

# إشكاليات الرقابة على دستورية

## القوانين في ظل تعاقب الدساتير



إعداد

د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي

مدرس القانون الإداري والدستوري  
كلية الشريعة والقانون بطنطا ( جامعة الأزهر )

### ملخص البحث

تعد الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل القانونية لحماية الدستور من العبث به، وقد يؤثر تعاقب الدساتير على الرقابة على دستورية القوانين سواء بإجراء تعديل دستوري أو إصدار دستور جديد، وذلك من خلال بعض الإشكالات التي قد تثيرها هذه الرقابة من حيث مدى إجراء رقابة على دستورية النصوص الدستورية الجديدة، وكذلك من حيث تغيير نوع الرقابة على دستورية القوانين، أو تحديد الدستور محل الحماية عند إجراء الرقابة على دستورية القوانين، ومدى المساس بالحجية المطلقة للأمر المقضي به لأحكام القضاء الدستوري.

وبناءً على ما سبق : قد خصصت هذا البحث لدراسة الصعوبات التي يثيرها تعاقب الدساتير بخصوص الرقابة على دستورية القوانين، وذلك تحت عنوان "إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير"، وقسمته إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، وذلك على النحو التالي :

المقدمة : وتناولت فيها التعريف بموضوع البحث وأهميته وتقسيماته.  
وتناولت في الفصل الأول إشكالية تعاقب الدساتير ومدى مراقبة دستورية النصوص الدستورية الجديدة.  
والفصل الثاني تناولت بالدراسة أثر تعاقب الدساتير على تحديد الدستور محل الحماية عند إعمال الرقابة على دستورية القوانين.  
وأخيراً الفصل الثالث وتناولت فيه دراسة أثر تعاقب الدساتير على حجية أحكام القضاء الدستوري.  
وأما الخاتمة : فتناولت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من الدراسة.

### **A Summary of The Research**

The control over the constitutionality of the laws is considered as one of the most important legal means to protect the Constitution from violating it. The constitutions' Succession of the constitutionality of laws could affect, whether to conduct a constitutional amendment or the issuance of a new constitution, and that is through some of the problematic issues that may be raised by those controls in terms of the extent of conducting the constitutionality the new constitutional provisions, as well as in terms of changing the type of control over the constitutionality of laws or determining the constitution that is under protection when the control over the constitutionality of laws is made. In addition, considering the extent of compromising the absolute proofing of the issue prescribed of the provisions of the constitutional court.

Based on the above mentioned: I have allocated this research to study the difficulties posed by the succession of constitutions regarding the control over the constitutionality of laws, under the title of "the problematic issues of control over the constitutionality of the laws under the succession of constitutions", and I have

divided it into an introduction, three chapters and a conclusion, and it is as follows:

Introduction is introducing the subject of the research and its importance and its subdivisions. The first chapter is dealt with problematic succession of constitutions and the extent of constitutional control over the new constitutional provisions. The second chapter is dealt with the impact of the succession of constitutions over determining constitution that is under protection when the control over the constitutionality of laws is conducted.

Finally, the third chapter is dealt with the study of the effect of the constitutions' succession over proofing provisions of the Constitutional court. The conclusion is dealt with the most important findings and recommendations I have reached in the study.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا  
أَوْ مِثْلَهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ  
قَدِيرٌ .

البقرة : ١٠٦

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن اتبع هداهم إلى يوم الدين، أما بعد،،،  
فإن المجتمعات كي تستقيم، فيجب أن تنظمها مجموعة من القواعد القانونية تحكم وتنظم العلاقات الناشئة بين أفراد ومؤسسات هذه المجتمعات. فالدولة باعتبارها مجتمع كبير يحكم وينظم العلاقات فيها مجموعة من القواعد القانونية، وهذه القواعد ليست على وتيرة واحدة، بل تتدرج فيما بينها من حيث القوة، فالقاعدة القانونية الأعلى يجب أن تُحترم من القاعدة القانونية الأدنى، والقاعدة القانونية الأدنى يجب ألا تخالف القاعدة القانونية الأعلى وأن تأتي في نطاقها.

ويعد دستور كل دولة هو القانون الأعلى للبلاد؛ وبالتالي يجب أن تحترمه القواعد القانونية الأخرى وأن تدور في فلكه ولا تخرج عن مضمون نصوصه وإلا عدت غير دستورية. والدستور باعتباره يحوي قواعد قانونية؛ فإن ضرورة تطويره حقيقة قائمة، بيد أن الذين يعارضون تطوير الدستور، فاتهم أن أحكامه مهياة بالضرورة لأن يمتد تطبيقها إلى أجيال متتابعة، وعبر أزمان مختلفة، تتغير خلالها الأحداث والأوضاع التي تعاصرها<sup>(١)</sup>.  
فالدساتير قد تكون مؤقتة بمدة معينة تنتهي بانتهائها ويُنص على هذه المدة في الدستور المؤقت ذاته، وقد تكون الدساتير أيضاً دائمة بمعنى أنه لا يُنص فيها على مدة معينة لانتهائها، وإن كان من الممكن تعديلها وفقاً للإجراءات التي ينص عليها الدستور ذاته، كما يحدث في الدساتير الجامدة جموداً نسبياً.

(١) راجع الدكتور/ عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان

دبوي للقانون والتنمية، بدون سنة نشر، ص ٧٩.

وديمومة الدستور بالمعنى المتقدم لا يُقصد منها أن يظل مؤبداً ولا يجوز المساس به على الإطلاق، بل يجوز - كما أسلفنا - أن يتم تعديله جزئياً مع بقاء أصله وفقاً للإجراءات المنصوص عليه في الدستور، وإحلال القواعد الدستورية الجديدة محل القواعد الدستورية التي تم تعديلها يعد إحلالاً جزئياً.

ومن جهة أخرى، فإنه من الممكن أن ينقضي الدستور الدائم تماماً ويحل محله دستور جديد بالإجراءات المنصوص عليها في صلبه لتعديله، فالتعديل هنا يكون كلياً بإحلال دستور غيره محله، وهذا يعد انتهاءً طبيعياً للدستور القديم مع إحلال الدستور الجديد محله. وهذا الأسلوب غير عنيف ويؤدي إلى إلغاء دستور والاستعاضة بواحد جديد، ويتم عادةً بصورة صريحة أو ضمنية، حيث قد يأتي دستور جديد ينص على إلغاء الدستور السابق، أو قد يكون الإلغاء ضمنياً، عن طريق تنظيم جديد لأوضاع قانونية سابقة<sup>(١)</sup>.

كما ينقضي الدستور الدائم أيضاً انتهاءً كلياً وإحلال دستور جديد محله وذلك بالأسلوب غير الطبيعي المتمثل في حدوث ثورة أو انقلاب، وذلك إذا ما اتجهت إرادة القائمين على الثورة أو الانقلاب إلى إسقاط الدستور القائم وإحلال غيره محله.

ومما سبق يتبين لنا : أنه قد يكون إحلال دستور جديد محل آخر جزئياً وقد يكون كلياً، فالأول - وهو الإحلال الجزئي - يكون عن طريق تعديل بعض مواد الدستور القائم، والثاني - الإحلال الكلي - يكون عن طريق انتهاء الدستور القائم تماماً بأي طريقة وإحلال دستور جديد محله. وفي كلتا الحالتين يسمى ذلك تعاقباً للدساتير.

ومن ثم نقصد بتعاقب الدساتير Succession des constitutions في نطاق هذا

(١) راجع الدكتور/ عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م،

البحث تعديل الدستور القائم أو إحلال دستور جديد محله.

فتعديل بعض نصوص الدستور يعد في حد ذاته تعاقباً للدساتير لكنه يعتبر من قبيل التعاقب الجزئي لها، أما تعاقب الدساتير بإحلال دستور مكان آخر فيعد تعاقباً كلياً، وسواء كان تعاقب الدساتير كلياً أو جزئياً، فإن هذا التعاقب يثير العديد من الإشكاليات والتي ينبغي بحثها وإيجاد الحلول النظرية والعملية لها وذلك بخصوص الرقابة على دستورية القوانين. والرقابة على دستورية القوانين تعد نتيجة منطقية لمبدأ سمو الدستور La *suprématie de la Constitution* الذي يفترض أن يكون الدستور هو قمة النظام القانوني في الدولة، كما تعد هذه الرقابة ضماناً هامة تكفل احترام هذا المبدأ.

فالرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري على القوانين العادية بقصد احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها، من أهم الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القانون الدستوري وتطبيقه تطبيقاً سليماً<sup>(١)</sup>. لكن عند إحلال قواعد دستورية محل أخرى إحلالاً كلياً أو جزئياً، قد تثار بعض الإشكاليات والتي تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، مما يستوجب علينا إلقاء الضوء عليها وإيجاد الحلول المناسبة لها فقهاً وقضاءً. فعند إجراء تعديلات على الدستور جزئياً، أو إحلال دستور مكان آخر كلياً، تثار إشكالية مراقبة دستورية التعديلات الدستورية في الفرض الأول، أو مراقبة دستورية الدستور الجديد في الفرض الثاني.

وإذا كان تعاقب الدساتير يأتي بعد مرور فترة من الزمن، وخلال هذه الفترة يكون النص الدستوري - الذي تم تعديله أو الدستور القديم الذي حل محله الدستور الجديد - قد

(١) راجع الدكتور/ رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية

رتب بعض الأعمال القانونية، كصدور تشريعات من البرلمان من المفترض أن تكون قد صيغت بمراعاة النصوص الدستورية التي صدرت في ظلها.

والقضاء الدستوري - بحسب الأصل - وهو يراقب دستورية القوانين إنما يراقبها لينظر مدى مطابقتها للدستور الحالي الذي حركت الدعوي الدستورية في مدة دخوله حيز النفاذ؛ ولذلك فإنه يقرر مطابقتها أو مخالفتها وفقاً لهذا الدستور.

ولا توجد مشكلة إذا ما صدر القانون في ظل دستور ما ، وحركت الرقابة على دستوريته في ظل هذا الدستور ، وصدر حكم القضاء الدستوري بتقرير دستورية أو عدم دستورية هذا القانون في مدة سريانه.

لكن يثور التساؤل حول ما إذا تعاقبت الدساتير على التشريعات العادية الموجودة في الدولة فهل لهذا التعاقب من أثر بخصوص تحديد الدستور محل الحماية؛ لذا تثار إشكالية تحديد النصوص الدستورية التي يتم على أساسها مراقبة دستورية القوانين السابقة على التعديل الدستوري أو الدستور الجديد.

وأخيراً، إذا قام القضاء الدستوري بمراقبة دستورية بعض القوانين على أساس نصوص الدستور قبل تعديله أو إحلال غيره محله، وأصدر أحكاماً بدستورية أو عدم دستورية هذه القوانين على هذا الأساس، ثم جاء الدستور بعد تعديله أو إحلال غيره محله وجعل القانون المقضي بعدم دستوريته دستورياً أو المقضي بدستوريته غير دستوري؛ فهنا تثار إشكالية أثر تعاقب الدساتير على حجية أحكام القضاء الدستوري.

وبناءً على ما سبق : فإن الإشكاليات التي تنتج عن تعاقب الدساتير تتمثل في ثلاث إشكاليات ، الأولى : وتتمثل في تعاقب الدساتير ومدى مراقبة دستورية النصوص الدستورية الجديدة.

الثانية : وتتمثل في تعاقب الدساتير وبيان الدستور محل الحماية عند أعمال الرقابة

على دستورية القوانين ، وهل هو الدستور الذي صدر في ظل القانون، أو الدستور القائم ؟. والإشكالية الثالثة : وتعلق بيان أثر تعاقب الدساتير على حجية أحكام القضاء الدستوري.

وبحث هذه الإشكاليات من الأهمية بمكان وخاصة بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١م المصرية ، حيث صدر في أعقابها الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١م ليحل محل دستور ١٩٧١م ، ثم صدر دستور مصر الجديد في ديسمبر ٢٠١٢م الذي حل محل الإعلان الدستوري سالف الذكر، ثم تم تعطيل هذا الدستور بعد ٣٠ يونيو ٢٠١٣م بيان القوات المسلحة الصادر في ٣ يوليو ٢٠١٣م، وتم تعديل دستور ٢٠١٢م، ونتج عنه دستور ٢٠١٤م الحالي .

وتأسيساً على ما تقدم : سوف نتناول هذه الدراسة من خلال ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : تعاقب الدساتير ومدى مراقبة دستورية النصوص الدستورية الجديدة.

الفصل الثاني : أثر تعاقب الدساتير على تحديد الدستور محل الحماية عند إعمال

الرقابة على دستورية القوانين.

الفصل الثالث : أثر تعاقب الدساتير على حجية أحكام القضاء الدستوري.

## الفصل الأول تعاقب الدساتير ومدى مراقبة دستورية النصوص الدستورية الجديدة

إذا كان الدستور هو القانون الأعلى للبلاد والذي يجب احترامه من جميع مؤسسات الدولة، إلا أنه قد ينتهي من الوجود نهائياً بإحدى الطرق التي تنتهي بها الدساتير ويحل محله دستور جديد، أو يطرأ عليه بعض التعديلات مع بقائه .

فقد ينتهي الدستور ويحل محله دستور جديد من خلال إحدى الطرق العادية، وذلك مثل انتخاب الشعب جمعية تأسيسية نيابية والتي تقوم بدورها بإعداد دستور جديد بديلاً عن الدستور القائم.

كما قد يكون الإنهاء العادي أيضاً عن طريق طرح دستور جديد على الاستفتاء التأسيسي الشعبي، حيث إنه بمجرد الموافقة على الدستور الجديد عن طريق هذا الاستفتاء، فإن الدستور القديم يلغى تلقائياً ولو لم يتم النص على إلغائه في الدستور الجديد، وذلك كما حدث في دستور ١٩٧١م الأسبق، حيث لم يشر نص إصداره أو في ثنايا الدستور ذاته إلى إلغاء الدستور السابق عليه؛ ومن ثم فقط سقط الدستور السابق عليه تلقائياً بمجرد صدور دستور عام ١٩٧١م (١).

وإذا كان الدستور قد ينتهي نهاية عادية، فقد ينتهي نهاية غير عادية أيضاً وذلك كما يحدث نتيجة للثورات والإنقلابات (٢)، حيث قد تتجه إرادة قادة الثورة أو الانقلاب إلى

---

(١) راجع دكتور/ سعد عصفور : المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٠م ص ١٠١.

(٢) الثورة هي تغيير في النظام الأيدولوجي في الدولة ينصب على المقومات الأساسية للمجتمع ونظام الحكم مع قبول الشعب لها بقيامه بتأييده لمن قام بها من الثوار.

إلغاء الدستور القائم ليحل محله دستور جديد.

وإذا كان الدستور القائم قد ينتهي بصفة كاملة ويحل محله دستور جديد، فإن الدستور القائم أيضاً قد يطرأ عليه بعض التعديلات دون انتهائه كلية، فتقتصر التعديلات على بعض نصوصه وفقاً لما نص عليه الدستور ذاته في حالة القيام بتعديلات عليه، أو إذا اتجهت قادة الثورة أو الانقلاب إلى الإبقاء على الدستور القائم مع إجراء تعديلات على بعض نصوصه.

وما تجدر الإشارة إليه أن السلطة التأسيسية Le pouvoir constituant بصفة عامة هي التي تقوم بوضع الدستور أو تعديله. ومن ثم عرفت بأنها : هي الهيئة l'organ التي لها الولاية الدستورية compétence constitutionnelle في أن تتبنى دستور جديد adopter une constitution أو أن تقوم بتعديل دستور قائم<sup>(1)</sup> modification de la constitution en vigueur.

وتنقسم السلطة التأسيسية إلى قسمين، الأول ويسمى بالسلطة التأسيسية الأصلية pouvoir constituant originaire ، أما القسم الثاني فيسمى بالسلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة. « institué » ou « dérivé » pouvoir constituant. وفي حالة ما إذا كان سيتم وضع دستور محل دستور آخر بصفة كاملة، فسيكون وضعه عن طريق السلطة التأسيسية الأصلية، التي تضع الدستور دون تقيدها بأي قيود يفرضها عليها

أما الانقلاب : فهو تغيير في شكل نظام الحكم مع بقاء المقومات الأساسية للمجتمع كما هي دون تغيير جوهري، ومن ثم فقد يكون التغيير شكلي فقط.

راجع في ذلك دكتور/ داود الباز، والدكتور/ محمد مغازي: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص ٣٧٤.

(1) Olivier. Duhamel, in Dictionnaire constitutionnel, PUF éd., mars 1992, p. 777.

دستور قائم.

ويقرر الأستاذ Bruno Genevois بأن دور السلطة التأسيسية الأصلية يكون عند وضع دستور جديد nouvelle Constitution سواء بمناسبة ميلاد الدولة naissance d'un Etat، أو مقاطعة النظام القانوني القديم rupture avec l'ordre juridique ancien سواء عن طريق الثورة révolution أو الانقلاب coup d'Etat، ومن المتفق عليه أن صاحب السلطة التأسيسية الأصلية في البلدان التي تلتزم بالمثل الديمقراطية idéal démocratique هو الشعب peuple أو الجمعية التأسيسية Assemblée constituante التي تنتخب من قبله(١).

وفي هذه الحالة تثور إشكالية مدى تقييد السلطة التأسيسية الأصلية بقيود معينة إذا خالفها تكون النصوص الدستورية المخالفة محلاً لرقابة القضاء الدستوري. ومن جهة أخرى، إذا تم التعديل الجزئي على دستور قائم، فإن السلطة التي تقوم بهذا التعديل تسمى بالسلطة التأسيسية المنشأة، وهي السلطة التي تقوم بتعديل مواد دستور قائم متقيدة بما هو محدد لها في الدستور ذاته.

فمحل السلطة التأسيسية المنشأة يكون في سياق الاستمرارية الدستورية continuité constitutionnelle، إما من خلال تعديل amendement الدستور النافذ، أو سواء من خلال مراجعة revision الدستور كلية ولكن وفقاً للإجراءات المقررة من قبل الدستور ذاته، ومن خلال دعوة الهيئات التي يحق لها دستورياً مراجعة الدستور(٢).

---

(1) Bruno Genevois, Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant, RFDA 1998 p. 909 .

(2) Ibid, p. 909. V aussi, Olivier. Duhamel, op.cit, P.778.

وفي هذه الحالة، تثور إشكالية مدى تقييد السلطة التأسيسية المنشأة بالقيود الواردة في الدستور على تعديله، ومدى مراقبة دستورية هذه التعديلات في حالة مخالفة هذه السلطة لقيود التعديل.

وبناءً على ما تقدم يثور التساؤل حول مدى رقابة دستورية الدستور الجديد في حالة التعاقب الكلي للدساتير من ناحية، ومن ناحية أخرى مدى دستورية التعديلات الدستورية على الدستور القائم في حالة التعاقب الجزئي لها، وما موقف القضاء الدستوري من مراقبة دستورية النصوص الدستورية الجديدة.

وبناءً على ما تقدم سنتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالي :

**المبحث الأول :** مدى رقابة دستورية الدستور الجديد.

**المبحث الثاني :** مدى رقابة دستورية التعديلات الدستورية.

**المبحث الثالث :** موقف القضاء الدستوري من مراقبة النصوص الدستورية الجديدة.

## المبحث الأول مدى رقابة دستورية الدستور الجديد

إذا انتهى الدستور القائم - وفقاً لما أسلفنا - وتم وضع دستور جديد ليحل محله ، فهل للسلطة التأسيسية الأصلية أن تضع ما تشاء من نصوص دستورية أم أنه يوجد ما يقيدھا ، بحيث إذا تم صياغة نصوص الدستور على خلافه، فتكون هذه النصوص غير دستورية؟. إن الدستور في الدول الديمقراطية ينشأ عن طريق الشعب باعتباره صاحب حق السيادة، سواء تم ذلك عن طريق انتخابه لجمعية تأسيسية أو عن طريق الاستفتاء الشعبي. فالسلطة التأسيسية الأصلية تتولى وضع وإقرار هذا الدستور، بحيث يكتسب قوته القانونية الملزمة من خلال هذا الإقرار دون الحاجة إلى عرضه على الاستفتاء الشعبي. فاجتماع الأعضاء الممثلين في الجمعية التأسيسية للشعب يحقق الدقة والإتقان والديمقراطية في عملية صناعة الدستور، حيث تأخذ الجمعية وقتها الكافي في دراسة النصوص ومقارنتها بالنظم الأخرى في ضوء الظروف الخاصة بالدولة، وهذا من شأنه صياغة دستور جيد يعبر عن الإرادة الشعبية<sup>(١)</sup>.

وفي ظل الاستفتاء الشعبي يتم إقرار الدستور مباشرة من قبل الشعب عن طريق الاستفتاء، حيث إن الذي يقوم بإعطاء الدستور القوة الإلزامية هو الشعب ذاته من خلال طرحه عليه في استفتاء دستوري عام ليقول الشعب كلمته بنعم أو لا، وذلك بغض النظر عن واضح مشروع الدستور، فقد يكون الواضع له لجنة معينة أو منتخبة أو البرلمان، ولكن هذا كله لا يؤثر في جوهر الدستور بهذه الأداة طالما أن الكلمة النهائية هي للشعب ذاته عن طريق الاستفتاء؛ ومن ثم فإن الشعب هو صاحب الكلمة العليا في الدستور، ويعبر عن إرادته بطريقة

(١) راجع د/ سعد عصفور: المبادئ الأساسية في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٨.

مباشرة (١).

كما يرجع عدم مراقبة دستورية الدستور الجديد إلى أن الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تبشر المحكمة الدستورية الرقابة عليها؛ مما لا يجوز النعي على نصوصه أمام هذه المحكمة ورميها بالتعارض أو التنافر، وإنما تمتد ولايتها إلى تفسير نصوص الدستور بما يكفل التوفيق بين مجموع أحكامها (٢).

وبناءً على ما تقدم : يتبين لنا أنه عند وضع دستور جديد عن طريق الشعب، فإن له الحق في وضع ما يشاء من نصوص دستورية ولا يتقيد في ذلك بأي قيود تمنعه من وضع نص دستوري على نحو معين، أو اختيار نظام حكم معين، أو أيديولوجية معينة، حيث إن الشعب هنا هو صاحب السيادة؛ وبالتالي له أن يضع دستوره على النحو الذي يراه، ومن ثم لا رقابة على الدستور الذي يتم وضعه عن طريق الشعب (٣).

كما أن الدستور عند إقرار الشعب له يعد القانون الأعلى للبلاد؛ وبالتالي يحتل أعلى الدرجات في هرم القواعد القانونية، فيجب أن تأتي في نطاقه كافة القواعد القانونية التي تدنوه، ولا يعلو عليه من قواعد أخرى، وفقاً لمبدأ سمو الدستور. فالقواعد الدستورية في ظلها تتدرج بقية القواعد القانونية التي ينظمها الهيكل القانوني داخل الدولة، وذلك بوصف أن القواعد الدستورية هي التي تحدد الفلسفة الرسمية للقانون في الدولة.

وإذا كان الشعب له الحق في وضع دستور جديد، فهل توجد ما يسمى بالمبادئ العليا

(١) راجع د/ داود الباز، د/ محمد مغازي: الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٣١٩.

(٢) راجع د/ أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق ٢٠٠٠م، ص ٢١٧.

(٣) راجع د/ داود الباز، د/ محمد مغازي: المرجع السابق، ص ٣١٩.

أو المبادئ العامة للقانون يجب أن تلتزم بها السلطة التأسيسية الأصلية عند وضعها للدستور وإلا عُدها هذا الدستور مخالفاً لتلك المبادئ؟ وما الموقف إذا كانت توجد قواعد قانونية معينة ينبغي أن يتم اختيار السلطة التأسيسية الأصلية بناءً عليها قبل قيامها بمهمة وضع الدستور الجديد، وهل يؤثر بطلان تشكيلها على صحة الدستور الصادر منها؟.

وبناءً على ما تقدم : سنتناول هذا المبحث في مطالبين على النحو التالي :

المطلب الأول : المبادئ العامة للقانون ومدى التقيد بها عند وضع الدستور.

المطلب الثاني : مدى مراقبة صحة تشكيل السلطة التأسيسية لوضع الدستور وأثره

على الدستور الجديد.

## المطلب الأول

### المبادئ العامة للقانون ومدى التقيد بها عند وضع الدستور

المبادئ العامة للقانون هي تلك المبادئ غير المكتوبة القائمة على الحق والعدل والخارجة عن إطار النصوص الدستورية ولا تستخلص من أي نص منها ولا من مجموع نصوص الدستور، لكنها كامنة في الضمير العام للدولة.

ويذهب الفقيه الفرنسي ديجي إلى أنه يوجد ما يسمى قانوناً أعلى، وجد قبل أن توجد الدولة ذاتها، وأن كل تشريعات الدولة - حتى التشريعات الدستورية ذاتها - يجب أن تخضع له، وعلى الرغم من أنها غير مكتوبة فإنها تلزم الدولة بنفس القوة التي تلزمها بها لو أنها أعلنت على وجه رسمي؛ ويترتب على ذلك أن القضاء بإمكانه أن يمتنع عن تطبيق التشريعات التي قد تخالف هذه المبادئ ولو كانت في حقيقتها لا تخالف الدستور<sup>(١)</sup>.

(١) راجع في ذلك د/ عبد العزيز سالم : رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين

شمس، ١٩٩٤، ص ٦١ وما بعدها، والدكتور / أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في

مصر والإقليم المصري، مكتبة نهضة مصر ١٩٦٠م، ص ٥٩٧.

فالمبادئ العامة للدستور على هذا الوصف تعد مبادئ فوق الدستورية؛ ومن ثم فلا يكون التشريع باطلاً لمخالفة النصوص الدستورية فحسب، بل لمخالفة هذه المبادئ أيضاً، والأبعد من ذلك فإن نصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة إلا بقدر ما تتفق مع هذه المبادئ باعتبارها القانون الأعلى (١).

وقد اعترض الكثير من الفقه على فكرة المبادئ العليا ، بحجة أن منح القاضي الدستوري استخلاص هذه المبادئ العليا من ضمير الجماعة ، أو من مبادئ الحق والعدل، أمر يخرج به عن مهمته ويكل إليه عملاً تشريعياً ، ليس من اختصاصه، ولكن من اختصاص السلطة التشريعية ، فالقضاء ليس في حاجة إلى مثل هذه النظرية غير المنضبطة، وإلا انحدر في هوة سحيقة لا يستطيع الخروج منها، فضلاً عن أنه لا يوجد سبيل علمي لإلزام القضاء بها (٢).

كما أنه توجد صعوبة أو استحالة تحديد قائمة بهذه المبادئ أو القواعد وصعوبة الوقوف على مضمونها الدقيق؛ وهذا يؤدي بالتبعية إلى عدم وجودها المادي ويحرمها من ثم من قيمتها الدستورية، فلا تقيّد سلطة وضع الدستور أو تعديله بضوابط لا وجود لها، فمثل

(١) في هذا المعنى راجع د/ عبد العزيز سالم : ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١م، ص ١٢٠؛ وللمزيد عن المبادئ فوق الدستورية وجعلها أساساً لمراقبة الدستورية وخاصة لمراقبة التعديلات الدستورية راجع الدكتور/ عبد الحفيظ علي الشيمي : نحو رقابة التعديلات الدستورية، دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك د/ عبد العزيز سالم : المرجع السابق ، ص ١٢٢.، والدكتور / أحمد كمال أبو المجد : المرجع السابق، ٦٠١ ، ٦٠٢، والدكتور/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي ١٩٨٤، ص ٣٧ وما بعدها.

هذه المبادئ ، وفي مجال القانون الدستوري ، ليس لها سوى طبيعة سياسية لا قانونية، ولا تشكل أي قيد لممارسة سلطة وضع الدستور أو تعديله<sup>(١)</sup>.

يتبين ما سبق عدم وجود ما يسمى بالمبادئ القانونية العليا غير المكتوبة ، والتي تمثل مبادئ فوق دستورية، لا يلتزم بها المشرع العادي فحسب، بل يلتزم بها المشرع الدستوري أيضاً.

ويتبين مما سبق أيضاً : أن السلطة التأسيسية الأصلية عند وضعها لدستور جديد لا تتقيد بأي قيود عند وضعها لدستور جديد؛ حيث إن الدستور يُقر بصفة نهائية من الشعب وهو صاحب الحق في إقرار الدستور أو عدم إقراره، كما لا توجد ما يسمى بالمبادئ فوق دستورية والتي يجب أن تتقيد بها السلطة التأسيسية الأصلية عند وضعها لدستور جديد يحل محل الدستور القديم.

