسرعة في مختلف ارجاء مصر والعالم العربي، و لكن الطابع السياسي بدأ يغلب على الطابع الديني فيها شيئاً فشيئاً . للمزيد يراجع ، حسن البنا : مذكرات الدعوة والداعية،

٢٠١٢ [٦٢٠] ، و كان للمحكمة الدستورية دوراً مهماً في تلك الاحداث، فقد احيلت اليها دعوى دستورية من المحكمة الادارية العليا بعدم قانونية تشكيل مجلس الشعب، فقد اصدرت حكمها في الدعوى الدستورية رقم (٢٠) لسنة (٣٤) القضائية الدستورية بجلسة ١٤ حزيران عام ٢٠١٢ بعدم دستورية بعض نصوص مجلس الشعب التي تمت بناءً عليها انتخابات ذلك المجلس، و هو ما ترتب عليه في تقدير المحكمة بطلان تشكيل المجلس و بتاريخ ١٥ حزيران عام ٢٠١٢ اصدر رئيس المجلس الاعلى للقوات المسلحة القرار رقم ٣٥٠ لعام ٢٠١٢، نص على أنه نفاذاً لحكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٢٠) لسنة ٣٤ القضائية الدستورية يعتبر مجلس الشعب منحلا اعتبارا من يوم الجمعة الموافق ١٥ حزيران عام ٢٠١٢ [٦٢١]، و في محاولة من حزب العدالة و الحرية للضغط على المحكمة الدستورية العليا، فقد طالبوا بإعادة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، و الجدير بالذكر ان قرار المحكمة بعدم دستورية مجلس الشعب كان قبل ايام من انتخاب محمد مرسي[٦٢٢] رئيساً لمصر في ٢٤ حزيران عام ٢٠١٢، و الذي حاول فيه ان يتملص من القسم امام المحكمة الدستورية العليا، الا انه فشل في ذلك فأقسم امامها لاحقا و دعا المجلس المنحل بقرار المحكمة الى الانعقاد في ١٢ تموز عام ٢٠١٢

الزهراء للأعلام العربي، القاهرة ، ١٩٩٠، ص٩٥؛ رفعت السعيد، حسن البنا. مؤسس جماعة الاخوان المسلمين. متى وكيف ولماذا، ط٥، دار الثقافة الجديدة، القاهرة، د. ت، ص ص٩٣ – ١٥٧.

(٣) اشرف عبد الحميد، خلال خمس سنوات من ثورة يناير ماذا جرى في مصر؟، ٢٥ كانون الثاني، قناة العربية https://www.alarabiya.net،

(١) ماجد راغب الحلو، المصدر السابق ، ص ٣٢٤ .

(٢) وهو خامس رئيس لجمهورية مصر، ولد عام ١٩٥١في محافظة الشرقية و تعلم فيها، ثم اكمل دراسته الجامعية في القاهرة، اذ حصل على بكالوريوس هندسة ثم ماجستير في هندسة الفلزات ثم الدكتوراه من جامعة كاليفورنيا ١٩٨٢، علما انه اكمل خدمته في الجيش المصري للمدة ١٩٧٥– ١٩٧٦، انتمى للإخوان المسلمون عام ١٩٧٧،انتخب عضوا في مجلس الشعب عام ٢٠٠٠،اعتقل عدة مرات، تولى منصب الرئاسة بعد الثورة عام ٢٠١٢عن حزب الاخوان المسلمون، عزل عن الحكم في ٢٠١٣ بواسطة الجيش المصري بعد مظاهرات حاشدة . للمزيد يراجع : موسوعة المعرفة .https//m.marefa.org

في تحدي لقرار المحكمة، فأجتمع مجلس الشعب ليحيل قراره الى محكمة النقض فحكمت محكمة النقض بعدم الاختصاص فرضخ مرسي لأمر المحكمة اخيرا [٦٢٣] .

عرض مشروع الدستور على الشعب باستفتاء فصدر في ٢٥ كانون الاول عام ٢٠١٢، وهو اول دستور بعد الثورة يعرف بدستور عام ٢٠١٢، الذي ابقى على مكانة المحكمة الدستورية العليا في نطاق تنظيم قضائي على نحو ما رددته الوثائق الدستورية السابقة، الا انه يلاحظ عليه امور عدة :

اولهما – تقليص الحماية الدستورية لاختصاص المحكمة بقصرها على الاختصاص على رقابة دستورية القوانين و اللوائح دون بقيتها، بمعنى انه ترك الاختصاصات الاخرى التي عقدتها الوثائق الدستورية السابقة للمحكمة و المشرع تقريرا و تنظيما على نحو يكون معه سلطة ابقائها او الغائها او تعديلها لتلك الاختصاصات .

ثانيهما – قصر تشكيل المحكمة على رئيس المحكمة و عشرة اعضاء، فحسب فاستبدل بالتحديد الكفائي تحديدا حصريا وبحسب راي المختصين تحديدا معيبا لان تحديد اعضاء المحاكم هو شأن قانوني لا دستوري حتى و ان انتهجته بعض الدساتير كالدستور الفرنسي او الالماني، و ان هذا لا يحيله سائغا، هذا من ناحية، و من ناحية اخرى، و ان كان ذلك مطلبا لبعض الفقهاء، الا انه يصعب معه قيام المحكمة بمباشرة اختصاصاتها التي تتزايد حين بعد حين، و لاسيما انه ورد في نص دستوري جامد لا يمكن تعديله الا بإجراءات مشددة يفضي الى الحرج، في حين راي اخر يرى تحديد عدد الاعضاء افضل لأنه يقطع الطريق امام السلطة التشريعية استغلال القانون في السيطرة على المحكمة لو ترك الامر لهم من حيث التحكم في العدد زيادة ونقصانا[٦٢٤] .

ثالثهما – الابقاء على رقابة الدستورية السابقة مع التوسع في نطاقها، بحيث تشمل مشروعات القوانين المنظمة المباشرة، و التي انتقدها الفقه المصري حين عدل الدستور الدائم لعام ١٩٧١ عام ٢٠٠٥ .

رابعهما – قصر النص على نشر قرارات المحكمة الدستورية العليا على ما يتعلق منها بالرقابة الدستورية السابقة على دستورية مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق

---

(٣) جابر عصفور، حكاية المحكمة الدستورية، صحيفة الاهرام، العدد ٤٦١١١، السنة ١٣٧، ٦ اذار ٢٠١٣ .

(١) محمد باهي ابو يونس، المصدر السابق، ص ص ٣٠ – ٣١

السياسية و الانتخابات الرئاسية و التشريعية ، و المحلية دون ان يمتد ذلك الى ما تصدره المحكمة من قرارات تتعلق باختصاصاتها، فضلا عن تجاهل الدستور النص على الزامية احكام و قرارات المحكمة الدستورية لسلطات الدولة كافة[٦٢٥]، و هذا ما دعا الى القول عن نصوص المحكمة الدستورية العليا في دستور عام ٢٠١٢ إنها نصوص انتقامية، لتصفية حسابات السلطة السياسية مع المحكمة، بسبب أحكامها السابقة التي وصفت بأنها سياسية ومناوئة للتيار الإسلامي السياسي الحاكم [٦٢٦] .

يظهر واضحا مما سبق ان المحكمة الدستورية العليا كانت هيئة قضائية دستورية اكثر تطورا من النسخة السابقة المتمثلة بالمحكمة العليا ليس لأن الدستور قد نص عليها في حين المحكمة السابقة كانت بنص تشريع عادي و ليس لأنها نصت في رقابتها على جميع التشريعات (القوانين و اللوائح) انما الدور المهم الذي اضطلعت به المحكمة و ثقة المصريون بها و قد تبين ذلك بعدد القضايا المعروضة امامها و التي سنتطرق اليها لاحقا .

المبحث الثالث : أثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصري

تعد الجهة المختصة بالرقابة على الدستورية في الانظمة القانونية كافة على اختلاف ايديولوجياتها ضابطا لإيقاع مركز المجتمع في شتى المجالات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، و هو ما يجعل لأحكامها تأثير واضح اعادة صياغة العلاقات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية داخل الدولة، و في مصر تتميز المحكمة الدستورية العليا عن سائر المحاكم الاخرى بان دورها لا يقتصر على التطبيق الحرفي للقانون، كما هو الشأن و الاصل في النشاط القضائي، كذلك انها تقوم اساسا على تطبيق النصوص القانونية لها التي لها طبيعة خاصة، و هي نصوص الدستور التي يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة و عالم القانون، فكان طبيعيا ان يكون للمحكمة الدستورية دور انشائي يتجاوز كثير من حدود التطبيق الحرفي لنصوص الدستور،

---

(٢) عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، ص ٤١٨ .

(٦٢٦) مقابلة شخصية مع مساعد عبد العاطي شتيوي ، المصدر السابق .

فالعدالة الدستورية ليست عدالة معصوبة العينين و الرقابة على دستورية القوانين ليست عملية حسابية او آلية توضع بها نص القانون بمواجهة نص الدستور فيظهر على الفور مدى التطابق بينهما او مدى مخالفة القانون لنصوص الدستور، و هو دور تشارك به المحكمة في تفسير المبادئ الدستورية و تحديد نطاق تلك المبادئ التي تحكم النظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي القائم من خلال تفسيرها لنصوص الدستور و التشريعات المطعون بها[٦٢٧] .

اثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصري في المجال السياسي :

ان المجال السياسي هو المجال الذي ينظم علاقة الفرد بالدولة، او بمعنى اخر وضع الفرد ازاء الدولة، و الحق الذي يقرره للفرد في هذا الصدد يسمى بالحق السياسي، وقد تضمن الدستور المصري النص على العديد من الحقوق السياسية، كحق في الترشيح و الانتخاب و ابداء الرأي في الاستفتاء، و الحق في تكوين الاحزاب السياسية [٦٢٨] و قد تراوح التنظيم الدستوري لتلك الحقوق بين الاجمال و التفصيل، فأحيانا يتنازل المشرع الدستوري عن تنظيم بعض الحقوق السياسية تنظيما مفصلا، و يكتفي بوضع بعض المبادئ و الضوابط العامة و يترك المشرع تنظيم الحق المعني في اطارها شريطة الا يؤدي هذا التنظيم الى اهدار الحق او الانتقاص منه بما يفرغه من مضمونه، و لقد كان المجال السياسي من اكثر المجالات التي برزت فيها اعتداءات السلطة التشريعية على الحقوق السياسية للمواطنين تحت شعار تنظيمها بما يخالف احكام الدستور، و في هذا المضمار فقد كان للمحكمة الدستورية العليا دور محوري و بارز لرد اعتداء السلطة التشريعية على الحقوق السياسية للمواطنين بإرسائها مبادئ و ضوابط عدة يتعين على المشرع التزامها حال تنظيمه للحقوق و الحريات العامة[٦٢٩] .

للأسف لن يتسع المقام لسرد جميع احكام المحكمة الدستورية العليا في المجال السياسي لكثرتها، و انما سيذكر الباحث بعض من تلك الاحكام للتدليل على الدور المهم و الخطير الذي كان للمحكمة الدستورية العليا في هذا الحياة السياسية و الممارسة الحزبية و

---

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ٦٨٩ –٦٩٠ .

(٦٢٨) مقابلة شخصية مع جورج نبيل ميشيل، المصدر السابق .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ٢٩٨ – ٢٩٩ .

تعددها، فقد كانت المادة الخامسة من الدستور الدائم ١٩٧١ عندما صدر في ايلول من ذلك العام يتحدث عن تنظيم الاتحاد الاشتراكي بوصفه التنظيم السياسي الوحيد الذي يمثل قوى الشعب، ثم عدل ذلك النص بدأً من عام ١٩٧٦ و في ٢٢ إيار عام ١٩٨٠ عدلت تلك المادة من الدستور لتقرر ما يأتي ((يقوم النظام السياسي في جمهورية مصر العربية على اساس تعدد الاحزاب و ذلك في اطار المقومات و المبادئ الاساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور و ينظم القانون الاحزاب السياسية)) (٦٣٠) .

الحق في الترشح و الانتخاب :

حرصت المحكمة الدستورية العليا على كفالة الحق في الانتخاب و الترشح لجميع المواطنين سواء كانوا من بين المنتمين للأحزاب السياسية ام كانوا من المستقلين، و سواء كان ذلك في مجال الانتخابات التشريعية ام في مجال الانتخابات المحلية، و اذ حرصت المحكمة على ضمان ان لا تفرض على أي من هذين الحقين قيود لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها او تخل بما يكون كافلا انصافها وتدفق الحقائق الموضوعية المتصلة بها، و بناء على ذلك ابطلت المحكمة العديد من النصوص التي استهدفت حرمان طائفة معينة من المواطنين على غير اسس موضوعية وفرص الترشيح لعضوية المجالس التمثيلية او تقييدها(٦٣١) .

و من بين الاحكام المهمة في هذا العدد حكمها في القضية الدستورية رقم (٣١) لسنة ٦ قضائية بجلسة ١٦ ايار سنة ١٩٨٧ طلب المدعى فيها بعدم دستورية المواد (٥ ،٦) فقرة (١،١٧) من القانون رقم (٣٨) لعام ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم (١١٤) لعام ١٩٨٣ لما تضمنته تلك المواد في قصر الحق في الترشيح لعضوية مجلس الشعب عن المنتمين الى الاحزاب السياسية دون غيرهم، بما يعني حرمان طائفة من المواطنين و هم غير المنتمين الى الاحزاب السياسية من حق تكفّله لهم

---

(٢) مركز الاهرام التنظيم و تكنولوجيا المعلومات، المصدر السابق، ص، ص ٣٥٩، ٩٣٧.

(٣) عبدالله صالح احمد، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حقوق الانسان في مصر، رسالة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٠١ .

الدستور في المادة (٦٢) منه و هو الامر الذي يخل بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة المنصوص عليها في المادتين (٨ ،٤٠) من الدستور[٦٣٢] .

و قد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية للمواد المذكورة آنفا لحرمانها طائفة من المواطنين، و هم غير المنتمين الى الاحزاب السياسية من حق كفله لهم الدستور، كما اكدت المحكمة من خلال حكمها هذا على بعض المبادئ الرئيسية كانتا اساسا بعد ذلك لحكم مماثل بعدم دستورية قانون انتخابي بعده ومن اهم هذه المبادئ :

١- ان الحقوق السياسية المنصوص عليها في المادة (٦٢) من الدستور ومن بينها حق الترشيح الذي عنى به الدستور بالنص عليه صراحه مع حق الانتخاب وابداء الرأي في الاستفتاء غيرها الدستور من الحقوق العامة التي حرص كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها، وان القواعد التي يضعها المشرع العادي لا تجوز عن طريق تنظيم تلك الحقوق ان تنهتي الى الانتقاص منها او مصادرتها[٦٣٣] .

٢- ان مؤدى المواد الخامسة مكررا و السادسة فقرة (١) و السابعة عشر من القانون رقم (٣٨) لعام ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم (١١٤) لعام ١٩٨٣ المطعون عليها، ان المشرع حين نص على ان يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، مما استتبع ذلك من النص على اساس قائمة الحزب الذي ينتمي اليه المرشح المثبت بها ادراج اسمه شرطاً يعد حتميا لقبول ترشيحه، و بذا قصر الحق في الترشيح لعضوية مجلس الشعب على المنتمي للأحزاب، و حرم غير هؤلاء و ذلك دون مقتضى من طبيعته و متطلبات مباشرته[٦٣٤] .

---

(١) ماهر ابو العينين، موسوعة القضاء الدستوري المصري، ج١،ص ٢٨؛ علي الدين هلال، النظام السياسي المصري بين ارث الماضي و افاق المستقبل، ص ٢٦٤؛ مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ٤٧٦ .

(٢) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ص ٣٠١ – ٣٠٢؛ مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية ، مج ١، ص ص ١٠٨ – ١١٤ .

(٣) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٦٢٩ .