ونتيجة لكل ما تقدم : يعد الدستور الجديد الذي حل محل الدستور القديم أعلى القوانين في الدولة ولا تعلق عليه أية قاعدة قانونية أخرى سواء قبل وضعه أو بعد وضعه، فقبل وضعه تستطيع السلطة التأسيسية الأصلية أن تصيغ الدستور الجديد غير متقيدة بأي قاعدة قانونية أخرى، وبعد إقرار هذا الدستور سواء من السلطة التأسيسية المنتخبة من الشعب أو عن طريق الاستفتاء الشعبي، يعد بذلك القانون الأعلى للبلاد ويجب أن تتقيد به جميع المؤسسات والسلطات الموجودة في الدولة، طبقاً لمبدأ سمو الدستور علوه.

ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المعاني السابقة، ومن ثم قضت بأن :  
"الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تبشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في

---

(١) للمزيد راجع د/ رجب محمود طاجن : قيود تعديل الدستور - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي- دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م، ص ١٤٣.

نطاق ولايتها المنصوص عليها في صدر المادة ٢٩ من قانونها، ذلك أن الدستور مظهر الإدارة الشعبية ونتاجها في تجمعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة، ولا يعدو تبنيتها للدستور أن يكون توكيداً لعزمها على أن تصوغ الدولة - بمختلف تنظيماتها - تصرفاتها وأعمالها وفق أحكامه، لاعتباره قاعدة لنظام الحكم فيها، وإطاراً ملزماً لحقوق الجماهير وحرّياتها، وعماداً للحياة الدستورية بكل أقطارها وهو بذلك ضابط لها يحدد ملامحها ويقيم بنائها، وفق قواعد جامدة لا يجوز تعديلها باتباع الأوضاع الإجرائية التي تعدل بها القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، بل وفق قواعد شكلية معقدة مترممة، ...، بما مؤداه أن النصوص الدستورية تغاير النصوص القانونية في مصدرها ومرتبها، وهي مغايرة لازمها أن تكون الإرادة العلى التي تصدر عنها النصوص الدستورية محددة - إملاء - للقيود التي تعمل السلطان التشريعية والتنفيذية في إطارها ومبلورة لقواعد أمره هي الأحق بالنزول عليها احتكاماً إليها وامثالاً لها وإذ كان الدستور قد أقام كلا من السلطين التشريعية والتنفيذية، مبينا حدود العلاقة بينهما لتباشر كل منهما ولايتها وفق القواعد التي ضبطها الدستور بها، فإن تأسيس هاتين السلطين على مقتضى أحكام الدستور، يفترض انبثاقهما عن قواعده، ويدل على ان النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية أو أصدرتها السلطة التنفيذية - وأيا كان موضعها أو نطاق تطبيقها أو طبيعة الموضوع الذي تتولاه بالتنظيم - هي في حقيقة تكييفها ومنزلتها، دون القواعد الدستورية أهمية ووزناً، ذلك أن مشروعيتها الدستورية لا تقاس إلا على ضوء أحكام الدستور، الشكلية منها والموضوعية ومن ثم يكون الدستور مرجعاً نهائياً لصحتها أو بطلانها"<sup>(١)</sup>.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٥ق، بتاريخ ٥/٢/١٩٩٤م، المجموعة، س(٦)،

وعلى الرغم ما تقدم إلا أن محكمة استئناف القاهرة لها رأي آخر، حيث ذهبت في حكمها الصادر في ٢٧ مارس ٢٠١٣م إلى أنه يوجد ما يسمى بالمبادئ فوق الدستورية التي ينبغي أن يتقيد بها واضعو أي وثيقة دستورية، وذلك عند تناولها الطعن في القرار الجمهوري رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بإقالة النائب العام الأسبق عبد المجيد محمود، وتعيين السيد الأستاذ القاضي / طلعت إبراهيم عبد الله نائباً عاماً لمدة أربع سنوات؛ ومن ثم جاء في هذا الحكم :

"...ومن حيث إنه عن الدفع المبدئي من المدعى عليهم بعدم جواز نظر الدعوى تأسيساً على ما نصت عليه المادة الثانية من القرار الجمهوري الصادر بالإعلان الدستوري المؤرخ ٢١/١١/٢٠١٢ من عدم جواز الطعن على الإعلانات والقوانين والقرارات السابق صدورها عن رئيس الجمهورية من ٣٠/٦/٢٠١٢ وحتى نفاذ الدستور وانتخاب مجلس شعب جديد واعتبارها نهائية ونافذة بذاتها وغير قابلة للطعن عليها بأي طريق وأمام أي جهة وغير قابلة لوقف التنفيذ- فمردود بأنه من المقرر أن الوثائق الدستورية الوطنية تنال مرتبتها العليا وتتمتع بمكانتها الدستورية في الأنظمة القانونية حال كونها الوثائق الوحيدة في البنيان القانوني الوطني التي تستند مباشرة لإرادة الشعب بموافقته عليها عن طريق الاستفتاءات التي تجرى عليها- وذلك باعتبارها العقد الاجتماعي الذي على أساسه تشكل وتعمل السلطات الوطنية التي تتكون منها الدولة الحديثة والتي تقوم أركانها ودعائمها على مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون والحكم الرشيد- وقد استقر الفقه الدستوري والقانوني دولياً ووطنياً على مجموعة من المبادئ التي يتعين الالتزام بها ذاتها، وهي ما اصطلح على تسميتها بالمبادئ فوق الدستورية، وهي تلك المبادئ التي لا يجوز أن تأتي الوثيقة الدستورية - أي كانت وسيلة إعدادها أو جهة إصدارها- بما يخالفها أو أن تسمح بالخروج عنها أو الاستثناء منها في جميع الظروف والأحوال، وتأتي في مقدمة المبادئ فوق الدستورية المستقر عليها مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المعترف بها دولياً بكافة الوثائق

الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، والتي في مقدمتها الحق في التقاضي وحظر تحصيل أي عمل أو قرار من الطعن عليه أمام سلطة قضائية تتمتع بالحصانة والاستقلال الكامل التي تؤدي دورها بالفصل في المنازعات وصولاً إلى الترضية القضائية العادلة والسوية التي تستقر بها المجتمعات وتضامن من خلالها الحقوق والحريات - والتزاماً بذلك وتأكيداً للالتزامات الدولية لمصر والناشئة عن انضمامها للمواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان وحرياته - حرصت الوثائق الدستورية المصرية المتعاقبة بما فيها الدستور الجديد الصادر عام ٢٠١٢ على النص صراحة على تلك المبادئ ومن بينها المبادئ سالفة الذكر ومنحها الحصانة المقررة للنصوص الدستورية، بل ونص بالمادة ٨١ من الدستور على تقييد المشروع الوطني بعدم المساس بأصلها أو جوهرها فيما يصدر عنه من قوانين تتعلق بتنظيم ممارستها وذلك بغية إعلاء دولة القانون وإرساء مبادئ الحكم الرشيد وقيم العدل والحرية والديمقراطية.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن الحظر الوارد بالمادة الثانية المشار إليها قد جاء من أداة قانونية أدنى مرتبة من الدستور بالمدرج التشريعي هو قرار جمهوري بإعلان دستوري صادر عن السلطة التنفيذية ومتضمناً ما لا يجوز للدستور ذاته أن يتضمنه ومخالفً في ذات الوقت للوثائق الدستورية السارية والسابقة على صدوره بما فيها الدستور الجديد ذاته - ومن ثم فإن هذا النص فيما تضمنه من حظر الطعن على الإعلانات والقوانين والقرارات السابق صدورها عن رئيس الجمهورية وحتى نفاذ الدستور وانتخاب مجلس شعب جديد واعتبارها نهائية ونافذة بذاتها وغير قابلة للطعن عليها بأي طريق وأمام أي جهة وغير قابلة لوقف التنفيذ، لا يشكل في ذاته مانعاً دستورياً أو عائقاً قانونياً يحول دون نظر القضاء للدعوى الماثلة في ضوء الطلبات المطروحة - ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهوري الصادر في ٢٠١٢/١٢/٨ بإعلان دستوري آخر بإلغاء الإعلان الصادر في ٢٠١٢/١١/٢١ مع الإبقاء على ما ترتب عليه من آثار، إذ إن ذلك يعنى بطبيعة الحال الإبقاء

على الآثار القانونية- إن وجدت- بالبنيان التشريعي ثم تلك التي تمت صحيحة وطبقاً لإجراءات سليمة وغير مشوبة بالبطلان أو موصومة بثمة عيوب قانونية طبقاً للقواعد العامة بما ينال من مشروعيتها أو يمس سلامتها - كما أن تلك العبارة في ضوء ما يتحلى به المشرع الدستوري والقانوني بداهة من تجرد ونزاهة وموضوعية وما تقتضيه قواعد التفسير القانوني بحكم اللزوم العقلي- لا تعنى الإبقاء على الآثار التي نتجت عن نصوص فاقدة المشروعية والتي تسببت في العدول عن القرار الصادر بالإعلان المشار إليه ذاته وإلغائه أو تهدف إلى معاودة تحصين تلك الآثار مجدداً مما يقضى ببطلانه أو عدم صحته أو إلغائه من ثمة آثار تكون قد نجمت عن قرارات أو إجراءات إبان التطبيق. ولما كان ذلك فإن الدفع المذكور بهذه المثابة يكون على غير سند مما يتعين على المحكمة أن تقضى برفضه... ومن حيث إنه عن الموضوع، فإنه من المقرر أن استقلال القضاء من المبادئ الأساسية التي تنهض بمقتضاها منظومة حقوق الإنسان وحرياته في المجتمع، ويستقيم في ظلها نصاً وعملاً وتطبيقاً مبدأ الفصل بين السلطات الوطنية بالدولة الحديثة والذي تقوم عليه بشكل حتمي وكامل أنظمة الحكم الديمقراطي ودولة سيادة القانون والحكم الرشيد. وقد بات هذا المبدأ بالنظر لأهميته في إرساء قيمة العدل من المبادئ فوق الدستورية التي يتعين التزام الدساتير الوطنية بها، بل بات في ذاته حقاً من حقوق الإنسان التي يتعين على السلطات الوطنية الالتزام به، طبقاً لما نصت عليه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على مختلف مستوياتها الدولية والإقليمية. وقد التزمت بهذا المبدأ كافة الوثائق الدستورية بصفة عامة وكذلك الدساتير والإعلانات الدستورية المصرية المتعاقبة والمنتهاية بالدستور الصادر في ديسمبر عام ٢٠١٢، تأكيداً للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المنضم إليها مصر والتي تعد من قوانينها المعمول بها. كما وأنه من الأركان الأساسية لهذا المبدأ استقلال القضاء بميزانيته واستقلال القضاة في عملهم بعدم قابليتهم للعزل. وقد نص قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته بالمادة

٦٧ والمعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤، إذ نص على أن رجال القضاء والنيابة العامة عدا معاوني النيابة غير قابلين للعزل كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٩ والمعدلة بذات القانون الأخير اتساقاً بما أورده من تعديل على المادة ٦٧ سالفه الذكر، أن للنائب العام أن يطلب عودته للعمل بالقضاء وتحدد أقدميته في هذه الحالة وفقاً لما كانت عليه إبان تعيينه مع الاحتفاظ بصفة شخصية بمرتباته وبدلاته. ومفاد ما تقدم أن النائب العام بموجب الحصانة القضائية المقررة قانوناً لرجال القضاء والنيابة العامة يستمر بمنصبه إلى أن يتقاعد ببلوغ السن القانونية، ولا يجوز نقله للعمل بالقضاء أثناء مدة خدمته إلا بناء على طلبه.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم وكان المدعى كما هو ثابت بالمستندات غير المتنازع عليها يشغل منصب النائب العام اعتباراً من عام ٢٠٠٦ واستمر يشغل هذا المنصب ولم يقدم المدعى طوال فترة شغله المنصب ما يفيد إبداء رغبته في العودة للعمل بالقضاء حتى صدور القرار المطعون عليه رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بتعيين المدعى عليه الرابع نائباً عاماً. وكان ذلك القرار الأخير حسبما أوضحت ديباجته جاء استناداً لما نصت عليه المادة الثالثة من القرار الجمهوري الصادر بالإعلان الدستوري بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢١ بشأن طريقة تعيين النائب العام وتحديد مدة ولايته، فإن هذا النص الأخير بما تضمنه من مساس مباشر وفوري باستقلال السلطة القضائية وحصانتها المقررة بموجب الوثائق الدستورية المعمول بها وبحصانة منصب النائب العام المقررة بموجب قانون السلطة القضائية الساري، كان من المتعين أن يتم استفتاء الشعب عليه ليرقى إلى المرتبة المقررة للنصوص الدستورية التي تتمتع بالحماية الدستورية كقاعدة تسمو على القانون وتوجب التزام المشرع بها، لا أن تنفرد السلطة التنفيذية والتي هو في الأصل محصناً منها بإصداره وتنفيذه بشكل مباشر وفوري مع تحصيله. ولا يقدح في ذلك مسمى القرار الصادر به هذا النص طالما لم يتم على نحو ما تقدم استكمال طبيعته الدستورية بالاستفتاء عليه. فضلاً عن ذلك فإن هذا النص لا يمكن الاعتداد

به كنص قانوني إذا لم يتم أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى بشأنه عملاً بنص المادة ٧٧ مكرر «٢» من قانون السلطة القضائية الساري والذي ما زال سارياً طبقاً للمادة ٢٢٢ من الدستور الجديد. ومن ثم فإن هذا النص يكون بهذه المثابة مفتقداً تكييفه القانوني كنص دستوري أو قانوني. ولا ينال من ذلك ورود هذا النص بصياغة مغايرة بالدستور الجديد، إذ أن القرار المطعون عليه صدر مستظلاً بالقرار الجمهوري الصادر بالإعلان الدستوري المؤرخ ٢٠١٢/١١/٢١ غير المستفتى عليه، ولم يتم بعد صدور الدستور الجديد إعمالاً بمقتضى أحكامه طبقاً للإجراءات التي نص عليها في هذا الشأن. كما وأن النص بالدستور الجديد على الإبقاء على الآثار الناشئة عن الإعلانات الدستورية السابقة صدورها والتي ألغيت بموجب الدستور ينسحب فقط على نحو ما انتهت إليه المحكمة بقضائها المتقدم، على تلك الآثار التي صادفت صحيح الدستور والقانون، ولم تنلها ثمة طعون قضائية يقضى فيها لعوار دستوري شابهها أو لبطلان قانوني لحقها وقت صدورها، فضلاً عن أنه من غير الجائز أن يكون هذا النص مستهدفاً لإضفاء المشروعية على ما يخالف الدستور ذاته أو الإبقاء على آثار نصوص تم إلغاؤها قبل العمل بالدستور الجديد لما شابهها من مخالفات للمبادئ فوق الدستورية وما اشتملت عليه من مساس باستقلال القضاء وحصانته.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فإن القرار المطعون عليه يكون مفتقداً لثمة سند دستوري أو قانوني وقت صدوره. ومن ثم فإن طلبات المدعى محل الدعوى الماثلة بإلغاء القرار المطعون عليه تكون متفقة مع صحيح الواقع والقانون، الأمر الذي يتعين معه القضاء في موضوع الدعوى بإلغاء القرار المطعون عليه واعتباره كأن لم يكن، مع ما يترتب على ذلك من آثار وعن طلب المدعى عودته لعمله فذلك يعد من الآثار المترتبة على الإلغاء.<sup>(١)</sup>

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى المقيدة بجدول دعاوى رجال القضاء تحت رقم ٣٩٨٠ لسنة ١٢٩،

ونرى أن هذا الحكم قد جانبه الصواب في تأسيس حكمه على فكرة المبادئ فوق الدستورية، على اعتبار أن الإعلان الدستوري الصادر من رئيس الجمهورية في ٢١ نوفمبر ٢٠١٢م من قبيل الوثائق الدستورية للدولة، وأن رئيس الجمهورية غير مختص بإصدار مثل هذه الوثائق، فهذا الحكم أخطأ في الأسباب والتبريرات التي بنى عليها، وذلك على النحو التالي :

أولاً : تأسيس الحكم على ما يسمى بالمبادئ فوق الدستورية، والتي كان ينبغي أن يتقيد بهذه المبادئ الإعلان الدستوري، وهذا التبرير غير سديد لأنه - كما قررنا سابقاً - لا يوجد شيء في القانون اسمه مبادئ فوق دستورية، ولا يجوز للقاضي مراقبة الدساتير وفقاً لهذه المبادئ، بل إن المعاهدات الدولية<sup>(١)</sup> التي وقعت عليها مصر ترتقي فقط لمرتبة القوانين، ولا تعلق الدستور على الإطلاق ولا يمكن أن تخالفه.

وهذا التبرير يؤدي إلى نتيجة غير منطقية مفادها، أن نصوص الدستور قابلة للطعن عليها لمخالفتها المبادئ غير الدستورية، وهذا لم يقل به أحد ومخالف لما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا في أحكامها من عدم جواز مراقبة دستورية النصوص الدستورية. وأنه "يجب دوماً أن يعلو الدستور ولا يعلى عليه وأن يسمو ولا يسمو عليه"<sup>(٢)</sup>.

الدائرة ١٢٠ دعاوى رجال القضاء، بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١٣م.

(١) نصت المادة رقم (١٥١) من الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ على أن : "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ١٣ ق، "دستورية"، بتاريخ ٨/٧/٢٠٠٠م،

ثانياً: إذا فرضنا أن هذا الإعلان الدستوري يرقى إلى درجة الوثيقة الدستورية، فإنه لا يجوز الطعن عليه على الإطلاق على اعتبار أن ما يشتمل عليه من نصوص هي بمثابة نصوص دستورية غير قابلة للمراقبة من أي جهة، كما لا يصح القول أن الإعلان الدستوري يجب لاعتبار قوته التنفيذية أن يستفتى عليه من الشعب وإلا أصبح باطلاً - كما قالت المحكمة -، لأن أحكاماً عديدة صدرت من المحكمة الدستورية العليا ومجلس الدولة واعتدت بالإعلانات والقرارات الصادرة من مجلس قيادة ثورة ١٩٥٢م دون إجراء استفتاء عليها من الشعب، كما تم الاعتراف بتحصين دستور ١٩٥٦ المستفتى عليه لقرارات مجلس قيادة الثورة، وإعمال آثارها.

ثانياً: ونرى وبحق أن رئيس الجمهورية في الفترة التي صدر فيها الإعلان الدستوري الصادر في ٢١ نوفمبر ٢٠١٢م يحق له إصدار إعلانات دستورية لأنه؛ لا يوجد دستور حاكم للبلاد في هذه الآونة، لكن هذا الإعلان لا يعد من قبيل الوثائق الدستورية، وذلك لأنه لا يتناول موضوعات من قبيل المسائل الدستورية التي تنظم بنصوص لها القيمة الدستورية، لأن النصوص الدستورية تنظم بصفة رئيسة شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتبين سلطات الدولة وعلاقة هذه السلطات فيما بينها، كما تبين الحقوق والحريات التي ينبغي أن يتمتع بها الأفراد، وليس من بين الموضوعات التي يكون تنظيمها بنصوص دستورية تنظيم منصب النائب العام؛ ومن ثم فلا يرقى الإعلان الدستوري في هذا الخصوص إلا إلى درجة القرار الإداري يجوز الطعن عليه أمام الجهة المختصة، فالعبرة دائماً في إضفاء وصف معين على العمل القانوني بطبيعة الموضوعات التي ينظمها هذا العمل لا بما يضيفه عليه مصدره.

وبناءً على كل ما تقدم: يتبين لنا أنه لا يوجد ما يسمى بالمبادئ فوق الدستورية كي تتقيد بها

السلطة التأسيسية عند وضعها للدستور؛ ومن ثم فلا رقابة على مدى دستورية النصوص الدستورية الجديدة التي توضع بمناسبة وضع دستور جديد للبلاد.

## المطلب الثاني مدى مراقبة صحة تشكيل السلطة التأسيسية لوضع الدستور وأثره على الدستور الجديد

إذا كان لا توجد قاعدة عليا يجب أن تلتزم بها السلطة التأسيسية عند وضعها للدستور، من الناحية الموضوعية، فإنه إذا حُددت قواعد شكلية وإجرائية لتكوين وتشكيل السلطة التأسيسية، فيجب أن يتم تشكيلها وفقاً لهذه الشكليات والإجراءات، لكن إذا تم تشكيلها على خلاف ذلك فهل يتم مراقبة صحة هذا التشكيل من قبل القضاء؟ وإذا كان للقضاء الحق في مراقبة صحة التشكيل، فما الأثر المترتب على الحكم ببطان تشكيل السلطة التأسيسية لوضع الدستور؟.

أولاً: مدى حق القضاء في مراقبة صحة تشكيل الجمعية التأسيسية :

بداية تجدر الإشارة إلى أن صاحب السلطة التأسيسية الأصلية لوضع دستور جديد في البلدان التي تلتزم بالمثل الديمقراطية idéal démocratique هو الشعب peuple أو الجمعية التأسيسية Assemblée constituante التي تنتخب من قبله (١). وفي حالة قيام الشعب بانتخاب جمعية تأسيسية لوضع الدستور الجديد فلا إشكالية في ذلك، حيث لا توجد قيود شكلية أو إجرائية على اختيار الجمعية التأسيسية على اعتبار أن الشعب هنا هو صاحب الولاية الأصلية لوضع الدستور وله أن يختار الجمعية التأسيسية كيفما يشاء.

(1) Bruno Genevois, Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant, op.cit, p.909.

أما إذا لم يباشر الشعب بنفسه اختيار الجمعية التأسيسية، بل تم الاختيار عن طريق نوابه وتم وضع قيود إجرائية وشكلية تحكم اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية، فينبغي الالتزام بهذه القيود، ويخضع القرار الصادر من نواب الشعب في هذه الحالة بتشكيل الجمعية التأسيسية للرقابة القضائية.

فالمادة (٦٠) من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الأعلى للقوات المسلحة في ٣٠ مارس ٢٠١١م قررت ضرورة انتخاب أعضاء مجلسي الشعب والشورى الغير معينين معاً في اجتماع مشترك خلال ستة أشهر من انتخابهم لانتخاب جمعية تأسيسية من مائة عضو لوضع دستور جديد للبلاد، فنصت هذه المادة على أن: "يجتمع الأعضاء غير المعينين لأول مجلسي شعب وشورى في اجتماع مشترك بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة خلال ستة أشهر من انتخابهم لانتخاب جمعية تأسيسية من مائة عضو تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ويُعرض المشروع، خلال خمسة عشر يوماً من إعداده على الشعب لاستفتاءه في شأنه ويعمل بالدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء".

وبناءً على هذه المادة اجتمع أعضاء مجلسي الشعب والشورى في ١٧ مارس ٢٠١١م وأصدروا قراراً مفاده دخول أعضاء من مجلسي الشعب والشورى في عضوية الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد بنسبة معينة، وهذا أدى إلى الطعن في هذا القرار أمام القضاء الإداري، على أساس أنه لا يجوز انتخاب أي من أعضاء مجلسي الشعب والشورى في الجمعية التأسيسية لوضع الدستور، حيث قررت محكمة القضاء الإداري عدم جواز انتخاب أي من أعضاء مجلسي الشعب والشورى في الجمعية التأسيسية، حيث قضت بتاريخ ١٠ أبريل ٢٠١٢م بأنه:

"وحيث إن مؤدى هذا النص (نص المادة ٦٠ من الإعلان الدستوري) أنه بعد أن حدد

صراحة تشكيل هيئة الناخبين التي تتولى اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية ، وحصرها في الأعضاء غير المعينين (المنتخبين) لأول مجلسي شعب وشورى تجتمع في هيئة اجتماع مشترك حدد أيضاً مهمة المجتمعين على وجه صريح وقصرها على اختيار أعضاء جمعية تأسيسية من مائة عضو بطريق الانتخاب، ثم حدد أيضاً عمل هذه الجمعية في إعداد مشروع دستور جديد للبلاد خلال ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ... وهذا التحديد الواضح بتشكيل واختصاص كل منهما ، يقتضى الالتزام بالحدود المرسومة لهما دون تداخل أو خلط بما يحول دون أن يكون أي من المشاركين في الاجتماع المشترك - من بين الأعضاء الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب كأعضاء في الجمعية التأسيسية ولهم فقط أداء المهمة المحددة لهم في المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري التي قصرتها على عملية انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية... ولا ينال من ذلك القول بأن الإعلان الدستوري لم يحظر في المادة (٦٠) منه مشاركة أعضاء البرلمان في الجمعية التأسيسية وأن الأصل في حالة عدم الحظر هو الإباحة، ذلك أن السلطة التشريعية تمارس اختصاصها نيابة عن الشعب المصري ، والأصل في الإنابة عن الغير أنها مستمدة من سند تقريرها وفي حالة عدم وجود سند لهذا العمل أو التصرف للنائب أو الوكيل فإن الأصل هو المنع لا الإجازة ولم يتضمن الإعلان الدستوري أي نص يجيز لأعضاء البرلمان (الشعب والشورى) المشاركة في عضوية الجمعية التأسيسية المسند إليها إعداد مشروع الدستور المصري الجديد، ولو كان الاتجاه إلي ذلك لنص على ذلك صراحة في الإعلان الدستوري . بل أنه لم يسمح لأي من السلطة التنفيذية أو المجلسين (شعب وشورى) التعقيب على ما انتهت إليه الجمعية التأسيسية في هذا الشأن ليكون مصير مشروع الدستور لرأي الشعب في الاستفتاء عليه .

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم فإن القرار المطعون فيه - الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/١٧ من هيئة الناخبين (الاجتماع المشترك) لمجلس الشعب والشورى وفقاً لنص المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري المتضمن دخول أعضاء من مجلسي الشعب والشورى في

عضوية الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد - وهو ما لم ينكره المدعي عليهما الأول والثاني في مذكرة الدفاع المقدمة من هيئة قضايا الدولة ، يكون حسب الظاهر من الأوراق قد صدر مخالفاً للمادة (٦٠) من الإعلان الدستوري ، لتجاوزه المهمة المحددة "للاجتماع المشترك" التي اقتضت وفقاً للنص سالف البيان على انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وهو ما يعيب عدم المشروعية مما يرجح معه الحكم بإلغائه" (١) .

ويتبين مما سبق أن القضاء الإداري قرر لنفسه الحق في مراقبة القيود التي ينبغي مراعاتها عند تشكيل الجمعية التأسيسية؛ ومن ثم قرر الحكم ببطلان القرار الصادر بتشكيل الجمعية التأسيسية لوضع دستور ٢٠١٢م السابق لمخالفتها ما نصت عليه المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري سالف الإشارة إليه، وذلك قبل الخوض في وضع هذا الدستور ذاته.

ثانياً : الأثر المترتب على الحكم ببطلان تشكيل السلطة التأسيسية لوضع الدستور :

يثور التساؤل عن الآثار التي من الممكن أن تترتب إذا ما أصدر القضاء حكمه ببطلان تشكيل اللجنة التأسيسية لوضع الدستور، وفي هذا الصدد نفرق بين حالتين : الأولى : وتمثل في حالة بطلان تشكيل الجمعية التأسيسية قبل قيامها بمهمة وضع الدستور والاستفتاء عليه من قبل الشعب، أما الثانية فتتمثل في حالة بطلان تشكيل الجمعية التأسيسية بعد قيامها بمهمة وضع الدستور والاستفتاء عليه من قبل الشعب.

الحالة الأولى : أثر بطلان تشكيل الجمعية التأسيسية قبل قيامها بمهمة وضع الدستور

والاستفتاء عليه من قبل الشعب :

إذا لم تراع الجهة الموكل إليها قانوناً مهمة اختيار الجمعية التأسيسية القواعد الشكلية والإجرائية لتشكيل الجمعية التأسيسية لوضع الدستور، ثم حكم القضاء ببطلان

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٦٦٥٧ لسنة ٦٦ ق بتاريخ ١٠ / ٤ / ٢٠١٢م الدائرة الأولى.

تشكيلها قبل انتهائها من مهمة وضع الدستور، أو بعد انتهاء مهمتها وقبل الاستفتاء على هذا الدستور، فإنه يترتب على ذلك عدم صحة تشكيل الجمعية التأسيسية وبطلان كل عمل قامت به، حتى ولو انتهت من وضعها للدستور مادام لم يقر من الشعب عن طريق الاستفتاء .

ويمثل لهذه الحالة بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري - سابق الإشارة إليه - ببطلان القرار الصادر بتشكيل الجمعية التأسيسية لوضع دستور ٢٠١٢م، وذلك لمخالفتها ما نصت عليه المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١م، وذلك قبل الخوض في وضع هذا الدستور ذاته؛ ومن ثم قام الأعضاء غير المعينين من مجلسي الشعب والشورى مرة أخرى باختيار جمعية تأسيسية أخرى هي من قامت بوضع دستور ٢٠١٢م.