٣- ولما كان حق الترشح من الحقوق العامة التي كفلها الدستور للمواطنين في المادة (٦٢) منه و من ثم فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق ينطوي على اهدار لأصله، كما ينطوي على الاخلال بمبدأ في تكافؤ الفرص و المساواة لدى القانون و يشكل مخالفة للمواد(٨ ، ٤٠ ، ٦٢) في الدستور .

٤- ان تنظيم المشرع لحق المواطنين في الترشيح، لا يعني اطلاق سلطة أي مشرع لكي يتحلل من الضوابط الدستورية، وصولا الى هدم الحق نفسه او الانتقاص منه، ان تنظيم المشرع لحق المواطنين في الترشح لا ينبغي له ان يعصف بهذا الحق او ينال منه على نحو ما فعلته النصوص المطعون فيها اذا تعرضت لحقوق عامة كفلها الدستور و حرمت منها طائفة من المواطنين، فتجاوز المشرع دائرة تنظيم الحقوق الى اهدارها الامر الذي لا يسمح به الدستور، و من ثم حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص المطعون فيها لمخالفتها الدستور[٦٣٥] .

يعد هذا الحكم ابرز مثال على دور المحكمة في اقرار الحقوق الاساسية للموطنين، فيما يتعلق بالحريات السياسية، لتؤكد حظر التمييز بين المواطنين بسبب الجنس او اللون او الدين او أي سبب اخر، تطبيقا لمبدا المساواة بينهم في ممارسة حقوق الانتخاب و الترشح و ابداء الرأي في الانتخابات العامة، و رأت المحكمة ان الدستور قد نص ان تكون ممارسة الحقوق وفقا لنصوص القانون، و يتعين على المشرع ان يراعي تنظيم تلك الحقوق في القواعد التي يتولى وضعها، بحيث لا تودي الى مصادرتها او الانتقاص منها او تميز مجموعة من المواطنين على حساب مجموعة اخرى[٦٣٦] .

تأسيسا على ذلك انتهت المحكمة ان القانون رقم (٣٨) لعام ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم (١٨٨) لعام ١٩٨٦ التحديد العددي للمقاعد المخصص لكل دائرة بصورة متقاربة على اساس عدد المواطنين فيها، و تحديد في المادة(٥) مكررا منها للمرشح الفردي قسم كل منها مقعدا واحدا بصورة تحكمية ايا كان في

---

(١) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ٣٠٢؛ مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، مج ١، المصدر السابق، ص ص ١٠٨ – ١١٤ .

(٢) علي الدين هلال، المصدر السابق، ص ٢٦٤ .

مواطنيها يتنافس عليه المستقلون مع غيرهم من اعضاء الاحزاب السياسية يتضمن مخالفة للقاعدة العامة التي اتبعها في تحديد عدد المقاعد النيابية في كل دائرة بما يتناسب و عدد السكان فيها و يشكل اخلالا بمبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين، و انتهت ببطلان مواد قانون الانتخاب المطعون فيها لعدم دستوريتها (٦٣٧) .

و في السياق نفسه اصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها في القضية رقم (٢) السنة ١٦ قضائية دستورية بتأريخ ٣ شباط عام ١٩٩٦ بعد ان احالت محكمة القضاء الاداري بالقاهرة عن الدعوى اليها، فقد طلب المدعون وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٣٧) لعام ١٩٩٢ و الغائه فيما نص عليه في دعوة الناخبين من اعضاء المجالس الشعبية المحلية يوم ٣ تشرين الثاني عام ١٩٩٢، و وقف قرار وزير الداخلية رقم (٥٢٠٦) لعام ١٩٩٢ و الغائه بشأن ما قررته من المادة (٧٦) من قانون الادارة المحلية الصادر بالقرار بالقانون رقم (٤٣) لعام ١٩٧٩ و هو ان يرفق المرشح مع طلب الترشيح صورة من قائمة الحزب الذي ينتمي اليه، و بالفعل فقد اصدرت المحكمة بعدم دستورية المواد (٣، ١٠ ، ٣٩ ، ٤٧ ، ٥٩ ، ٦٦ ، ٧٥) مكررا من قانون الادارة المحلية الصادر بقرار قانون رقم (٤٣) لعام ١٩٧٩ وذلك فيما قررته من انتخاب عضو واحد في كل مجلس من المجالس الشعبية المحلية بطريق الانتخاب الفردي و انتخاب باقي اعضائه عن طريق القوائم الحزبية(٦٣٨) ثم جاء حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٣٧) للسنة التاسعة القضائية دستورية و التي وردت بتاريخ ١٧ كانون الاول عام ١٩٨٧ بوسيلة الإحالة الى محكمة القضاء الاداري بطلب المدعين فيه بوقف التنفيذ و إلغاء قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين الى انتخاب اعضاء مجلس الشعب، و فقا لأحكام هذا القانون ٣٨ لعام ١٩٧٢[٦٣٩] .

ثم اصدرت المحكمة الدستورية العليا قرارها بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩ ايار ع ١٩٩٠، و الذي يعده المختصون انه حكم مهم له اثره في الحياة العامة، حرصت

---

(١) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، مج١ ، المصدر السابق، ص ص ١٠٨ – ١١٤ .

(٢) محمد ماهر ابو العينين، موسوعة القضاء الدستوري المصري، ك١، المصدر السابق، ص ص ٧٨ – ٧٩

(٣) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، مج ١، المصدر السابق، ص ١٧٤.

المحكمة فيه على تأكيد مبدأي المساواة و تكافؤ الفرص و وضعت الحقوق السياسية العامة في موضعها الصحيح، و ان الدستور حرص بالنص في المادة (٦٤) منه على أن ((... سيادة القانون اساس الحكم في الدولة ...)) ، وفي المادة (٦٥) منه ((... تخضع الدولة ... للقانون)) ، و لا ريب في ان المقصود بالقانون في هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعي الاعم الذي يشمل كل قاعدة مجردة ايا كان مصدرها، و يأتي على رأسها و في الصدارة منها الدستور بوصفه اعلى القوانين و اسماها، ثم قالت المحكمة في مضمون حكمها ان مبدا المساواة هو لب الحريات المنصوص عليها في الدستور، و انما ينطبق على كل الحقوق المقررة قانونا و ان مبدأ تكافؤ الفرص يوجب معاملة قانونية واحدة، و تحضر التمييز بينهم بسبب اختلاف الآراء السياسية[٦٤٠] .

كما اكدت ضرورة ان يتولى رجال الهيئات القضائية رئاسة اللجان الانتخابية الفرعية و الاشراف على

جميع المراحل الانتخابية، بدءا من عملية الاقتراع، و مرورا بمرحلة فرز الاصوات و انتهاء بإعلان النتيجة [٦٤١]، و بعد حصول ثورة شباط و تولي المجلس الاعلى للقوات المسلحة تعطل العمل بالدستور الدائم لعام ١٩٧٩، و جاء الاعلان الدستوري في ٣٠ اذار عام ٢٠١١ ليحل محل الدستور، فقد تضمن نص اعمال الرقابة القضائية السابقة على الانتخابات ليتأكد دور القضاء في تحقيق نزاهة الانتخابات العامة بصدور قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية الذي شكل لجنة الاشراف على الانتخابات الرئاسية مادة (٥) يراسها رئيس المحكمة الدستورية العليا، وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة، واقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا، و اقدم نواب رئيس محكمة النقض، و اقدم نواب رئيس مجلس الدولة، فضلا عن خمسة من الشخصيات العامة المشهود لهم بالحياد[٦٤٢]، فقد انعقدت الجلسة يوم ٨ تموز عام ٢٠٠٠ للقضية رقم (١١) للسنة ١٣ القضائية الدستورية، طالب فيها المدعى الحكم بعدم دستورية الفقرات الثانية والرابعة والخامسة من المادة (٢٤) والمادة (٣٤) و الفقرة الثالثة من المادة (٣٥) من القانون رقم

---

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ٣١٠ – ٣١٤؛ مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص ٤٨٦ .

(٢) عبد الله صالح احمد، المصدر السابق، ص ١٠١ .

(٣) علي الدين هلال، تطور النظام السياسي المصري ١٨٥٠ –٢٠٠٥، ص ٢٨٤ .

(٧٣) لعام ١٩٥٦، بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية معدلا بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٢٠٢) لعام ١٩٩٠ مع ما يترتب على ذلك من اثار، اخصها الحكم ببطلان انتخابات مجلس الشعب التي اجريت على النصوص القانونية المطعون بعدم دستوريتها وبطلان تشكيل مجلس الشعب في تاريخ انتخابه، و قدمت هيئة قضايا الدولة ثلاث مذكرات طلبت في ختامها الحكم اصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها الا ان المحكمة بعد ان اطلعت على الاوراق وحيثيات القضية حكمت بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من القانون رقم ٧(٣) لعام ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قبل تعديله بالقانون رقم (١٣) عام ٢٠٠٠، فيما تضمنته من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من اعضاء الهيئات القضائية[٦٤٣] .

وقضت بعدم دستورية حرمان عدد من الفئات من مباشرة حقوقها ممن حكم بإدانتهم من محكمة الثورة في الجناية رقم (١) لعام ١٩٧١ مكتب المدعي العام، ممن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ تموز عام ١٩٥٢ فضلا عمّن حكم بإدانتهم في الجرائم المتعلقة بحقوق المواطنين في الحرية الشخصية والتعدي على حياتهم الخاصة او إيذائهم بدنيا او معنويا، و المنصوص عليها في الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وفي المادتين (٩،٣) مكرر أ من القانون المذكور، وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا ان هذا القانون، أذا فرض عقوبة على اشخاص معينين بذواتهم لا بأوصافهم، فانه يصير معيبا دستوريا ومعتقدا لأحدى الخصائص الجوهرية للتشريع التي تأبى بطبيعتها على التخصيص، فضلا عن اهداره لحقوق المواطنين في مباشرة حقوقهم السياسية[٦٤٤] .

الحق في تأسيس الاحزاب السياسية و الانضمام اليها :

اما عن الحق في تأسيس الاحزاب السياسية و الانضمام اليها، فيمكن القول انه بعد ان كان النظام السياسي المصري على فكرة التنظيم السياسي الواحد المتمثلة بالاتحاد الاشتراكي العربي، تطورت الاوضاع و الاحداث بشكل ادى الى الابتعاد عن فكرة التنظيم السياسي الواحد، و الاستعاضة عنه بنظام تعدد الاحزاب، و من ثم تعديل الدستور ليلائم مع هذه التطورات في المادة (٥) بموجب التعديل لعام ١٩٨٠ كما ذكر الباحث، و قد

---

(٤) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية مج ٢، المصدر السابق، ص ص ٢٨١ – ٢٨٨؛ مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص ٣٨٦ .

(١) عبدالله صالح احمد، المصدر السابق، ص ١٠١ .

حاول المشرع تحت ستار التنظيم ان يفرغ النص على التعددية من مضمونه ليجعل من التعددية امرا صوريا عن طريق تضمين القانون المنظم للأحزاب لعدد من الشروط التعسفية بما يحول بين المواطنين و ممارسة هذا الحق[٦٤٥]، بيد ان المحكمة الدستورية العليا وقفت ضد كل هذه المحاولات الرامية الى اهدار هذا الحق او النيل منه[٦٤٦]، و من احكامها العامة في هذا الصدد حكمها في القضية الدستورية رقم (٤٤) لسنة السابعة قضائية في ٧ ايار عام ١٩٨٨ و التي طعن فيها بعدم الدستورية للبندين الثاني و السابع من المادة الرابعة من قانون رقم (٤٠) عام ١٩٧٧ الخاص بنظام الاحزاب السياسية[٦٤٧]

.

و يتلخص وقائع هذه القضية ان احد المواطنين بصفته وكيلا عن طالبي تأسيس الحزب الناصري قد تقدم الى لجنة الشؤون الاحزاب السياسية التي انشاها القانون المذكور اعلاه طالبا تأسيس الحزب الناصري، الا ان اللجنة رفضت طلبه هذا لسببين اولهما، ان البرنامج المقترح للحزب الناصري لا يتميز تميزا ظاهرا عن برنامج حزب التجمع الوطني التقدمي، ومن ثم يكون طلب التأسيس مخالفا للبند ثانيا من القانون رقم ٤٠ لعام ١٩٧٧ بتنظيم الاحزاب الذي يتطلب ذلك، و السبب الثاني لرفض طلب التأسيس هو ان مؤسس الحزب الناصري وقّع على بيان يتضمن تحبيذ اتجاهات تتعارض مع معاهدة السلام المصرية (الاسرائيلية) و يكون طلب التأسيس لهذا الحزب مخالفا للبند السابع من قانون رقم (٤٠) لعام ١٩٧٧ المشار اليه لاشتراطه الا يكون من بين مؤسسيه او قياداته من تتوافر فيهم ادلة جدية على قيامهم بالدعوة الى مبادئ او اعمال تتعارض مع معاهدة

---

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ٧٠٣ – ٧٠٤ .

(٣) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ٣٠٣ .

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧٠٤ ؛

(5) Lama Abu-Odeh , the supreme constitutional of court of Egypt the limits of liberal political science and cls analysis of law elsewhere , vol 59 , Georgetown University Law Center , 2011 , p 990 .

السلام بين مصر و(اسرائيل)[٦٤٨]، و بعد ان اطلعت المحكمة على اوراق القضية التي نظمت طعن المدعي بالمادة السابعة محل القضية مقررا ان نص المادة المذكورة على مصادرة لحرية التعبير عن الراي بمخالفة لنص الدستور في المادة (٤٧) منه، و هو ما ابدته المحكمة الدستورية العليا استنادا الى المادة الخامسة من الدستور المعدلة بتاريخ ٢٢ ايار عام ١٩٨٠ المقررة بان يقوم النظام السياسي في مصر على اساس تعدد الاحزاب، اما البند الثاني من المادة (٤٠) من القانون التي تتطلب التمايز في برنامج الاحزاب و اساليبها في تحقيق برامجها، فان هذا الشرط ينص بالعمومية و التجريد، و يراعي الصالح العام، و يقدم على شروط موضوعية، و ينطبق على جميع المواطنين بما لا يؤدي الى مصادرة حق أي منهم او الانتقاص منه، و لا يخل بمبادئ تكافؤ الفرص و المساواة، و فان البند ثانيا من المادة (٤) لا يخالف نصوص الدستور[٦٤٩] و انتهت المحكمة الدستورية العليا في هذه القضية الى الحكم بعدم دستورية البند سابعا من المادة (٤) قانون رقم(٤٠) لعام ١٩٧٧ الخاص بنظام الاحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط الا يكون بين مؤسسي الحزب او قياداته من تقوم ادلة جديه على دعوته او مشاركة او ترويجه بأي طريق من طرق العلانية لمبادئ تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر و(اسرائيل) و التي وافق عليها الشعب في استفتاء ٢٠ نيسان عام ١٩٧٩[٦٥٠] .

و قد أرسى القضاء الدستوري متمثلا بالمحكمة الدستورية العليا مبادئ دستورية عدة بعد هذا الحكم :

١- ان حرية الراي هي من الحريات الاساسية التي حتمها طبيعة النظام الديمقراطي، و هي تعبير بمثابة

---

(١) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية ، مج١ ، المصدر السابق ، ص ص ١٣٢ – ١٣٣ ؛ علي الدين هلال ، النظام السياسي المصري بين ارث الماضي و افاق المستقبل ، المصدر السابق ، ص ص ٢٦٤ – ٢٦٥ .

(٢) شعبان احمد رمضان احمد ، المصدر السابق ، ص ص ٧٠٥ – ٧٠٨ ؛ Tamir moustafa , The Struggle for Constitutional Power , CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS ,new york , ٢٠٠٧ , p ٩٩ .

(١) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية ، مج ١ ، المصدر السابق ، ص ١٣٨ .

حرية الاصل التي تتفرع عنها الكثير من الحريات و الحقوق العامة الفكرية و الثقافية و غيرها، و عد المدخل الحقيقي للممارسة هذه الحريات ممارسة جدية .

٢- ان حرية الراي ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية، و امكان المساهمة بهذه الحقوق العامة في الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الاحزاب السياسية و حق الانضمام اليها و حق الانتخاب و الترشيح[٦٥١] .