**الحالة الثانية : أثر بطلان تشكيل الجمعية التأسيسية بعد قيامها بمهمة وضع الدستور والاستفتاء عليه من قبل الشعب :**

في هذه الحالة تكون الجمعية التأسيسية قد تشكلت وانتهت من مهمة وضع الدستور، وطرح هذا الدستور للشعب للاستفتاء عليه، وتم الاستفتاء بالفعل وصار الدستور نافذاً، ثم يقوم القضاء بالحكم ببطلان تشكيل الجمعية الدستورية، فهنا يثور التساؤل عن الأثر المترتب على الحكم ببطلان تشكيل الجمعية التأسيسية التي قامت بوضع الدستور على هذا الدستور بعد إجراء الاستفتاء عليه ونفاذه؟

ونرى في أنه في هذه الحالة ينبغي الاعتداد بالدستور، ولا يلحقه البطلان تبعاً لبطلان تشكيل الجمعية التأسيسية التي قامت بوضعه؛ وذلك لأن الاستفتاء الشعبي قد أجرى عليه، ومن ثم يصحح هذا الاستفتاء كل عوار لحق بإجراءات وضع الدستور، حيث إن الشعب هنا صاحب السلطة الأصلية في وضع الدستور، ومادام قد أقر هذا الدستور فيكون صحيحاً ونافذاً؛ لصدوره من صاحب السلطة الأصلية وهو الشعب؛ ومن ثم لا يؤثر الحكم الصادر ببطلان تشكيل الجمعية التأسيسية التي قامت بوضع الدستور على استمرار سريان الدستور

ونفاذه.

وهذا يتفق مع مبدأ الأمن القانوني السائد في نطاق الأعمال القانونية في الدول المتقدمة، حيث إن الدستور، علاوة على أنه صادر من السلطة التأسيسية الأصلية، قد نفذ وترتبت أعمال قانونية بناءً عليه، كصدور قوانين من السلطة المختصة، وتأسيس هيئات بناءً عليه، وصدور أحكام من القضاء الدستوري قررت دستورية أو عدم دستورية نصوص قانونية معينة بناءً على هذا الدستور، وفي بطلان الدستور تبعاً لبطلان تشكيل الجمعية التأسيسية فيه إهدار للأعمال وللمراكز وللعلاقات القانونية التي تكونت على أساس هذا الدستور؛ ومن ثم يعد ذلك متناقضاً مع مبدأ الأمن القانوني الذي يعني ضمان "ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار" (١).

(١) دكتور/ يسري محمد العصار : دور الاعتبار العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص ٢٤٥ - ٢٤٦. وللمزيد عن مبدأ الأمن القانوني راجع الدكتور/ رفعت عيد سيد : مبدأ الأمن القانوني، شركة ناس للطباعة والنشر، ٢٠١١م؛ والدكتور/ أحمد السنتريسي : العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق جامعة الإسكندرية بعنوان "العدالة بين الواقع والمأمول" والمنعقد في ديسمبر ٢٠١٢م. وفي الفقه الفرنسي راجع :

- M.Olivier Dutheillet de Lamothe, La sécurité juridique Le point de vue du juge constitutionnel, 20/9/2005, P. 1.
- J osseline de CLAUSADE, et autre, « la sécurité juridique et la complexité du droit » -

ولقد اعتدت المحكمة الدستورية العليا بدستور ٢٠١٢ الذي تم تعطيله في ٣ يوليو ٢٠١٣م وحل محله دستور ٢٠١٤م الحالي، على الرغم من حكمها بعدم دستورية قانون معايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد، وقررت بأن هذا الحكم لا يؤثر على هذا الدستور حيث إن المحكمة الدستورية العليا راقبت مدى دستورية القانون سالف الذكر على أساس دستور ٢٠١٢ ذاته كما أقرت بإرادة الشعب بالاستفتاء<sup>(١)</sup>.

فراقبت المحكمة الدستورية قانون معايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية على أساس دستور ٢٠١٢ فقررت بأنه : "... وحيث إن المناعي التي وجهها حكم الإحالة إلى النص المطعون فيه تدرج تحت المطاعن الموضوعية التي تقوم في مبنائها على مخالفة نص تشريعي معين لقاعدة في الدستور من حيث محتواها الموضوعي، ومن ثم فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على النص المحال إليها في ضوء أحكام الدستور القائم وهو الدستور الصادر في شهر ديسمبر سنة ٢٠١٢ ...".

كما اعتدت المحكمة الدستورية العليا بإرادة الشعب بموافقة على الدستور بالاستفتاء على الرغم من حكمها بعدم دستورية القانون الذي تم على أساسه الجمعية التأسيسية لوضع دستور ٢٠١٢، حيث قررت في حكمها السابق بأن الجمعية التأسيسية التي تضع الدستور لا سلطان عليها من أي سلطة أخرى سوى الشعب؛ وبالتالي إن أقر الشعب الدستور فيصبح القانون الأعلى للبلاد ولا تجوز مخالفته، ومن ثم قضت بأن : "... عمل هذه

---

études et documents du conseil d'tat, - la documentation française, Paris 2006 P. 283 et SUV.

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦٦ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية" بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢م.

السلطة التأسيسية بجميع مراحلها سيخضع لرقابة الشعب باعتباره مصدر السلطات جميعاً، يمارسها عند عرض مشروع الدستور للاستفتاء، إن شاء وافق عليه، وإن شاء أعرض عنه . يؤكد ما تقدم أن السلطة التأسيسية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية تعلق على جميع سلطات الدولة، إذ هي من نتاج عملها باعتبار أنها السلطة المنشئة لغيرها من السلطات، ولا يتصور - تبعاً لذلك - أن تخضع هذه السلطة في تكوينها أو مباشرة أعمالها لرقابة أية سلطة من إنشائها" .

ويتبين مما سبق : أن السلطة التأسيسية عند وضعها للدستور لا تتقيد إلا من حيث الإجراءات التي وضعت لتشكيلها فقط، أما ما بعد ذلك فلا تخضع لأي مراقبة من أي سلطة، سواء من حيث تنظيم عملها أو الدستور الجديد الذي تقوم بوضعه، بيد أن الشعب هو الذي يكون له الكلمة الأخيرة في الموافقة على الدستور من عدمه، باعتباره مصدر جميع السلطات.

## المبحث الثاني مدى رقابة دستورية التعديلات الدستورية

إن التعديلات الدستورية التي تجرى على الدستور تعد بمثابة تعاقب جزئي لهذا الدستور، وفي ظل الدساتير العرفية كالـدستور الإنجليزي لا تثور إشكالية مدى مراقبة دستورية التعديلات الدستورية، حيث إن هذه الدساتير تعدل بالإجراءات التي توضع وتعديلها القوانين العادية ولا تحتاج إلى إجراءات خاصة لتعديلها مثل الدساتير المكتوبة التي نصت على إجراءات خاصة لتعديلها غير الإجراءات المعتادة لتعديل القوانين العادية.

فالدساتير المرنة يجوز أن تعدلها السلطة التشريعية وفق القواعد الإجرائية ذاتها التي تعدلها القوانين التي تقرها؛ ولا تقوم بالتالي ضرورة لتطوير دستور يجوز أن يغيره السلطة التشريعية بإجراءاتها المعتادة، سواء ورد التعديل على بعض جوانبه، أو تغيير بنيانه بصفة جوهرية<sup>(١)</sup>.

أما الدساتير المكتوبة الجامدة فتتص على طريقة وإجراءات تعديلها وهي مغايرة لإجراءات تعديل القوانين العادية، حيث تقوم بهذه التعديلات السلطة المنصوص عليها في الدستور ذاته ووفقاً لإجراءات خاصة؛ ومن ثم يثور التساؤل حول مدى مراقبة الجهة الموكل إليها مراقبة دستورية القوانين سواء في مصر أو فرنسا للتعديلات التي تجرى على الدستور المكتوب من عدمه؟.

وبناءً على ما سبق : سنتناول مدى رقابة دستورية التعديلات الدستورية في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مدى رقابة التعديلات الدستورية في فرنسا.

المطلب الثاني : مدى رقابة التعديلات الدستورية في مصر.

(١) المستشار الدكتور/ عوض المر : الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ١١٩.

## المطلب الأول مدى رقابة التعديلات الدستورية في فرنسا

قرر الإعلان الفرنسي للحقوق الصادر عام ١٧٩٣ حق الشعب في أن يعيد النظر في دستوره، فنص في المادة ٢٨ منه على أنه : "للشعب دائماً الحق في أن يعيد النظر في الدستور، وفي أن يغيره، وأن يطوره، ذلك أن جيلاً من الناس لا يجوز أن يقيد بتشريعاته أجيالاً لاحقة". ولقد نصت المادة (٨٩) من الدستور الفرنسي على أنه : "الرئيس الجمهورية الحق في المبادرة بتعديل الدستور بناءً على اقتراح من الوزير الأول وأعضاء البرلمان. ويجب أن يدرس مشروع أو اقتراح التعديل وفق الشروط الزمنية المحددة في الفقرة الثالثة من المادة (٤٢)، ويصوت عليه المجلسان في صيغة موحدة. ويكون التعديل نهائياً بعد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء.

غير أن مشروع التعديل لا يعرض على الاستفتاء متى قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان المنعقد في مؤتمر، وفي هذه الحالة لا يوافق على مشروع التعديل إلا إذا حاز أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها. ويكون مكتب الجمعية الوطنية هو مكتب المؤتمر.

لا يجوز إجراء أي تعديل أو مواصلته في حالة المساس بوحدة الأرض.  
ولا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة".

ويتبين من هذا النص أن الدستور الفرنسي نص على قيود إجرائية وأخرى موضوعية لإمكانية إجراء التعديل على الدستور الفرنسي، وسنبين تلك القيود، ثم نبين مدى إمكانية رقابة المجلس الدستوري لاحترام هذه القيود، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : القيود الإجرائية والموضوعية لإجراء التعديلات الدستورية.

الفرع الثاني : مدى إمكانية رقابة المجلس الدستوري على التعديلات الدستورية.

## الفرع الأول

### القيود الإجرائية والموضوعية لإجراء التعديلات الدستورية

لقد نص الدستور الفرنسي على قيود إجرائية وأخرى موضوعية لإجراء التعديلات الدستورية، وذلك على النحو التالي :

أولاً : القيود الإجرائية لإجراء التعديلات الدستورية :

تتمثل القيود الإجرائية التي نص عليها الدستور الفرنسي في قيود تتعلق بالسلطة طالبة التعديل، وقيود أخرى تتعلق بكيفية إجراء التعديل :

١ - سلطة طلب إجراء التعديلات الدستورية :

قررت المادة ٨٩ من الدستور الفرنسي أن سلطة طلب تعديل الدستور تتمثل في رئيس الجمهورية *Président de la République* بناءً على اقتراح من الوزير الأول *Premier minister* أو أعضاء البرلمان *membres du Parlement*.

ومن ثم، لا يجوز لأي جهة أخرى غير رئيس الدولة - وفقاً لما سبق - أن يطلب تعديل دستوري، كما لا يجوز لرئيس الجمهورية طلب هذا التعديل إلا بناءً على اقتراح من الوزير الأول، أو أعضاء البرلمان، وإذا لم يتم طلب التعديل بهذه الكيفية كان ذلك مخالفة للدستور.

٢ - كيفية إجراء التعديلات الدستورية :

بعد طلب رئيس الجمهورية طلب تعديل الدستور يجب أن يدرس مشروع التعديل من قبل البرلمان على وفق الشروط الزمنية المحددة في الفقرة الثالثة من المادة (٤٢)، والتي تنص على أنه "لا يجوز إجراء مناقشة مشروع أو اقتراح قانون في جلسة القراءة الأولى أمام المجلس الأول الذي أُخطِر إلا بعد انقضاء مدة ستة أسابيع من إيداعه. ولا يجوز إجراؤها أمام مجلس الثاني الذي أُخطِر به إلا بعد انقضاء مدة أربعة أسابيع

من إرساله".

وبعد دراسة مشروع التعديل على وفق ما سبق يقوم المجلسان في صيغة موحدة

ويكون التعديل نهائياً بعد الموافقة عليه بأحد طريقتين :

**الطريق الأول :** الموافقة على التعديل عن طريق الاستفتاء الشعبي.

**الطريق الثاني :** الموافقة على التعديل عن طريق البرلمان المنعقد في مؤتمر ويكون

مكتب الجمعية الوطنية هو مكتب المؤتمر، وذلك إذا قرر رئيس الجمهورية عرض

مشروع التعديل عليه، وتكون الموافقة هنا بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المعبر

عنها، وفي هذه الحالة تنفذ هذه التعديلات بمجرد الموافقة عليه من البرلمان على وفق

ما سبق دون تطلب عرضها على الاستفتاء.

وبناءً على ما تقدم : لا تكون التعديلات الدستورية موافقة للدستور إذا تمت

بالمخالفة للإجراءات الدستورية، ومن ثم تثار مسألة الرقابة على دستورها.

**ثانياً :** القيود الموضوعية لإجراء التعديلات الموضوعية :

لقد أجاز الدستور الفرنسي تقديم طلب تعديل أي نص من نصوصه، ولكنه استثني من

ذلك استثناءين :

**الاستثناء الأول :** لا يجوز إجراء تعديل يمس بوحدة الأراضي الفرنسية.

**الاستثناء الثاني :** عدم جواز تعديل الشكل الجمهوري للحكومة.

ومن ثم يجوز للسلطة التأسيسية المشتقة تعديل الدستور الفرنسي، لكن لا يجوز لها

إجراء أي تعديل يمس بوحدة الأراضي الفرنسية أو يعدل من الشكل الجمهوري

للحكومة(١).

(1)Karl Matthias Bauer, Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union, RTD Eur. 2009 p. 824 ; Olivier Gohin, La Constitution française et le droit d'origine externe, RFDA 1999 p. 82.

والبعض يعد القيود التي السابقة على تعديل الدستور من المواد الموضوعية فوق الدستور المكتوب، وتلتزم به الأجيال القادمة؛ ومن ثم لا يجوز التعديل الدستوري بما يخالف تلك القيود (١).

وبناءً على ما تقدم : إذا كان التعديل الدستوري يمس بوحدة الأراضي الفرنسية *intégrité du territoire* أو الشكل الجمهوري للحكومة الفرنسية *forme républicaine du Gouvernement*، فيعد غير دستوري، لكن هل للمجلس الدستوري أو لأي جهة أخرى مراقبة هذه التعديلات للتأكد من مراعاة القيود الموضوعية، ومن قبلها القيود الإجرائية؟ هذا ما سنجيب عليه في الفرع التالي .

## الفرع الثاني

### مدى إمكانية رقابة المجلس الدستوري

#### على التعديلات الدستورية

قررنا فيما سبق أن التعديلات الدستورية في فرنسا تتم بناءً على قوانين دستورية، هذه القوانين تكون نهائية بإحدى طريقتين، الأولى : إجراء استفتاء عليها بعد إقرارها من البرلمان، والثاني : الموافقة على التعديل عن طريق البرلمان المنعقد في مؤتمر، بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها، وفي هذه الحالة تنفذ هذه التعديلات بمجرد الموافقة عليه من البرلمان دون تطلب عرضها على الاستفتاء.

ولقد نصت المادة ٦٠ من الدستور الفرنسي على أن : "يراقب المجلس الدستوري صحة عمليات الاستفتاء المنصوص".

ولم يتضمن الدستور الفرنسي أية نصوص تمكن المجلس الدستوري أو أية جهة

(1) Bruno Genevois, Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant, op.cit, p. 929 et suiv.

أخرى من مراقبة التعديلات الدستورية والتأكد من توافر القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية، كما أن المجلس الدستوري ذاته لم يخول لنفسه مراقبة دستورية التعديلات الدستورية.

فالقوانين الدستورية في فرنسا وهي التي تحتوى على التعديلات الدستورية لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري، فالمجلس الدستوري قرر في العديد من قراراته أنه لا يختص بمراقبة دستورية القوانين الدستورية سواء تمت الموافقة عليها عن طريق الاستفتاء أو من خلال البرلمان؛ وذلك لأنه ليس من بين اختصاصاته مراقبة دستورية التعديلات الدستورية.

ومن أحكام المجلس الدستوري في هذا الصدد، حكمه الصادر في ١٦ نوفمبر ١٩٦٢ م، حيث قرر بأنه غير مختص بمراقبة دستورية القوانين تتقرر عن طريق الاستفتاء، وأنه مختص فقط برقابة دستورية القوانين البرلمانية فقط؛ لأن القوانين الإستفتاءية اعتمدها الشعب وتعد تعبيراً عن السيادة الوطنية(١).

ولقد أكد المجلس الدستوري على عدم اختصاصه بمراقبة دستورية التعديلات الدستورية وأن اختصاصاته محددة على سبيل الحصر وليس من بينها مراقبة دستورية

---

(1) C.C, 6 Novembre 1962 , N° 62-20 DC, Journal officiel du 7 novembre 1962, p. 10778.

« Considérant que, si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ».

التعديلات الدستورية، وذلك في حكمه الصادر في ٢٣ سبتمبر ١٩٩٢م، حيث قرر بأن: المادة ٦١ من الدستور تعطي للمجلس الدستوري مهمة محددة تتمثل في مراقبته مدى مطابقة القوانين الأساسية والقوانين العادية للدستور، وتمتد هذه المراقبة لجميع النصوص التشريعية، سواء اعتمدت من قبل الشعب بعد استفتاء بعد موافقة البرلمان عليها، أو ما إذا صدرت من قبل البرلمان فقط. ومع ذلك، وفي ضوء الموازنة بين السلطات المنشأة بواسطة الدستور، فإن القوانين التي تخضع للرقابة وفقاً للدستورية ووفقاً للمادة ٦١ من الدستور ليست سوى القوانين التي يقرها البرلمان وليست تلك التي تصدر من قبل الشعب الفرنسي بعد الاستفتاء المراقب من قبل المجلس الدستوري بموجب المادة ٦٠ والتي تعد التعبير المباشر عن السيادة الوطنية؛ ومن ثم تخرج عن نطاق مراقبة المجلس الدستوري وفقاً للمادة ٦١ من الدستور(١).

وقرر المجلس الدستوري أيضاً في حكمه الصادر في ٢٦ مارس ٢٠٠٣م، حيث قرر المجلس الدستوري بأنه غير مختص بمراقبة التعديلات الدستورية، وأنه لا يحكم في غير الحالات المنصوص عليها صراحة في النصوص الدستورية، وكان ذلك بمناسبة طلب مدى

(1) C.C, n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, Recueil, p. 94.

« Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie ; que, toutefois, au regard de l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, les lois que celle-ci a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ».

موافقة التعديلات الدستورية الخاصة بتنظيم اللامركزية للجمهورية، والموافق عليها من قبل الكونجرس في ١٧ مارس ٢٠٠٣م، وقد قرر المجلس الدستوري بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب(١).

وفي نطاق رقابة المجلس الدستوري اللاحقة على دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أكد المجلس الدستوري هذا المبدأ أيضاً، حيث قرر في قراره الصادر في ٢٥ أبريل ٢٠١٤م بأن القوانين التي تقرر عن طريق الاستفتاء لا تراقب من قبله، فالمادة ٦١ - ١ هي التي اعتمدها الشعب عن طريق الاستفتاء، وهي التعبير المباشر عن السيادة الوطنية، ومن ثم فإن أي نص من نصوص الدستور تم إقراره عن طريق الاستفتاء لا يختص المجلس الدستوري بمراقبة دستوريته، ومنه قانون ٦ نوفمبر ١٩٨٨م(٢).

(1) C.C, 26 Mars2003N° 2003-469 DC ,Journal officiel du 29 mars 2003, p. 5570 .

« Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes ;

2. Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déferées dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée, par laquelle les sénateurs requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution, la révision de la Constitution relative à l'organisation décentralisée de la République approuvée par le Congrès le 17 mars 2003 ».

(2) C.C , 25 Avril 2014, N° 2014-392 QPC; JORF du 27 avril 2014 page 7360 .

« 6. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par

ومن كل ما سبق يتبين لنا : أن المجلس الدستوري في فرنسا لا يخول لنفسه سلطة مراقبة دستورية التعديلات الدستورية، وتوقف عند ممارسة اختصاصاته المخولة له وفقاً للدستور، والتي ليس من بينها مراقبة دستورية التعديلات الدستورية والتي تسمى بالقوانين الدستورية.

وإذا كان المجلس الدستوري لم يخول لنفسه سلطة مراقبة القوانين الدستورية، إلا أن رأي في الفقه الفرنسي ذهب إلى إمكانية مراقبة دستورية هذه القوانين من قبل المجلس الدستوري، فالسلطة التأسيسية التي تمثل السيادة الكاملة *pleine souveraineté* هي التي تحدد اختصاصات جميع السلطات التي أنشأها الدستور، سواء السلطة التشريعية أو السلطة

la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par la Constitution ou la loi organique ;

7. Considérant que l'article 61-1 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions législatives, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif ; que toutefois au regard de l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, les dispositions législatives qu'elle a entendu viser dans son article 61-1 ne sont pas celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ;
8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucune disposition de la Constitution ou d'une loi organique prise sur son fondement ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur une question prioritaire de constitutionnalité aux fins d'apprécier la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit d'une disposition législative adoptée par le Peuple français par la voie du référendum ; que, par suite, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de connaître des dispositions de la loi adoptée par le Peuple français par voie de référendum le 6 novembre 1988 » .

القضائية أو السلطة التنفيذية، كما أن السلطة المشتقة لها مراجعة الدستور إلغاءً أو تعديلاً أو تكملة الأحكام التي تنتقص من قاعدة أو مبدأ دستوري règle ou à un principe de valeur constitutionnelle بناءً على ما خولته لها السلطة التأسيسية؛ ومن ثم للمجلس الدستوري أن يراقب القيود الإجرائية limitée aux règles de procédure والموضوعية limitations de fond للتعديلات الدستورية والمنصوص عليها في المادة (٨٩) من الدستور، وبصفة خاصة مراقبة احترام الشكل الجمهوري للحكومة، وعدم المساس بوحدة الأرض(١).

## المطلب الثاني مدى رقابة التعديلات الدستورية في مصر

يعد الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى أو مزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها(٢).

وعندما تقوم السلطة التأسيسية بإنشاء الدستور، فإنها تقوم بوضعه في ضوء الظروف التي تتناسب مع المجتمع في ذلك الوقت، لكن الظروف قد تتغير بما يستوجب معه تعديل بعض مواد الدستور كي تتلاءم مع المستجدات العالمية والإقليمية والمحلية التي قد تطرأ

(1) Hugues Moutouh, Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles : suite et fin, Recueil Dalloz 2003 p. 1099 ; Bruno Genevois, Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant, RFDA 1998, p. 909 et suiv.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠٠، لسنة ٢٧ ق، "دستورية" بتاريخ ٢٧ بتاريخ ٧ ابريل

على المجتمع، أو تبنيه لأنظمة وأفكار جديدة، وتقوم بهذا التعديل السلطة التي أنشأتها السلطة التأسيسية الأصلية.

وسوف نتناول مدى رقابة التعديلات الدستورية في مصر في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : كيفية إجراء التعديلات الدستورية في ظل دستور ٢٠١٤م.

الفرع الثاني : موقف الفقه الدستوري من مدى رقابة دستورية التعديلات الدستورية.

### الفرع الأول

#### كيفية إجراء التعديلات الدستورية في ظل دستور ٢٠١٤م

تقوم بتعديل مواد الدستور السلطة المختصة بتعديله والمبينة فيه ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور. ذلك أن الجهة التي اختصها الدستور بتعديل بعض أحكامه، لا تباشر إلا ولاية اشتقتها من السلطة الأصلية التي كان لها فضل إقرار الدستور في الصيغة التي صدر بها أصلاً؛ وعليها بالتالي أن تتقيد بالشروط التي فرضتها السلطة الأصلية عليها<sup>(١)</sup>.

ولقد نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤م على كيفية تعديل الدستور والقيود التي تتقيد بها سلطة التعديل في المادة رقم (٢٢٦) حيث نصت هذه المادة على أن : "الرئيس الجمهورية، أو لخمس أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة، أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يُذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل. وفي جميع الأحوال، يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً، أو جزئياً بأغلبية أعضائه. وإذا رُفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد التالي. وإذا وافق المجلس على طلب

(١) المستشار الدكتور/ عوض المر : مرجع سابق، ص ٨٣٦.

التعديل، يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لاستفتائه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان النتيجة، وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء. وفي جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو بمبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات".

ومن ثم، سنتناول كيفية تعديل دستور ٢٠١٤م من خلال بيان النصوص التي يجوز تعديلها، ثم السلطة المختصة بالتعديل، وأخيراً مراحل التعديل، وذلك في ثلاث نقاط على النحو التالي :

#### أولاً: النصوص الدستورية محل التعديل :

يدور حظر تعديل بعض مواد الدستور - في الأعم من الأحوال - حول ضمان بقاء شكل الدولة والطبيعة السياسية لنظامها. ويتوخى هذا الحظر صون روح الدستور من خلال الإبقاء على بعض مواد عصبية على التعديل (١).

وطبقاً لنص المادة ٢٢٦ من دستور ٢٠١٤م فإنه يجوز تعديل أي نص من نصوص الدستور، ما عدا المواد الدستورية "المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو بمبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات".

وعليه فإن النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا بزيادة الضمانات المقررة للأحكام التي تتضمنها تتمثل فيما يلي :

(١) د/ عوض المر : المرجع السابق، ص ٨٣٨؛ والدكتور/ عمر حوري، القانون الدستوري، مرجع سابق،

١- نص المادة ٤٠ من الدستور والمتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمرة واحدة فقط، حيث نصت هذه المادة على أن " يُنتخب رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات ميلادية، تبدأ من اليوم التالي لانتهاء مدة سلفه، ولا يجوز إعادة انتخابه إلا لمرة واحدة...".

ومن ثم، فإن أي رئيس ينتخب لمدتين متتاليتين فلا يجوز انتخابه لمدة ثالثة وفقاً لنص المادة ٤٠ من الدستور، ولا يجوز تعديل هذه المادة على الإطلاق؛ لأنها من قبيل المواد التي أضيف عليها الدستور الجمود المطلق بحيث لا يجوز تعديلها لا من حيث موضوعها، ولا من حيث الزمان فتبقى ما بقي الدستور، لكن يجوز العدول عنها ليس عن طريق التعديل، ولكن عن طريق العدول عن العمل بالدستور الذي ينص على منع التعديل لأي سبب من الأسباب، ووضع دستور جديد تقوم السلطة التأسيسية بتضمينه ما تشاء ابتداءً.

٢- النصوص المتعلقة بمبادئ الحرية أو المساواة والمنصوص عليها في الباب الثالث من الدستور الخاص بالحقوق والحريات والواجبات العامة، ومن أمثلتها نص المادة (٥٣) من الدستور والتي تنص على أن " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون.

تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".

ويثور التساؤل حول أحكام دستورية أخرى لم يتناولها النص الخاص بعدم تعديلها مع

أهميتها، وذلك مثل النظام الجمهوري، وعدم قبول الدولة للتجزئة، وتمتعها بالسيادة. وهذه الأحكام وردت في نص المادة الأولى من الدستور، والتي تنص على أن " جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة، موحدة لا تقبل التجزئة، ولا ينزل عن شيء منها، نظامها جمهوري ديمقراطي، يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون...".

ونرى أن هذه الأحكام تعد جامدة جموداً مطلقاً من حيث المضمون والزمان، ولا يجوز تعديلها ما بقى الدستور؛ وذلك لأن القسم المقرر دستورياً يقتضي ضرورة الحفاظ على هذه الأحكام، سواء القسم الذي يتطلب قبل مباشرة رئيس الجمهورية مهامه، أو رئيس مجلس الوزراء، وأعضاء الحكومة قبل مباشرة مهام مناصبهم، أو أعضاء مجلس النواب قبل مباشرة المجلس عمله.

ونص هذا القسم هو "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن ووحدة وسلامة أراضيه".

ومن ثم، يعد دستور ٢٠١٤م دستور جامد يحتوي على مواد جامدة جموداً نسبياً بحيث يجوز تعديلها في أي وقت وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وهذه المواد هي غالبية مواد الدستور.

كما يحتوي هذا الدستور على مواد جامدة جموداً مطلقاً لا يجوز تعديلها لا من حيث الزمان ولا المضمون، وهذه المواد لا يجوز تعديلها، وتبقى ما بقى الدستور، وإن قامت السلطة المختصة بالتعديل بتعديلها، فإن هذا التعديل لا يكون موافقاً للدستور؛ ومن هنا يثور التساؤل حول مدى مراقبة مدى دستورية هذه التعديلات واتفاقها مع القواعد الدستورية من عدمه؟ وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

ثانياً : السلطة المختصة بتعديل الدستور :

يمر تعديل الدستور بعدة مراحل، وكل مرحلة تختص بإجرائها سلطة معينة، ومن ثم فإنه توجد عدة سلطات مختصة تشترك في تعديل الدستور، وهذه السلطات تتمثل في سلطة اقتراح أو طلب التعديل، وسلطة إقرار طلب التعديل ومناقشة نصوص التعديلات وإقرارها مبدئياً، وأخيراً سلطة إقرار التعديل النهائي لهذه التعديلات؛ ومن ثم تتمثل السلطات المختصة بتعديل الدستور فيما يلي :

- ١- سلطة طلب التعديل : وتتمثل في رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس النواب، لكن إذا كان رئيس الجمهورية يشغل هذا المنصب بصفة مؤقتة، فلا يجوز له تقديم طلب التعديل، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ١٦٠ من الدستور الحالي (١) .
- ٢- سلطة إقرار طلب التعديل ومناقشة التعديلات وإقرارها من حيث المبدأ : وتتمثل في مجلس النواب.
- ٣- سلطة الإقرار النهائي للتعديلات : وتتمثل في الشعب بخصوص عرض هذه

---

(١) نص المادة ١٦٠ من دستور ٢٠١٤م "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته، حل محله رئيس مجلس الوزراء. وعند خلو منصب رئيس الجمهورية للاستقالة، أو الوفاة، أو العجز الدائم عن العمل، يعلن مجلس النواب خلو المنصب. ويكون إعلان خلو المنصب بأغلبية ثلثي الأعضاء على الأقل، إذا كان ذلك لأي سبب آخر. ويخطر مجلس النواب الهيئة الوطنية للانتخابات، ويباشر رئيس مجلس النواب مؤقتاً سلطات رئيس الجمهورية. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، تحل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا ورئيسها، محل المجلس ورئيسه، فيما تقدم. وفي جميع الأحوال، يجب أن يُنتخب الرئيس الجديد في مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ خلو المنصب، وتبدأ مدة الرئاسة في هذه الحالة من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب. ولا يجوز لرئيس الجمهورية المؤقت أن يترشح لهذا المنصب، ولا أن يطلب تعديل الدستور، ولا أن يحل مجلس النواب، ولا أن يقبل الحكومة".

التعديلات على الشعب في استفتاء عام.

ثالثاً : مراحل تعديل الدستور :

عندما تريد السلطة المختصة تعديل بعض مواد الدستور التي لا تتسم بالجمود المطلق، فإن هذه التعديلات يجب أن تمر بإجراءات ومراحل معينة نص عليها دستور ٢٠١٤م، وتتمثل هذه المراحل في اقتراح التعديل، ثم الموافقة على اقتراح التعديل، ثم مناقشة التعديلات وإقرارها، وأخيراً إجراء الاستفتاء على التعديلات من قبل الشعب، وبيان هذه المراحل على النحو التالي :

١- اقتراح التعديل : في ظل دستور مصر الحالي لعام ٢٠١٤م يتم اقتراح التعديلات الدستورية من قبل رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس النواب بناءً على طلب يقدم إلى مجلس النواب، ويجب أن يبين في الطلب المواد المراد تعديلها وأسباب التعديل، وينبغي هنا التقييد بالمواد التي يجوز تعديلها، أما المواد الجامدة في الدستور جموداً مطلقاً يحظر تعديلها ما بقي الدستور.

٢- مناقشة طلب التعديل وإقرار التعديلات من حيث المبدأ : بعد تقديم طلب التعديل يقوم مجلس النواب بمناقشة طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً، أو جزئياً بأغلبية أعضائه، أي أغلبية أعضاء المجلس كاملة لا أغلبية الحاضرين منهم فقط. أما إذا رُفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد التالي، ولكن إذا انتهى المجلس بقبول طلب التعديل كلياً أو جزئياً، فإنه يتم الانتقال إلى المرحلة التالية وهي مرحلة مناقشة التعديلات والموافقة عليها.

٣- مناقشة التعديلات والموافقة عليها : إذا وافق مجلس النواب على طلب التعديل، فإنه يقوم بمناقشة نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة

على الطلب، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، فتعد ذلك موافقة نهائية منه على التعديلات، ومن ثم تنتقل إلى المرحلة التالية وهي الاستفتاء الشعبي على التعديلات.

٤- الاستفتاء الشعبي على التعديلات : إذا تمت الموافقة من مجلس النواب على التعديلات بعد مناقشتها بالأغلبية المطلوبة، فيتم عرضها بعد ذلك على الشعب لاستفتاءه عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء، وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء، لا أغلبية جميع من يتوافر في حقهم شروط الاستفتاء.

### الفرع الثاني

#### موقف الفقه الدستوري من مدى رقابة دستورية التعديلات الدستورية

اختلف الفقه الدستوري في مدى إمكانية مراقبة دستورية التعديلات الدستورية، وذلك على النحو التالي :

**الرأي الأول:** ويذهب هذا الرأي إلى أنه لا توجد أي قيمة قانونية للقيود التي تفرض على سلطة تعديل الدستور؛ لأن ذلك يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة الذي يمنع فرض أي قيود على تلك السيادة، ومن ثم يجوز لها تعديل الدستور الذي يحكمها دون أي قيود، كما لا يجوز للجيل الحالي الذي قام بوضع الدستور أن يصادر على حق الأجيال القادمة في التعديل، وذلك بحظر تعديل بعض نصوص الدستور(١).

**الرأي الثاني :** ويذهب هذا الرأي إلى أنه إذا أقدمت سلطة تعديل الدستور على

(١) راجع د/ سليمان الطماوي : النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٨٨م، ص ١٠٧.

التعديل، فعليها الالتزام بالضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل، حيث يجب عليها التأكد من أنها تجرى التعديلات وفقاً للضوابط الإجرائية سواء من حيث السلطة المختصة بالتعديل والإجراءات الشكلية المنصوص عليها للتعديل. وفي ذات الوقت تلتزم سلطة تعديل الدستور بالضوابط الموضوعية للتعديل سواء أكانت تتعلق بحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة أو أثناء وجود البلاد في ظروف معينة، أو تعلق الأمر بحظر تعديل بعض أحكام الدستور، وذلك ما لم يكن الحظر للتعديل لجميع مواد الدستور، ففي هذه الحالة لا قيمة قانونية لهذا الحظر (١).

وبناءً على هذا الرأي لا ينبغي تجاهل النصوص الدستورية التي أنشأت سلطة تعديل الدستور، وطالما أن هذه النصوص ظلت في الدستور دون إلغاء أو تعديل، فيجب احترامها عند إجراء التعديلات الدستورية، ولا يعد ذلك تنازلاً عن سيادة الشعب، بل تأكيداً لها وتطبيقاً لمبدأ المشروعية الدستورية وسيادة القانون.

ويعترض رأي في الفقه على منح القضاء الدستوري سلطة مراقبة دستورية التعديلات الدستورية، حيث يقرر بأن الاعتداء على الاختصاصات الدستورية ينذر بانحيار النظام الدستوري في الدولة، فرقابة المحكمة الدستورية العليا لدستورية التعديلات الدستورية دون سند من نصوص الدستور يمثل بلا شك اعتداء على اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية - وهي السلطة الأسمى غير المقيدة والتي تنشئ سلطات الدولة وتمنحها الاختصاص - حتى وإن كان غرض المحكمة في الاعتراف لنفسها بمثل هذا الاختصاص نبيلاً، يتمثل فيه حماية

(١) راجع د/ محمد أبو بكر عبد المقصود: القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، بحث ضمن أبحاث مؤتمر

كلية الحقوق جامعة المنصورة بعنوان "مستقبل النظام الدستوري للبلاد" ص ٤٨، ٤٩.

ما أقرته السلطة التأسيسية من مبادئ دستورية (١).

فالدستور المصري شأنه شأن الدساتير الجامدة يتضمن قواعد شكلية أو بمعنى أدق قيوداً شكلية، فإذا كان للمحكمة الدستورية العليا أن تتغاضي عن هذه القيود الشكلية، فإنها تعفي سلطة التعديل من التقييد بمثل هذه القيود الشكلية؛ لأنها تعلم مقدماً أن المحكمة الدستورية العليا لن تمارس أي رقابة على ضوابط تعديل الدستور (٢).

### رأينا الخاص في الموضوع :

نرى أنه ينبغي أن تقرر رقابة على دستورية التعديلات الدستورية من الناحية الإجرائية، والناحية الموضوعية، وتقوم بهذه الرقابة المحكمة الدستورية العليا، وذلك حتى يتم إعمال النصوص الدستورية التي تفرض قيوداً إجرائية وموضوعية على إجراء التعديلات الدستورية، وذلك على النحو التالي :

#### ١ - رقابة دستورية التعديلات الدستورية من الناحية الإجرائية :

تفرض الدساتير - ومن بينها الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤م - قيوداً إجرائية ينبغي مراعاتها عند إجراء التعديلات الدستورية؛ ومن ثم إذا لم تراعى هذه الإجراءات عند إجراء التعديلات الدستورية، فتكون هذه التعديلات غير دستورية لعدم مراعاة الإجراءات الدستورية لإجراء التعديلات سواء من حيث سلطة اقتراح التعديل، أو المراحل التي تمر بها التعديلات الدستورية.

#### ٢ - رقابة دستورية التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية :

قد تفرض بعض الدساتير قيوداً موضوعية على إجراء التعديلات الدستورية، ويظهر

(١) راجع د/ رجب محمود طاجن : مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٢) راجع الدكتور/ عبد الحفيظ علي الشيمي : نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٣١.

ذلك جلياً في الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤م، والذي فرض قيوداً موضوعية على إجراء التعديلات الدستورية عليه من حيث عدم جواز تعديل بعض نصوص الدستور كما بينا سابقاً؛ ومن ثم فإنه يوجد قيد موضوعي على سلطة تعديل الدستور، يتمثل في عدم جواز تعديل هذه النصوص المحظور تعديلها حظراً مطلقاً؛ وعليه إذا تم تعديلها فيكون ذلك بالمخالفة لقيود تعديل الدستور من الناحية الموضوعية، ومن ثم تكون هذه التعديلات غير دستورية من الناحية الموضوعية.

وبناءً على ما تقدم : نقترح أن تعدل نص المادة ١٩٢ من الدستور المصري الحالي، وذلك بإضافة اختصاص المحكمة الدستورية العليا بمراقبة دستورية التعديلات الدستورية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، على أن تتم هذه المراقبة بعد إقرار التعديلات الدستورية من البرلمان نهائياً وقبل القيام بطرح مشروع التعديلات الدستورية على الاستفتاء؛ لأنها بعد إقرارها من مجلس النواب تعد بمثابة قوانين ولا ترقى إلى درجة النصوص الدستورية إلا بعد تمام الاستفتاء عليها.

## المبحث الثالث موقف القضاء الدستوري من مراقبة النصوص الدستورية الجديدة

استقرت أحكام القضاء الدستوري سواء في مصر أو فرنسا على أنه لا يجوز مراقبة دستورية النصوص الدستورية، فلقد رأينا أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يخول لنفسه سلطة مراقبة النصوص الدستورية؛ حيث إنه ليس من مهامه لمراقبة هذه النصوص سواء بصدد ممارسته لرقابته السابقة أو اللاحقة، وسواء أكانت النصوص الدستورية المراد مراقبتها نصوص الدستور القائم أو التعديلات المجرأة عليها بقوانين دستورية.

كما استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أنه لا يجوز مراقبة دستورية النصوص الدستورية ولا التعديلات الدستورية الواردة عليها، حيث إن من بين مهامها مراقبة دستورية القوانين فقط، وليس من مهامها مراقبة النصوص الدستورية أو تعديلاتها.

ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ١٥ يناير ٢٠٠٦م، والذي جاء فيه :

"... وحيث إنه عن طلب الحكم بعدم دستورية نص المادة (٧٦) من الدستور، باعتباره طلباً مقدماً من الشعب فهو - فضلاً عن إنه يخرج عن نطاق ما صرحت به محكمة الموضوع - في غير محله، ذلك إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض في اختصاص ليس لها، باعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستورياً. وإذ كان ذلك وكانت المادة (١٧٥) من الدستور تنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون" كما تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه

"تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتي :- أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ثانياً : ..... ثالثاً: ..... : بما مؤداه أن كلاً من الدستور والقانون قد منح المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور. باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة ، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، فإن مقالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود الولاية مقوضه لتخومها ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب. وهو ذات ما يقال رداً على طلب تعديل نص المادة (٧٦) من الدستور لتتفق مع باقي مواد ذات الصلة، إذ إنه - بدوره- يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى، سيما وأن تعديل الدستور أو بعض موادها إنما يخضع لإجراءات خاصة منفردة بذاتها، لا صلة لهذه المحكمة بها." (١).

وبناءً على ما جاء في هذا الحكم قررت المحكمة عدم اختصاصها بنظر الطعن على دستورية نص المادة (٧٦) من دستور عام ١٩٧١م أو تعديلها.

ولقد أكدت المحكمة الدستورية على ذلك، فقضت في حكمها الصادر في ١ أكتوبر ٢٠٠٧ بأنه: "وحيث إن طلب الحكم بعدم دستورية التعديلات الدستورية، أو التصدي لذلك، في غير محله، ذلك أنه بالإضافة إلى مجاوزته نطاق حكم الإحالة، فإن الدستور.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، بتاريخ ١٥/١/٢٠٠٦م،

المجموعة س (١١)، ج (٢)، ص ٢٢٢٩..

وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - لا يندرج في مفهوم القوانين التي تبشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في صدر المادة (٢٩) من قانونها والتي جاءت ترديداً لما نصت عليه المادة (١٧٥) من الدستور، باعتبار أن الدستور وهو مظهر للإرادة الشعبية ونتاجها في تجمعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها، وتكون هي الأحق بالنزول عليها احتكاماً إليها وامثالاً لها وهي في ذلك تكون مغايرة للنصوص القانونية، سواء تلك التي أقرتها السلطة التشريعية أم أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها الدستورية، ومن ثم فقد كان منطقياً أن يقصر المشرع الدستوري والمشرع العادي ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال مراقبة الشرعية الدستورية على النصوص التشريعية دون غيرها، وعلى ذلك فإن مقالة إخضاع الدستور لرقابة هذه المحكمة تكون مجاوزة حدود ولايتها مقوضة تخومها، ومن ثم يخرج ذلك عن نطاق اختصاصها. ولا يغير من ذلك ما أطلقه المدعون من أسماء على هذه التعديلات مثل "قانون تعديل الدستور"، إذ أن الأمر لا يخرج عن أن ما صدر ليس إلا تعديلاً لبعض مواد الدستور وفقاً للإجراءات التي نصت عليها المادة (١٨٩) من الدستور في هذا الشأن، وموافقة السلطة التشريعية عليها وفقاً لأحكام هذه المادة لا تخرجها عن طبيعتها الدستورية" (١).

كما أن المحكمة الدستورية العليا لا تستطيع أن تراقب مدى دستورية الدستور الذي تضعه السلطة التأسيسية الأصلية، حيث إنه يعد القانون الأعلى للبلاد ويسمو على جميع القواعد القانونية، ومن ثم قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٢ يونيو

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ ق، "دستورية" بتاريخ ١/١٠/٢٠٠٧م،

المجموعة س (١٢)، ج (١)، ص ٦٥٦.

٢٠١٣م بأن : "قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا تجد أساسها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وخضوع الدولة، إلا أنه يرد على هذا الأصل، أن الدستور بما له من الصدارة والسمو باعتباره القانون الأساسي الأعلى، وما سبقه من إجراءات لإصداره - وقد تمت وفقاً لنص المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري المشار إليه - تخرج عن مجال هذه الرقابة القضائية، تأسيساً على أن طبيعة هذه النصوص والأعمال تتأبى على أن تكون محلاً لدعوى قضائية، ذلك أن السلطة التأسيسية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية تعلق على جميع سلطات الدولة التي تعتبر من نتاج عملها، باعتبارها السلطة المنشئة لغيرها من السلطات، ولا يتصور أن تخضع هذه السلطة في تكوينها أو فيما تباشره من أعمال لرقابة أي سلطة من سلطات الدولة الأخرى، ومن ثم فلا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا بالرقابة عليها أو الرقابة على ما يصدر عنها . فضلاً عن أن قضاء هذه المحكمة قد استقر أيضاً على أن قرار رئيس الجمهورية بالدعوة إلى الاستفتاء على الدستور يعتبر من أعمال السيادة التي تخرج عن مجال رقابة المحكمة كذلك" (١).

وبناءً على ما تقدم: فإن اتجاه المحكمة الدستورية العليا في مسألة مدى جواز رقابة دستورية التعديلات الدستورية يتحدد في أنه لا يجوز لأي جهة ولو كانت المحكمة الدستورية العليا أن تراقب مدى دستورية النصوص الدستورية والتعديلات الواردة عليها.

ولقد استند القضاء الدستوري في اتجاهه هذا إلى الأسانيد التالية :

أولاً: إن الدستور والقانون قد حددا للمحكمة الدستورية العليا اختصاصات معينة؛

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١٢ لسنة ٣٤ قضائية المحكمة الدستورية العليا

"دستورية"، بتاريخ ٢/٦/٢٠١٣م.

ومن ثم لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض في اختصاص ليس لها، باعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستورياً، وليس من بين اختصاصات المحكمة الدستورية العليا مراقبة دستورية النصوص الدستورية القائمة أو التعديلات الدستورية؛ ومن ثم تحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاصها إذا كان محل الدفع عدم دستورية نصوص دستورية.

ثانياً : الدستور يعد القانون الأعلى والأعلى في البلاد؛ ومن ثم تراقب المحكمة الدستورية العليا جميع التشريعات بناءً عليه، ولا توجد نصوص أعلى من الدستور ليطم مراقبة دستورية النصوص الدستورية الجديدة بناءً عليها. حيث إن الدستور وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في الدستور والقانون.

ثالثاً : أن الدستور يعبر عن الإرادة الشعبية ويعتبر أيضاً نتاجها في تجمعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة وتتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها، وتكون هي الأحق بالنزول عليها احتكاماً إليها وامثالاً لها وهي في ذلك تكون مغايرة للنصوص القانونية، سواء تلك التي أقرتها السلطة التشريعية أم أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها الدستورية، ومن ثم فقد كان منطقياً أن يقصر المشرع الدستوري والمشرع العادي ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال مراقبة المشروعية الدستورية على النصوص التشريعية دون غيرها.

رابعاً : إن طبيعة النصوص الدستورية تستعصي على أن تكون محلاً لدعوى قضائية، حيث أن السلطة التأسيسية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية تعلو على جميع سلطات الدولة التي تعتبر من نتاج عملها، باعتبارها السلطة المنشئة لغيرها من السلطات، ولا يتصور

أن تخضع هذه السلطة في تكوينها أو فيما تباشره من أعمال لرقابة أي سلطة من سلطات الدولة الأخرى، ومن ثم فلا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا بالرقابة عليها أو الرقابة على ما يصدر عنها.

## الفصل الثاني

### أثر تعاقب الدساتير على تحديد الدستور محل الحماية عند إعمال الرقابة على دستورية القوانين

تتطلب هذه الإشكالية دراسة الاتجاهات الفقهية الواردة في بيان الدستور محل الحماية عند إعمال الرقابة على دستورية القوانين ، وبيان موقف القضاء الدستوري منها، وهذا يعد من الأهمية بمكان فيما يتعلق بتعاقب الدساتير، وخاصة بعد ثورة ٢٥ يناير وتعاقب الإعلانات الدستورية والدساتير على دستور ١٩٧١م، بداية من صدور الإعلان الدستوري في ٣٠ مارس ٢٠١١م، وانتهاءً بدستور ٢٠١٤م.

وتبدو أهمية هذه الإشكالية في حالة ما إذا كان القانون مخالفاً لأحد الدستورين وموافقاً للآخر، أو مخالفاً لهما معاً؛ ومن ثم ينبغي أن نبين أي من الدستورين سوف تقوم على أساسه الرقابة على دستورية القوانين، فهل سوف يراعى في الرقابة على دستورية هذا القانون الدستور الذي نشأ في ظله، أم سوف تتم هذه الرقابة بناء على الدستور الجديد، وبمعنى آخر هل العبرة في تقرير دستورية التشريع من عدمه بالدستور القائم وقت صدور التشريع، أم العبرة بالدستور الجديد؟.

وبناءً على ما سبق سوف نتناول هذا المبحث في مبحثين على النحو التالي :

**المبحث الأول :** الاتجاهات الفقهية الواردة في بيان الدستور محل الحماية عند إعمال الرقابة على دستورية القوانين .

**المبحث الثاني :** موقف القضاء الدستوري من تحديد الدستور محل الحماية في ظل تعاقب الدساتير .

## المبحث الأول الاتجاهات الفقهية الواردة في بيان الدستور محل الحماية عند إعمال الرقابة على دستورية القوانين

انقسم الفقه الدستوري بصدد تحديد النطاق الزمني للرقابة على دستورية القوانين إلى اتجاهات أربعة، حيث قرر الأول: أن العبرة في الرقابة على دستورية القوانين بالدستور النافذ وقت صدور القانون، أما الثاني: فقرر أن العبرة في الرقابة على دستورية القوانين بالدستور الجديد، وقرر الثالث: بأن العبرة في الرقابة على دستورية القوانين بالدستورين معاً، أي بالدستور القديم الذي صدر في ظل القانون، والدستور الجديد الذي حركت في حياته الرقابة على دستورية القانون، وأما الاتجاه الرابع: فيذهب إلى التفرقة بين العيوب الموضوعية والعيوب الشكلية، حيث تخضع مراقبة دستورية القانون لتعيبه بالعيب الشكلي أو الإجرائي للدستور الذي صدر في ظل القانون، أما مراقبة العيوب الموضوعية فتخضع للدستور الجديد لا الذي صدر في ظل القانون، وسوف نستعرض هذه الاتجاهات الثلاثة على النحو التالي:

**الاتجاه الأول<sup>(١)</sup>:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن العبرة في الرقابة على دستورية القوانين بالدستور النافذ وقت صدور القانون، فالقانون يجب أن يصدر موافقاً للشروط الشكلية والموضوعية التي قررها الدستور الذي نشأ فيه هذا القانون، فإذا توافرت هذه الشروط، كان القانون بمنأى عن الطعن فيه بعدم دستوريته، حتى ولو خالفت أحكامه كلها أو بعضها الشروط الشكلية والموضوعية التي قررها الدستور الجديد.

**واحتج هذا الرأي - مؤيداً لما ذهب إليه - بما هو مقرر بخصوص عدم سريان القواعد القانونية بصفة عامة - سواء كانت دستورية أو عادية - بأثر رجعي، وسريانها فقط بأثر مباشر**

(١) راجع في ذلك الدكتور/ محمود أحمد زكي: الحكم الصادر في الدعوي الدستورية- آثاره وحجيته وتنفيذه-

الطبعة الثانية، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥، دار النهضة العربية- ص ٤٠٦، ٤٠٧.

ومستقبلي على كل ما يقع في نطاق نفاذها، وذلك إعمالاً لقاعدة عدم الرجعية، واستقراراً للمعاملات واحتراماً للمراكز القانونية التي رتبت آثارها في ظل الدستور الذي صدر القانون في ظله مادام قد صدر موافقاً لهذا الدستور.

**الاتجاه الثاني:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن العبرة في الرقابة علي دستورية القوانين بأحكام الدستور الجديد لا الدستور الذي صدر القانون في ظله، وذلك لأن الدستور الجديد لو كان مجرد ترديد وتكرار لأحكام الدستور القديم، لما كانت هناك حاجة لصدوره، فالدستور الجديد يأتي بأحكام، ومبادئ وقيم غير التي كانت مقررة في الدستور السابق له، مما يعد عدولاً منه عن تلك التي كانت مقررة في الدستور القديم، ولهذا السبب يجب أن تتم الرقابة وفقاً لأحكام الدستور القائم، والقول بغير ذلك يؤدي إلى وجود تناقض بين أحكام التشريعات وأحكام الدستور في الدولة، ويؤدي كل ذلك إلى وجود تصادم بين النظام الذي كان مطبقاً في ظل الدستور القديم، والنظام الذي جاء به الدستور الجديد<sup>(١)</sup>.

وبناءً على هذا الاتجاه، فإن كل خروج على الدستور القائم وعلى أحكامه ومبادئه يعد تعدياً يقف له القضاء الدستوري، ويرده إلى صوابه سواء كان هذا التعدي مصدره السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية<sup>(٢)</sup>.

**الاتجاه الثالث<sup>(٣)</sup>:** ويرى أنصار هذا الاتجاه أن العبرة في الرقابة على دستورية القوانين

---

(٢) راجع الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري - الطبعة الأولى ٢٠٠١م - دار الشروق

للطبوع - ص ٢٤٣. وراجع أيضاً الدكتور/ محمود أحمد زكي: رسالته السابقة - ص ٤٠٧.

(١) راجع الدكتور/ مجدي محمد زيادة: الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة دكتوراه كلية

الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م، ص ٣٥١.

(٢) راجع الدكتور/ رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥م، دار النهضة

واللوائح تتمثل في ضرورة مراعاة أحكام الدستور الذي صدر في ظل القانون أو اللائحة، وكذلك أحكام الدستور الجديد.

فيذهب هذا الاتجاه إلى أن القانون أو اللائحة يجب أن يصدر كل منهما صحيحاً وفقاً لأحكام الدستور القائم والمعمول به وقت صدوره، ويجب أن يستمر صحيحاً وفقاً لأحكام الدستور الجديد الذي تجرى الرقابة في ظله.

ويميز هذا الاتجاه بين ما يسمى بعيب عدم الدستورية الأصلي وبين عيب عدم الدستورية الطارئ، فالأول : تكون فيه مخالفة التشريع أو اللائحة للدستور القائم وقت صدوره، أما الثاني : فيكون فيه مخالفة التشريع للدستور الجديد، والذي أوجد بين نصوصه أحكاماً لا يتفق معها التشريع أو اللائحة، أي أن العيب هنا طارئ وليس أصيلاً في التشريع منذ وجوده.

**الاتجاه الرابع<sup>(١)</sup> :** ويرى التفرقة بين العيوب الموضوعية والعيوب الشكلية، وإخضاع مراقبة الأولى للدستور الجديد، والثانية للدستور الذي صدر القانون في ظله. ذلك أن النصوص المدعى مخالفتها للدستور من جوانبه الشكلية، لا يتصور إخضاعها لغير الأوضاع الإجرائية التي كان ممكناً إدراكها عند إقرارها أو إصدارها، أما العيوب الموضوعية في النصوص، إذ مرد الفصل في توافر هذه العيوب أو تخلفها إلى الدستور القائم وقت حسم الخصومة الدستورية.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه، حيث إنه ينبغي عند تحديد الدستور محل الحماية بمناسبة إجراء الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير أن نميز بين القواعد الدستورية

العربية، ص ٨٥٩؛ والدكتور/ عبد العزيز سالم: رقابة دستورية القوانين - الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ -

١٩٩٥م - دار الفكر العربي، ص ٣٨٩.

(٣) راجع الدكتور/ عوض المر: مرجع سابق، ص ١٦٩، ١٧٠.

الشكلية والإجرائية من ناحية، والقواعد الدستورية الموضوعية من ناحية أخرى.

"فالأصل في الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أيًا كانت طبيعتها، و أنها بالتالي لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة - و بوصفها رقابة مركزية قصرها الدستور والمشرع كلاهما على هذه المحكمة - إلى المطاعن الشكلية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور سواء في ذلك ما كان منها متصلًا باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقًا بالشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها"<sup>(١)</sup>.

والقانون يجب أن يصدر موافقًا للقواعد الدستورية الشكلية والإجرائية التي صدر في ظلها؛ لأن هذه القواعد هي التي تحدد طريقة وإجراءات صدور القانون، ومن غير المعقول أن نراقب التشريع من الناحية الشكلية طبقًا للدستور الجديد، بل يجب مراقبته من هذه الناحية طبقًا للدستور الذي صدر في ظلّه.

أما القواعد الدستورية الموضوعية فتتم المراقبة الدستورية للقانون بناءً عليها طبقًا للدستور الجديد لا الدستور الذي صدر هذا القانون في ظلّه؛ لأن القواعد الدستورية الموضوعية الجديدة هي التي تحدد القيم والمبادئ التي قرر المجتمع اعتناقها وهجر ما عداها، حتى ولو صدر القانون محل الرقابة الدستورية في ظلّها؛ وبالتالي يجب مراعاة تلك القواعد الدستورية الجديدة عند مراقبة مدي دستورية القانون محل الدعوى الدستورية.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ ق، بتاريخ ٧/١٢/١٩٩١ م، المجموعة س (٥)،

## المبحث الثاني موقف القضاء الدستوري من تحديد الدستور محل الحماية في ظل تعاقب الدساتير

تمارس الرقابة على دستورية القوانين في مصر من قبل المحكمة الدستورية العليا، والتي أنشئت بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ م، والتي حلت محل المحكمة العليا<sup>(١)</sup> التي أنشئت بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ م؛ ومن ثم ينبغي علينا أن نبين موقف كل من المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا من تحديد الدستور محل الحماية في ظل تعاقب الدساتير.