٣- ان حرية الرأي تعد من الدعامات الاساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة و قد غدت من الاصول الدستورية الثابتة في كل بلد ديمقراطي متحضر، و حرصت على تأكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة و قرره الدستور الدائم ١٩٧١ بنص المادة (٤٧) منه على ان (حرية الراي مكفولة)، و ان كان هذا النص الدستوري قد كفلت حرية التعبير عن الراي بمدلوله الذي جاء عاما مطلقا فأنه قد نص على حرية الآراء السياسية برعاية اولى و ذلك مستفاد من نصوص المواد (٤٨ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨) من الدستور[٦٥٢] .

٤- و ان كانت المعاهدات الدولية التي تم ابرامها و التصديق عليها قوتها الملزمة فأن ذلك لا يضفي على احكام المعاهدة حصانه تمنع المواطنين من مناقشتها و نقدها، و الا عطلت حقا دستوريا اصيلا و هو ما لم تقدر عليه المعاهدة .

٥- ان استعمال المواطن للحرية التي كفلها الدستور و هي حرية التعبير عن الرأي، لا يجوز ان تكون سببا في حرمانه من حق او حرية اخرى قررها الدستور[٦٥٣] .

٦- ان مؤدى النص في البند سابعا من المادة (٤) من القانون رقم (٤٠) لعام ١٩٧٧ بعد تعديلها بإضافة هذا البند بعد، و توقيع المعاهدة المشار اليها الخاص بنظام الاحزاب

---

(٢) يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر، ص ٣٠٣ .

(٣) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ٣٠٥ .

(٤) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ٣٠٣ – ٣٠٤ .

السياسية فيما تضمنه من اشتراط، الا يكون بين مؤسسي الحزب او قيادته من تقوم ادلة جديدة على قيامه بالدعوة او المشاركة في الدعوة او التحييز او الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ او اتجاها تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر و الكيان الصهيوني التي وافق عليه الشعب في الاستفتاء بتاريخ ٢٠ نيسان عام ١٩٧٩، و هو حرمان فئة من المواطنين من حقهم في تكوين الاحزاب السياسية حرمانا ابديا، وهو حق كفله نص المادة (٥) من الدستور[٦٥٤]، يتبين ان هذا الحكم جاء بدوره دعما واضحا لحرية الراي و الحق في تكوين الاحزاب، و ردا على اعتداء السلطات على هذه الحقوق الدستورية و بذلك احدث هذا الحكم اثرا واضحا على الحياة العامة .

أثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصري في المجال الاقتصادي :

يمثل الاقتصاد عصب الحياة في المجتمعات قديما و حديثا و تمثل الملكية الخاصة عصب الحياة الاقتصادية بوصفها ثمرة النشاط الفردي و حافزه الى الانطلاق و التقدم، فضلا عن كونها مصدرا من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها و الحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي، و قد صدر الدستور الدائم لعام ١٩٧١ متبنيا فلسفة جديدة مغايرة لما كان عليه لحال قبل صدوره[٦٥٥] لأن هذا الدستور يعد نقلة نوعية للحياة العامة في مصر بما اضفاه من حماية على الحرية الشخصية، حتى وصفها بأنها حق طبيعي بانحيازه الى جانب حرية الفرد و حقوقه و كفالته لحق التقاضي و اهداره لكل موانع حمايته للملكية الخاصة، و رفضه المصادرة العامة و نص على ان المصادرة الجزئية لا تكون الا بحكم قضائي[٦٥٦] ، و قد نظم الحقوق و الحريات الاقتصادية على اسس اشتراكية واضحة اذ نصت المادة (٢٣) على أن ((ينظم الاقتصاد القومي وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي و عدالة التوزيع و رفع مستوى المعيشة و القضاء على البطالة و زيادة فرص العمل و ربط الاجر بالإنتاج و ضمان حد

---

(١) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ٣٠٥ .

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧١٠ .

(٣) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ٣١٧ .

ادنى للأجور و وضع حد اعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول » [٦٥٧]، و هذا النص من النصوص التوجيهية التي توجه عمل المشرع، فيكون كل ما يصدره من النصوص مخالفا لها مشوبا بعدم الدستورية[٦٥٨]، و بعد ذلك نصت المادة (٢٤) فنصت على ان « يسيطر الشعب على كل الانتاج و توجيه فائضها وفقا لخطة التنمية التي تضعها الدولة » ونصت المادة (٢٥) على ان « لكل مواطن نصيب في الناتج القومي يحدده القانون بمراعاة عمله او ملكيته الغير مستقله » [٦٥٩] و هكذا يؤكد الدستور المبدأ الاساس في النظام الاشتراكي كفاية الانتاج و عدالة التوزيع و هي تلك السياسة الجدية التي يتبناها ، لذلك فقد حرصت المحكمة الدستورية العليا منذ بواكير عهدها على أن يكون لها دور مهم في حماية الحقوق الاقتصادية مثلما فعلت في الحياة السياسية و في مقدمتها حق الملكية من كل اعتداء يقع عليها، فكانت سند و معين لكل من ناله حيف او اعتداء على ملكيته بغير حق، و لم تقتصر المحكمة في ذلك على كفالة الحماية الدستورية لملكية المواطنين فحسب، و بل اطلت بحمايتها ملكية الاجانب كذلك ما دام يكتسبوها وفقا للقوانين المعمول بها، ايمانا منها بأهمية هذه الحقوق في تدفق الاموال الاجنبية في المجالات الاستثمارية بما يكفل انماء الثروة القومية و تراكمها، و بما يحول دون اندثار قوة الابداع و الاقدام عندما يملكون ادواتها[٦٦٠] .

حماية الملكية الخاصة :

اذا كان حق الملكية هو اهم الحقوق الاقتصادية، و كان ذلك الحق قد اصابه الكثير من الحيف و الانتقاص في الفترة السابقة على الدستور لعام ١٩٧١، و على انشاء المحكمة العليا، فإن المحكمة الدستورية العليا قد اعادت لذلك الحق اعتباره و حمايته التي كفلها له الدستور، و منعت عنه عدوان المشرع في الكثير من صور العدوان التي شاهدتها حقبة الستينات من القرن العشرين، و حاصل الامر ان الحراسات الكثيرة قد فرضت على احوال الاشخاص الطبيعيين، ثم صدرت قرارات بوضع رسوم على الاموال الى الدولة، وقدر المشرع لأصحاب تلك الاموال التي فرضت عليها الحراسة اولا، ثم آلت ملكيتها الى

---

(٤) الاهرام مركز التنظيم و تكنولوجيا المعلومات ، المصدر السابق ، ص ٣٦٢ .

(٥) مها بهجت يونس الصالحي ، المصدر السابق، ص ٣١٦ .

(١) الاهرام مركز التنظيم و تكنولوجيا المعلومات ، المصدر السابق ، ص ٣٦٢

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ٧١٠ -٧١١.

الدولة بعد ذلك[٦٦١] و اول تلك الاحكام و اوضحها في هذا الصدد الحكم بتاريخ الصادر بتاريخ ١٦ ايار عام ١٩٨١ في القضية رقم (٥) لسنة الاولى قضائية دستورية، و قد نظرت المحكمة بدستورية القانون رقم (١٥٠) لعام ١٩٦٤ و القانون رقم ٦٩ لعام ١٩٧٤ و اولهما هو الذي قرر ايلولة اموال و ممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة و ثانيهما القانون الذي حاول تسوية بعض الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة و بعد ان استعرضت المحكمة وقائع القضية و نصوص القانونين المشار اليهما[٦٦٢]، والتي كانت محل طعن بعدم الدستورية اكدت المحكمة حرص الدساتير المصرية على تأكيد حماية الملكية الخاصة و عدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء، و اشارت في ذلك الى المادة (٣٤) من الدستور الدائم لعام ١٩٧١ و الى المادة ٣٥ من ذات الدستور التي لا تجيز التأميم الا لاعتبارات الصالح العام و بقانون و مقابل تعويض، و ذهبت المحكمة الى ان ايلولة اموال و ممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة طبقا للمادة الثانية من القرار بقانون رقم (١٥٠) لعام ١٩٦٤ لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة، و لا يعد من قبيل التأميم لافتقاره الى الشرائط و العناصر التي يجب ان تتوافر في كل من هذين النظامين القانونيين[٦٦٣] ، ثم خلصت المحكمة الى القول ((لما كانت ايلولة اموال و ممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية او التأميم و تشكل اعتداء على الملكية الخاصة و مصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة (٣٤) من الدستور التي تنص على ان الملكية الخاصة مصونة و المادة (٣٦) التي تحظر المصادرة العامة، و لا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي)) ، و استطردت المحكمة الى تقرير إن القول بأن القرار بقانون رقم (١٥٠) لعام ١٩٦٤ و القانون رقم (٦٩) لعام ١٩٧٤ قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن اموالهم و ممتلكاتهم، و أنّ تقدير هذا التعويض يعد من الملائمات السياسية التي يستقل بها المشرع لا يحول دون اخضاع هذين التشريعين للرقابة الدستورية، لان كلا منهما قد تعرض

---

(٣) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ٢٨٤ .

(٤) محمد ماهر ابو العينين، وجيز احكام المحكمة الدستورية العليا منذ انشاء المحكمة حتى مايو ٩٩، ص ١٧ ؛ Tamir moustafa ,op.cit .

(١) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص٢٨٥ – ٢٨٦ .

للملكية الخاصة التي صانها الدستور[٦٦٤]، و انتهت المحكمة الدستورية العليا الى ان تحديد المبلغ جزافا لتعويض من فرضت عليهم الحراسة ينطوي على مخالفة لأحكام الدستور لعام ١٩٧١ و استنادا الى ذلك كله حكمت المحكمة في هذه القضية المهمة بما يأتي:

١- عدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم (١٥٠) لعام ١٩٦٤ فيما نصت عليه من فرض رسوم على اموال و ممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقا لأحكام قانون الطوارئ الى ملكية الدولة .

٢- عدم دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم (٦٩) لعام ١٩٧٤، فما نصت عليه من تعيين حد اقصى لما يرد الى الاشخاص الذين شملتهم الحراسة و اسرهم[٦٦٥] .

ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حمايتها لحق الملكية الخاصة مذهبا ابعد من العدوان عليها و التعويض عن الاضرار التي الحقتها بأصحابها، فقد قررت ان حق الملكية هو حق ابدي و هو الامر الذي لم تذهب اليه كثير من المحاكم الدستورية التي اضيفت على حق الملكية الخاصة الحماية القانونية و الدستورية، و يتجلى ذلك احكام عدة التي صدرت بتاريخ ٢تشرين الاول عام ١٩٩٩ و ثانيهما ١٣ نيسان ٢٠٠٣ و هذه الاحكام تؤكد ان هذا الاتجاه الذي تأخذ به المحكمة من عدّ الملكية حقا مؤيدا هو اتجاه راسخ و مستقر في احكامها و ان اسباغ صفة الديمومة لم يشمل حق الملكية، فحسب بل شمل الدعوى التي تحميه بحسبان ان الدعوى هي جزء من الحق او هي وسيلة لحماية الحق[٦٦٦] .

---

(٢) محمد محمود المصري و عبد الحميد الشواربي، دستورية القوانين في ضوء احكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩ – ١٩٨٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ص ٢٤١ – ٢٤٢ .

(٣) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ٢٨٥ – ٢٨٦ .

(١) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ٣١٨ ؛ مقابلة شخصية مع جورج نبيل ميشيل، المصدر السابق.

ففي القضية رقم (٢١٥) للسنة التاسعة عشر قضائية دستورية المنعقدة جلستها يوم ٢ تشرين الاول عام ١٩٩٩، و التي تدور حول احكام القانون رقم ٥(٩٨) لعام ١٩٥٣ للمواد (٩ ، ١٢ ، ١٤ ، ١ ، ١٥ ، ١٧) اكدت فيه المحكمة ان حق الملكية الخاصة هو حق دائم فيه غير قابل للسقوط بالتقادم، و كذلك الحق في اقامة الدعوى التي يطالب فيها هذا الحق فقد قالت ((لحق الملكية خاصية تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية فيها او عينية اصلية كانت ام تبعية و تتمثل هذه الخاصية في ان الملكية وحدها هي تعد حقا دائما و تقتضي طبيعتها الا يزول هذا الحق بعد الاستعمال، ذلك انه اينما كانت المدة التي تخرج فيها الشيء من حيازة مالكه فانه لا يفقد ملكيته بالتقاعس عن استعمالها، بل يضل من حقه ان يقيم دعوى للمطالبة بها مهما طال الزمن، الا اذا كسب غيره وفقا للقانون بما مؤداه ان حق الملكية باقي لا يزول ما بقي الشيء المملوك منقولا كان ام عقارا و بالتالي لا يسقط الحق في اقامة الدعوى التي تحميه بانقضاء زمن معين، كذلك انه لا يتصور ان يكون حق الملكية ذاته غير قابل للسقوط بالتقادم و يسقط مع ذلك الحق، في اقامة الدعوى التي يطلب بها هذا الحق و من ثم يكون نص الفقرة الاخيرة من المادة (١٢) من قانون رقم (٥٩٨) لعام ١٩٥٣ بشأن اموال اسرة محمد علي المصادرة فيما يتضمنه من تقرير سقوط حق الملكية و فوات سنة من تاريخ النشر في جريدة رسمية دون تقديم طلب الى اللجنة حين ورد بتلك المادة قد انتقص من الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية، و جاء بالتالي مخالفا لأحكام المادة (٣٤) من الدستور التي تتضمن صون حق الملكية الخاصة و كفالة حق الارث منها)) [٦٦٧]، و عليه حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الاخيرة من المادة (١٢) من قانون رقم (٥٩٨) عام ١٩٥٣ في مجال تطبيقها لحق الملكية[٦٦٨] .

كذلك حكمها في القضية الدستورية رقم (٦٧) للسنة الرابعة القضائية بجلسة ٢ شباط عام ١٩٨٥ والذي قضت فيه بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم (٧٢) لعام ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات فيما تضمنه من النص على ان ((تكون الاموال زوجات واولاد اصحاب هذه الشركات ضامنه للوفاء بالالتزامات الزائدة عن

---

(١) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، المصدر السابق، ص ص ١٩٤ – ١٩٨؛ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ص ٢٨٧ – ٢٨٨ .

(٢) مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ص ٣١٩ – ٣٢٠ .

اصول هذه الشركات)) [٦٦٩]، و من حرصها على صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء في الحدود والقيود التي اوردها الدستور بوصفه ثمره النشاط الفردي فقد حرص الدستور و من قبله الدساتير المصرية بعد عام ١٩٢٣ لا يمكن نزع الملكية الخاصة جبرا من صاحبها الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وذكر في حيثيات الحكم ((ان تنظيم المشرع لحق الملكية في اطار وظيفتها الاجتماعية ينبغي ان لا يعصف بهذا الحق او يوثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون به اذ تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور و وضع لحمايتها حدودا و قواعد معينة، الامر الذي يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية)) ، و حيث انه لما تقدم بتعيين الحكم بعدم دستورية النص المطعون به[٦٧٠] ، و لذلك فقد حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لعام ١٩٦٣ بتأميم شركات المنشآت، فيما تضمنه من نص على ان تكون اموال و زوجات و اولاد اصحاب الشركات و المنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على اصول الشركات و المنشآت[٦٧١] ، و لقد اكدت المحكمة الدستورية العليا المبادئ السابقة بصدد حماية حق الملكية في العديد من احكامه .

حماية ملكية الاجانب :

لم تقتصر المحكمة الدستورية العليا في حمايتها لحق الملكية المنصوص عليها في المادة ٤من الدستور على حماية ملكية المواطنين فحسب، بل اضلت بحمايتها ايضا ملكية الاجانب ما دام اكتسبوها وفقا للقوانين المعمول بها[٦٧٢] بل ان احد بواعث تأسيس المحكمة هو ان السادات اراد تقديم ضمانات للمستثمرين بأن القوانين سوف تكون سليمة من الناحية الاجرائية و الموضوعية، و في ذلك جذب للاستثمارات و رؤوس الاموال

---

(٣) مركز يونايتد للإصدارات القانونية، المصدر السابق، ص ص ٥٠ – ٥١ .

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ٧١١ – ٧١٣؛ Tamir moustafa , op ,cit , p 92 .

(٥) مركز ابحاث يونايتد للاصدارات القانونية، مج١، المصدر السابق، ص ٥٤ .

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧١٧ .

الاجنبية، فقد كانت المحكمة احدى وسائل الحماية للنظام الاقتصادي الذي كان يعاني ابان السادات[٦٧٣] ، و من احكامها البارزة في هذا المضمار حكمها في القضية الدستورية رقم (٨) لسنة الثامنة قضائية دستورية بجلسة ٧ اذار عام ١٩٩٢ التي طعن فيها بعدم الدستورية للفقرة الثانية من المادة الاولى والمادة الخامسة من القرار رقم (٤٩) لعام ١٩٧١، و الفقرة الثانية من المادة (٣) من القرار بقانون رقم (١٤١) لعام ١٩٨١ وقد جاء بحيثيات الحكم ((... حيث ان الحكومة دفعت بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى استنادا الى المدعين من الاجانب، و هؤلاء يكفل المشرع العادي حقوقهم في النصوص التشريعية المختلفة دون نصوص الدستور التي يقتصر مجال تطبيقها على المصريين لضمان حقوقهم وحرياتهم دون سواهم ومستهدفة بهذا الدفع انكار حق المدعيين في رفع الدعوى الدستورية القائمة)) [٦٧٤] و ان هذا الدفع غير سديد ذلك ان الدستور افرد بابه الرابع للقواعد التي صاغها في مجال سيادة القانون، وهي قواعد تتكافل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة (٦٨) التي كفل بها حق التقاضي للناس كافة دلالة بذلك على التزام الدولة، و لضمان هذا الحق هو فرع من واجبها في الخضوع للقانون، كذلك ان الدولة ملزمة وفق المادة (٦٨) من الدستور لعام ١٩٧١ ان توفر لكل فرد وطنيا كان أم اجنبيا نفاذا ميسرا الى محاكمها و واجب حماية الحقوق المقررة بتشريعها[٦٧٥]، و ذكرت ان النص التشريعي المطعون فيه و المطبق على المدعين وفق ما اطلعت المحكمة على اوراق القضية، و انتهت الى الحكم بعدم دستورية نص المادة الخامسة من القرار بالقانون رقم (٤٩) لعام ١٩٧١ ما تضمنه من تعيين حد اقصى لتعويض عن صافي العناصر المحققة في ذمته المالية، و ما يتم التخلي له عنها من عناصرها غير المحققة و بعدم دستورية نص الفقرة الثامنة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم (١٤١) عام ١٩٨١ و

---

(٢) Lama Abu-Odeh op , cit , p 992 . ؛Tamir moustafa , op , cit , p76
,

(٣) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، مج١ ، المصدر السابق، ص ص ٢٤٢ – ٢٤٣؛ محمد ماهر ابو العينين، وجيز احكام المحكمة الدستورية العليا منذ انشاء المحكمة حتى مايو ٩٩، ص ص ٣٣ – ٣٤ .

(٤) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ٧١٧- ٧١٨ .

ذلك في مجال تطبيقها فيما يتعلق بمن اسقطت عنهم الجنسية المصرية او تخلوا عنها[٦٧٦] .

و رددت المحكمة الدستورية العليا المبادئ السابقة نفسها بحكمها في القضية الدستورية رقم (٩٨) لسنة الرابعة قضائية دستورية بجلستها المنعقدة بتاريخ ٥ اذار سنة ١٩٩٤ التي طعن فيها بعدم دستورية القرار بقانون رقم (١٤١) لعام ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن الحراسة، و غيرها من القضايا الاخرى التي لا يتسنى المقام بذكرها فاختار الباحث شيئا منها يبين اثر القضاء الدستوري في حماية الملكية للمواطنين و الاجانب على السواء[٦٧٧]، اكد فيها القضاء الدستوري في مناسبات عدة ان حماية الدستور للحق في الملكية لا تقتصر على صون ما يكون منها قائما فعلا و ان تمتد حمايته الى فرص كسبها و الاصل لافيها على الاطلاق، فلا يسوغ تقييدها من دون ضرورة تقتضيها مصلحة مشروعه، و مؤدى ذلك ان المشرع لا يجوز له ان يجردها من لوازمها ولا ان يفصل عنها بعض اجزائها و لا ان ينتقص من أصلها او يُغيِّر من طبيعتها دون ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، و لضمان وظيفتها هذه فإنَّ القيود التي يفرضها المشرع على الملكية الخاصة يجب الا ترهق جوهر مقوماتها، و لا ان يكون شأنها من شان حرمان اصحابها من تقرير الانتفاع بها اذ ان صون الملكية و اعاقتها لا يجتمعان، كما ان هدمها او تقويض اسسها من خلال قيود تنال منها يعد عصفا و اهدارا للحق فيها و قد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على ان الحماية الدستورية للحق في الملكية الخاصة تمتد الى اشكال هذه الملكية كافة[٦٧٨] .

أثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصري في المجال الاجتماعي :

المجال الاجتماعي هو المجال الذي يحكم العلاقات بين الافراد مع بعضهم، كالعلاقات الاسرية والعلاقات بين العمال واصحاب الاعمال والعلاقات في مجال التعليم، واذا كان من الصعب فصل المجال الاجتماعي عن المجالين السياسي والاقتصادي لتشابكهما في كثير من الاحيان، الا ان هناك بعض الحقوق التي كفلتها الدساتير وتكون اكثر صله بالمجال الاجتماعي، ومن هذا القبيل ما يكفله الدستور المصري ١٩٧١، من الحقوق

---

(١) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، مج١، المصدر السابق، ص ٢٤٩ .

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧٢٠ .

(٣) عبدالله صالح احمد، المصدر السابق، ص ١٣٠ .

الاجتماعية كالحق في التعليم، والحق في العمل، والحق في الزواج، وتكوين اسرة، كما يكفل الدستور للمواطنين خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز عن العمل والبطالة و الشيخوخة تحقيقا للتضامن الاجتماعي الذين يقوم عليه المجتمع[٦٧٩]، وقد حرصت المحكمة الدستورية العليا من خلال العديد من احكامها على ان تجعل من تلك الحقوق الدستورية واقعا ملموسا يعيشه المواطنون، و سيعرض الباحث امثلة عن تلك الاحكام في ما يخص المجال الاجتماعي، مقسما بين التعليم و التأمين الاجتماعي و حماية العلاقات الاسرية، و ما هذا التقسيم الذي يطرحه الباحث الا لتسهيل المهمة و الدراسة ليس اكثر.

الحق في حماية التعليم :

يعد التعليم معيارا من معايير المرتبة الاجتماعية و الكثير من الناس يعتقدون ان الشهادة الجامعية تعد بمثابة جواز مرور اجتماعي لأنواع من الحياة يحول دونها ان لا ينال الانسان شهادة جامعية، و لا شك في ان هذا كله يعطي اهمية كبيرة لهذا النوع من التعليم و يجعل الشباب يتزاحمون امام معاهده و كلياته، لقد حرص المشرع على ان يقيم قواعد لضبط القبول في كليات الجامعات المختلفة، هذه القواعد تقوم اساسا على معيار درجات الثانوية العامة، و لكن المشرع رأى لاعتبارات ان قدر فيها ملائمة لتمييز بعض الفئات في هذا المعيار، و خص ابناء اساتذة الجامعات و ابناء الشهداء ثم اتسع الباب ليشمل فئات اخرى عديدة غيرهم[٦٨٠]،ادت المحكمة الدستورية العليا دورا بارزا في هذا الحق، اذ اكدت في احكامها ان كفالة الدولة لحق التعليم جاء انطلاقا من ان التعليم يعد من اهم وظائف الدولة و اداتها الاساسية في تنمية القيم الخلقية و التربوية و الثقافية لدى النشء و اعداده لحياة افضل يتوافق فيه الانسان مع بيئته و مقتضيات انتماءه الى وطنه، و ان التعليم العالي بكلياته و معاهده يشكل الركيزة الاساسية لتزويد المجتمع بالمختصين و الفنيين و الخبراء الذين تقع على عواتقهم مسؤولية العمل بالمجالات المختلفة، و ارتباط هذا العمل في اهدافه و اسس تنظيمه بحاجات المجتمع و متطلبات تنمية انتاجه يكون لازما، كما ان سلطة المشرع في تنظيم الحق في التعليم مقيدة بأن يكون هذا التنظيم وفقا

---

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق ، ص ٧٢٦ ؛ مقابلة شخصية مع مساعد عبد العاطي شتيوي ، المصدر السابق .

(٢) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص ٢٩٠ .

لشروط موضوعية ترتد في اساسها الى طبيعة هذا التعليم و متطلبات الدراسة فيه و لا تخل بتكافؤ الفرص و المساواة امام القانون[٦٨١] .

و لذا كانت مخالفة معيار تكافؤ الفرص و المساواة من خلال استثناء بعض الفئات فيها، و تضرر فئات اخرى حرموا من اماكن في الجامعات سببا في تقديم الطعن امام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٠٦) للسنة السادسة قضائية دستورية بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٩ حزيران عام ١٩٨٥، و بعد ان استعرضت المحكمة وقائع القضية[٦٨٢] ارست المبادئ الآتية :

اولاً ان قرارات المجلس الاعلى للهيئات في الجامعات باستثناء بعض الفئات من شرط المجموع عند الالتحاق بكليات الجامعة هذه القرارات تتضمن احكاما عامة مجردة ذلك ان انها بمثابة اللوائح التنظيمية، و انها بذلك تدخل في عموم التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا[٦٨٣] .

ثانيا ان الحق في التعليم الذي ارى الدستور اصله، هو ان يكون لكل مواطن الحق في ان يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه و قدراته، و اذا كان للمشرع ان ينظم هذا الحق فإن هذا التنظيم ليس له ان يخل بمبدأي تكافؤ الفرص و المساواة المنصوص عليهما في المادتين(٨ ، ٤٠) من الدستور[٦٨٤] .

ثالثا اذا كانت الامكانيات الفعلية لمعاهد التعليم العالي وكلياته تقصر عن استيعاب الجميع الراغبين في الالتحاق به من خريجين الثانوية العامة، فلا بد من المفاضلة بينهم وفق شروط موضوعية[٦٨٥] .

رابعا ان المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تضمنتها بعض النصوص التشريعية تستتبع ان يحل افراد الفئات المستثناة محل ما يتقدمونه في درجات النجاح في الثانوية العامة و ما يعادلها في الانتفاع بحق التعليم في المرحلة العالية المحدودة فرصتها

---

(٣) عبدالله صالح احمد، المصدر السابق، ص ٩٩ .

(١) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، المصدر السابق ، ص ٧٤ .

(٢) يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر، ص ٢٩١ .

(٣) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧٢٨؛ مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص ٣٣٩

(٤) مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص ٥٥٥ .

، الامر الذي ينطوي على المساس بحقوق المتقدمين بدرجات النجاح في هذا التعليم و الاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص و المساواة لدى القانون و بشكل مخالف للمواد (٨ ، ١٨ ، ٤٠) من الدستور[٦٨٦]، و تأسيسا على ما تقدم كله حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة (٧٦) من لائحة التنفيذ به لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم (٨٠٩) لعام ١٩٧٥ الفقرة الثالثة من المادة (١٢٣) من القرار بقانون رقم (٢٣٢) عام ١٩٥٢، و قرارات المجلس الاعلى للجامعات بشان ابناء العاملين في وزارة بالتعليم العالي و ابناء المحافظات و المناطق النائية و محافظات الحدود، و ذلك فيما تضمنته هذه النصوص من قبول افراد الفئات المبينة بها في الكليات او المعاهد دون التقييد بمجموع النجاح في الدرجات لشهادة الثانوية العامة او ما يعادلها[٦٨٧] .

و للمحكمة الدستورية العليا حكم اخر في مجال حماية التعليم و انهاء التمييز غير المشروع بين الطلبة في كل صور التعامل واشكال العلائق الذي ترتبط بها المعاهد التعليمية معهم في القضية الدستورية رقم (٤٠) للسنة السادسة القضائية بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢ ايلول سنة ١٩٩٥، و الذي قضت فيها بعدم دستورية البند أ من المادة الثالثة من قانون رقم ٩٩ لعام ١٩٩٢ بشأن التأمين الصحي على الطلاب في ما تضمنه من افراد كل طفل في رياض الاطفال الخاصة و كل طالب من طلاب المدارس الخاصة بمصروفات و تحمل اشتراكات سنوية لتمويل هذا التأمين تزيد على ما فرضته على غيرهم من الطلبة[٦٨٨]، و قد جاء بحيثيات الحكم ان النص المطعون فيه قد أخل بمبدأ المساواة امام القانون اذ انه افترض ملائمة امور الطلبة الذي يلتحقون بالتعليم الخاص غير المصان، لذا الزمهم بأعباء مالية تزيد على غيرهم من نظرائهم و هو ما يعد تمييزا فيما بينهم على اساس من الثروة في مجال مباشرتهم للحقوق الاساسية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعا .

و مما تجدر الإشارة اليه ان حكم المحكمة قد اصطدم باتجاه الدولة نحو تحرير العملية التعليمية من مبدأ مجانية التعليم الذي اوصت به المجالس القومية المتخصصة، اذ

---

(٥) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧٣١ .

(١) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية ، المصدر السابق ، ص ٨٠ .

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧٣٢؛ مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية ،المصدر نفسه، ص ص ٥١٣ – ٥٢١ .

اكدت هذه المجالس ان تمويل التعليم مسؤولية قومية يجب ان تقوم به الحكومة في موازنتها العامة من جهة، و الجهود الشعبية من جهة اخرى، ثم جهود هيئات التعليم الخاص فيما تعجز عنه الموازنة العامة، و قد رأت المجالس انه لا توجد دولة حديثة و متقدمة تضطلع فيها الحكومة بكل اعباء التعليم، الا ان هذه التوصية الصادرة من المجالس القومية المتخصصة للحكومة للعمل بمقتضاها تصطدم بالنصوص الدستورية التي تجعل من التعليم حق تكفله الدولة و التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاني في كل مراحله المختلفة، و كان على المحكمة الالتزام بنص الدستور و الحكم بوقفه[٦٨٩] .

الحق في حماية التأمين الاجتماعي :

لا شك في ان من اهم وظائف الدولة ان توفر لمواطنيها في كافة اطوارهم الحد الادنى من المعاملة الانسانية التي لا تمتهن فيه ادميتهم او تنتقص فيها كرامتهم و ان كل تقصير منها في هذا الجانب هو خلل في مقوماتها و اتجاه نحو انهيارها و ذبولها، و قد اهتم النظام السياسي في مصر بتوفير حد ادنى من الحياة لكل فقير او محتاج و صدرت قوانين عدة لتقرر راتبا شهريا لبعض طوائف الشعب الاكثر فقرا و احتياجا و زيادة تلك الرواتب بشكل دوري لتواكب زيادة الاسعار ومن تلك القوانين قانون الرق لعام ١٩٧٥ و قانون رقم (١٠٨) لعام ١٩٧٦ و قانون رقم (٥٠) لعام ١٩٧٨ للعاملين خارج مصر و قانون رقم (٩٣) لعام ١٩٨٠ بتعديل بعض احكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر رقم (٧٩) لعام ١٩٧٥[٦٩٠] .

و لما فسر الراتب من اهم ركائز حياة المُؤَمَّن عليه بعد انتهاء خدمته او بلوغ السن القانونية لاستحقاقه، فإن المحكمة الدستورية العليا من جانبها تصدت لبعض التشريعات التي رأت فيها مساسا بهذا الحق، و ارست مبادئ عدة تكفل الحماية الفعالة لهذا الحق بما يفي للمواطنين احتياجاتهم الضرورية التي يتحررون منها من العوز و ينهضون معها بمسؤولية حماية اسرهم و الارتقاء بمستوى معيشتها تحقيقا للتكافل و التضامن بين افراد المجتمع، و أوضحت المحكمة ان تنظيم المشرع للحق في التأمين

---

(٣) مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص ٥٥٨ .