ولبيان موقف القضاء الدستوري من تحديد الدستور محل الحماية عند إجراء الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، ينبغي علينا أن نبين موقف المحكمة العليا المصرية، ثم بيان موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية، وذلك على النحو التالي :

**المطلب الأول :** موقف المحكمة العليا المصرية من تحديد الدستور محل الحماية.

**المطلب الثاني :** موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية من تحديد الدستور محل الحماية.

### المطلب الأول موقف المحكمة العليا المصرية من تحديد الدستور محل الحماية

أيدت المحكمة العليا في مصر ما ذهب إليه الاتجاه الفقهي، الذي قرر بأن العبرة عند تقرير دستورية قانون معين من عدمه تكون بالدستور الجديد لا الدستور الذي صدر القانون في ظله، لكن أوردت على ذلك استثناءً مفاده أن التأكد من مطابقة التشريع للقواعد الدستورية

---

(١) لمعرفة المزيد عن المحكمة العليا المصرية راجع أستاذنا الدكتور/ عبد العظيم عبد السلام : الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مطبعة حمادة، قويسنا، ص ١٩٣ وما بعدها.

الشكلية والإجرائية إنما يكون بناءً على الدستور القديم الذي صدر القانون في ظلّه لا الدستور الجديد القائم.

فقد طعن أمام المحكمة العليا في عدة قوانين بعدم دستوريّتها على أساس أنها تخالف الدستور القائم، ومن أحكامها في هذا الصدد نذكر حكمها الصادر في الطعن أمامها بعدم دستورية القرار بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٩، حيث قررت في حكمها الصادر في أبريل ١٩٧٢ بصدد هذا الطعن بأن: " رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمائته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة يستوي في ذلك ما كان من هذه التشريعات سابقاً على إنشاء المحكمة أو لاحقاً على إنشائها"<sup>(١)</sup>.

وقد صرحت المحكمة العليا المصرية بصدد رقابتها على دستورية القوانين واللوائح في حكمها الصادر في ٣ أبريل ١٩٧٦ بأن: المعول عليه في الرقابة على دستورية القوانين هو الدستور القائم وليس الدستور الذي صدر القانون في ظلّه، وذلك بعد دفع الحكومة بعدم اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين السابقة على نفاذ الدستور القائم.

ولقد استندت المحكمة فيما ذهبت إليه إلى الحجج التالية:

(١) إن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور القائم وحمائته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما

(١) راجع/ حكم المحكمة العليا في القضية رقم ١ لسنة ١٩٦٩ق، "دستورية" ١/٤/١٩٧٢م، المجموعة، س (١)،

يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة يستوي في ذلك ما كان من هذه التشريعات سابقاً على إنشاء المحكمة أو لاحقاً على إنشائها.

(٢) إن النص في الدستور على أن كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور يبقى صحيحاً وناظراً، فإن ذلك النص لا يعنى سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم.

(٣) إن التشريعات التي صدرت قبل صدور الدستور الجديد في ظل نظم سياسية واجتماعية واقتصادية مغايرة في أسسها وأصولها ومبادئها للنظم التي استحدثها الدستور، ليس معقولاً أن تكون بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل الدستور وفي ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريته أولى وأوجب .

أما بخصوص الاستثناء القاضي بأن التأكد من مطابقة التشريع للقواعد الدستورية الشكلية والإجرائية إنما يكون بناءً على الدستور القديم الذي صدر في ظل لا الدستور الجديد القائم، فقد قضت المحكمة العليا المصرية في حكمها الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٧٣ بأنه : "ومن حيث إن حاصل السبب الرابع من أسباب الطعن أن القرار بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ قد تضمن نصاً على سريان أحكامه بأثر رجعي وهو ما لا يملك رئيس الجمهورية تقريره بموجب قرار له قوة القانون، إذ أن تقرير الأثر الرجعي رهين بموافقة مجلس الأمة عليه بأغلبية خاصة. ومن حيث إن هذا النعي مردود بأن دستور سنة ١٩٦٤ الذي صدر في ظل القرار بقانون المطعون فيه ينص في المادة ١٢٠ منه على أن " لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة . وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها " ، وظاهر من هذا النص أن المشرع الدستوري أجاز لمجلس الأمة تفويض رئيس الجمهورية في

إصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط الواردة به ، وبصدور هذا التفويض ينتقل الاختصاص التشريعي لمجلس الأمة كاملاً إلى رئيس الجمهورية في الموضوعات التي فوض فيها ويكون له حق ممارسة صلاحيات مجلس الأمة في خصوص ما فوض فيه ، ولما كان الثابت من مضبطة جلسة مجلس الأمة التاسعة والعشرين المنعقدة في ٢٩ من مايو سنة ١٩٦٧ أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه قدم في الأصل في صورة اقتراح بقانون من بعض أعضاء مجلس الأمة يوم ٢٩ من مايو سنة ١٩٦٧ ، ثم وافق عليه بإجماع الحاضرين الذين كان يربو عددهم على أغلبية أعضاء مجلس الأمة التي تنص المادة ١٦٣ من الدستور المذكور على وجوب توافرها لسريان القانون بأثر رجعي ، فإن ما يثيره المدعون من جدل حول حق رئيس الجمهورية في إصدار قانون يتضمن الأثر الرجعي يكون غير سديد" (١)

ويتبين من هذا الحكم أن المحكمة العليا راقبت دستورية القانون المعروض عليا طبقاً للقواعد الدستورية الشكلية والإجرائية التي صدر في ظلها القانون لا القواعد الدستورية الحالية.

ومما سبق يتبين لنا : أن المحكمة العليا قد تبنت الاتجاه القاضي بأن الدستور محل الحماية عند ممارسة رقابتها على دستورية القوانين هو الدستور القائم لا الدستور الذي صدر القانون محل الدعوى الدستورية في ظله ، لكنها أوردت استثناءً مفاده أن القانون تراقب دستوريته من الناحية الشكلية والإجرائية طبقاً للقواعد الدستورية الشكلية والإجرائية المنصوص عليها في الدستور الذي صدر في ظله القانون محل الدعوى الدستورية لا الدستور القائم.

(١) راجع/ حكم المحكمة العليا في القضية رقم ١ لسنة ٣ق ، "دستورية" بتاريخ ١١/٣/١٩٧٣م ، المجموعة

س(١)، ج(١)، ص ١٢٢.

## المطلب الثاني موقف المحكمة الدستورية العليا من تحديد الدستور محل الحماية

على غرار موقف المحكمة العليا قررت المحكمة الدستورية العليا الأخذ بالاتجاه القاضي بأن الدستور محل الحماية هو الدستور القائم لا الدستور الذي صدر القانون محل الدعوى الدستورية في ظله، كما قررت المحكمة بأن تكون مراقبة دستورية القانون من الناحية الشكلية والإجرائية طبقاً للقواعد الدستورية الشكلية والإجرائية المنصوص عليها في الدستور الذي صدر في ظله القانون محل الدعوى الدستورية لا الدستور القائم، لكن على خلاف موقف المحكمة العليا، فقد قررت المحكمة الدستورية العليا استثناءين: الأول: بخصوص التعديل الدستوري للمادة الثانية من دستور ١٩٧١ الصادر في ٢٢ مايو ١٩٨٠م والذي نص على أن "الإسلام دين ودولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" وقررت المحكمة أن الحكم علي دستورية القوانين من عدمها بخصوص الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية بناءً على هذا التعديل يكون بالنسبة للقوانين اللاحقة علي هذا التعديل دون القوانين السابقة عليه. أما الاستثناء الثاني: فبخصوص ما إذا كان القانون محل الرقابة على دستورية القوانين قد عدل قبل صدور الدستور أو التعديل الدستوري الجديد.

وبناءً على ما سبق سوف نتناول موقف المحكمة الدستورية العليا بخصوص تحديد الدستور محل الحماية في ظل تعاقب الدساتير من خلال بيان المبدأ، ثم الاستثناءات الواردة عليه، وذلك في فرعين على النحو التالي:

**الفرع الأول:** المبدأ الذي قرره المحكمة لتحديد الدستور محل الحماية.

**الفرع الثاني:** الاستثناءات الواردة على المبدأ.

## الفرع الأول

### المبدأ الذي قرره المحكمة لتحديد الدستور محل الحماية

قررت المحكمة الدستورية العليا بأن الدستور محل الحماية في ظل تعاقب الدساتير هو الدستور القائم لا الدستور الذي صدر القانون محل الدعوى الدستورية في ظله، كما قررت المحكمة بأن تكون مراقبة دستورية القانون من الناحية الشكلية والإجرائية طبقاً للقواعد الدستورية الشكلية والإجرائية المنصوص عليها في الدستور الذي صدر في ظله القانون محل الدعوى الدستورية لا الدستور القائم.

أولاً: القواعد الدستورية الموضوعية :

القواعد الدستورية الموضوعية الجديدة هي التي يتم على أساسها رقابة دستورية القوانين لا القواعد الدستورية الموضوعية التي صدرت تلك القوانين في ظلها؛ لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بهذا المبدأ في العديد من أحكامها نذكر منها حكمها الصادر في ٤ مايو ١٩٨٥ حيث قالت : "إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا- تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه. وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، ومن ثم فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار في شأن التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية- استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها"<sup>(١)</sup>.

وأكدت ذلك في ٩ أكتوبر ١٩٩٠، حيث قالت : "إن الدستور وقانون المحكمة

(١) راجع/ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق، بتاريخ ٤ / ٥ / ١٩٨٥ م، "دستورية"،

المجموعة س(٣)، ج(١)، ص ٢٠٩.

الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد اختصا هذه المحكمة - دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح واستهدفا بذلك صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه ... وذلك على نحو ما جرت به نصوصه ومبادئه التي تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة" (١).

ومن أحدث أحكام المحكمة الدستورية في هذا الشأن حكمها الصادر في ٣ مارس ٢٠١٣م على أنه : " وحيث إن المدعى ينعى على النصوص المطعون عليها، أن أولها جاء مخالفاً لمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة المنصوص عليهما بالمادتين ( ٨ و ٤٠ ) من دستور سنة ١٩٧١ (المقابلتين للمادتين ٩ و ٣٣ من دستور سنة ٢٠١٢)، كونه قد مايز بين فئتين من المدعين بالحقوق المدنية في الدعاوى الجنائية، أولهما: المدعون الذين صدر في دعاوهم أمر من النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، يمكن استئنائه أمام محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر فيه قراراً نهائياً، دون أن يكون لها مكنة استكمال التحقيق، أو تتاح فرصة الطعن في هذا القرار، وثانيهما: من تحال دعاوهم إلى المحاكم الجنائية لنظرها، واستكمال ما نقص من تحقيقات، ثم الفصل فيها بحكم قابل للطعن، وبالإضافة إلى ما سلف فإن هذا النص ونصا الفقرتين المطعون عليهما تضمنوا إهداراً لحقي التقاضي والدفاع بحرمانهم الفئة الأولى من الولوج إلى قضاء الحكم بما يحققه من ترضية قضائية منصفة بالمخالفة للمادتين ( ٦٨ و ٦٩ ) من دستور سنة ١٩٧١ (المقابلتين للمادتين

(٢) راجع/ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١٢ ق، بتاريخ ٩/١٠/١٩٩٠م، منازعة

"تنفيذ"، المجموعة س(٤)، ج(١)، ص ٥٢٤.

٧٥ و ٧٨ من دستور سنة ٢٠١٢).

وحيث إن الرقابة على دستورية القوانين، من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، إذ إن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وأن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم، فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على النصوص المطعون عليها من خلال دستور سنة ٢٠١٢ الذي تبنت مواده أرقام (٩ و ٣٣ و ٧٥ و ٧٨) ذات الأحكام المقررة بالمواد (٨ و ٤٠ و ٦٨ و ٦٩) من دستور سنة ١٩٧١<sup>(١)</sup>.

وأكدت ما سبق في حكمها الصادر في ١٢ مايو ٢٠١٣م، حيث قضت بأنه: "حيث إن الوقائع - على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى عليه الخامس كان قد أقام الدعوى رقم ١٢٠١ لسنة ٢٠٠٦ "محكمة الأسرة - رمل الإسكندرية" بطلب تمكينه من رؤية ابنته الصغيرة - المشمولة بحضانة والدتها - المدعى عليها السادسة، مرة كل أسبوع، فتدخلت المدعية في هذه الدعوى تدخلاً انضمامياً، باعتبارها الجدة لأم الصغيرة، بطلب الحكم بتمكينها من رؤيتها. حكمت المحكمة بجلسة ١٨/٤/٢٠١٠ برفض تدخل المدعية، التي لم ترتض هذا الحكم وطعنت عليه بالاستئناف رقم ٣٨٢٨ لسنة ٦٦ ق - الإسكندرية"، وبجلسة ١٨/١/٢٠١١ دفعت المدعية بعدم دستورية عجز نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٢ لسنة ٢٧، بتاريخ ٣/٣/٢٠١٣م.

الأحوال الشخصية، فيما تضمنه من قصر رؤية الأجداد للأحفاد في حالة عدم وجود الأبوين فقط، وذلك لمخالفته نص المادتين (٢، ٩) من دستور عام ١٩٧١ .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة رقم (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية تنص على أنه : " ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين " .

وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه مخالفة المادتين (٢، ٩) من دستور سنة ١٩٧١، المقابلتين للمادتين (٢، ١٠) من دستور سنة ٢٠١٢، لإخلاله بوحدة الأسرة، وعدم توكيد قيمها العليا، وصون أفرادها حتى يبقى بنيانها قائمًا على الدين والأخلاق، فضلاً عن عدم توفيره المناخ المناسب بما يهدد وحدة الأسرة التي حرص الدستور على صونها، خاصة وأن رؤية الأحفاد لأجدادهم حق لهم لتمكينهم من التواصل والارتباط بهم، وبذلك فإن النص المطعون فيه يمثل هدمًا لكيان الأسرة التي حرصت الشريعة الإسلامية على حمايتها، مما يخالف مقاصد الشريعة ويترتب عليه مخالفة أحكام الدستور .

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، إذ أن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة . وبالبناء على ما تقدم، فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على النص المطعون فيه من خلال أحكام

الدستور الحالي الصادر في ٢٥/١٢/٢٠١٢" (١).

وقضت أيضاً في حكمها الصادر ٦ أبريل ٢٠١٤م بأن العبرة بمراقبة النصوص محل القضية بدستور ٢٠١٤م لا الدستور الذي صدرت النصوص في ظله؛ ومن ثم أجرت المحكمة رقابتها بناءً على دستور ٢٠١٤م، وفيما يأتي نص الحكم:

"... وحيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى، فيما يتعلق بمخالفة النص المطعون فيه لأحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، باعتبار أن تلك الاتفاقية - التي انضمت لها مصر - بعد التصديق عليها ونشرها، تكون لها قوة القانون، إعمالاً للمادة (١٥١) من دستور ١٩٧١، المقابلة للمادة (١٥١) من الدستور الحالي. فذلك الدفع مردود بأن قاعدة مخالفة نص في قانون لقانون آخر، وإن كانت لا تشكل في ذاتها خروجاً على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها، إلا أن ذلك لا يستطيل إلى حالة إذا ما كانت تلك المخالفة تشكل إخلالاً بأحد المبادئ الدستورية التي تختص هذه المحكمة بحمايتها والذود عنها. متى كان ذلك، وكانت قاعدة وجوب إعمال القانون الأصلح للمتهم، تجد سندها في صون الحرية الشخصية، التي كفلتها المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٧١، وأكدت عليها المادة (٥٤) من الدستور الحالي. ومن ثم، يخضع أي نص قانوني يخالفها - إذا توافرت شروط إعمالها - للرقابة على الدستورية، التي تقوم عليها هذه المحكمة، الأمر الذي يكون معه الدفع المبدى بعدم اختصاصها مفتقداً لسنده، ويجب الالتفات عنه.... وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون فيه - محددًا نطاقه على النحو المتقدم - أنه إذ رصد عقوبة الحبس، التي يجوز أن تقترن بها عقوبة الغرامة، على مجرد امتناع المتهم عن رد المال أو المنقول المسلم إليه، فإنه

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ٣٣ ق، "دستورية"، بتاريخ ١٢/٥/٢٠١٣م.

يكون قد أخل بأصل البراءة، الذي لا يجوز نقضه بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة، وتتكون منها عقيدتها. فضلاً عن أنه ينال من الحرية الشخصية، ويخل بمبدأي شرعية الجرائم والعقوبات، وشخصية العقوبة، ويتعارض مع نص المادة (١١) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي انضمت إليه مصر، فيما نصت عليه من أنه " لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدية"، ويخل باستقلال السلطة القضائية، وذلك كله بالمخالفة لنصوص المواد (٤١، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ١٥١، ١٦٥، ١٦٦) من دستور سنة ١٩٧١، الذي أقيمت الدعوى الدستورية المعروضة في ظل العمل بأحكامه .

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطبيعة الآمرة لقواعد الدستور، وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة، تقتضى إخضاع القواعد القانونية جميعها - وأياً كان تاريخ العمل بها - لأحكام الدستور القائم، لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتت بها، فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض، بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية .

إذ كان ذلك، فإن المحكمة تتناول بحث دستورية النص المطعون فيه على ضوء أحكام الدستور الحالي الصادر في ١٨/١/٢٠١٤، ممثلة في المواد (٥٤، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ١٥١، ١٨٤، ١٨٦) المقابلة للأحكام ذاتها التي تضمنتها المواد (٤١، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ١٥١، ١٦٥، ١٦٦) من دستور سنة ١٩٧١، التي ارتأى المدعى أن النص المطعون فيه قد خالفها. "(١) .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٢٧ لسنة ٣٠ ق، "دستورية" بتاريخ ٦/٤/٢٠١٤ م.

ويتبين من الأحكام السابقة أن المحكمة الدستورية العليا أكدت على أن النصوص الدستورية الموضوعية محل الحماية الدستورية في ظل تعاقب الدساتير هي النصوص الدستورية الموضوعية الجديدة لا النصوص التي صدر القانون في ظلها.

ثانياً: القواعد الدستورية الشكلية والإجرائية :

فلقد قررت المحكمة الدستورية العليا بأن القواعد الدستورية محل الحماية هي القواعد التي صدر القانون المطعون عليه بعدم الدستورية في ظلها لا القواعد الدستورية الشكلية والإجرائية الجديدة. إن عيب عدم الدستورية الناشئ عن مخالفة الشكلية للدستور - سواء من حيث الإجراءات أو الاختصاص - لا يمكن إلا أن يكون أصلياً. فالقانون (أو اللائحة) يجب أن يصدر وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور الذي صدر في ظلها، بحيث إذا صدر التشريع سليماً من حيث الشكل، فإنه لا يصبح باطلاً بعد ذلك حتى ولو اختلفت الشكليات التي يتطلبها الدستور الجديد بالنسبة له أو تغيرت الجهة المختصة بإصداره" (١).

ومن ثم قررت ذلك في العديد من أحكامها نذكر منها حكمها الصادر في ٧ فبراير ١٩٨١، والذي قالت فيه : "وحيث إن المدعين يطلبان الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها لما شابهه من عيب شكلي بعدم عرضه على مجلس الرياسة عملاً بأحكام الإعلان الدستوري الصادر سنة ١٩٦٢ استناداً إلى أن بعض أعضاء المجلس قرروا أن القوانين التي صدرت في وقت معاصر لصدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ كانت تصدر من رئيس المجلس دون عرضها على الأعضاء.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن هذا القانون صدر في ظل العمل بالإعلان

(٢) راجع الدكتور/ رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري - ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص ٨٥٩.

الدستوري الصادر في ٢٧ / ٩ / ١٩٦٢ بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا والذي نص في مادته الثالثة على أن يتولى رئيس الجمهورية إصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التي يوافق عليها مجلس الرياسة . ولما كان الثابت في ديباجة القانون أنه صدر بعد موافقة مجلس الرياسة وقد وقعه رئيس الدولة ونشر في الجريدة الرسمية، فإنه يكون بذلك قد استوفي الشكل الدستوري للقوانين بحيث لا ينال من سلامته ما ينسبه المدعيان إلى بعض أعضاء مجلس الرياسة من أقوال مرسلة لم يقيم عليها دليل، الأمر الذي يتعين معه اطراح هذا النعي" (١).

ويتبين من هذا الحكم - والذي جاء بخصوص الطعن بعدم دستورية القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٦٣ م بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها لما شابه من عيب شكلي بعدم عرضه على مجلس الرياسة عملاً بأحكام الإعلان الدستوري الصادر سنة ١٩٦٢ م استناداً إلى أن بعض أعضاء المجلس قرروا أن القوانين التي صدرت في وقت معاصر لصدور القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٦٣ م كانت تصدر من رئيس المجلس دون عرضها على الأعضاء - أن المحكمة انتهت إلى أن العبرة عند بحث العيب الشكلي بأحكام الدستور الذي صدر القانون في ظله، وليس الدستور القائم، لذلك بحثت المسألة وفقاً لأحكام الإعلان الدستوري الصادر في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢، وهو الإعلان الذي صدر التشريع المطعون في ظله وليس الدستور القائم الصادر في ١٩٧١ (٢).

(٢) راجع / حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية " دستورية " ، بتاريخ

١٩٨١ / ٢ / ٧ م، المجموعة س (١)، ج (١)، ص ١٦٠ .

(٣) راجع الدكتور/ محمود أحمد زكي : المرجع السابق - ص ٤١٤ .

## الفرع الثاني الاستثناءات الواردة على المبدأ

قررت المحكمة الدستورية العليا استثناءين من المبدأ الذي قرره بخصوص الدستور محل الحماية في حالة تعاقب الدساتير، الأول: بخصوص التعديل الدستوري للمادة الثانية من دستور ١٩٧١ الصادر في ٢٢ مايو ١٩٨٠ م. والثاني: بخصوص ما إذا كان القانون محل الرقابة على دستورية القوانين قد عدل قبل صدور الدستور أو التعديل الدستوري الجديد. الاستثناء الأول: العبرة في مراقبة دستورية التشريعات الصادرة قبل التعديل الدستوري الصادر في ١٩٨٠ م بخصوص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ م بهذا الدستور قبل التعديل:

خرجت المحكمة الدستورية العليا عن المبدأ الذي أخذت به لتحديد الدستور محل الحماية في ظل تعاقب الدساتير والذي يقرر بأن العبرة في الحكم على دستورية القوانين بالدستور القائم لا الدستور الذي صدر القانون في ظله، وقررت بخصوص القوانين السابقة على صدور التعديل الدستوري للمادة الثانية من الدستور الصادر في ٢٢ مايو ١٩٨٠، - والذي نص على أن "الإسلام دين ودولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" - بأن التشريعات السابقة على هذا التعديل تراقب دستوريته بناءً على الأحكام الدستورية التي كانت مقررة قبل الدستور لا الأحكام التي قررها هذا التعديل .

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد حكمها الصادر في حكمها الصادر ٥ أبريل ٢٠٠٩ والذي قضت فيه بأنه: "وحيث إن النعي بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية مردود بأن القيد المقرر بمقتضى المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها في ٢٢ / ٥ / ١٩٨٠ لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه، ومنها النصين المطعون عليهما، ومن ثم فإن مثل هذه النصوص أيًا ما كان الرأي فيها بالنسبة لاتفاقها أو عدم اتفاقها مع أحكام الشريعة

الإسلامية تظل بمنأى عن الخضوع لهذا القيد"<sup>(١)</sup>.

وأكدت المحكمة الدستورية ما ذهبت إليه، فقضت في حكمها الصادر في ٢ يونيو ٢٠١٣م بأنه: "حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - في أن المدعية أقامت ضد المدعى عليهما الثاني والثالث الدعوى رقم ٤١٤ لسنة ١٩٩٦ أمام محكمة بندر الزقازيق الجزئية بطلب الحكم بوقف الأعمال الجديدة التي شرع فيها المدعى عليه الثالث على الأرض المملوكة لها بموجب عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٣/٥/١٩٧٥ المبرم بينها وبين المالك الأصلي للأرض والذي قضى بصحته ونفاذه في ٢٦/٣/١٩٧٨ بالحكم الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية في القضية رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٧، ثم أضافت المدعية طلباً جديداً برد حيازة الأرض محل النزاع إليها على سند من القول بأن المالك الأصلي للأرض قام ببيع ذات الأرض للمدعى عليه الثاني بعد بيعها لها ووضع يدها عليها، وقام المشتري بإشهار عقد البيع برقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧٧ قبل قيام المدعية بتسجيل عقدها سالف الذكر المحكوم بصحته ونفاذه. وبجلسة ٢٥/١١/١٩٩٩ دفعت المدعية بعدم دستورية المادتين (٩ و ١٠) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري، وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع وصرحت للمدعية بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن حسمت مسألة دستورية نص المادة (٩) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه، بحكمها الصادر بجلسة ٦/١٢/١٩٩٧ في القضية رقم ٥٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" القاضي برفض الدعوى، وقد نُشر هذا الحكم

(١) راجع/ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٥٧ لسنة ٢١ ق، "دستورية" بتاريخ ٥/٤/٢٠٠٩م،

المجموعة، س(١٢)، ج(٢)، ص ١٢٩٤.

بالجريدة الرسمية بعددها رقم (٥١) الصادر في ١٨/١٢/١٩٩٧، وكان مقتضى نص المادتين (٤٨ و ٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة للدولة بسلطاتها المختلفة؛ باعتباره قولاً فصللاً في المسألة التي قضى فيها، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه عليها من جديد لمراجعته، ومن ثم تكون هذه الدعوى في هذا الشق غير مقبولة.

وحيث إن المادة (١٠) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه - بعد إضافة الفقرة الأخيرة منها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ - تنص على أن "جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير.

ويسرى هذا الحكم على القسمة ولو كان محلها أموالاً موروثة. ويجوز للشريك الذي حصل على حكم نهائي بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوخ، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على نصيبه في قسم أو ناحية معينة، وعلى المكتب الذي تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التي تقع بدائرتها باقي العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك".... وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه - محددًا نطاقه على النحو المتقدم - مخالفته أحكام المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١؛ بعد تعديلها في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، لتناقضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ما تضمنته المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١، بعد تعديلها في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، يدل على أن الدستور، واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل، قد ألزم السلطة التشريعية فيما تقره من النصوص التشريعية بعد العمل به

أن تكون غير مناقضة لمبادئ الشريعة الإسلامية، بعد أن اعتبرها الدستور أصلاً يتعين أن ترد إليه هذه النصوص أو تستمد منه لضمان توافقها مع مقتضاه، ودونما إخلال بالضوابط الأخرى التي فرضها الدستور على السلطة التشريعية وقيدها بمراعاتها والنزول عليها في ممارستها لاختصاصاتها الدستورية، وكان من المقرر كذلك أن كل مصدر ترد إليه النصوص التشريعية أو تكون نابعة منه، يتعين بالضرورة أن يكون سابقاً في وجوده على هذه النصوص ذاتها، فإن مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية التي أقامها الدستور معياراً للقياس في مجال الشرعية الدستورية تفترض لزوماً أن تكون النصوص التشريعية المدعى إخلالها بتلك المبادئ، وتراقبها هذه المحكمة، صادرة بعد نفاذ الدستور، بحيث إذا انطوى نص منها صدر بعد نفاذه على حكم يناقض مبادئ الشريعة الإسلامية فإنه يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما النصوص الصادرة قبل نفاذه فتظل بمنأى عن الخضوع لأحكامه.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه وهو نص الفقرة الأولى من المادة (١٠) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري لم يلحقه أي تعديل منذ صدوره سنة ١٩٤٦، وكان القيد المقرر بالدستور والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه، ومنها النص المطعون فيه؛ فإن النعي عليه بمخالفة النص الدستوري من هذا الوجه - أيّاً كان وجه الرأي في تعارضه مع تلك المبادئ - يكون غير سديد، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى" (١).

ولقد قرر رأي في الفقه بأن التفسير الذي قالت به المحكمة لكيفية تطبيق المادة الثانية من

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ٢٢ قضائية، "دستورية" الصادر في

٢٠١٣/٦/٢ م.