(١) مجدي محمد زياده، المصدر السابق، ص ص ٥٥٩ – ٥٦٠ ؛ مقابلة شخصية مع جورج نبيل ميشيل، المصدر السابق .

الاجتماعي يكون مجانبا لأحكام الدستور منافيا لمقاصده اذا ما تناول هذا الحق بما يهدره او يفرغه من مضمونه، و ورد ذلك في العديد من احكامها [٦٩١] .

و من تلك الاحكام القضية الدستورية رقم (٢٧) من السنة الثامنة القضائية الدستورية المنعقدة جلستها بتاريخ ٤ كانون الثاني عام ١٩٩٢، طلب فيها المُدَّعون الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٥٧) لعام ١٩٧٠ بسريان احكام قانون رقم (٧٧) لعام ١٩٧٢ بعدم جواز الجمع بين راتب الوظيفة في الشركات التي ساهمت فيها الدولة، و بين المعاش المستحق قبل التعيين فيها و بالتجاوز عن استرداد ما سبق صرفه بالمخالفة لأحكام هذا القانون، و بعد تحضير الدعوى و الاطلاع عليها من المحكمة جاء في حيثيات الحكم ((ان الدستور اذا عهد بنص المادة (١٢٢) منه الى المشرع بصوغ القواعد القانونية التي تتقرر بموجبها على خزانة الدولة رواتب المواطنين ومعاشاتهم و تعويضاتهم و اعاناتهم و مكافاتهم، على ان ينظم احوال الاستثناء منها و تكفل المقومات الاساسية التي يتحررون بها من العوز و ينهضون معها بمسؤولية حماية اسرهم و الارتقاء بمعاشاتهم بما مؤداه ان التنظيم التشريعي للحقوق التي كفلها المشرع في هذا النطاق ان لا يكون مجانبا لأحكام الدستور، و منافيا لمقاصده، اذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها او يفرغها من مضمونها لذلك حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (٣) من قانون رقم ٥٧ لعام ١٩٧٠ و ذلك فيما نصت عليه و يعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه)) [٦٩٢] .

رددت المحكمة المبادئ نفسها في حكمها في القضية رقم (١٦) لعام ١٥ قضائية المنعقدة جلستها بتاريخ ١٤ كانون الثاني عام ١٩٩٥، و التي طلبت فيها محكمة في الاسكندرية الفصل في مدى دستورية المادة (٤٩) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (٧٩) لعام ١٩٧٥، بعد تعديلها بالقانونين رقمي (٩٣) لعام ١٩٨٠ و (١٠٧) لعام ١٩٨٧ والتي قضت منه بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من القانون رقم (٧٩) لعام ١٩٧٥، و ذلك فيما نصت عليه من انه ((اذا عاد صاحب المعاش الى عمل بإحدى الجهات التي خرجت عن نطاق تطبيق قانون التأمين الاجتماعي لوجود نظام

---

(٢) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧٣٦ .

(١) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، مج١، المصدر السابق، ص ص ٢١٢ – ٢١٦ .

بديل مقرر وفقا للقانون بوقف صرف معاشه اعتبارا من اول الشهر التالي، و ذلك حتى تاريخ انتهاء خدمته بالجهات المشار اليها او بلوغه السن المنصوص عليها بالبند (١) من المادة (١٨) ايهما اسبق » [٦٩٣] .

و قد جاء في حيثيات الحكم « ... ان الحق في المعاش اذا توافر اصل استحقاقه وفقا للقانون انما ينهض على الجهة التي تقرر عليها، وهو ما تؤكده قوانين التأمين الاجتماعي على تعاقبها اذا يبين منها ان المعاش الذي تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقا للنظم المعمول بها يفسر التزاما مترتبا بنص القانون في ذمة الجهة المدينة، و اذا ما كان الدستور قد خطا بمادته ١٧ خطوة ابعد في اتجاه دعم التامين الاجتماعي حين ناط بالدولة ان تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية منها و الصحية، بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم او عجزهم عن العمل او شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون، فذلك لأنه مظلة التأمين الاجتماعي التي يمتد نطاقها الى الاشخاص المشمولين بها هي التي تكفل لكل مواطن الحد الادنى من المعاملة الانسانية التي لا تمتهن فيها ادميتهم ... » [٦٩٤] .

و ان الحق في رواتبهم تلك لا يعد منافيا للحق في اجورهم ولا يحول دون اجتماعها، بوصفهما مختلفين مصدرا و سببا لذا عدت المحكمة ان الراتب سببه نص القانون و الاجور سببها علاقة تعاقدية، و ان الراتب مستحقا من مدد خدمتهم الاصلية[٦٩٥]، و لذلك حكمت المحكمة بأن النص المطعون به قد خالف احكام المواد (٧ ، ١٢ ، ١٣ ، ٦٢ ، ١٢٢) ، من الدستور الدائم، و من ثم يتعين القضاء بعدم دستوريته[٦٩٦] .

حماية العلاقات الاسرية :

و في مجال حماية العلاقات الاسرية فقد كفلت المحكمة الدستورية حمايتها في العديد من الاحكام التي تكفل الحفاظ على الاسرة المصرية و طابعها الاصيل و ما يتمثل من قيم و تقاليد بوصفها الوحدة الاساسية التي يتركز عليها البناء الاجتماعي، و يعد من

---

(٢) مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص ٥٦٠ .

(٣) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، المصدر السابق، ص ٣٨٠ .

(١) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ص ٧٣٨ _ ٧٣٩ .

(٢) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، المصدر السابق، ص ٣٨١ .

احكامها التاريخية ذات المبادئ في هذا المضمار، حكمها في القضية الدستورية رقم(٢٣) لعام ١٦ قضائية بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٨ اذار عام ١٩٩٥، والتي طعن فيها بعدم دستورية نص البند السادس من المادة (٧٣) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢[٦٩٧] و الذي ينص على انه ((يشترط فيمن يعين عضوا في مجلس الدولة، الا يكون متزوجا بأجنبية، و مع ذلك يجوز بأذن من رئيس الجمهورية الاعفاء من هذا الشرط اذا كان متزوجا يمن تنتمي جنسيتها الى البلاد العربية)) ، ففي هذا الحكم أرست المحكمة الدستورية العليا مبدا دستوريا، رغم اغفال الدستور النص عليه مقررة، ان اغفال الوثائق الدستورية النص على حق الخصوصية، و ما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج من ثبوته اذ استخلصت المحكمة الدستورية العليا الحق في الخصوصية من عدد من النصوص الدستورية و المواثيق الدولية التي ترشح مضموناتها لوجوده، و ذلك من خلال ربطها ببعض وقوفا على ابعاد العلاقة التي تضعها[٦٩٨] ، كذلك اكدت المحكمة ان الحرية الشخصية اصل يهيمن على الحياة بأقطابها لا قوام لها من دونه و يندرج تحتها الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، و من بينها الحق في الزواج وما يتفرغ عنه في تكوين اسرة، و لا يجوز كذلك التدخل تشريعيا في العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار التي تنشئها على اساس الوفاق و المودة ما لم تكن القيود التي فرضها المشرع عل هذا الاختيار عائدة الى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها .

و قد انتهت المحكمة الدستورية العليا من تلك القضية الى حكم بعدم دستورية البند ٦ من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢[٦٩٩] .

احصائية بالأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩– ٢٠٠٨

يلاحظ ان المحكمة الدستورية العليا اسهمت في تطور القضاء الدستوري المصري و اوجدت احكامها و فتاواها العميقة روحا جديدة فيما يتعلق بدور السلطة القضائية في تطوير الواقع و اثرائه، و هذا ما يكن لمسه من خلال احكامها في مختلف المجالات

---

(٣) شعبان احمد رمضان احمد، المصدر السابق، ص ٧٤٠ .

(٤) مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية، المصدر السابق، ص ص ٤٠٥ – ٤٠٩ .

(١) مجدي محمد زيادة، المصدر السابق، ص ص ٥٧١ – ٥٧٣ .

السياسية و الاقتصادية و الثقافية و غيرها، و تكفي نظرة الى احصائية بالقضايا التي نظرت فيها المحكمة و التي توضح كثرة المهام و الاعباء التي اصبحت تناط بالقضاء الدستوري في مصر، و الذي اصبح ملجا لكل الافراد و الجهات و فاصلا في المنازعات بين الخصوم او مفسرا لنصوص دستورية و قانونية استعصى على الاطراف تفسيرها، و يوضح الجدول الآتي : ان المحكمة حكمت منذ نشأتها حتى ٣٠ نيسان سنة ٢٠٠٨ (هذا ما اعلن رسميا من الجهات الرسمية ذات العلاقة) أي على مدى(٢٩) سنة (٤٩٧٥) قضية بما يشير الى متوسط عدد (١٧١) قضية سنويا و هو عدد كبير خصوصا مع ما يصاحب الاحكام في القضايا من تفسيرات و اجتهادات تتطلب عملا و جهدا هائلا في استنباط معاني النصوص، كما يوضح ان القضايا التي رفعت امام المحكمة حول دستورية القوانين كانت اكثر تلك القضايا حيث بلغ عددها (٣٠٠٦) قضية، ما يشير الى ادراك الرأي العام لدور المحكمة في ترسيخ مفهوم دستورية القوانين و في ادناه جدول يبين اجمالي الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا:

سنة القضائية	اجمالي القضايا	قضايا دستورية	قضايا تنازع	قضايا تفسير	منازعة تنفيذ	طلبات اعضاء	تفسير احكام	انواع اخرى
سنة الاولى ١٩٧٩	٦٢	٣١	٢٦	٤	١	٠	٠	٠
سنة الثانية ١٩٨٠	٥٢	٤١	٦	٥	٠	٠	٠	٠
سنة الثالثة ١٩٨١	٨٦	٨٢	٢	٢	٠	٠	٠	٠
سنة الرابعة١٩٨٢	١٧٠	١٥٠	١٥	٣	٢	٠	٠	٠
سن الخامسة ١٩٨٣	١٦٠	١٥٠	٦	٢	٢	٠	٠	٠
سنة السادسة١٩٨٤	١٤٩	١٣٦	٧	١	٣	٢	٠	٠
سنة السابعة ١٩٨٥	٦٠	٤٧	٦	١	٥	١	٠	٠
سنة الثامنة١٩٨٦	٤٩	٢٨	١٥	٣	٣	٠	٠	٠
سنة التاسعة ١٩٨٧	٦١	٣٨	٢٠	٠	٣	٠	٠	٠
سنة العاشرة ١٩٨٨	٤٨	٣٩	٤	٠	٣	٢	٠	٠
سنة الحادية عشر ١٩٨٩	٥٥	٤٠	١٢	٠	١	٢	٠	٠
سنة الثانية عشر١٩٩٠	١٢٠	١٠٤	٩	٠	٦	١	٠	٠
سنة الثالثة عشر١٩٩١	٧٧	٦٥	٩	١	١	١	٠	٠

سنة الرابع عشر١٩٩٢	٤٤	٢٦	٩	٠	٩	٠	٠	٠	٠
سنة الخامسة عشر١٩٩٣	٤٩	٣٧	١١	١	٠	٠	٠		
سنة السادسة عشر١٩٩٤	٥٦	٣٩	١٧	٠	٠	٠	٠	٠	
سنة١٩٩٥ السابعة عشر	١٠٩	٨٣	٢٤	٢	٠	٠	٠	٠	
سنة الثامنة عشر ١٩٩٦	١٤٧	١٣١	١٣	٠	١	٢	٠	٠	
سنة التاسعة عشر ١٩٩٧	١٩٣	١٨١	١٠	٠	١	١	٠	٠	
سنة العشرون ١٩٩٨	١٧٣	١٥٩	١٣	٠	١	٠	٠	٠	
سنة الحادية والعشرون١٩٩٩	١١٦	١٧٤	٣٤	٠	٣	٥	٠	٠	
سنة الثانية والعشرون ٢٠٠٠	١٦١	١٢٨	١٧	٠	٦	١٠	٠	٠	
سنة الثالثة و العشرون٢٠٠١	٣٢٣	٢٨٠	١٧	٠	١٧	٩	٠	٠	
سنة الرابعة والعشرون ٢٠٠٢	١٩٢	١٦٥	١٦	١	٢	٨	٠	٠	
سنة الخامسةوالعشرون٢٠٠٣	١٢٩	١١٣	١٠	٠	٤	٢	٠	٠	
سنة السادسةوالعشرون٢٠٠٤	٣٤	٢٢	٨	٠	٢	١	١	٠	
سنة السابعةوالعشرون ٢٠٠٥	١٤	١١	١	٠	٠	٠	١	١	
سنة الثامنةو العشرون٢٠٠٦	٨٥	٦٧	١٤	٠	١	٠	٠	١	
سنة التاسعةوالعشرون ٢٠٠٧	٢٢٢	١٩٦	٥٠	٠	٢	٠	١	٠	
سنة الثلاثون ٢٠٠٨	٣٣٢	١٧١	٥٧	٠	٢	٠	٠	٢	
لاجمالي	٢٣٣٠	١٩٥٤	٢٨٤	٣	٤٢	٣٨	٣	٤	

احصائية بالأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩ – ٢٠٠٨ (٧٠٠)

الخاتمة

في خاتمة هذه الدراسة التي سلطنا فيها الضوء على القضاء الدستوري في مصر للمدة ما بين ١٩٢٣ - ٢٠١٢، خلصنا إلى إن تبني الرقابة السياسية أو الرقابة القضائية في بلد ما مسألة تتوقف على ظروف كل بلد، فلا يجوز أن نقارن بلد تختلف ظروفه عن بلد آخر، فمثلا فرنسا ذلك البلد العريق في الديمقراطية لا يمكن أن ننقل عنه نظام المجلس الدستوري لأنه متناسب مع وضعها تاريخيا و فكريا كما رأينا ، و من ثم اختيار النظام الملائم لكل بلد هو مؤشر نجاح أو فشل ذلك النظام، فالبلدان المتقدمة التي مارست الديمقراطية المتقدمة تمتلك مؤسسات دستورية قوية ورأي عام فعال ثم المجتمع يسير إلى

---

(١) موقع المحكمة الدستورية العليا بالأنترنت مأخوذ عن احصائية اعدها مركز المعلومات و دعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء http://sccourt.gov.eg /statistics courtstatistics. Asp ؛ علي الدين هلال ، النظام السياسي المصري بين ارث الماضي و افاق المستقبل ١٩٨١ – ٢٠١٠ ، المصدر السابق ، ص ص ٢٥٧ – ٢٥٩ .

حد كبير بطريقة سليمة و لو لم توجد لديه محكمة دستورية، أما البلدان النامية إذا الرأي العام ضعيف، والمؤسسات الدستورية هشة، و السلطة التنفيذية متسلطة، فانه لا يلائمها لرقابة الدستورية إلا وجود محكمة دستورية تشكل جزءاً من سلطة قضائية تتساوى بين السلطتين التشريعية و التنفيذية .

تبين لنا ان القضاء الدستوري لم يأت الى العالم مبدأ قانونياً مفاجئاً بل جاء نتيجة تظافر عوامل سياسية و ثقافية عدة من ناحية، فضلاً عن الدورً الشخصي للقاضي مارشال في الولايات المتحدة الامريكية من ناحية اخرى، في ارساء مبدا الرقابة القضائية على دستورية القوانين لتصبح البذور الاولى للقضاء الدستوري عالميا، الا ان ذلك لا ينطبق في كل دول العالم فقد اتضح ان ثقافة الشعوب القانونية قد اثرت بشكل واضح على تقبل الرقابة القضائية، ففي فرنسا لم تمنح القضاء فرصة للرقابة على دستورية القوانين و قد نصت ذلك دستوريا و لعل مرده الى عدم ثقة الشعب الفرنسي بالمحاكم في حقبة من الزمن بما يسمى بالمحاكم البرلمانية في حين كان الامريكيون على خلاف ذلك قد منحوا القضاء الثقة لممارسة تلك المسؤولية.

اما النظام الدستوري في مصر، اتضح انه تبلور خلال المراحل التاريخية المختلفة، التي مر بها سواء كان في عهد سيطرة الدولة العثمانية عليها، او الحملة الفرنسية، او حكم اسرة محمد علي باشا، ذلك من خلال كفاح الشعب المصري لنيل حقوقه و اصلاحات الفرنسيين التي ارادوا بها تسهيل مهمتهم و سعي حكام اسرة محمد علي باشا للحصول على الاستقلال، كل ذلك كان سببا في نضوج النظام الدستوري المصري بشكل عام، و تقبله لفكرة الرقابة على الدستورية بشكل خاص، من خلال ايمانه، و بشكل مبكر قد سبق بها الانظمة السياسية المعاصرة بفكرة المشروعية و مبدأ علو الدستور .

و تبين ان القضاء والفقه المصريين كانا لهما الدور الفعال في ايجاد مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين و ان كان ذلك لم يترسخ بداية لاختلاف الآراء بين الفقهاء القانونيين و اختلاف الاحكام القضائية و بين التأييد و الرفض للمبدأ المذكور فأتاح الفرصة ليأخذ مداه الزمني وابعاده الفكرية للنضوج و التبلور عندما اصبح هناك سؤال مطروح آنذاك . هل للقضاء الصلاحية للنظر في رقابة الدستورية ام لا ؟ حينها انبرى اهل الاختصاص لذلك بالدراسة و التمحيص، حتى ترسخ في ضمير الفكر القانوني المصري انه لابد للقضاء من مراقبة دستورية القوانين.

ومن ذلك تبين انه لا يمكن الكلام عن مجيء فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر دون الحديث عن مجلس الدولة المصري الذي كان اكثر جرأة في ممارسة دوره لتقبل تلك الفكرة على الرغم من ان هذا المجلس تحمل وزر الضغوط السياسية عليه الا ان شخصيات قانونية امثال الدكتور عبد الرزاق السنهوري، كان لهم الفضل في بناء تلك المؤسسة بناء رصينا اعطاها القوة في طرح آرائها بثقة ،و من التصدي لمجموعة من المبادئ القانونية ومنها الرقابة الدستورية، و هذا ما يفسر اهتمام الحكومات السياسية المتعاقبة في مصر على كسب ودها و استمالتها لجانبها، فرأينا من ذلك تردد المجلس في تأييد الرقابة القضائية على دستورية القوانين تارة، و دعم تلك الرقابة و ممارسه الرقابة الدستورية نفسها تارة اخرى، و ذلك بحسب الاتجاهات السياسية السائدة، و مع ذلك رأى ضرورة ان يكون هناك قضاء دستوري مستقل عبر عن ذلك في احكامه مراراً فترسخ مبدأ قانوني على مدى اجيال هو الرقابة على الدستورية للقوانين .

و اتضح انه على الرغم من تشكيل المحكمة العليا عام ١٩٦٩، كان مخرجاً لازمة سياسية حصلت في عهد الرئيس جمال عبد الناصر بعد مطالبة الشعب فيها بحقوق و حريات سياسية اكثر، فضلا عن تخوف المختصين آنذاك من أن تشكيلها قد يكون اداة للنظام السياسي لتعضيد احكامه و تأييد سياساته ، الا ان تشكيل تلك المحكمة عُدّ تطورا قانونيا بحد ذاته و لتثبت انها خطوة اكثر تقدما و لا سيما بعد أن عمل القضاة فيها على كسب الشارع المصري.

و يظهر واضحا مما سبق ان المحكمة الدستورية العليا كانت هيئة قضائية دستورية اكثر تطورا من النسخة السابقة المتمثلة بالمحكمة العليا ليس فقط لكونها قد نص عليها الدستور في حين المحكمة السابقة كانت بنص تشريع عادي و ليس فقط لأنها نصت في رقابتها على جميع التشريعات (القوانين و اللوائح) و انما اثبتت هذه المحكمة اثرها الفعال في المجتمع المصري و الا لما شاهدناها اكثر من اربعة عقود تمارس عملها حامية للدستور يقف امامها المتخاصمون سواء افراد السلطات العامة ام الموطنين فكانت ضمانه حقيقة للحقوق و الحريات، حققت مساحة من الحرية السياسية و قدمت فرص ثمينة ليس للمواطنين المصريين فقط بل حتى الاجانب لأخذ حقوقهم من الحكومة و لا عصمة لها في احكامها ما دام يحكمها بني الانسان .

ملحق رقم ١ / خبر عرض قضية الشيوعية امام محكمة جنايات الاسكندرية



مدير سر في المعارف

التابوية

تقدم الطلبات لهم سني الدراسة. صدرت ولادة ١٩٢٤ بتنبيه بعض الحالة. ٢٤ يجليا بالكتب وتطلب الاستحالات من المدرسة بشرا بالصورة الثوام شارع ٢٠ ١ تلفون ٥٠٠٠

خبر هام

ادارة اعلانات (ديتر براين) الانكليزية الشهيرة تصدر لهم عن التصفية فيلات وأثرة من ملابس السيدات والاولاد بأثمان وميدة جدا بالنسبة لجودة البضاعة ومن كاما ارسال نظر الجمهور لا تغتنم هذه الفرصة قبل فواتها

الدكتور مرسي الخولي

خريج جامعتي ريدن وزوريخ

المختص في امراض الجلد والدم والاعضاء والاعلام

وزائد متخصص الامراض الزهرية على الخصوص

اسبوعيا وأوقات عيادته بالتفصيل

البحث عن عرب . يعيد الى الجسم ما يفقده من كيف الخاصر ويزيد الدم والقوة الاولية ويقوي الاعصاب حتى لا تكون عرضة لكل الامراض الخ الخ الخ

توفق جميع الطوائف التي اتى على وعدها بسوء التدبير لاستحالة وسط غير ملائم لها ايضا تشد العضلات وتنمو الاعصاب وتبقيل تضخم الاثداء والقضاء على الترهل والقبح الذي يصيب الانسان

وتنمو الشعر طبعا بعد فقده من القوة والنضارة بذلك بكل الطرق مستعملا الدكتور محمد الدكتور هاني جنيه لكل شخص لا يحتمل على ذلك مبلغ

المستعمل بكل اسلوب ناجح شهير

مخترعات سر استعمالها من لم يقدم لهم ولا يوجد لهم مثيل في مدة طويلة الطويلة ولا يوجد لهم مثيل سواه

ارادة عدم اتباع طريقة غير طريقه الخاصة

ويقبل من يريد الاستشارة بالتلفون او بالمكاتبة

الاسكندرية ٢٥ سبتمبر — فاصل الاخبار والمخصوص عن عطلة ابن جلالته الملك الاسبوع القادم الى ادفو الوزارة الجديدة ستؤدي اليمين امام جلالته الملك

حوادث واخبار

صحة جلالة الملك

الاسكندرية في ٢٥ سبتمبر — فاصل الاخبار والمخصوص عن عطلة ابن جلالته الملك الاسبوع القادم الى ادفو الوزارة الجديدة ستؤدي اليمين امام جلالته الملك وتأخذ الوزارة الجديدة ستؤدي اليمين امام جلالته الملك

نائب رئيس الوزراء

استقبل حضرة صاحب الدولة محمد عدلي باشا رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصين وتباحث معهم في امور الوزارة الحربية والبحرية والمالية والداخلية في محل الوكيل العام لوزارة الحربية

في وزارة المواصلات

— من اخبارنا —

حدثت وزارة المواصلات نظام مصلحة البرق والبريد الداخلي والخارجي وقسمت هو الخارج وقسم الداخل وقسم البريد الداخلي الموافق الى قسم المفتشية البحر وقسم المفتشية البحر يتألف من مدير بك ومفتش بك ومفتش افندي ومفتشين وكتبة

في المدارس الاميرية

— التعيينات والنقلات الجديدة —

في وزارة الداخلية

— اخبار متنوعة —

تنظيم ورصف الاسكندرية

تنظيم بور سعيد

اختفال ضابط

مشروع محجر الحمر

التعليم في الغربية

في بورصة الاسكندرية

سعد باشا في لندن

— رسائل المؤيد —

المعذبون عن السودان

اخبار مختلفة

انتحار مفيد

الطلبة والامتحانات

قضية الشيوعية

الحكومة في سوق القطن

القطن العقر

علاج الزهري والبلهارسيا

القسم الداخلي

مدرسة البنات الثانوية

تقدم الطالبات من الآن لامتحان الدخول والسبت ٢٧ سبتمبر ويوجد تعليمات بها وتسمح بمادة يختار بينها الفرنسوية والمحاسبة — بمادة اختياري من الآن لامتحان الدخول

المصدر : صحيفة الاهرام يوم ٢٦ ايلول ١٩٢٤

ملحق رقم ٢/ خبر التحقيق مع الشيوعيون لدى محكمة جنايات الاسكندرية



حوادث وأخبار

الوزارة في سعرة الملك

جناية الملك والشعب

الوزارة والشعب

التعطيل في البريد

مجلس الأوقاف الأعلى

محاولة قتل عدلي

رأي الصحف الغربية

الأستاذ الزهاوي

مسألة الحدود الغربية

فرنش أجتريد الأخوية

فضيحة الشيوعية

مدرسة رقي للمعارف الابتدائية

DAVIES BRYAN & Co.

قسم الأحذية

دريس برأن مصر

تجاليد بالمدرسة الأهلية الثانوية

مارتاس باك الحجر

علاج الأمراض الجلدية

خطر توي — أي نظرات أخذا

حزام العنق الجلدي

الخلورسون

مدرسة وطنية للعلوم

الانعام في البحر الأبيض

المصدر : صحيفة الاهرام يوم ٢٩ ايلول ١٩٢٤

ملحق رقم ٣ خبر عرض الشيوعيون بالاسماء امام محكمة جنايات الاسكندرية

حوادث واخبار

قضية الشيوعيين في محكمة جنايات الاسكندرية

اعلن رسميا ان قضية الشيوعيين الكبرى المعروفة ستعرض يوم السبت ٢٧ سبتمبر القادم على محكمة جنايات الاسكندرية للنظر والفصل فيها . والمتهمون بهذه القضية ١١ شخصا وهذه اسماؤهم مشفوعة ببيان صناعاتهم ومحال اقامتهم :

١ — محمود حسني العرابي التاجر المقيم في الابراهيمية بضواحي الاسكندرية

٢ — انطون مارون المحامي لدى المحاكم المختلطة المقيم في رمل الاسكندرية

٣ — صفوان ابو الفتح المدرس المقيم في جهة واللبن بالاسكندرية

٤ — الشحات ابراهيم الكاتب المقيم في الاسكندرية او في الزقازيق

٥ — عبد الحميد احمد ثره الكاتب المقيم في محلة ابي علي مركز المحلة الكبرى

٦ — محمود ابراهيم السمكري الافرنجي المقيم في البلقطرية

٧ — ابرام كاتس غير المعلوم محل اقامته في القطر المصري الآن

٨ — هلير زاميرج غير المعلوم محل اقامته في القطر المصري الآن

٩ — شعبان حافظ الصيدلي المساعد المقيم في الزقازيق

١٠ — محمد المنعم المزين المقيم في شبين الكوم

١١ — عبد الحفيظ عوض المدرس المقيم في طنطا المسجون في سجن كوم الدكة الآن

المصدر : صحيفة الاهرام يوم ٢٩ اب ١٩٢٤

ملحق رقم ٤ / خبر تشكيل المحكمة العليا



بداية ثورة تشريعية كبرى

انشاء محكمة عليا تخول لاول مرة سلطة الفصل فى دستورية القوانين وتفسيرها

مجلس الوزراء اقر امس مشروعا كاملا للاصلاح القضائى

انشاء مجلس أعلى يضم كل الهيئات القضائية

الهدف تحقيق وحدة القضاء وكفالة عدالة سريعة

اقر مجلس الوزراء فى اجتماعه الذى عقد امس برياسة الرئيس جمال عبد الناصر اربعة قوانين هامة تعتبر مدخلا الى ثورة تشريعية كبرى وهى :

١ ـ قانون انشاء محكمة عليا تختص دستوريا بالقوانين وتفسيرها وتحقق التجاوس فى الاحكام القضائية .

٢ ـ قانون بانشاء مجلس اعلى للهيئات القضائية برياسة رئيس الجمهورية ، للاشراف على الهيئات القضائية والتنسيق فيما بينها .

٣ ـ قانون بضمان استقلال القضاء ويحول تشكيل مجلس الادارة الذى يحكم قضاته اختصاصه القضائية .

٤ ـ قانون بتنظام ذوى الخبرة امام القضاء يحول تشكيل مجلس الادارة الذى يحكم قضاته اختصاصه القضائية .

وقد اعد هذه المشروعات المستشار محمد صدقى البرادعى وزير العدل ، وقد ناقشها مجلس الوزراء فى جلستين عقدتا برياسة الرئيس جمال عبد الناصر ، وقد اقرها المجلس بعد ان ادخل عليها بعض التعديلات .

وقد اكد الرئيس جمال عبد الناصر فى كلمته امام مجلس الوزراء ان هذه المشروعات تعتبر ثورة تشريعية كبرى ، وانها تعتبر من اهم المشروعات التى عرضت على مجلس الوزراء منذ قيام الثورة ، وانها تعتبر ثورة تشريعية كبرى ، وانها تعتبر من اهم المشروعات التى عرضت على مجلس الوزراء منذ قيام الثورة .

وقد اكد الرئيس جمال عبد الناصر فى كلمته امام مجلس الوزراء ان هذه المشروعات تعتبر ثورة تشريعية كبرى ، وانها تعتبر من اهم المشروعات التى عرضت على مجلس الوزراء منذ قيام الثورة .

الرئيس جمال عبد الناصر يلقى كلمته امام مجلس الوزراء

انفجار جديد فى حيفا

«العاصفة» تضع متفجرات فى محطة للنقل

وصل الاتاسى الى القاهرة وانضم الى حسين وعبد الناصر

رؤساء دول خط المواجهة مع اسرائيل يبدأون اجتماعاتهم

نسف رصيف حربى للعدو فى خليج السويس

هجمات جريئة لمنظمة سيناء تدمر فيها عدة مواقع اسرائيلية

ضجة كبرى تثيرها اسرائيل

حول الاسرائيليين المحتجزين فى دمشق

محاولات للتهدئة

بيان للفاتيكان

عن احراق المسجد الاقصى

اشتباكات عنيفة

بالمدفعية فى جبهة القناة

اعداد نظام الانتخاب فى مصر

اهداف اسرائيل

حادث غامض لرافعى

وجد قتيلا عرب سلات كاترين

عدوان همجيون

على مكتبة متنقلة بمحور

فلسطين فى الدوري

تعيين دفعة يونيو ٦٩

عطارد اسرائيل

المجلس الفلسطينى

الدلالة العسكرية لمعلمة حيفا

مجلس الوزراء يحدث عدة تعديلات وترقيات بالجيش

وزير العدل الجديد

اعادة التعيين

تغييرات فى المناصب الرئيسية فى وزارة العدل

المحكمة العليا

تباشر عملها فى توفمبر

تأمين نادى القضاة

مجلس الوزراء يحدث عدة تعديلات وترقيات بالجيش

المصدر : صحيفة الاهرام يوم ٢ ايلول ١٩٦٩

ملحق رقم ٥ / الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١

دستور سنة ١٩٧١

إصدار
دستور جمهورية مصر العربية

رئيس الدولة

بعد الاطلاع على نتائج الاستفتاء على دستور جمهورية مصر العربية ، الذى أجرى فى اليوم الحادى عشر من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، وعلى اجماع كلمة الشعب على الموافقة على هذا الدستور .

وبعد الاطلاع على المادة ١٩٣ من دستور جمهورية مصر العربية .

يصدر دستور جمهورية مصر العربية بالنص المرفق .