الدستور قد ضيع على البلاد فرصة الانتقال التدريجي إلى نطاق الشريعة الإسلامية في ضوء الاعتبارات العملية التي تثيرها القضايا وتحت إشراف القضاء وبواسطته، وهي طريقة أجدى من تشكيل لجان التقنين التي قد تبعد عن الواقع وتغرق في البحوث النظرية؛ ومن ثم فإن نص المادة الثانية من الدستور واجب الأعمال بذاته وأنه لا يجب الانتظار حتى يقنن المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية، ولا سيما بالنسبة للنصوص قطعية الثبوت والدلالة<sup>(١)</sup>.

بينما يذهب رأي آخر إلى أن القوانين لا تراقب مدى دستوريتها على أساس مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية سواء قبل التعديل أو بعده، حيث يرى أن النص على أن تكون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ليس نصاً نافذاً بذاته؛ ومن ثم لا تصلح مبادئ الشريعة الإسلامية للطعن بعدم دستورية القوانين على أساسها، إذ أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا لا يمتد لرقابة مطابقة التشريعات لمصادرها الموضوعية، وإذا كانت هناك ثمة مسئولية على المشرع لعدم الامتثال لهذه المبادئ، فهي مسئولية سياسية لا غير<sup>(٢)</sup>.

ومن جانبنا فإننا ننتقد بشدة الاتجاه الذي اعتنقته المحكمة الدستورية العليا، والذي تؤكد فيه بأن العبرة في الرقابة على دستورية القوانين السابقة على تعديل المادة الثانية من دستور ١٩٧١ بهذا الدستور قبل تعديله في عام ١٩٨٠، وليس لهذا التعديل من أثر إلا للقوانين اللاحقة عليه، لذلك ناشد المحكمة الدستورية العليا أن تعدل عن هذا الاتجاه وتقرر بسط رقابتها على التشريعات السابقة على التعديل الدستوري للمادة الثانية من الدستور الصادر في

(١) راجع الدكتور/ عبد العزيز محمد سالمان : رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٤م، ص ٤٠٢.

(٢) راجع الدكتور/ أحمد زكي الشيتي : في عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالدفع بعدم دستورية القوانين لمخالفتها للشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة، العددان الأول والثاني، السنة ٦٦، يناير وفبراير ١٩٨٦م، ص ٤٢ وما بعدها.

٢٢ مايو ١٩٨٠م، لكي يتم الحكم بعدم دستورية القوانين التي لا تتوافق مع ما جاء بهذا التعديل الدستوري، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى إيقاف نفاذ كل قانون يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ويجعل السلطة التشريعية في حركة تشريعية دائبة لإصدار تشريعات تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية غير التي كانت مخالفة لها، وبمراعاة مبدأ التدرج في تطبيق التشريع الإسلامي احتراماً لفكرة التوقع المشروع للأفراد، وبهذا يتم تفعيل التعديل وعدم تفرغته من مضمونه.

الاستثناء الثاني : إذا كان القانون محل الرقابة على دستورية القوانين قد عدل أو ألغى قبل صدور الدستور أو التعديل الدستوري الجديد :

قد تقوم السلطة التشريعية بإلغاء القانون أو تعديل نصوصه، إلا أن هذا الإلغاء أو ذلك التعديل لا يبعد النص الملغى أو المعدل من الطعن عليه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا من قبل من طبق عليه خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية في حقه؛ حيث إن في تقرير عدم دستورية هذا القانون وبالتالي إبطال الآثار التي ترتبت عليه في حق الطاعن يعد كافياً في تحقق مصلحته الشخصية المباشرة<sup>(١)</sup>.

ومضمون هذا الاستثناء يتحدد في كون النص التشريعي محل الرقابة على دستورية القوانين كان قد ألغى أو عدل واستبدل بنص آخر في ظل الدستور القديم الذي صدر في ظله ، فما دام الدستور الجديد ليس له أثر رجعي، فلا تتم مراقبة دستورية هذا النص سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية بناءً على الدستور الجديد بل تتم بناءً على الدستور الذي صدر في ظله هذا القانون، ما دام أن هذا النص قد تم استبداله بغيره في خلال مدة سريان ذلك الدستور .

(١) راجع د/ رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين ، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٣٥٤.

وقد قررت المحكمة الدستورية العليا هذا الاستثناء في حكمها الصادر في ١٣ نوفمبر ٢٠١١م، بقولها: "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن " حماية هذه المحكمة للدستور، إنما تنصرف إلى الدستور القائم، إلا أنه إذا كان هذا الدستور ليس ذا أثر رجعي، فإنه يتعين إعمال أحكام الدستور السابق الذي صدر القانون المطعون عليه في ظل العمل بأحكامه، طالما أن هذا القانون قد عمل بمقتضاه إلى أن تم إلغاؤه أو استبدال نص آخر به خلال مدة سريان ذلك الدستور " متى كان ذلك، وكان نص الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المشار إليه (النص المطعون عليه)، قد تم تعديله بموجب القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥، قبل نفاذ الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ٢٠١١ بعدة سنوات، ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتكام إلى ما ورد بأحكام ذلك الإعلان الدستوري فيما يتعلق بالنص المطعون عليه، وإنما يتعين الاحتكام بشأنه إلى ما ورد بدستور سنة ١٩٧١، الذي صدر القانون المشتمل على النص المطعون عليه في ظل العمل بأحكامه، وتم العمل بذلك النص إلى أن تم استبدال نص آخر به، خلال مدة سريان ذلك الدستور" (١).

وأكدت المحكمة هذا الاستثناء في حكمها الصادر في ١ أبريل ٢٠١٢م، والذي قضت فيه بأنه: "حيث إن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية، وفي الحدود التي تقدر فيها محكمة الموضوع جديته، وكان يشترط لقبول هذه الدعوى توافر المصلحة فيها، ومناطها أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المثارة في النزاع الموضوعي المرتبطة بهذه المسألة فلا تتعدها. ولما كان مبنى النزاع

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١٣ لسنة ٢٨ ق، "دستورية"، بتاريخ

الموضوعي - طلب الحكم ببطلان انتخابات مجلس إدارة اللجنة النقابية بالشركة التي يعمل بها المدعون - بوصفهم كانوا مرشحين لعضوية مجلس إدارة هذه المنظمة النقابية ولم يحالفهم الحظ لما شاب عملية الانتخاب - على حد قولهم - من بطلان ، مرجعه هيمنة الإدارة على تشكيل وعمل اللجان الفرعية المشرفة على الانتخابات بما ينال من حيدتها - فإن المادة (١١) من قرار وزير القوى العاملة والتدريب رقم ١٤٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن إجراءات الترشيح والانتخاب لتشكيلات المنظمات النقابية العمالية ( عن الدورة ١٩٩٦ / ٢٠٠١ ) ، والتي تناول القواعد والأحكام المتعلقة بتشكيل تلك اللجان ، هي التي تمثل من الدعوى الدستورية بنيانها ، ليضحى نطاقها محصوراً في هذه المادة دون سواها من أحكام وردت بالقرار المشار إليه .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن " حماية هذه المحكمة للدستور ، إنما تنصرف إلى الدستور القائم ، إلا أنه إذا كان هذا الدستور ليس ذا أثر رجعي ، فإنه يتعين إعمال أحكام الدستور السابق الذي صدر القانون المطعون عليه في ظل العمل بأحكامه ، طالما أن هذا القانون قد عمل بمقتضاه إلى أن تم إلغاؤه أو استبدال نص آخر به خلال مدة سريان ذلك الدستور " . متى كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد تم إلغاؤه بموجب قرار وزير القوى العاملة والتدريب رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ، قبل نفاذ الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ٢٠١١ بسنوات عديدة ، ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتكام إلى ما ورد بأحكام ذلك الإعلان الدستوري فيما يتعلق بالنص المطعون عليه ، وإنما يتعين الاحتكام بشأنه إلى ما ورد بدستور سنة ١٩٧١ ، الذي صدر القرار المشتمل على النص محل الطعن في ظل العمل بأحكامه ... " (١) .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢٠ لسنة ١٩ ق ، "دستورية" بتاريخ ١/٤/٢٠١٢ م .

وقضت أيضاً في حكمها الصادر في ٢ يونيو ٢٠١٣م بأنه : " وحيث إن حكم الإحالة ينعى على النصوص المطعون عليها مخالفتها حق الترشيح ومبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بالسماح بمزاحمة المنتمين للأحزاب للمستقلين في الثلث الخاص بالمقاعد الفردية بما يخالف أحكام الإعلان الدستوري.

وحيث إن المقرر أن حماية هذه المحكمة للدستور، إنما ينصرف إلى الدستور القائم، إلا أنه طالما أن هذا الدستور ليس ذا أثر رجعي فإنه يتعين إعمال أحكام الدستور السابق الذي صدر النص المطعون عليه في ظل العمل بأحكامه، طالما أن هذا النص قد عمل بمقتضاه إلى أن تم إلغاؤه أو استبدل به نص آخر خلال مدة سريان ذلك الدستور . متى كان ذلك، وكان الدستور الحالي قد تبنى، بموجب المادة (٢٣١) منه، نظاماً انتخابياً يتعارض مع ما انتهجه المشرع في القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته في شأن مجلس الشورى، إذ نص على أن " تكون الانتخابات التشريعية التالية لتاريخ العمل بالدستور بواقع ثلثي المقاعد لنظام القائمة، والثلث للنظام الفردي، ويحق للأحزاب والمستقلين الترشح في كل منهما ، " بما مؤداه إلغاء القانون المذكور اعتباراً من تاريخ العمل بالدستور الجديد في ٢٥/١٢/٢٠١٢، ومن ثم تكون الوثيقة الدستورية الحاكمة لدستورية هذا القانون هي الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ من مارس سنة ٢٠١١، المعدل بالإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٥/٩/٢٠١١" (١).

وخلاصة القول : أن المحكمة الدستورية العليا قررت عند إجرائها للرقابة على دستورية القوانين للدستور مبدأً مفاده : بأن الدستور محل الحماية هو الدستور الجديد لا الدستور الذي صدر القانون المطعون عليه قي ظله ، وذلك بخصوص القواعد الدستورية

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١٢ لسنة ٣٤ ق، "دستورية" بتاريخ ٢/٦/٢٠١٣م .

الموضوعية، أما إذا كانت المخالفة الدستورية للقواعد الشكلية والإجرائية ، فتكون العبرة بالدستور الذي صدر القانون في ظلّه لا الدستور الجديد. وقد قررت المحكمة الدستورية العليا استثناءين على هذا المبدأ، يكون فيهما الدستور محل الحماية – بما يحويه من قواعد موضوعية وشكلية – في حالة تعاقب الدساتير هو الدستور الذي صدر القانون في ظلّه لا الدستور القائم، يتمثل الاستثناء الأول : بخصوص التعديل الدستوري للمادة الثانية من دستور ١٩٧١ الصادر في ٢٢ مايو ١٩٨٠م. والثاني : فبخصوص ما إذا كان القانون محل الرقابة على دستورية القوانين قد عدّل قبل صدور الدستور أو التعديل الدستوري الجديد وفي مدة سريان الدستور الذي صدر في ظلّه.

## الفصل الثالث

### أثر تعاقب الدساتير على حجية أحكام القضاء الدستوري

إن القضاء الدستوري بصفة عامة لا يستطيع إلا أن يحكم في الدعوى الدستورية بأحد خيارين: إما الحكم بدستورية التشريع المطعون بعدم دستوريته، وإما الحكم بعدم دستورية هذا النص<sup>(١)</sup>.

وتحوز الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري الحجية المطلقة، وتعنى الحجية المطلقة للأمر المقضي به *Autorité absolue de chose jugée* لأحكام القضاء الدستوري أن هذه الأحكام ملزمة لجميع السلطات، وأنها ذات طبيعة عينية فتسري في مواجهة كافة، ولا يجوز إثارة مسألة دستورية النص التي فصل فيها في أي دعوى أخرى.

فتحوز الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري حجية مطلقة، سواء فيما يتعلق بأحكام الرفض التي تقرر مطابقة النص التشريعي للدستور *Décisions de conformité* أو الأحكام الصادرة بعدم الدستورية *Décision de non-conformité*.

ففي فرنسا تنص المادة (٦٢) من الدستور على أن "النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه. وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وهي ملزمة لجميع السلطات العامة، ولكل السلطات الإدارية والقضائية"<sup>(٢)</sup>.

(1) Olivier DUTHEILLET de Lamothe, les limites du contrôle constitutionnel « du point de vue européen » dans le cadre de l'échange de vues avec « l'Union des Cours et des Conseils constitutionnels arabes » lors de la 72e session plénière (venise, 19-20 Octobre 2007), CDL (2007) 100, P.6.

(2) Article (6) " Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles".

ويقرر الفقه الفرنسي أن المادة (٦٢) سألغة الذكر في فقرتها الثانية تضي على قرارات المجلس الدستوري الحجية المطلقة، وأن هذه الحجية لا تقتصر على قرارات المجلس الدستوري الصادرة بعدم الدستورية فحسب، بل تشمل أيضاً القرارات الصادرة بمطابقة النص التشريعي للدستور<sup>(١)</sup>. وتلحق الحجية وفقاً للمادة ٦٢ من الدستور الفرنسي بمنطوق القرار الصادر من المجلس الدستوري وأسبابه التي تكون ضرورية ولازمة وأساسية لهذا المنطوق<sup>(٢)</sup>.

وتقرر الحجية المطلقة أيضاً لجميع أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر، سواء الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية. حيث تنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٨ م على أن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة...".

وبناءً على ما تقدم : أكدت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها على الحجية المطلقة لأحكامها ، فعلى سبيل المثال قررت في حكمها الصادر في ٥ أكتوبر ١٩٩١ م بأن : "الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى

(١) للمزيد عن حجية القرارات الصادرة من المجلس الدستوري راجع :

Guillaume DRAGO, L'exécution des décisions du conseil constitutionnel, l'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois, Ed. Economica 1991.

(2)C.C, du 29 décembre 2015, n° 2015-726 DC,JORF n°0302 du 30 décembre 2015 P.24775.

الكافة ، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ، وذلك لعموم تلك النصوص ولأن الرقابة القضائية التي تباشره المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته؛ وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان بما يمنع من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها" (١).

وقضت أيضاً في حكم حديث لها بتاريخ ٢ يناير ٢٠١٦ بأنه : تحوز أحكام وقرارات هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة للدولة بسلطاتها المختلفة، ومن بينها المحكمة الدستورية العليا؛ ومن ثم فإنه يتعين - والحال كذلك - القضاء بعدم قبول هذه الدعوى. (٢)

وبناءً على ما تقدم تقتضي حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية أو بعدم الدستورية عدم إثارة مدى دستورية النصوص محل الرقابة مرة أخرى، حيث تحكم المحكمة الدستورية بعدم قبول الدعوى في حالة رفض الدعوى الدستورية من قبل وموافقة النص المطعون فيه للدستور؛ وذلك لأن النص يعتبر موجوداً مما يتصور معه نظرياً اختصامه، إلا أن الحجية المطلقة للحكم بالرفض تقضي بعدم قبول الدعوى الجديدة. وخلافاً لذلك إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت من قبل بعدم دستورية النص المطعون فيه؛ فإنه إذا أعيد بحث مدى دستوريته في دعوى جديدة فإنها تقضي باعتبار الخصومة منتهية؛ وذلك لأن

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٠) لسنة (٨) ق "دستورية"، بتاريخ ١٠/٥/١٩٩١م، المجموعة س(٥)، ج(١)، ص ١٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٢) لسنة (٣٥) قضائية دستورية، بتاريخ ١/٢/٢٠١٦م.

الدعوى في هذه الحالة تكون واردة على غير محل (١).

وإذا كانت حجية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري يستعصى معها عدم تناول هذا القضاء بحث مدى دستورية النصوص التشريعية التي صدر بمناسبة الحكم بالدستورية أو عدم الدستورية، فهل من الممكن للمحكمة الدستورية العليا نتيجة لتعاقب الدساتير أن تتناول في مرحلة لاحقة على صدور هذه الأحكام بحث مدى دستورية النصوص التشريعية التي صدرت بمناسبة تلك الأحكام، سواء برفض الدعوى الدستورية وتأكيدها دستوريته أو أحكامها الصادرة بعدم الدستورية؟

وفي هذا الفصل سوف نجيب على هذا التساؤل ونتناول بالدراسة إشكالية أثر تعاقب الدساتير - بتعديل مواد دستور قائم أو صدور دستور جديد - على الحجية التي حازتها أحكام القضاء الدستوري، سواء الأحكام التي صدرت برفض الدعوى الدستورية، وذلك بمطابقة النصوص التشريعية محل هذه الدعوى لأحكام الدستور، أو الأحكام التي صدرت بعدم دستورية هذه النصوص.

وجدير بالذكر أن مجرد التعديل الدستوري أو صدور دستور جديد لا يترتب عليه تلقائياً إثارة هذه الإشكالية المتعلقة بالمساس بحجية أحكام القضاء الدستوري، لكن يجب أن يأتي هذا التعديل أو الدستور الجديد بأحكام جديدة مغايرة بصفة كلية أو جزئية للأحكام الدستورية التي كانت مقررة قبل التعديل الدستوري أو صدور الدستور الجديد، فتجعل من النصوص التشريعية التي كانت موافقة للدستور مخالفة له، أو تجعل النصوص التشريعية التي كانت مخالفة للدستور موافقة له، ويتم تحريك الدعوى الدستورية قبل هذه النصوص مرة أخرى في ظل النصوص الدستورية الجديدة.

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٣١٣، ٣١٤.

والتغيير الذي يأتي به التعديل الدستوري أو الدستور الجديد قد يتمثل مضمونه في تقرير حق لم ينص عليه قبل التعديل أو قبل صدور الدستور الجديد، أو تغيير بعض المبادئ والأفكار وتبنى مبادئ وأفكار جديدة يترتب عليها تغيير الأحكام الدستورية عما كانت عليه قبل التعديل الدستوري أو الدستور الجديد.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجزئية من الأهمية بمكان وخاصة بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١م المصرية التي أعقبها تعديل دستور ١٩٧١م بعد تعطيله، ثم دستور عام ٢٠١٢م، ثم التعديلات التي أجريت عليه ونفذت في ١٨ يناير ٢٠١٤م، علاوة على الإعلانات الدستورية التي تخللت هذه الفترات، ومما لا شك فيه أن بعض الأحكام الدستورية قد تغيرت وفقاً لتبني أفكار وسياسات جديدة مما يجعل من النصوص التشريعية التي قرر القضاء الدستوري موافقتها للدستور مخالفة له، وبالمقابل تجعل من النصوص التي حكم بعدم دستورتها موافقة له؛ مما يقودنا إلى ضرورة بحث أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري.

وبناءً على كل ما سبق : سوف نتناول بالبحث أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري في مبحثين على النحو التالي :

**المبحث الأول : أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية.**

**المبحث الثاني : أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية.**

## المبحث الأول أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية

يُتصور في هذا الفرض أن الرقابة على دستورية القوانين قد حركت من قبل، وأصدر القضاء الدستوري حكمه بعدم دستورية النصوص محل رقابة الدستورية على أساس حكم نص دستوري معين، ثم تم تغيير هذا النص بناءً على تعديل للدستور القائم أو بناءً على دستور جديد، وذلك بما يجعل من النصوص المحكوم بعدم دستورتها موافقة للدستور، ومن هنا يثور التساؤل عن أثر هذا التعاقب على حجية هذه الأحكام .

وفي هذا الفرض يترتب على الحكم بعدم الدستورية إعدام النصوص المخالفة للدستور ؛ وبالتالي تخرج من التنظيم القانوني ، الأمر الذي يترتب معه تمتعها بالحجية التي تقتضى عدم إثارة النزاع مرة أخرى فيما يتعلق بمدى دستورية النصوص المحكوم بعدم دستورتها. ومن ثم فإن افتراض أن المشرع الدستوري استحدث قيمة في دستور جديد أو بتعديل دستوري ترجح القضاء برفض دعوى عدم الدستورية ليس من شأنه أن يمس من حجية القضاء السابق بعدم الدستورية، بل يكون الأمر مطروحاً على المشرع ليقول فيه كلمته سواء بسن التشريع ذاته مرة أخرى أو بالإمساك عن ذلك<sup>(١)</sup>.

فالتعديل الدستوري يجعلنا أمام تحول دستوري أكثر منه قضائي؛ لأن القانون الخاضع للرقابة خضع لنصين دستوريين مختلفين الأول كان يجعل القانون غير دستوري

---

(١) راجع المستشار الدكتور/ محمد عماد النجار : حول التعديل الدستوري المصاحب لثورة ٢٥ يناير، مقال منشور في مجلة الدستورية ، العدد التاسع عشر، ويمكن الرجوع إليه على موقع المحكمة الدستورية العليا التالي :

<http://hccourt.gov.eg/elmglacourt/dreingar19.htm>.

بينما أصبح دستورياً وفقاً للنص الثاني<sup>(١)</sup>.

فالتعديل الدستوري أو الدستور الجديد الذي جاء بأحكام جديدة تجعل من النصوص المحكوم بعدم دستورتها موافقة للدستور لا يؤثر على حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، لكن يعد هذا التغيير الذي جاء به التعديل أو الدستور الجديد بمثابة خطاب للمشرع بأن يعيد إصدار القوانين المحكوم بعدم دستورتها والتي أضححت موافقة للدستور الجديد أو التعديل الدستوري، أو إصدار غيرها من القوانين بما يتفق وهذا التغيير.

ويبرر عدم المساس بحجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بعد التعديل الدستوري أو الدستور الجديد بأن الدستور الجديد أو التعديل الدستوري يجب أن يسري بأثر مباشر لا رجعي؛ وبالتالي لا يؤثر على الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري بعدم الدستورية؛ لأن نقض هذه الأحكام يتعارض مع مبدأ عدم سريان القوانين بأثر رجعي.

فالقوانين التي حكم بعدم دستورتها تخرج من النظام القانوني ولا تعود بصفة تلقائية لمجرد تعديل النص الدستوري بما يجعلها موافقة للدستور، وليس من سلطة القضاء الدستوري المساس بحجية أحكامه بعدم الدستورية بعد موافقة النصوص المحكوم بعدم دستورتها للدستور بناءً على التعديل الدستوري أو الدستور الجديد؛ لأن هذه النصوص خرجت من التنظيم القانوني ولا تعود إلا بذات الأداة التي وضعتها وهي السلطة التشريعية مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقضي في هذا الفرض ألا تتعدى السلطة القضائية على اختصاص السلطة التشريعية.

(١) راجع الدكتور/ عبد الحفيظ علي الشيمي: التحول في أحكام القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - دار النهضة

ومما سبق يتبين لنا : أنه لا يجوز المساس بحجية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري بعدم الدستورية بعد تعديل الدستور القائم أو إحلال غيره محله بما يجعل من النصوص المحكوم بعدم دستورتها موافقة للدستور.

ويعد من قبيل هذا ما سبق وأن قضت به المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ من عدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنته من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية ، إذ جرى تعديل نص المادة ٦٢ من دستور ١٩٧١ بعد ذلك بموجب تعديلات سنة ٢٠٠٧ ، بما يسمح بأن يأخذ القانون بنظام الجمع بين النظام الفردي ونظام القوائم الحزبية ، فالمقطوع به أن هذا التعديل الدستوري الذي من شأنه أن يغير وجه الرأي الذي خلص إليه هذا القضاء ليس من شأنه أن ينال من حجية هذا الحكم الذي صدر قبل إجراء هذا التعديل ، والمشرع وشأنه في سن تشريع آخر للانتخابات بالقائمة النسبية إذا رأى ملاءمة ذلك (١).

ونرى أنه يجوز للقضاء الدستوري في حالة واحدة فقط أن يقوم بتناول فحص النصوص التشريعية التي حكم بعدم دستورتها، وذلك إذا استعادت السلطة التشريعية - على خلاف حجية الأمر المقضي للحكم بعدم دستورتها - سن هذه النصوص مرة أخرى بعد الحكم بعدم دستورتها، ومن ثم إذا طعن على دستورية هذه النصوص في نطاق الرقابة اللاحقة؛ فإن القضاء الدستوري يتناولها بفحص دستورتها مرة أخرى تأكيداً للحجية التي

(١) المستشار الدكتور/ محمد عماد النجار : مقاله سابق الإشارة إليه.

حازها حكمها الأول بعدم دستورتيتها باعتبارها نصوص تشريعية جديدة جاءت ترديداً لنفس مضمون النصوص التشريعية التي حكم بعدم دستورتيتها؛ ومن ثم فإن عودتها في التنظيم القانوني مرة أخرى بذات مضمونها من قبل السلطة التشريعية يبرر بحث دستورتيتها، ومن الممكن أيضاً الحكم بدستورتيتها إذا أصبحت دستورية بناءً على تغير الظروف القانونية بأن تضحى متفقة مع النصوص الدستورية الجديدة .

ومن ثم قرر المجلس الدستوري الفرنسي الحجية المطلقة لأحكامه، وأنه يجب أن تلتزم بها جميع سلطات الدولة؛ ومن ثم إذا لم تراخ أي سلطة من هذه السلطات تلك الحجية؛ فيعد ذلك خروجاً منها عنها وانتهاكاً لها؛ ومن ثم إذا أصدرت السلطة التشريعية ذات النصوص المقضي بعدم دستورتيتها؛ فيعد ذلك انتهاكاً منها للحجية. ومن أحكام المجلس الدستوري الحديثة في هذا الصدد حكمه الصادر في ٤ ديسمبر ٢٠١٥ والذي قرر فيه بأن : "استعادة السلطة التشريعية شرطاً لمنح العلاوات والمعاشات كان قد أُلغي بقرار من المجلس الدستوري من ٤ فبراير ٢٠١١؛ يعد انتهاكاً منها لمبدأ احترام حجية الأمر المقضي به من المجلس الدستوري" (١).

كما أنه في نطاق الرقابة السابقة يتأتى هذا الفرض أيضاً، فإذا قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن نصوصاً تشريعية معينة غير متوافقة مع الدستور وترتب على ذلك عدم صدورها، ثم بعد ذلك قامت السلطة التشريعية بسن ذات النصوص التي قرر المجلس الدستوري عدم دستورتيتها ، ثم تناولها المجلس الدستوري بناءً على رقابته السابقة، فإنه سيحكم بعدم دستورتيتها أيضاً تأكيداً لحجية حكمه الأول بعدم دستورية هذه النصوص، وذلك ما لم

(1) C.C, du 4 décembre 2015, n° 2015-504/505 QPC, JORF n°0283 du 6 décembre 2015 P, 22501.

Voir aussi, C.C, 19 février 2016, n°2015-522 QPC, JORF n°0044 du 21 février 2016.

تستجد ظروف قانونية أو واقعية تبرر حكمه بدستوريتها على خلاف حكمه الأول، وذلك مثل التعديل الدستوري الذي يجعل من النص التشريعي موافق للدستور.

ولا يعد تغيير نوع الرقابة على دستورية القوانين من الظروف القانونية التي قد تؤثر على حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإذا قُضى بعدم دستورية قانون بناءً على الرقابة اللاحقة، ثم بعد ذلك تم تعديل الدستور أو إحلال آخر محله مقررًا الرقابة السابقة على دستورية القوانين بدلاً من الرقابة اللاحقة<sup>(١)</sup>؛ فإنه يترتب على ذلك أن تكون النصوص المقضي بعدم دستوريتها غير موجودة في التنظيم القانوني؛ وبالتالي لا تتأثر بتغيير نوع الرقابة من الرقابة اللاحقة إلى الرقابة السابقة، وكل ما هنالك أن المشرع إذا أراد أن يعيد إصدار القانون المقضي بعدم دستوريته بعد إقرار الرقابة السابقة على دستورية القوانين، فعليه أن ألا يصدره إلا بعد عرضه على القضاء الدستوري ويقرر هذا القضاء عدم موافقته للدستور

(١) لا يعنى الأخذ بنظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين في الدستور الجديد بديلاً عن نظام الرقابة اللاحقة عليها التي كان يقرها الدستور القديم أن تكون القوانين السابقة على الأخذ بهذا النظام في منأى عن أي رقابة، وذلك باعتبار أن الرقابة اللاحقة لم يعد لها مجال بعد العدول عنها إلى الرقابة السابقة، وأن الرقابة السابقة على دستورية القوانين لا تقرر على القوانين النافذة بالفعل بل على القوانين التي لم تصدر بعد؛ لأن هذا القول يقودنا إلى نتيجة غير منطقية مفادها: أن القوانين التي لم تحرك بصدها الرقابة على دستورية القوانين قبل صدور الدستور الجديد تكون في منأى عن الرقابة على دستورها ولو كان يشوبها عيب عدم الدستورية مما يؤدي إلى تحصنها عن أي رقابة.