القاهرة فى ٢١ رجب ١٣٩١
١١ سبتمبر ١٩٧١

أنور السادات

المصدر : مؤسسة الاهرام ، مركز التنظيم و تكنولوجيا المعلومات

ملحق رقم ٦ / المواد الدستورية الخاصة بالمحمكمة الدستورية العليا لعام ١٩٧١

ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية .

الفصل الخامس

المحكمة الدستورية العليا

مادة ١٧٤ : المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية ، مقرها مدينة القاهرة .

مادة ١٧٥ : تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التى تتبع أمامها .

مادة ١٧٦ : ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم .

مادة ١٧٧ : أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل ، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون .

مادة ١٧٨ : تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون مايترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار .

المصدر : مؤسسة الاهرام ، مركز التنظيم و تكنولوجيا المعلومات

أولاً – الوثائق الرسمية المنشورة

١- مجلس الشعب المصري، قرار بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، الجلسة الثامنة، ١٨ تموز ١٩٧٩، محفوظ لدى ارشيف المحكمة الدستورية العليا المصرية.

٢- مجلس الشعب المصري ، قرار تعديل دستور مصر العربية عام ١٩٨٠، محفوظ لدى ارشيف المحكمة الدستورية العليا المصرية .

٣- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بقانون بشأن تعديل بعض احكام قانون المحكمة الدستورية العليا لعام ٢٠٠٨ ، محفوظ لدى ارشيف المحكمة الدستورية العليا المصرية .

٤- مجلس الشعب المصري ، قرار تعديل المادة ٧٦ من دستور مصر العربية ،٢٠٠٥، محفوظ لدى ارشيف المحكمة الدستورية العليا المصرية .

٥- مجلس الشعب المصري، تقرير لجنة الشؤون الدستورية و التشريعية عن قرار رئيس جمهورية مصر بالقانون لعام ٢٠٠٨ بشأن تعديل بعض احكام قانون المحكمة الدستورية العليا ، محفوظ لدى ارشيف المحكمة الدستورية العليا المصرية.

ثانياً – الرسائل و الاطاريح

١- احمد العزي النقشبندي ،الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاتها في الدولة العربية ، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ .

٢- جمال فيصل حمد صالح المحمدي ، التطورات الاجتماعية في مصر ١٩٤٥-١٩٥٢ ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) ، كلية تربية ابن رشد ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ .

٣- عباس علوان الشويلي، جورج واشنطن و دوره العسكري و السياسي في الولايات المتحدة ، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، كلية التربية ، جامعة المستنصرية ، ٢٠١٠.

٤- رجاء جواد كاظم ، رقابة دستورية القوانين ، رسالة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٤ .

٥- شعبان احمد رمضان احمد ، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين رسالة دكتوراه (غير منشورة) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٦- عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي ، القضاء الدستوري ، حماية الحريات الاساسية في القانون المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة لقاهرة ، ٢٠٠١ .

٧- عبدالله صالح احمد ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حقوق الانسان في مصر ، (رسالة دكتوراه غير منشورة) ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٧ .
٨- مجدي محمد زيادة ، الاتجاهات السياسية و اثرها على الرقابة الدستورية ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩ .
٩- منال عباس كاظم، العلاقات المصرية البريطانية، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، ٢٠٠٥ .
١٠- ميسون فياض ذرب العبادي ، علي ماهر ودوره في السياسة المصري ، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية تربية ابن رشد ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .
١١- وليد محمود محمد ندا ، المحكمة الدستورية العليا في حماية الجهات السياسية ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، ٢٠١٥ .
١٢- يوسف عيدان محمد الجبوري ، التطورات السياسية الداخلية في مصر ، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، كلية التربية ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤.
١٣- يونس عباس نعمة ، سياسة بريطانيا تجاه مستعمراتها في امريكا الشمالية ١٧٦٣ – ١٧٧٦ ، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية التربية ، جامعة بابل ، ٢٠٠٦ .

ثالثاً – الكتب العربية و المعربة

١- ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، تحليل النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .
٢- _____ ، النظام السياسي والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ .
٣- ابراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٤- ابراهيم احمد شلبي ،تطور النظم السياسية والدستورية في مصر، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٣.
٥- احمد عبدالرحيم مصطفى، الثورة العرابية ، دار العلم،القاهرة، ١٩٦١.
٦- احمد عطية الله، القاموس السياسي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
٧- احمد فتحي سرور ، منهج الاصلاح الدستوري ، مطبعة مجلس الشعب ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٨- اسامة احمد عبد النعيم ، مبادئ الحماية الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، د . ت .

٩- اسماعيل محمد ياغي ، تاريخ العالم العربي المعاصر ، مكتبة العبيكان، الرياض ، ٢٠٠٠ .
١٠- الآن بالمر، موسوعة التأريخ الحديث ١٧٨٩-١٩٤٥، تر سوسن فيصل السامر و يوسف محمد أمين، ج١، بغداد، دار المأمون للترجمة والنشر، ١٩٩٢.
١١- الياس خورة ، كتاب مرآة العصر ، في تاريخ ورسوم أكابر الرجال لمصر، ج١، المطبعة العمومية، القاهرة ، ١٨٩٧ .
١٢- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مطبعة النصر، القاهرة، ١٩٤٠.
١٣- انور احمد رسلان ، الوسيط في القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.
١٤- انور السادات ، البحث عن الذات ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ، ١٩٧٨.
١٥- الاهرام مركز التنظيم و تكنولوجيا المعلومات ، الدساتير المصرية من ١٨٠٥ – ٢٠١٣ .
١٦- اودو زاوتر ، رؤساء الولايات المتحدة الامريكية منذ ١٧٨٩ حتى اليوم، دار الحكمة للترجمة و النشر ، لندن ، ٢٠٠٦.
١٧- ايهاب محمد عباس ابراهيم ، الرقابة على دستورية القوانين السابقة و اللاحقة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ .
١٨- بييركربتيس، ابراهيم باشا، تر ، محمد بدران ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧.
١٩- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٩ .
٢٠- _____ ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
٢١- جرجي زيدان، تاريخ مصر الحديث، ج٢، ط٢، القاهرة، ١٩١١.
٢٢- _____ تراجم مشاهير الشرق في القرن التاسع عشر ، ط٣، مطبعة الهلال ، القاهرة ، ١٩٢٢ .
٢٣- جلال السيد ، مبارك فترة ثالثة لماذا ، دار اخبار اليوم ، القاهرة ، ١٩٩٣ ،
٢٤- جلال يحيى ، مصر الحديثة ١٥١٧ -١٨٠٥ ، منشاة المعارف، الاسكندرية، د.ت .
٢٥- حسن البنا ، مذكرات الدعوة والداعية ، الزهراء للأعلام العربي ، القاهرة ، ١٩٩٠ .
٢٦- حلمي احمد شلبي ، الموظفون في عصر محمد علي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، د م ، ١٩٨٩.

٢٧- حمدي عطية مصطفى عامر ، رقابة الدستورية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ .
٢٨- خليل كلفت ، ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ طبيعتها و افاقها ، المجلس الاعلى للثقافة ، القاهرة ، ٢٠١٣.
٢٩- خليل مردم ، اعيان القرن الثالث عشر في الفكر والسياسة والاجتماع، ط١، لجنة التراث العربي، بيروت،١٩٧١.
٣٠- الدفترخانه ، دار المحفوظات العمومية ، مكتبة الاسكندرية ، د.ت، ص ٣٧ .
٣١- دعاء الصاوي، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ .
٣٢- رفعت السعيد، حسن البنا ،مؤسس جماعة الاخوان المسلمين متى وكيف ولماذا ، ط٥ ، دار الثقافة الجديدة ، القاهرة ، د. ت .
٣٣- رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
٣٤- _____ ، رقابة دستورية القوانين، دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٤ .
٣٥- زكي فهمي ، صفوة العصر في تاريخ ورسوم ومشاهير رجال مصر، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢٦.
٣٦- رونالد سترومبرج ، تاريخ الفكر الاوروبي الحديث ، تر ،احمد الشيباني ، ط٣ ، دار القارئ العربي ، القاهرة ، ١٩٩٤ .
٣٧- سامي جمال الدين ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٣٨- ستيفن فنسنت بنيه ، امريكا ، تر ، عبدالعزيز عبدالمجيد ، مكتب الولايات المتحدة للاستعلامات ، القاهرة ، ١٩٤٥ .
٣٩- سعاد الشرقاوي ، القانون الدستوري و تطور النظام السياسي المصري ، ك١ ، دار النهضة ، ٢٠١٣ .
٤٠- سعاد الشرقاوي وعبدالله ناصف ، اسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤.
٤١- سلسلة القوانين و اللوائح و التشريعات ، الدساتير المصرية القديمة من ١٩٧١ -٢٠١٢ ، دار العربي للنشر و التوزيع ، ٢٠١٥ .
٤٢- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، دار الحكمة العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
٤٣- _____ ، النظم السياسية والقانون الدستوري، د م ، ١٩٨٨ .
٤٤- سهير حلمي ، اسرة محمد علي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، د.م ، ٢٠٠٣ .

٤٥- شكري القاضي، مائة شخصية مصرية وشخصية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٧.
٤٦- صالح جواد الكاظم و علي غالب العاني ، الانظمة السياسية ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، د . ت .
٤٧- صلاح عيسى ، دستور في صندوق القمامة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٣ .
٤٨- طارق البشري ، دراسات في الديمقراطية المصرية ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٨٧.
٤٩- _____ ، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء ، ط٢، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٥٠- طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣.
٥١- عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ، مطبعة دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
٥٢- عاطف احمد فؤاد ، الحرية و الفكر السياسي المصري ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
٥٣- عامر حسن فياض ، الرأي العام وحقوق الانسان ، بغداد ، ٢٠٠٢ .
٥٤- عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، ج١ ، ط٢ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٦ .
٥٥- عبد الرحمن الرافعي، مصطفى كامل باعث الحركة الوطنية. تاريخ مصر القومي من سنة ١٨٩٢ الى سنة ١٩٠٨، ط٣، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٥٠.
٥٦- _____ ، الثورة العرابية والاحتلال الانجليزي ، ط٣ ، المطبعة العمومية، القاهرة ، ١٩٦٦، القاهرة .
٥٧- _____، تاريخ مصر القومي ، ١٩١٤ – ١٩١٩ ، مكتبة الاسرة ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
٥٨- _____ ، في أعقاب الثورة المصرية ، دار المعارف ، جـ ١ ، القاهرة ، د ت.
٥٩- عبد العزيز محمد سالمان ، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة، د . ت .
٦٠- _____ ، نظم الرقابة على دستورية القوانين ، ط٢ ، دار سعد سمك ، د م ، ٢٠١٤ .

٦١- عبد العظيم رمضان ، تطور الحركة الوطنية في مصر ١٩١٨ – ١٩٣٦ ، ج٢ ، ط٣ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة .
٦٢- _____ ، تطور الحركة الوطنية في مصر ١٩١٨ - ١٩٣٦ ، ج١ ، ط٣ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، د م ، ١٩٩٨ .
٦٣- عبد العظيم عبد السلام ، رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين في مصر ، القاهرة ،٢٠٠٠ .
٦٤- عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس ، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري ،دار النهضة العربية ، د م ، ٢٠١٦ .
٦٥- عبد المنعم محفوظ ، القضاء الدستوري في مصر ، د م ، ١٩٩١ .
٦٦- عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة ، ج٢، بيروت ، ١٩٨١ .
٦٧- عبدالرحمن الجبرتي، المختار من تاريخ الجبرتي، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٨٩ .
٦٨- عبدالرحمن زكي، ابراهيم باشا ١٧٩٨-١٨٤٨ ، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٤٨.
٦٩- عبدالرحمن سليمان زيباري ، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت ، ٢٠١٣.
٧٠- عبدالعزيز رفاعي، الحضارة الأوربية الحديثة من عصر النهضة حتى نهاية القرن التاسع عشر، ط١، القاهرة، ١٩٥٩.
٧١- _____ ، فجر الحياة النيابية في مصر الحديثة ، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٤.
٧٢- عبدالعزيز محمد الشناوي، أوربا في مطلع العصور الحديثة، ج١، بيروت، دار المعارف، ١٩٦٩.
٧٣- عبدالفتاح حسن ابو علية ، تاريخ الامريكيتين والتكوين السياسي للولايات المتحدة الامريكية ، دار المريخ للنشر ، الرياض ، د ت .
٧٤- عبدالله امام ، مذبحة القضاء ، مطابع روز اليوسف ، د . م، ١٩٧٦.
٧٥- عز الدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي ، الدعوى الدستورية ، منشاة المعارف، الإسكندرية ، د.ت .
٧٦- عثمان خليل عثمان، النظام الدستوري المصري، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٤٢.
٧٧- عصام عاشور ، الدساتير المصرية عبر التاريخ ١٨٣٧ - ٢٠١١ ، دار مريت ، القاهرة ، د. ت.
٧٨- عصام علي الدبس ، النظم السياسية . السلطة القضائية، ك٥ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، د م ، ٢٠١١ .

٧٩- على رشيد ابو حجيلة ، الرقابة على دستورية القوانين في الاردن ، مطابع الدستور التجارية ، عمان الاردن ، ٢٠٠٤.
٨٠- علي الدين هلال ، تطور النظام السياسي في مصر ، ١٨٠٥ -٢٠٠٥ ، ط٨ ، مركز البحوث والدراسات السياسية ، د م ، ٢٠٠٧ .
٨١- علي الدين هلال ، النظام السياسي المصري ، بين ارث الماضي وافاق المستقبل ١٩٨١ – ٢٠١٠ ، مكتبة الاسرة ، القاهرة ، ٢٠١٠.
٨٢- علي حسين نجيدة ، الرقابة على دستورية القوانين . المحكمة الدستورية العليا ، دار الفكر العربي، القاهرة ، د ت.
٨٣- علي حسين نجيدة ، الرقابة على دستورية القوانين ، المحكمة الدستورية العليا , دار الفكر العربي ، القاهرة ، د.ت .
٨٤- علي شلبي و مصطفى النحاس جبر ، الانقلابات الدستورية في مصر ١٩٢٣ - ١٩٣٦ ، تق احمد عبد الرحيم مصطفى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨١.
٨٥- علي محافظة ، شخصيات من التاريخ سير و تراجم موجزة ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ،عمان ، الاردن ، د ت .
٨٦- عمر عبد العزيز عمر ، دراسات في التاريخ الاوربي و الامريكي الحديث ، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية ، د ت .
٨٧- _____ ، دراسات في تاريخ مصر الحديث والمعاصر ١٥١٧ – ١٩٥٢ ، دار المعرفة الجامعية ، ١٩٨٩ .
٨٨- عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه – جان ديوي للقانون والتنمية د م ، د ت .
٨٩- فاروق صالح العمر، جزر النفي السياسي، ج١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩١.
٩٠- كريم يوسف أحمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٧ .
٩١- كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠.
٩٢- لطيفة محمد سالم ، النظام القضائي المصري الحديث ١٩١٤ – ١٩٥٢ ، ج٢ ، مركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية بالأهرام ، القاهرة ، ١٩٨٦.
٩٣- لمعي المطيعي، موسوعة هذا الرجل من مصر، ط٢، دار الشروق ، القاهرة، .
٩٤- لوتسكي فلاديمير، تاريخ الأقطار العربية الحديثة، تر عفيفة البستاني، معهد الاستشراق، موسكو، ١٩٧١.