وللخروج من هذه الإشكالية نرى أنه ينبغي أن ينص في الدستور الجديد - الذي قرر الرقابة السابقة بديلاً عن اللاحقة - على جواز تحريك الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بخصوص القوانين التي لم تثر بصدها الرقابة على دستورها قبل إقرار النصوص الدستورية الجديدة، وذلك إذا دفع بعدم دستوريتها، وقصر الرقابة السابقة على ما تنوي السلطة التشريعية إصداره من قوانين بعد نفاذ الدستور الجديد؛ وهذا يبرره طبيعة الرقابة السابقة على دستورية القوانين من كونها تباشر مهامها قبل خروج القانون إلى حيز الوجود.

كقاعدة عامة طبقاً لحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية بناءً على الرقابة اللاحقة، أو يقرر موافقته للدستور في حالة تغير الظروف القانونية أو الواقعية التي قد تبرر دستورية النصوص التشريعية التي كررت ذات مضمون النصوص التشريعية التي حكم بعدم دستورتها بناءً على الرقابة اللاحقة التي كانت مقررة في ظل الدستور القديم.

وكذلك الأمر إذا تغير نوع الرقابة من الرقابة السابقة إلى الرقابة اللاحقة، فعلى الرغم من عدم صدور القانون الذي تمت رقابة دستوريته بناءً على الرقابة السابقة، إلا أنه إذا أعادت السلطة التشريعية سنه مرة أخرى وخرج إلى النور؛ فمن الممكن أن يقوم القضاء الدستوري بفحص مدى دستوريته بناءً على الرقابة اللاحقة التي تم تقريرها في الدستور الجديد، وله أن يحكم بعدم دستورتها مرة أخرى وفقاً للأسباب التي استند إليها في الحكم الأول في رقابته السابقة تأكيداً لحجيته، وله أن يحكم بدستوريته إذا تغيرت الظروف بأن أصبح النص المقضي بعدم دستوريته دستورياً على وفق الدستور الجديد أو التعديلات الدستورية الجديدة.

فالرقابة السابقة تستنفذ كل مراجعة قضائية للقوانين محلها، فلا يعاد النظر في دستورتها من جديد بعد العمل بها، بما يجعل اجتماع كل من الرقابة السابقة واللاحقة غير متصور، واحتمال تعارضهما قائماً<sup>(١)</sup>.

ومحل انتهاك السلطة التشريعية لحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية يتمثل في إعادة إصدار النصوص المقضي بعدم دستورتها مرة أخرى في ذات القانون الذي كان محلاً لبحث مسالة دستوريته، أما النصوص المماثلة للنصوص المقضي بعدم دستورتها لكنها في قانون آخر فلا مانع من رقابة دستورتها كما أن سن هذه النصوص من قبل السلطة التشريعية

(١) راجع الدكتور/ عوض المر: الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٥٣٤.

لا يعد انتهاكاً لحجية الحكم بعدم الدستورية ، ولقد أكد المجلس الدستوري على المعنى السابق فقرر في قراره الصادر في ١٩ سبتمبر ٢٠١٤ بأن : "حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري بعدم الدستورية لنصوص القانون، لا يمكن من حيث المبدأ الاحتجاج بها ضد قانون آخر جاء بكلمات أخرى متميزة أو بشكل مختلف rédigées sous une forme différente لكنه يحمل ذات مضمون وغرض النصوص المقضي بعدم دستورتها، un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution" (١).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٧ مايو ٢٠١٦ بأن : "حجية الأحكام الدستورية ترتبط بالنصوص التي فصلت فيها المحكمة فصلاً لازماً دون تلك التي لم تطرح عليها لتقول فيها كلمتها، ولو تشابهت مع النصوص المقضي فيها" (٢). وقضت أيضاً بأن : "الخصومة في الدعوى الدستورية، وهي بطبيعتها من الدعاوى العينية، ... وأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في تلك الدعوى يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت ماثراً للمنازعة حول دستورتها، وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسماً بقضائها، ولا تمتد إلى غير تلك النصوص، حتى ولو تطابقت في مضمونها، كما أن قوة الأمر المقضي لا تلحق سوى منطوق الحكم وما يتصل به من الأسباب اتصالاً حتمياً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها." (٣).

(1) Voir, C.C, du 19 Septembre 2014, n° 2014-417 QPC, JORF du 21 septembre 2014 P.15472.

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ٣١ ق دستورية، بتاريخ ٧/٥/٢٠١٦ م، الجريدة الرسمية، ع ١٩ مكرراً، في ١٦ مايو ٢٠١٦ م، ص ١٠١.

(٣) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ٣٧ ق دستورية، بتاريخ ٧/٥/٢٠١٦ م،

## المبحث الثاني أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية

تحوز الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري برفض الدعوى الدستورية وموافقة النص التشريعي محل الطعن للدستور الحجية المطلقة التي يحوزها الحكم الصادر بعدم الدستورية؛ وبناءً على ذلك لا يجوز إثارة المسألة الدستورية التي تضمنتها هذه الأحكام من جديد، لكن إذا تغير الحكم الدستوري بناءً على تعديل دستوري للدستور القائم أو صدور دستور جديد بما يجعل من النص التشريعي المحكوم بموافقته للدستور مخالفاً له، فهل لهذا التغيير من أثر على تلك الأحكام؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن نتناول الوضع بخصوص أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية في مصر، ثم الوضع بخصوص أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية في فرنسا.

**المطلب الأول:** أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية في مصر.

**المطلب الثاني:** أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية في فرنسا.

## المطلب الأول أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية في مصر

لبيان أثر تعاقب الدساتير علي حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية في مصر، ينبغي أن نبين أولاً مدى تقرير الحجية لهذه الأحكام، ثم نبين موقف الفقه والقضاء من أثر تعاقب الدساتير على الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي :

**الفرع الأول :** مدى تقرير الحجية للأحكام الصادرة بدستورية النصوص التشريعية.  
**الفرع الثاني:** موقف الفقه من أثر تعاقب الدساتير على حجية الحكم برفض الدعوى الدستورية.

**الفرع الثالث :** موقف المحكمة الدستورية العليا من أثر تعاقب الدساتير على حجية الحكم برفض الدعوى الدستورية.

### الفرع الأول مدى تقرير الحجية للأحكام الصادرة بدستورية النصوص التشريعية

أشرنا فيما سبق إلى أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا تتمتع بالحجية المطلقة سواء كانت صادرة بعدم الدستورية أو بدستورية النصوص التشريعية محل الدعوى الدستورية، وذلك طبقاً للمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

ولقد حرصت المحكمة الدستورية العليا في مصر على تقرير الحجية المطلقة لأحكامها الصادرة برفض الدعوى الدستورية في العديد من أحكامها ومنها حكمها الصادر في ٤ يولييه ٢٠٠٤م حيث قضت بأن " قضاء هذه المحكمة بدستورية فرض الرسم محل الدعوى الماثلة يحوز حجية مطلقة قبل الكافة في المسألة التي فصل فيها وهي حجية تمنع من إعادة

إثارة الجدل حول تلك المسألة فلا يجوز مراجعتها فيها مهما تنوعت صورها؛ أو تغير سببها عملاً بنص المادتين (٤٨، ٤٩) من قانون هذه المحكمة" (١).

ومن أحكامها أيضاً في هذا الصدد حكمها الصادر في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٨م، والذي جاء فيه: "... إن انفراد المحكمة الدستورية العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح يقتضيها أن تفصل بهيئتها المشكلة على النحو المحدد بقانونها في القضايا المقامة أمامها طعناً على أي قانون أو لائحة أو على أي نص ورد بأيهما، حتى لو كانت هذه القضايا متشابهة أو تتعلق بالنص التشريعي المطعون عليه ذاته، وكل ما في الأمر أنها إذا كانت قد أصدرت قضاء سابقاً بعدم دستورية نص تشريعي، أو برفض الدعوى طعناً عليه، حاز هذا القضاء حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة وسلطاتها المختلفة - والمحكمة الدستورية من بينها - باعتباره قولاً فصللاً في المسألة المقضي فيها، وذلك نزولاً على حكم المادتين (٤٨، ٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، أما إذا كان النص التشريعي المطعون عليه لم يتناوله سبق قضاء منها، فلا تملك المحكمة أن تسلب من اختصاصها بنظر الطعن عليه، إذ هي وحدها - دون غيرها - الجهة المختصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قد سبق لها الفصل في المسألة الدستورية المثارة في الدعوى الراهنة بحكمها الصادر بجلسة ٣/٢/٢٠٠٨ في القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، القاضي برفض الدعوى المقامة طعناً على النص المشار إليه، وإذ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بعددها رقم (٧) مكرر بتاريخ ١٨/٢/٢٠٠٨، وكان مقتضى

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٥٤ لسنة ٢٤ ق "دستورية"، بتاريخ ٤/٧/٢٠٠٤م،

نص المادتين (٤٨ و ٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - وعلى نحو ما سلفت الإشارة إليه، أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية - وهي عينية بطبيعتها - حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، باعتباره قولاً فصللاً في المسألة المقضي فيها، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه، أو إعادة طرحه عليها من جديد لمراجعته، ومن ثم فإن الدعوى الماثلة تكون غير مقبولة" (١).

وقضت أيضاً في حكمها الصادر في ٨ نوفمبر ٢٠١٤م بأنه: "... وحيث إن المسألة الدستورية المثارة بالدعوى المعروضة، قد سبق طرحها على المحكمة العليا فقضت برفض الدعوى لاتفاق نص الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون الأحكام العسكرية مع أحكام الدستور، وذلك بحكميها الصادر أولهما في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية عليا " دستورية " بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ والذي نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (٢٠) بتاريخ ١٣/٥/١٩٧٦، والصادر ثانيهما في الدعوى رقم ١ لسنة ٧ قضائية عليا " دستورية " بجلسة ١١/٦/١٩٧٦، والذي نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (٥٠) بتاريخ ٩/١٢/١٩٧٦.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ إذ نصت على أن " تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين"، وكانت المادة (٣١) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ تقضى بأن يُنشر في الجريدة الرسمية منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين،

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠٢ لسنة ٢٧ بتاريخ ٢٨/٩/٢٠٠٨م، المجموعة

س- (13)، ج(٢)، ص1201 .

وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء، فإن هاتين المادتين تكونان قد قطعتا بأن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية لا يقتصر أثرها على من كان طرفاً فيها من الخصوم، بل ينصرف هذا الأثر كذلك إلى الناس أجمعين، وإلى الدولة بمختلف سلطاتها، بما في ذلك جهات القضاء جميعها، وذلك سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص المطعون فيه؛ ومن ثم بطلانه وزوال الآثار التي أنتجها، أم إلى دستوريته وبالتالي براءته من العيوب الدستورية جميعها وبقائه نافذاً في الصورة التي أفرغها المشرع فيه، ذلك أن الخصومة في الدعاوى الدستورية - وهي عينية بطبيعتها - تنصب على النصوص التشريعية ذاتها تحريماً لموافقتها أو مخالفتها للدستور. هذا فضلاً عن أن الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية التي انفردت بها المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا، هي رقابة شاملة قوامها هذه النصوص ذاتها أيًا كانت الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، ويمتد نطاقها إلى تجريدتها من قوة نفاذها إذا ما قضى بعدم دستورتها، أو إلى تقرير صحتها وانتفاء موجبات إبطالها، إذا ما قضى برفض المطاعن الموجهة إليها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم وكان قضاء المحكمة العليا في الدعوتين رقمي ١٢ لسنة ٥، ١ لسنة ٧ قضائية عليا "دستورية"، قد انتهى إلى دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، ورفض الدعويين على هذا الأساس، وكان قضاؤها ملزماً للكافة ولجهات القضاء جميعها، ولما كانت الحجية المطلقة للأحكام الصادرة من المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية تمنع بذاتها من العودة إلى المجادلة في دستورية النصوص التي فصلت هذه المحكمة في دستورتها فصلاً قاطعاً، مما لا يجوز معه إعادة طرح هذا النزاع على المحكمة الدستورية العليا من جديد لمراجعته<sup>(١)</sup>.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧٢ لسنة ١٧ بتاريخ ٨/١١/٢٠١٤م، الجريدة الرسمية، ع ٤٦٤

وأكدت قضاءها السابق في حكمها الصادر في ٧ مايو ٢٠١٦ حيث قضت بأنه: "... وحيث إن المحكمة الدستورية العليا سبق أن حسمت دستورية هذه المادة (المادة (٢) من قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤)، فيما نصت عليه "ويعاون المحكمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما على الأقل من النساء". وذلك بحكميها، الصادر أولهما بجلسة ١١/٤/٢٠١٥ في القضية رقم ٥٦ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، وثانيهما بجلسة ٩/٥/٢٠١٥ في القضية رقم ١٧٧ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، والقاضيين برفض الدعوى، وقد نشر الحكم الأول بالجريدة الرسمية العدد (١٦ مكرر ج) في ٢٢/٤/٢٠١٥، ونشر الحكم الثاني بالجريدة الرسمية العدد (٢٠ مكرر ب) في ٢٠/٥/٢٠١٥. وكان مقتضى نص المادة (١٩٥) من الدستور، ونصي المادتين (٤٨، ٤٩) من قانون المحكمة الدستورية الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن يكون لقضائها حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة للدولة بسلطاتها المختلفة، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه، أو السعي لنقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بعدم قبول هذه الدعوى" (١).

مكرر، في ١٦/١١/٢٠١٤م، ص ٢١.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٠ لسنة ٢٧ بتاريخ ٧/٥/٢٠١٦م، الجريدة الرسمية، ع ١٩

مكرر(أ)، في ١٦/٥/٢٠١٦م، ص ٤٤.

الفرع الثاني  
موقف الفقه من أثر تعاقب الدساتير  
على حجية الحكم برفض الدعوى الدستورية

على الرغم من أن الحكم برفض الدعوى الدستورية يحوز الحجية المطلقة - كما تقدم - إلا أنه يجوز إعادة عرض المسألة الدستورية التي سبق و صدر بشأنها حكم برفض الدعوى الدستورية من المحكمة الدستورية العليا، ولا يجوز التمسك بالحجية التي تحوزها هذه الأحكام ، وذلك في حالة ما إذا أصبح القانون الذي حكم بدستوريته مخالفاً للدستور الجديد الذي وضع للدولة ، أو التعديل الذي أدخل على الدستور القائم. ففي هذه الحالة يجوز بحث دستورية هذا القانون وفقاً للوضع الدستوري الجديد تطبيقاً لقاعدة أن المرجع في دستورية قانون معين هو أحكام الدستور الذي صدر هذا القانون في ظلها وطوال فترة سريانها حفاظاً على مبدأ سمو وعلو الدستور على القواعد التشريعية الأخرى (١).

وقريب مما سبق رأي الدكتور / محمد النجار الذي قرر فيه أن حجية الحكم بالرفض لا تكون إلا في ظل الدستور ذاته، أما إذا صدر دستور جديد استحدث سبباً لعدم الدستورية لم يكن موجوداً من قبل فإن سبق قضاء المحكمة برفض الدعوى لا يحول دون إعادة طرح هذا السبب المستحدث عليها مرة أخرى لتقضي في مدى دستورية هذا النص في ظل أحكام الدستور المستحدث إذا ما تضمنت ما يغير وجه الرأي في القضاء السابق بالرفض (٢).

والرأي السابق يقرر أثر التعديل الدستوري أو الدستور الجديد على حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا بالرفض بما يستحدثه من أحكام جديدة يضحى بسببها القانون الذي حكم بدستوريته غير دستوري ، الأمر الذي يعد مساساً بحجية هذه الأحكام. لكن يقرر

(١) راجع أستاذنا الدكتور : عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٢) الدكتور المستشار / عماد النجار : مقاله سابق الإشارة إليه.

رأي آخر أن هذا يعد استثناءً دون أن يكون ذلك خروجاً على أحكام الحجية مع اتفاهه على أن هذا الاستثناء يتحقق عندما يصدر دستور جديد ، أو يعدل في دستور قائم ويصبح معه النص التشريعي الذي سبق للمحكمة أن قضت بدستوريته مخالفاً للدستور الجديد أو التعديلات المستحدثة؛ وذلك لأن الأصل العام أن المرجع في دستورية تشريع معين يكون طبقاً للدستور الذي صدر في ظله ، وذلك طوال سريان أحكام هذا الدستور، لكن إذا استبدلت هذه الأحكام بأحكام جديدة، فإن الأحكام الدستورية المستحدثة تكون هي المرجع في دستورية هذا التشريع ؛ لأن هذا ما يقتضيه سمو أحكام الدستور القائم على ما عداه (١).

وخلص القول : أن حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية نص تشريعي يحوز حجية مطلقة، لكن يجوز المساس بهذه الحجية، إذا تغيرت الظروف القانونية بتعديل أحكام الدستور القائم أو وضع دستور جديد بما يؤدي إلى كون النص التشريعي المحكوم بدستوريته مخالفاً للقواعد الدستورية الجديدة، ولا يعد ذلك سرياناً للتعديل الدستوري أو الدستور الجديد بأثر رجعي ، حيث إن النص التشريعي مازال موجوداً ومستمراً في التنظيم القانوني، ويجب أن يتفق مع أحكام الدستور القائم ومع ما يطرأ عليه من تعديلات ، والقول بغير ذلك يقودنا إلى نتيجة غير منطقية مفادها : تحصن كل نص تشريعي حكم بموافقته للدستور ولو تعارض مع الدستور القائم المتمثل في التعديل الجديد أو الدستور الجديد.

(١) راجع الدكتور/ محمود أحمد زكي :المرجع السابق، ص ٤٥٨، ٤٥٩.

### الفرع الثالث

## موقف المحكمة الدستورية العليا من أثر تعاقب الدساتير على حجية الحكم برفض الدعوى الدستورية

إذا كان القضاء الدستوري المصري قد أكد في أحكامه المتتالية على حجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية وتأكيد دستورية النصوص التشريعية محل الدعوى، إلا أنه من ناحية أخرى قرر عدم الاعتداد بهذه الحجية والمساس بها إذا ما تغيرت الظروف القانونية بأن أصبح النص الذي أكدت دستوريته من قبل غير دستوري على وفق التعديل الذي أدخل على الدستور القائم، أو النصوص الدستورية الجديدة.

ويبرر المساس بحجية الحكم الصادر بدستورية النص التشريعي كون الدستور القائم وقت الفصل في الدعوى الدستورية هو محل الحماية - كما قررنا من قبل - ؛ ومن ثم إذا كانت النصوص الدستورية الجديدة تجعل من النص التشريعي الذي قضى بدستوريته غير دستوري؛ فإن المحكمة الدستورية العليا تحكم تتناول هذه النص مرة أخرى وتقضي بعدم دستوريته إذا أضحى مخالفاً للنصوص الدستورية الجديدة.

ومن ثم، قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٧ أبريل ٢٠١٣ بأنه :  
" وحيث إن الرقابة على دستورية القوانين التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا بمقتضى قانونها، إنما تقوم بحسب الأصل على مدى اتفاق أو مخالفة النصوص المطعون فيها لأحكام الدستور القائم وقت الفصل في الدعوى، أي مقابلة النصوص الموضوعية بالنصوص الدستورية القائمة وقت الحكم في الدعوى الدستورية، ومن ثم فإن بحث دستورية النصوص المطعون فيها في الدعوى المعروضة يتعين أن يتم وفقاً لأحكام الدستور الجديد الصادر في ٢٥/١٢/٢٠١٢... "(١).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠٠ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٧/٤/٢٠١٣م، الجريدة الرسمية، ع ١٥ مكرر (ب) في ١٧ أبريل ٢٠١٣، ص ١٢.

ومن قبيل تغير الظروف القانونية في مجال تعاقب الدساتير التي من شأنها أن تجيز للمحكمة الدستورية العليا أن تعيد النظر في النصوص التشريعية التي قررت دستوريته من قبل، تحول النصوص الدستورية الجديدة من الرقابة السابقة إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، فالنصوص التشريعية التي قضت المحكمة الدستورية العليا بدستوريته بناءً على رقابتها السابقة التي كانت مقررة في ظل الدستور القديم، ليس هناك ما يمنع من تناول رقابتها بناءً الرقابة اللاحقة التي تم تقريرها في ظل النصوص الدستورية الجديدة.

فلقد قررت الرقابة السابقة على دستورية مشروعات القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والمحلية، وكذلك مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية، وذلك بنص المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢م قبل تعديله في عام ٢٠١٤م، والتي نصت على أن: "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللاختبارات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور. وتصدر قرارها في هذا الشأن خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها؛ وإلا عُدم إصدارها للقرار إجازة للنصوص المقترحة".

فإذا قررت المحكمة عدم مطابقة نص أو أكثر لأحكام الدستور وجب إعمال مقتضى قرارها.

ولا تخضع القوانين المشار إليها في الفقرة الأولى للرقابة اللاحقة المنصوص عليها في المادة (١٧٥) من الدستور".

ونصت المادة ١٧٨ من دستور ٢٠١٢م أيضاً على أنه "تنشر في الجريدة الرسمية أحكام المحكمة الدستورية العليا، وقراراتها الصادرة بشأن الرقابة السابقة بمشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللاختبارات الرئاسية والتشريعية والمحلية".

وفي ظل دستور ٢٠١٢م إذا بوشرت الرقابة السابقة على دستورية مشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة ١٧٧ فلا تخضع بعد ذلك للرقابة اللاحقة المنصوص عليها في المادة ١٧٥، وهذا في حد ذاته يعد أمراً منتقداً، لأن التطبيق العملي للنصوص القانونية قد يكشف مخالفتها لبعض نصوص الدستور؛ ومن ثم كان ينبغي أن تقرر رقابة لاحقة إلى جوار الرقابة السابقة المقررة على هذه القوانين.

وعلى العكس من ذلك فإن الرقابة السابقة المنصوص عليها في دستور ١٩٧١م، والتي كانت مقررة بخصوص مشروع قانون الانتخابات الرئاسية فحسب<sup>(١)</sup>، كانت لا تمنع من إجراء الرقابة اللاحقة قانون الانتخابات الرئاسية بعد إجراء الرقابة السابقة عليه.

فالفقه ذهب إلى تصور ازدواجية الرقابة حتى يتسنى إخضاع عيوب النص التي تظهر بالتطبيق العملي للرقابة اللاحقة بعد مراقبة هذا النص بناءً على الرقابة السابقة وفقاً لنص المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١م، حيث إن المادة ١٧٥ الخاصة بالرقابة اللاحقة لم تستثن أي قانون من خضوعه لها<sup>(٢)</sup>.

وبعد تعطيل دستور ٢٠١٢م في ٣ يوليو ٢٠١٣م وحل محله دستور ٢٠١٤م تم العدول عن الأخذ بالرقابة السابقة، والعودة إلى الأخذ بالرقابة اللاحقة منفردة عن أي رقابة أخرى.

وبالعودة إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في دستور ٢٠١٤م، ومن ثم يثور

---

(١) للمزيد عن الرقابة السابقة في ظل دستور عام ١٩٧١م راجع الدكتور/ مدحت أحمد محمد يوسف عناييم : الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية ٢٠١١م، ص ٧٤ وما بعدها.

(٢) راجع الدكتور/ مدحت أحمد محمد يوسف عناييم : المرجع السابق، ص ٨٥.

التساؤل حول مدى مراقبة دستورية القوانين التي نصت عليها المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢م وقد تم مراقبتها بواسطة الرقابة السابقة، وذلك بواسطة الرقابة اللاحقة المقررة في ظل دستور ٢٠١٤م.

ونرى أن العودة إلى الأخذ بالرقابة اللاحقة بعد الرقابة السابقة على دستورية هذه القوانين لا تمنع من مراقبتها رقابة لاحقة، وبصفة خاصة في حالة ما إذا كان الدستور الجديد أتى بنصوص تجعل من هذه القوانين غير دستورية.

ويرجع ذلك إلى أن الرقابة اللاحقة تتميز عن الرقابة السابقة بأنها تكشف العيوب الدستورية التي تكشف عنها تطبيق النص عندما يرى نور الحياة، كما أنها تلاحق بالرقابة التشريعات السابقة على الدستور والتي تتنافى مع إرادة المشرع الدستوري إذا ما نكل المشرع العادي عن تعديل هذه التشريعات بما يتفق مع الدستور<sup>(١)</sup>.

ولقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى المنحى في ظل دستور ١٩٧١م، حيث قررت بأن مراقبة القانون بناءً على الرقابة السابقة لا يحول دون مراقبتها رقابة لاحقة، ومن ثم قررت بأنه: "وحيث إنه عما تمسك به الطاعن من عدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية العليا بالحكم في الدعوى الماثلة لسبق إبداء الرأي في مدى دستورية مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية فإن المحكمة تلتفت عنه، لما وقر في يقينها من أن مباشرة المحاكم - على اختلاف أنواعها - لاختصاص عقد لها لا يستقيم مانعاً دونها ومباشرة سائر اختصاصاتها إذ يتعين النظر إلى كافة الاختصاصات باعتبارها متكاملة لا تنافر أو تعارض بينها. لما كان ذلك وكان نص المادة ٧٦ من الدستور بعد تعديلها قد عهد باختصاص الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية للمحكمة الدستورية

(١) راجع الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ١٧٣.

العليا بالإضافة لاختصاصها المنفرد والأصيل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنصوص عليه في المادة ١٧٥ من الدستور. ومن ثم فإن مباشرتها الرقابة الدستورية السابقة على مشروع القانون سالف البيان وإبداء الرأي بشأنه لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون مما يجعل هذا النعي الذي أثاره الطاعن غير قائم على أساس يتعين الالتفات عنه" (١).

## المطلب الثاني أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوي الدستورية في فرنسا

تحوز القرارات الصادرة من المجلس الدستوري بمطابقة القانون محل الطعن للدستور الحجية المطلقة المقتضية للأمر. ويعنى ذلك أن النص التشريعي الذي سبق وقضى المجلس الدستوري بمطابقته للدستور يكتسب قرينة الدستورية *Préemption de constitutionalité* ويستحيل - من حيث المبدأ - التشكيك في دستوريته بعد دخوله في التطبيق (٢).

ويثور التساؤل حول مدي الحفاظ على الحجية التي تكتسبها أحكام المجلس الدستوري الصادرة بمطابقة النص التشريعي للدستور في حالة ما إذا عدل الدستور القائم أو صدر دستور جديد يجعل من النص الذي حكم بدستوريته متعارضاً مع الأحكام

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، بتاريخ ١٥/١/٢٠٠٦م، المجموعة، س (١١)، ج (٢)، ص ٢٢٢٩.

(٢) راجع الدكتور/ عيد الغفلول: الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي - في ضوء أحكام القانون رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة الثانية، ٢٠١١، دار النهضة العربية، ص ٢٢٤.

## الدستورية الجديدة؟

وهذا الفرض هو الذي حدث في فرنسا بخصوص التعديل الدستوري الأخير الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م بناءً على ما قرره القانون الدستوري رقم (٧٢٤) لسنة ٢٠٠٨م، حيث تم إجراء العديد من التعديلات الدستورية على الدستور الفرنسي التي قد تجعل من القوانين التي قرر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور غير دستورية، كما استحدثت هذه التعديلات الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بخصوص الأحكام التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور إلى جوار الرقابة السابقة عليها، الأمر الذي يثور معه مسألة مدى جواز المساس بحجية القرار الصادر من المجلس الدستوري بمطابقة النصوص التشريعية للدستور بناءً على رقابته السابقة عليها.

**وبناءً على ما تقدم :** سنتناول أثر تعاقب الدساتير على حجية القرارات الصادرة من المجلس الدستوري في فرنسا بتقرير دستورية القوانين، وذلك من خلال بيان تأثير تغير الظروف القانونية على حجية هذه القرارات، وذلك بتعديل النصوص الدستورية بما يجعل من القانون الذي حكم بدستوريته غير دستوري. ومن ناحية أخرى، سنبين أثر الأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إلى جوار الرقابة السابقة في فرنسا على حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري بدستورية القانون بعد التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨، وذلك في فرعين على النحو التالي:

**الفرع الأول :** أثر تغير الظروف القانونية على حجية القرار الصادر من المجلس

الدستوري بمطابقة النص التشريعي للدستور.

**الفرع الثاني :** أثر الأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين على قرار المجلس

الدستوري بمطابقة القانون للدستور.

## الفرع الأول

### أثر تغير الظروف القانونية على حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري بمطابقة النص التشريعي للدستور

إن فكرة تغير الظروف الواقعية أو القانونية بعد صدور قرار المجلس الدستوري بموافقة النص التشريعي محل الرقابة للدستور هي التي تبرر تحريك الرقابة على دستورية هذا النص مرة أخرى والمساس بحجية قرار المجلس الدستوري<sup>(١)</sup>، وتعديل الدستور أو صدور دستور جديد يعد من الظروف القانونية التي تبرر المساس بحجية قرار المجلس الدستوري بموافقة النص التشريعي للدستور وطرحه مرة أخرى لمراقبة مدى دستوريته وفقاً للنصوص الدستورية الجديدة.