٩٥- ماجد راغب الحلو ، دستورية القوانين ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ .
٩٦- محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش ، القانون الدستوري ، اسس النظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
٩٧- محمد الشافعي ابو راس ، النظام الدستوري المصري في العهد الجمهوري ، القاهرة ٢٠٠٩ .
٩٨- محمد انس قاسم جعفر ، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٨.
٩٩- محمد باهي ابو يونس، اصول القضاء الدستوري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧ .
١٠٠- محمد جابر الزهيري ، التطور الدستوري في مصر ، مطبعة دار الكتب والوثائق القومية ، القاهرة ، ٢٠١٧.
١٠١- محمد جلال كشك، ودخلت الخيل الازهر، ط٣،الزهراء للاعلام العربي، القاهرة، ١٩٩٠.
١٠٢- محمد حماد قصة الدستور المصري ، معارك و وثائق ونصوص ، مكتبة جزيرة الورود ، القاهرة ، ٢٠١١ .
١٠٣- محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ .
١٠٤- محمد سليم العوا ، القاضي و السلطان . الازمة القضائية المصرية ، دار الشروق ، د . م، ٢٠٠٦.
١٠٥- محمد شريف بسيوني و محمد هلال ، الجمهورية الثانية في مصر ، دار الشروق ، القاهرة ،٢٠١١ .
١٠٦- محمد شفيق غربال ، الموسوعة العربية الميسرة، دار الجيل للنشر و الطباعة .
١٠٧- محمد صبري ، تاريخ العصر الحديث ، مصر من محمد علي إلى اليوم , ط٢ ، مطبعة مصر ،.القاهرة ، ١٩٢٧ .
١٠٨- محمد فتحي نجيب ، التنظيم القضائي المصري ، مكتبة الاسرة ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
١٠٩- محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، منشاة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
١١٠- _____ ، القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .

١١١- محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦١ .
١١٢- _____ ، النظم السياسية . الدولة و الحكومة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، د.ت .
١١٣- محمد ماهر ابو العينين، وجيز احكام المحكمة الدستورية العليا منذ انشاء المحكمة العليا حتى مايو ٩٩ ، د . م ، ١٩٩٩ .
١١٤- _____ ، موسوعة القضاء الدستوري المصري ، ج ٢، ط٢ ، دار روائع القانون ، القاهرة ، ٢٠١٧ .
١١٥- محمد محمود المصري و عبد الحميد الشواربي ، دستورية القوانين في ضوء احكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩ – ١٩٨٥ ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، ١٩٨٦ .
١١٦- محمد محمود النيرب ، المدخل في تاريخ الولايات المتحدة الامريكية ، ج١ ، دار الثقافة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٧.
١١٧- محمود السقا و محمد محمد ابو سليمة ، فلسفة وتاريخ القانون المصري . مراحل تطوره ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
١١٨- محمود حسين الفريق ، القانون الدستوري المصري وتطور نظام الدولة المصرية ، المطبعة التجارية الكبرى ، القاهرة ، ١٩٢٤ .
١١٩- محمود متولي، مصر و الحياة النيابية و الحزبية قبل سنة ١٩٥٢، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٠.
١٢٠- مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري المصري ورقابة دستورية القوانين ، ط٧ ، القاهرة ، ١٩٩٣.
١٢١- مصطفى كامل ، شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي ، ط٥ ، مطبعة السلام ، بغداد ، ١٩٤٧-١٩٤٨ .
١٢٢- منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، مكتب السنهوري ، بغداد ، ١٩٨١ .
١٢٣- منير عبد المجيد ، اصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح ، منشاة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١ .
١٢٤- مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
١٢٥- ناصر الانصاري، موسوعة حكام مصر من الفراعنة الى اليوم . مع صورهم واعلامهم ورموزهم ، ط٢ ، دار الشرق، القاهرة، ١٩٨٧.
١٢٦- ناهدة ابراهيم دسوقي ، دراسات في التاريخ الامريكي ، دار المعرفة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩١.

١٢٧- نبيلة عبدالحليم كامل ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين . القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
١٢٨- نجيب ابو زيد ،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ .
١٢٩- نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .
١٣٠- نوبار باشا، مذكرات نوبار باشا، تر جارو طبقيان، دار الشروق، ٢٠٠٩ .
١٣١- هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان ، القاهرة ، د ت .
١٣٢- يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، د.م ، ٢٠١١.
١٣٣- _____ ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار الشروق ، د.ت ، القاهرة .
١٣٤- يونان لبيب رزق ، تاريخ الوزارات المصرية ، ١٨٧٨ - ١٩٥٣ ، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام ، القاهرة ، ١٩٧٥.

رابعاً – الكتب باللغة الانكليزية

1-James q . Wilson and john j. dilulio , jr American government , Houghton Mifflin com , Boston, new york , .eighth edition , 2001.
2- John Marlowe, Anglo- Egyptian Relations, London, .The cresset Press, 1954.
3-Lama Abu-Odeh , the supreme constitutional of court of Egypt the limits of liberal political science and cls , Georgetown analysis of law elsewhere , vol 59 . University Law Center 2011
4-Tamir moustafa , The Struggle for Constitutional Power , CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS ,new . 2007, york

خامسا – البحوث و الدراسات العربية

١- خليل جريج ، الرقابة القضائية على اعمال التشريع ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، ، د .م ، ١٩٧١ .

٢- عصام علي الدبس ، رقابة دستورية الانظمة المستقلة ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ، العدد ٢٤ ، ٢٠١٠ .

سادسا – الموسوعات العربية و الانكليزية

١- The Encyclopedia American , vol, 1.

٢- The encyclopedia American, vol, 20.

٣- مركز ابحاث يونايتد للإصدارات القانونية ، موسوعة المرجع الدستوري في الاحكام الصادرة بعدم الدستورية منذ تاريخ انشاء المحكمة حتى الان ، مج ١ ، د م .

سابعا – الدوريات

أ – الصحف

١- بداية ثورة تشريعية كبرى، صحيفة الاهرام، السنة ٩٥، العدد ٣٠٢١٥، ٢ ايلول ١٩٦٩ .

٢- جابر عصفور ، حكاية المحكمة الدستورية ، صحيفة الاهرام ، السنة ١٣٧ ، العدد ٤٦١١١، ٦ اذار ٢٠١٣ .

٣- جمال العطيفي ، امور تعد من المسلمات سيادة القانون و المحكمة الدستورية العليا ، صحيفة الاهرام ، السنة ٩٣ ، العدد ٢٩٢٨٦ ، ١٥ شباط ، ١٩٦٧ .

٤- رانيا حفني ، الاحكام العرفية ، صحيفة الاهرام ، السنة ١٣٩ ، العدد ٤٦٩٦٠ ، ٣ تموز ٢٠١٥ .

٥- صحيفة الاهرام ، القاهرة ، عدد ١٦٠ ، ٢٦ ايلول ، ١٩٢٤٠ .

٦- صحيفة الاهرام ، القاهرة ، عدد ١٦٢ ، ٢٩ اب ، ١٩٢٤.

٧- صحيفة الاهرام ، القاهرة ، عدد ١٧٢ ، ٢٩ ايلول ، ١٩٢٤ .

٨- الوقائع المصرية، العدد ١٢ مكرر، ١٠/ شباط/١٩٥٣.

٩- الوقائع المصرية، العدد ٦٥، ١٦/كانون الثاني ، ١٩٥٦.

١٠- الوقائع المصرية، العدد ، ٣٦ مكرر أ ، ١٢ ايلول ، ١٩٧١ .

١١- طارق البشري ، سعد زغلول وفكره السياسي ، الطليعة ، العدد ٢٣ ، السنة ٥ ، القاهرة ، ١٩٦٩.

١٢- عماد النجار ، لماذا المحكمة الدستورية العليا ، صحيفة اخبار اليوم ، ٢١ تموز ١٩٧٩ .

١٣- مرزوق فكري ، اعضاء مجلس الشورى و صلاحية رقابة دستورية القوانين يلغي تكوين المحكمة الدستورية العليا ، صحيفة الاهرام ، ٢١ تموز ١٩٧٩ .

ب – المجلات

١- مجلة قضائية ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة السادسة ، السنة الثالثة ، رقم الدعوى ٥٦٨ .
٢- محمد علي باشا الكبير١٧٦٩ - ١٨٤٩ ، مجلة الكتاب ، ج ٩ ، مج٨ ، السنة الرابعة، مصر ، ١٩٤٩ .
٣- مجلة الطليعة ، يوميات الثورة ١٨ عاما من نضال عبد الناصر س٧ ،ع٣ ، اذار ١٩٧١.
٤- مجلة مجلس الدولة ، قانون مجلس الدولة ، السنة الاولى ، كانون الثاني ، ١٩٥٠ ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، ١٩٥٠.
٥- مجلة محاماة ، السنة ٢٢ رقم ٢٤٨، نيسان ، ايار ، حزيران ، ١٩٤٢ .
٦- مجلة محاماة ، مطبعة حجازي ، السنة ٢٢ ، ١٩٤١ – ١٩٤٢.
٧- مجلة محاماة ، محكمة مصر الابتدائية ١٩٤١، مطبعة حجازي ، السنة ٢٢ ، ١٩٤١ – ١٩٤٢.
٨- مجلس الدولة المصري ، مجموعة القضاء الاداري ، السنة العاشرة .
٩- مجموعة احكام استئناف محكمة القاهرة ، السنة ٢٨ قضائية ، رقم ٢٢٤ ، ٣٠ ايار ١٩٤٣ .
١٠- مجلة المحاماة ، السنة ٥٨ ، العددان الاول و الثاني كانون الثاني و شباط ، ١٩٧٨ .
١١- يحيى الجمل، هانز كيلسن الاب الروحي للقضاء الدستوري، مجلة الدستورية، ع١، كانون الثاني، ٢٠٠٣.
١٢- السيد صبري ، الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة المحاماة ، السنة ٣٩.
١٣- السيد علي السيد بك ، رقابة القضاء الدستوري القوانين ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ، كانون الثاني ١٩٥٠.
١٤- عبد السلام ذهني ،مجلس الدولة و دستورية القوانين ،مجلة مجلس الدولة ،السنة الاولى ، كانون الثاني ، ١٩٥٠ .
١٥- عبد العزيز سالمان ، التطور التاريخي لمبدا رقابة دستورية القوانين في مصر ، مجلة مجلس الدولة ،العدد الاول ، كانون الثاني ، ٢٠٠٣ .
١٦- _____ ، الحق في التقاضي و طرق تحريق الدعوى الدستورية، مجلة الدستورية ، السنة الثامنة ، العدد ١٨ ، تشرين الاول ٢٠١٠.

١٧- مجلة الدستورية ، العدد الاول ، كانون الثاني ، ٢٠٠٣.
١٨- مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاما ١٩٥٠ -١٩٨٠ ، مجلس الدولة تاريخه و دوره في المجتمع المصري، د.ت .

ثامنا – المقابلات الشخصية

١- مقابلة شخصية مع الدكتور مساعد عبد العاطي شتيوي ، عضو مجلس ادارة الجمعية المصرية للقانون الدولي، مقر الجمعيات الدولية ، القاهرة،٣ شباط ٢٠١٨.
٢- مقابلة شخصية مع الدكتور جورج نبيل ميشيل، مدير المكتب الفني في المحكمة الدستورية العليا، مقر المحكمة الدستورية العليا ، القاهرة ٥ شباط ٢٠١٨ .

تاسعا – شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)

١- اشرف عبد الحميد ، خلال خمس سنوات من ثورة يناير ماذا جرى في مصر ؟ ، ٢٥ كانون الثاني ٢٠١٦ ، قناة العربية، .
https://www.alarabiya.net
٢- الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية .
http://sccourt.gov.eg .a
٣- https//m.marefa.org موسوعة المعارف.
٤- فارس قسيس و اخرون، شوام مصر دور ريادي رغم قلة عددهم، منتدى الباحثون السوريون، ١٦/١/ ٢٠١٦.
https://www.syr-res.com.
٥- https://supreme.justia.com Browen v. board of education of Topeka 347 us 483 1954، موقع المحكمة العليا الامريكية .
٦- خلف ادريس الازايده، الرقابة على دستورية القوانين، ص٢ شبكة قانوني الاردن . www.lawjo.net

Abstract

In a way, the modern and contemporary history has neglected the study of Arabic legal systems and constitutions in general, and the Egyptian ones in specific as the number of such studies was very limited within the field of history. Most of the studies within this area were done by law scholars who cared purely of law and constitutional texts with no attention to the historical aspects. The historical studies are very few and they focused on the historical display of the constitutions of a certain period in the history of Egypt with no mentioning for the constitutional jurisdiction. Such jurisdiction was not raised haphazardly; rather, it expressed the ideology of the Egyptian society and its growth that were reflected through such texts.

While the historical studies of the modern and contemporary history of Egypt look normal, writing historically about the history of judicature has its own taste. It became very important to shed light on it historically as its studies are no longer exclusive for law scholars.

The present study is a response for the necessity of presenting a reliable knowledge and objective historical view for the development of constitutional jurisdiction in Egypt during its contemporary history. The researcher aims to provide a constitutional culture that is required for the foundation of civil society politically based on knowledge and understanding in accordance with democratic disciplined system. Thus, the researcher has chosen this subject matter for the present thesis that is entitled 'The Constitutional Jurisdiction in Egypt (1923-2012): A Historical Study'.

The study has carried the term constitutional jurisdiction in Egypt as it was used by the legal regulation of the constitutional jurisdiction in Egypt to nominate the judicial control over the constitutionality of laws.

From historical point of view, the judicature in Egypt represents a long and pioneering experience in the Arab homeland that deserves to be studied. Moreover, the period itself played an important role in choosing this topic as it started with the year 1923, the year of the establishment of the Egyptian republic with its full sovereignty and it is the date of issuing the first constitution of the Egyptian independent state. In addition, such date represents the beginning of the supervision over the constitutionality of laws. During this period, the major characteristics of constitutional jurisdiction started to be much clearer until setting the permanent constitution in 1971 that gave a chance to establish a specialized and central constitutional jurisdiction. The cancellation of the permanent constitution of 1971 and the breakout of the revolution as well as the resignation of Egyptian President Mohamed Hosni Mubarak on January 5, 2011, represents the end of the period under study.

The present study is divided into an introduction, a preface, three chapters, and some conclusions. The first chapter is entitled 'the emergence of the constitutional jurisdiction universally and the development of the Egyptian constitutional system'. The second chapter is concerned with the non-Specialized Constitutional Judiciary in Egypt 1923-1969, as the constitutional judiciary was non-central and non-stable. The third chapter focuses on the Specialized Constitutional Judiciary in Egypt 1969-2012 that represents a new beginning for the constitutional jurisdiction, which took a central form in monitoring the constitutionality of laws.

The study has concluded that the Egyptian judiciary and jurisprudence have a great role in creating the constitutional jurisdiction

on the constitutionality of laws despite the disagreement among the jurists and the judicial decisions. Some judicial personals have important roles in developing the idea of constitutional jurisdiction on the constitutionality of laws like Dr. Abdul-Razaq Al-Sanhoury who contributed in making the judicial institution strong and robust in giving its opinions. This explains why the successive political governments in Egypt tried to get its cordiality as we observed that the committee supported the supervision over the constitutionality of laws or even performing such roles in accordance with the ideologies of the successive political governments. However, the committee tended to be independent in its decisions and laws as it expressed this several times.

The study has also concluded that establishing the Supreme Court in 1969 was a way out of the political crisis that took place during the time of President Gamal Abdel Nasser, which took place after Egypt's defeat in two battles with Israel as the people called for their rights and more political freedom. This represents a development in legislation despite the fear of the specialists that it might be a tool of the political system to strengthen its provisions and support its policy. However, it was a good step to gain the support of the public opinion.

The establishment of the Constitutional Court as a more sophisticated judiciary than the previous one (Supreme Court), was not only because it was mentioned in the constitution, but also it had proved that it has an effective role in the Egyptian society during four decades of its work as a defender of the constitution.

The researcher

Ministry of Higher Education & Scientific Research
University of Al-Muthanna
College of Education for Humanities
Department of History

The Constitutional Jurisdiction in Egypt 1923-2012

(A Historical Study)

A Thesis

Submitted to the Council of the College of Education for Humanities - Department of History -University of Al-Muthanna in Partial Fulfilment of the Requirements for the Degree of Master in Modern and Contemporary History

By:
Nabil Kamil Hameed

Supervisor:
Prof. Dr. Ghanim Najeeb Abbas

2019 A.D. **1440 A.H**