ومن ثم قرر المجلس الدستوري التضحية بحجية القرار الصادر منه بمطابقة النص التشريعي للدستور في حالة تغيير النص الدستوري فيما بين الرقابة الأولى والرقابة الثانية<sup>(٢)</sup>. ويتحقق تغير الظروف في هذا الفرض بتعديل الدستور في حالة الرقابة على المعاهدات والاتفاقات الدولية، كما ينبغي علينا أن نلقى الضوء على بعض التعديلات الدستورية التي طرأت على الدستور الفرنسي حتى صدور التعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م وموقف المجلس الدستوري بعد هذا التعديل بخصوص النصوص التشريعية التي حكم بدستوريتها ثم أصبحت غير دستورية بناءً على النصوص الدستورية الجديدة، ومدى جواز المساس بحجية الأحكام الصادرة بدستورية هذه النصوص.

أولاً: فيما يتعلق بالتعديل الناتج عن الرقابة على المعاهدات: فتنص المادة (٥٤) من

(1) Voire, P. GERVIER, Le changement des circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un document présenté au VIIIe Congrès de droit constitutionnel (l'Université de Nancy 2) (16-18 juin 2011), P. 1.

(٢) راجع الدكتور/ محمود أحمد زكى: المرجع السابق، ص ١٦٣.

الدستور الفرنسي على أنه "إذا قرر المجلس الدستوري، بناءً على إبلاغ رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين، أن تعهداً دولياً يتضمن شرطاً مخالفاً للدستور، فلا يمكن الإذن بالتصديق أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور" (١).

فطبقاً لنص المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي سالفه الذكر إذا تبين للمجلس الدستوري عدم توافق المعاهدة الدولية مع أحكام الدستور، فإنه يترتب على قرار المجلس الدستوري تعديل الدستور نفسه بما يتفق وأحكام المعاهدة (٢). ومن ثم إذا قرر المجلس الدستوري وجود نص معين بالمعاهدة المعروضة عليه يخالف الدستور، فإنه لا يمكن التصديق على المعاهدة أو إقرارها إلا بعد تعديل الدستور، وذلك لضمان إعطاء المعاهدات الدولية قوة تعادل الدستور (٣)، موازنة بين السيادة الوطنية المتمثلة في أحكام الدستور وبين الالتزامات الدولية التي تكون الدولة الفرنسية طرفاً فيها باعتبارها جزء من الجماعة الدولية وبصفة

(1) Article (54) de la constitution française, « Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ».

(2) Voir, J-C ACQUAVIVA, Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, PP. 205,206.

(٣) راجع أستاذنا الدكتور/ عبد العظيم عبد السلام: الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ١٤٦ وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي راجع :

- Olivier Gohin, La Constitution française et le droit d'origine externe, RFDA 1999 p. 77.
- Jean-Claude ACQUAVIVA, Droit constitutionnel et institutions politiques, 10e édition, Gualino éditeur, EJA - Paris - 2007, P. 205,206.

خاصة الجماعة الأوروبية<sup>(١)</sup>.

وقد طبق المجلس الدستوري هذا الأثر بالفعل في أحكام عديدة، نذكر منها حكمه الصادر في ٩ أبريل ١٩٩٢م، وذلك بخصوص الرقابة على معاهدة الاتحاد الأوروبي والمسماة بمسטר يخت Maastricht حيث إنه بعرضها على المجلس الدستوري تبين أن "الالتزامات الدولية التي تحقق الغاية من هذه المعاهدة تتضمن بنوداً مخالفة للدستور أو تنتهك الشروط الأساسية لممارسة السيادة الوطنية، ويدعو التصديق عليها إلى إجراء تعديلاً دستورياً"<sup>(٢)</sup> ولقد صدر بناءً على ذلك القانون الدستوري رقم (٩٢-٥٥٤) في ٢٥

(1) Olivier Gohin, op.cit, P. 77 et suiv.

(2) CC. Décision n° 92-308 DC du 09 avril 1992, Traité sur l'Union européenne, Publiée au Journal officiel du 11 avril 1992, p. 5354.

« Considérant toutefois qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle ». Et en fin, il a décidé le suivant :

Article premier:

L'autorisation de ratifier en vertu d'une loi le traité sur l'Union européenne ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

Article 2 :

La présente décision sera notifiée au Président de la République et publiée au Journal officiel de la République française ».

للمزيد راجع:

- Bruno Genevois, Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution, A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992, RFDA 1992 p. 373.
- J.C GAUTRON: À propos de la décision du 9 avril 1992 : le dit et le non-dit, l'Europe et la Constitution, Montchrestien, 1992, p. 344.
- Favoreu Louis : Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international", Revue française de droit constitutionnel, 1992, p. 389.

يونيه ١٩٩٢م، بتعديل أحكام الدستور بما يتوافق وأحكام المعاهدة<sup>(١)</sup>.  
وقد حركت رقابة الدستورية على معاهدة Maastricht مرة أخرى بعد تعديل الدستور،  
ومن ثم ثار الجدل حول مدى جواز التمسك بحجية قرار المجلس الصادر في ٩ أبريل  
١٩٩٢م وعدم إعادة رقابة دستورية هذه المعاهدة بعد التعديل الدستوري الصادر في ٢٥ يونيو  
١٩٩٢م؛ لذلك قرر المجلس الدستوري في حكمه الصادر في ٢ سبتمبر ١٩٩٢م<sup>(٢)</sup> - من  
حيث المبدأ - التمسك بحجية قراره السابق الصادر في ٩ أبريل ١٩٩٢م، لكنه أورد على هذا  
المبدأ استثناءين قرر فيهما عدم التمسك بحجية قراره السابق.

**الاستثناء الأول :** ويتمثل في عدم جواز التمسك بحجية قرار المجلس الدستوري السابق  
إذا كان النص الدستوري الذي تم تعديله للتصديق على المعاهدة غير كاف، وكانت المخالفة  
بين نصوص الدستور والمعاهدة ظاهرة، ففي هذه الحالة تخضع المعاهدة لرقابة مدى  
دستوريتها من عدمه ولا يعتد بحجية قرار المجلس الدستوري السابق.

**أما الاستثناء الثاني :** فيتمثل في عدم التمسك بالحجية إذا كان التعديل الدستوري  
جوهرياً، ويؤدي إلى إدخال نص جديد في الدستور يُنشئ تعارضاً مع نص أو أكثر من  
نصوص المعاهدة. ففي كلا الاستثناءين يؤثر التعديل الدستوري على حجية حكم المجلس  
الدستوري السابق، ومن ثم يراقب دستورية المعاهدة ليتحقق من أن نصوصها تتفق مع  
النصوص الجديدة من الدستور بعد تعديلها، وأيضاً ليتحقق من أن العوائق الدستورية Des  
obstacles constitutionnels التي أثارها القرار الأول قد تم رفعها بموجب التعديل ، وأن

---

Loi constitutionnelle no - (1)92-554 Juin ٢٠ du 1992Des : ajoutant à la constitution un titre ,  
JORF n° .nes et de l'Union européenne communautés européenne 146 du 25 juin 1992,  
page 8388.

(2) CC, du 2 septembre 1992, N° 92-312 DC, JOF du 3 septembre 1992, p. 12095.

هذا التعديل لم يُدخل ثمة عوائق جديدة<sup>(١)</sup>.

ثانياً : المساس بحجية أحكام المجلس الدستوري الصادرة بمطابقة النصوص التشريعية للدستور بعد إجراء تعديلات دستورية :

مر الدستور الفرنسي بعدة تعديلات إلى أن صدر القانون الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨<sup>(٢)</sup> بتعديل الدستور الفرنسي متضمناً عدداً من الإصلاحات الدستورية، وهذه التعديلات ترتب عليها أن بعض النصوص التشريعية - التي تمت مراقبة دستوريته بناءً على نصوص الدستور قبل تعديلها وقرر المجلس الدستوري موافقتها للدستور - أصبحت غير دستورية وفقاً للتعديل الجديد ؛ لذلك اعتد المجلس الدستوري - وبصفة خاصة في رقابته اللاحقة على دستورية القوانين - بتغيير الظروف القانونية المتمثلة في التعديل الدستوري سالف الذكر، وقرر المساس بحجية قراراته السابقة بموافقة النص التشريعي للدستور لأنها أضحت مخالفة للدستور بعد تعديله.

ومن الأمثلة التي توضح ما سبق : قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٤م بعد التعديل الدستوري الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٣م ، والذي قرر فيه المساس بحجية قراره السابق الصادر في ٣٠ أغسطس ١٩٨٤م ، وكذلك المساس بحجية قراره الصادر في ٩ أبريل ١٩٩٦م، حيث كان قد قرر فيهما مطابقة النصوص المعروضة عليه للدستور. وقرر المجلس الدستوري المساس بهذه الحجية بسبب تغير الظروف القانونية الناتجة عن

(1) Voire, Rousseau (D), Droit du contentieux constitutionnel, 5e édition, Montchrestien, PP. 160 - 161.

مشار إليه في مؤلف الدكتور/ محمود زكي : المرجع السابق، ص ١٦٣ - ١٦٤.

(2) - Loi constitutionnelle n° 2008-724 de modernisation des institutions de la Ve République, Loi adoptée par le Parlement réuni en Congrès, à Versailles, le 23 juillet 2008. JORF n° 171, 140 Année, 24 JUILLET 2008, P. 11890 : 11895.

التعديل الدستوري الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٣م<sup>(١)</sup>.

كما اعتد القانون الأساسي رقم ٢٠٠٩-١٥٢٣ الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م - سالف الإشارة إليه والصادر بشأن تطبيق المادة (١/٦١) من الدستور الفرنسي التي قررت الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين - بفكرة تغير الظروف كأساس للمساس بحجية قرارات المجلس الدستوري ، والذي نص الفقرة الثانية من المادة (٢٣) على "ألا يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته قد سبق إعلان تطابقه للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري، إلا في حالة تغير الظروف".

فتغير الظروف القانونية المتمثلة في التغير الذي يطرأ على مواد الدستور هو الذي يبرر مراجعة النصوص التشريعية التي قرر المجلس الدستوري مطابقتها لهذه المواد قبل تعديلها<sup>(٢)</sup>، وهذا ما أكده قرار المجلس الدستوري الصادر في ٣ سبتمبر ٢٠٠٩م المتعلق بفحص مدي دستورية القانون الأساسي سالف الذكر طبقاً لرقابته الوجودية على القوانين الأساسية، حيث قرر بأن "الشرط الثاني المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٢٣) يتسق مع الفقرة الأخيرة من المادة (٦٢) من الدستور والتي تنص على "أن قرارات المجلس

(1) du ,CC 12 février 2004N° ,2004-490 ,P ,Rec ,DC 41 .

en raison du changement des circonstances de droit 'qu ,en second lieu ,Considérant " résultant de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 issues les dispositions où sont'd , ensemble 'examen de l'de procéder à l ,pour le Conseil constitutionnel ,il y a lieu ,précitées entre elles ont une 'alors même que certaines d ,des dispositions de la loi organique térieurement déclarées conformes à rédaction ou un contenu analogue aux dispositions an la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 84-177 DC du 30 août 1984 relative à la loi du 6 septembre 1984 susvisée portant statut du territoire de Polynésie française et sa décision n° 96-373 avril ٩ du DC 1996 relative à la loi organique du 12 avril 1996."autonomie de la Polynésie française'susvisée portant statut d

(2) Voire,P. GERVIER, op.cit, P. 2.

الدستوري غير قابلة للطعن فيها وهي ملزمة للسلطات العامة وجميع السلطات الإدارية والقضائية" ، ويلاحظ أن حالة تغير الظروف تؤدي إلى أن النص التشريعي الذي أعلنه المجلس الدستوري موافقته للدستور في الأسباب والمنطوق في قراره السابق يتم عرضه من جديد على المجلس الدستوري للنظر في تغير الظروف منذ قراره السابق في القواعد الدستورية المطبقة أو ظروف القانون أو الواقع، والتي تؤثر في نطاق التشريع محل الطعن"<sup>(١)</sup>.

وأكد المجلس الدستوري في قراراته المطردة بعد التعديل الدستوري الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ على أن هذا التعديل يعد من الظروف القانونية التي تبرر المساس بحجية قراراته السابقة بموافقة النص التشريعي للدستور؛ وبالتالي يحق له مراجعة هذا النص إذا أصبح متعارضاً مع القاعدة الدستورية الجديدة<sup>(٢)</sup> وخاصة في مجال رقابة المجلس

(1) CC, du 3 septembre 2009, N° 2009-595 DC, JOF, du 11 décembre 2009, p. 21381.

"Considérant, en premier lieu, que les trois conditions qui déterminent la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité ne méconnaissent pas l'article 61-1 de la Constitution ; que la condition prévue par le 2° de l'article 23-2 est conforme au dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose : " Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles " ; qu'en réservant le cas du " changement des circonstances ", elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée".

(2) CC, du 21 février 2012, N° 2012-233, QPC, JOF du 22 février 2012, p. 3023 .

" Considérant toutefois que, par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le constituant a complété l'article 4 de la Constitution par un alinéa ainsi rédigé : « La loi garantit les

الدستوري اللاحقة على دستورية القوانين المقررة بعد التعديل الدستوري الصادر في يوليو ٢٠٠٨ م .

مما سبق يتضح لنا أن تعاقب الدساتير - سواء بإجراء تعديل دستوري أو إصدار دستور جديد - يعد من الظروف القانونية التي تبرر المساس بحجية أحكام القضاء الدستوري الصادرة بموافقة النص التشريعي للدستور سواء في مصر أو في فرنسا؛ وذلك احتراماً للنصوص الدستورية الجديدة التي غدت محلاً للحماية الدستورية.

### الفرع الثاني

#### أثر الأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين على قرار المجلس الدستوري بمطابقة القانون للدستور

لقد أثرت هذه الإشكالية القانونية في فرنسا عقب التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨م والذي أخذ بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إلى جانب الرقابة السابقة التي كانت سائدة قبل هذا التعديل، وذلك بخصوص التشريعات التي تم إحالتها إلى المجلس الدستوري، وتم إصدارها بناءً على القضاء بمطابقتها للدستور.

ويعد تعديل الدستور الفرنسي بأخذه بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، من قبيل التحولات القانونية، وليس من قبيل التحولات القضائية التي تقوم على تغير الظروف الواقعية<sup>(١)</sup>.

expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et des groupements politiques à la vie démocratique de la Nation » ; que cette disposition constitutionnelle nouvelle, applicable aux dispositions législatives relatives à l'élection présidentielle, constitue un changement des circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen de la disposition contestée issue de la loi du 18 juin 1976 susvisée".

(١) راجع الدكتور/ عبد الحفيظ علي الشيمي : التحول في أحكام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٩ .

ومن المسلم به أنه لا يجوز المساس بالحجية المطلقة لأحكام المجلس الدستوري التي تمت وفقاً للرقابة السابقة على دستورية القوانين. ولكن التسليم بهذا المبدأ لا يعني استبعاد الرقابة اللاحقة بصورة مطلقة على التشريعات التي صدر بصدد أحكام من المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور؛ وبيان ذلك ينبغي التمييز بين إمكانية الرقابة اللاحقة على القوانين العادية، وإمكانيتها بخصوص القوانين الأساسية. (١)

أولاً: مدى إمكانية الرقابة اللاحقة بخصوص القوانين العادية :

يقرر الدكتور محمد عبد اللطيف (٢) إلى أن القوانين العادية في فرنسا التي تمت مراقبتها بناءً على الرقابة السابقة وأصدر المجلس الدستوري قراره بدستوريتها فإن هذا القرار يحوز حجية الشيء المحكوم فيه في مواجهة هذه القوانين؛ وبالتالي لا يجوز تحريك الرقابة اللاحقة بصددتها، لكن أعمال هذه الحجية يجب أن يحاط بعدة ضوابط تتمثل فيما يلي :

١ - عدم تطبيق الحجية إلا بالنسبة للقاعدة الدستورية التي تم بحث النص التشريعي وفقاً:

ومعنى ذلك أنه إذا قضى المجلس الدستوري بناءً على الرقابة السابقة بمطابقة نص تشريعي للدستور وفقاً للمادة (٦١) من الدستور الفرنسي، فلا يجوز إثارة الدفع بعدم دستورية هذا النص مرة أخرى استناداً إلى ذات الحكم الدستوري الذي تمت المراقبة بناءً عليه. أما إذا استند الدفع بعدم دستورية هذا النص بناءً على الرقابة اللاحقة إلى حكم دستوري غير الذي تمت الرقابة السابقة عليه، فلا مجال للتمسك بحجية الشيء المحكوم فيه للحكم الصادر من المجلس الدستوري بمطابقة النص التشريعي للدستور

(١) راجع الدكتور/ محمد عبد اللطيف : المجلس الدستوري في فرنسا التعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو

٢٠٠٨م، منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت، ع (٣) السنة (٣٤) سبتمبر ٢٠١٠م، ص ٦٨، ٦٩.

(٢) راجع الدكتور/ محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص ٦٩.

بناءً على الرقابة السابقة ؛ وذلك لاختلاف الأساس الذي تمت عليه الرقابة السابقة - والمتمثل في حكم دستوري معين - عن الأساس الذي تتم عليه الرقابة اللاحقة والمتمثل في حكم دستوري آخر.

٢- عدم إعمال الحجية إلا بالنسبة للنص التشريعي الذي كان محلاً للرقابة السابقة دون غيره من نصوص القانون.

ومعنى ذلك أنه إذا حركت الرقابة السابقة على دستورية نص تشريعي من إجمالي قانون معين وقرر المجلس الدستوري مطابقتة للدستور ، فإن حكم المجلس الدستوري بخصوص هذا النص بالذات هو الذي يحوز الحجية ولا يجوز تحريك الرقابة اللاحقة علي مدي دستوريته ؛ ومن ثم فإن باقي نصوص القانون لا تلحقها هذه الحجية ، ويجوز تحريك الرقابة اللاحقة علي دستوريته.

٣- عدم جواز التمسك بالحجية إلا إذا كان تفسير القاعدة الدستورية من جانب المجلس الدستوري لم يتغير.

ومفاد هذا الضابط أن النص التشريعي الذي حركت رقابة دستورية القوانين السابقة بصده وفقاً لحكم دستوري معين ، وأصدر المجلس الدستوري قراره بتطابقه مع الدستور ، فإن هذا القرار يحوز الحجية فقط عندما يكون تفسير القاعدة الدستورية من قبل المجلس الدستوري هو ذات التفسير الذي تم على أساسه تطابق النص التشريعي للدستور؛ وبالتالي لا يجوز تحريك الرقابة اللاحقة عليه، لكن إذا اختلف التفسير للقاعدة الدستورية، فلا يجوز التمسك بحجية قرار المجلس الدستوري بتطابق النص التشريعي للدستور الذي تم بناء على الرقابة السابقة عند استعمال الرقابة اللاحقة.

ثانياً : مدى إمكانية الرقابة اللاحقة بخصوص القوانين الأساسية :

تعد الرقابة السابقة على دستورية القوانين الأساسية التي يباشرها المجلس الدستوري في

فرنسا رقابةً وجوبيةً ، إذ يجب عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها، وذلك طبقاً لما قرره المادة (٦١) من الدستور الفرنسي في فقرتها الثانية (١).

والقوانين الأساسية يصعب عرضها على المجلس الدستوري وفقاً للرقابة اللاحقة ، حيث تعرض وجوباً على المجلس الدستوري قبل إصدارها (٢). فالقرار الصادر من المجلس الدستوري وفقاً للرقابة السابقة بخصوص القوانين الأساسية يحوز الحجية؛ وبالتالي لا يجوز تحريك الرقابة اللاحقة بصددتها.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أن الراجح في الفقه الفرنسي أنه يجوز إثارة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين الأساسية التي تمت مراقبتها طبقاً للرقابة السابقة إذا تغيرت الظروف سواء القانونية أو الواقعية (٣).

**وخلاصة القول :** أن مجرد أخذ الدستور الفرنسي بالرقابة اللاحقة بخصوص بعض القوانين إلى جوار الرقابة السابقة على دستورية القوانين بعد التعديلات التي أجريت عليه لا يعني المساس بصورة تلقائية بحجية قرار المجلس الدستوري الصادر بمطابقة النص التشريعي للدستور، بل يجب أن تستجد ظروف قانونية أو واقعية تبرر للمجلس الدستوري المساس بهذه الحجية، بأن يضحى النص التشريعي المقضي بمطابقته للدستور غير دستوري على وفق تعديل دستوري أو تغير التفسير الدستوري للنص الدستوري الذي تمت مراقبة دستورية النص التشريعي

---

(1) J-C ACQUAVIVA : droit constitutionnel et institution politique, 10e édition, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2007 P. 203 et suiv.

(٢) راجع الدكتور/ محمد عبد اللطيف : رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا ، مقال منشور في مجلة الدستورية ، العدد السادس عشر، السنة السابعة ، أكتوبر - ٢٠٠٩م ، ص ٢٥.

(3) Voir, Bruno Genevois, le control a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori. A propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Revue française de droit administratif, no 1, 2010, pp. 1-14.

بناءً عليه.

وقد قرر ما سبق القانون الأساسي رقم ٢٠٠٩-١٥٢٣ الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م بشأن تطبيق المادة (٦١/١) من الدستور الفرنسي ، وذلك في الفقرة الثانية من المادة رقم (٢٣) من هذا القانون ، حيث اشترطت لإثارة الدفع بعدم دستورية نص بناءً على الرقابة اللاحقة " ألا يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته قد سبق إعلان تطابقه للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري، إلا في حالة تغير الظروف" (١).

وقد أكد الحكم السابق قرار المجلس الدستوري الصادر في ٣٠ يوليو ٢٠١٠م، حيث قرر بأن المجلس الدستوري لا يجوز له النظر في المسألة الأولية المتعلقة بالنص التشريعي الذي سبق وأعلن مطابقتها للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري ، إلا إذا تغيرت الظروف ؛ وبناءً على ذلك قرر بأن الفقرة السابعة من المادة رقم (٦٣-٤) والمادة (٧٠٦-٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية قد أعلن من قبل مطابقتها للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري، وباعتبار أنه لم تتغير الظروف بصدده هذه النصوص التشريعية منذ صدور قرار المجلس في ٢ مارس ٢٠٠٤ الذي قرر مطابقتها للدستور؛ وبالتالي ليس هناك سبب للمجلس الدستوري لإجراء مراجعة جديدة لهذه النصوص (٢).

(1) Article (23) « 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances".

LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n°0287 du 11 décembre 2009 page 21379.

(2) C.C, du 30 juillet 2010, N° 2010-14/22QPC, JORF du 31 juillet 2010, p. 14198.

"Considérant ... que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des ... que, par suite, le septième alinéa de l'article= =63 4 et l'article 706-73

## خاتمة

أهم نتائج وتوصيات البحث :

من خلال العرض السابق لموضوع البحث والمسائل المتعلقة به، فإنني أخلص إلى النتائج والتوصيات والمقترحات التالية :

### أولاً : أهم النتائج :

١- تعاقب الدساتير قد يكون جزئياً، وذلك بتعديل جزئي في دستور قائم ، وقد يكون كلياً بإحلال دستور محل دستور آخر.

٢- نتج عن هذه الدراسة أنه لا يجوز مراقبة دستورية النصوص الدستورية الجديدة سواء بإحلال دستور مكان آخر أو مراقبة التعديلات الدستورية بعد إقرارها من الشعب، وهذا ما استقر عليه القضاء الدستوري في كل من مصر وفرنسا.

٣- قررت المحكمة العليا بأن العبرة في مراقبة دستورية القوانين من الناحية الموضوعية بالدستور القائم لا الذي صدرت في ظله ، أما من حيث مراقبة دستورية القوانين من الناحية الشكلية والإجرائية فالعبرة الدستور الذي صدرت تلك القوانين فيظله لا الدستور الجديد.

ولقد أخذت المحكمة الدستورية العليا بالمبدأ الذي انتهجته المحكمة العليا من قبلها ، لكنها أوردت على هذا المبدأ استثناءين: الأول : بخصوص التعديل الدستوري الصادر في ٢٢ مايو ١٩٨٠ والمتعلق بالمادة الثانية من الدستور، والثاني :

du code de procédure pénale ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de ces dispositions".

فبخصوص ما إذا كان القانون محلاً لرقابة على دستورية القوانين قد عدل قبل صدور الدستور أو التعديل الدستوري الجديد وفي مدة سريان الدستور الذي صدر في ظله.

٤- يؤثر تغيير نوع الرقابة على دستورية القوانين على التشريعات السابقة على هذا التغيير، ويختلف الأمر في حالة التحول من الرقابة السابقة إلى الرقابة اللاحقة عنه في حالة التحول من الرقابة اللاحقة إلى الرقابة السابقة.

ففي الحالة الأولى : ينبغي التفرقة بين التشريعات التي تمت مراقبة دستوريته، وتلك التي لم تتم مراقبتها بعد :

- فبخصوص التشريعات التي تمت مراقبة دستوريته، إذا قرر القضاء الدستوري عدم دستوريته، فإنها تخرج من التنظيم القانوني؛ وبالتالي لا تتأثر بتغيير نوع الرقابة إلى الرقابة اللاحقة. أما إذا قرر القضاء الدستوري موافقتها للدستور، فإنها تظل داخل في التنظيم القانوني ولا يجوز المساس بها بناءً على الرقابة اللاحقة إلا إذا تغيرت الظروف، بحيث تجعل الظروف الجديدة النص الذي حكم بموافقه للدستور غير دستوري، وهذا ما حدث في فرنسا بخصوص التعديلات الصادرة في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ وما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي.
- وأما بخصوص التشريعات التي لم يسبق مراقبة دستوريته فإن التحول من الرقابة السابقة إلى اللاحقة يخضعها للرقابة اللاحقة.

أما الحالة الثانية : فتتمثل في التحول من الرقابة اللاحقة إلى الرقابة السابقة، وفي هذه الحالة يجب أن ينص في الدستور الجديد أو التعديل الذي قرر الرقابة اللاحقة على جواز تحريك هذه الرقابة بخصوص التشريعات التي لم تشر رقابة دستوريته في ظل الرقابة السابقة. أما بخصوص القوانين التي أثرت بصدها الرقابة على دستورية القوانين في ظل الرقابة السابقة وقرر القضاء الدستوري رفض الدعوى فتخضع للرقابة اللاحقة الجديدة إذا

استحدثت سبب يبرر عدم دستوريته، أما إذا قرر القضاء الدستوري عدم دستوريته، فتعد غير موجودة في التنظيم القانوني؛ وبالتالي لا تتأثر بنوع الرقابة.

٥- إن تعاقب الدساتير سواء بإجراء تعديل دستوري أو بإصدار دستور جديد له أثره على حجية أحكام القضاء الدستوري، وخاصة بالنسبة للأحكام الصادرة برفض الدعوي الدستورية سواء في مصر أو فرنسا، حيث تلعب فكرة تغير الظروف - وعلى الأخص الظروف القانونية- دوراً كبيراً بشأن المساس بهذه الحجية.

أما الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، فإن تعاقب الدساتير الذي يجعل النصوص غير الدستورية دستورية ليس له أثر على المساس بحجية هذه الأحكام، لأن تلك الأحكام تخرج النصوص المحكوم بعدم دستوريته من التنظيم القانوني، وللمشرع سلطة إعادة إصدار هذه القوانين مرة أخرى طبقاً للدستور الجديد أو لا.

## ثانياً : أهم التوصيات والمقترحات:

في نهاية استعراض لموضوعات البحث فإني أقترح بعض التوصيات التي أرى أنه ينبغي مراعاتها عند وضع الدستور الجديد أو مراعاتها عند تعديل القوانين.

١- اقتراح مراقبة القضاء الدستوري للتعديلات الدستورية قبل عرضها على الشعب للاستفتاء عليها من حيث الحدود الإجرائية والموضوعية المنصوص عليها في الدستور لإجراء التعديلات الدستورية على الدستور القائم، ثم تطرح هذه التعديلات للاستفتاء عليها بعد التأكد من الالتزام بالحدود الدستورية للتعديل.

٢- ينبغي أن ينص في الدستور الجديد على إن التشريعات السابقة على وضعه تظل سارية إلى أن تعدلها السلطة التشريعية، أو تحكم المحكمة الدستورية بعدم دستوريته لمخالفتها الأحكام الدستورية الموضوعية الواردة في هذا الدستور الجديد بما فيها التشريعات المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية المنصوص عليها في المادة الثانية من

الدستور، ولا وجه للتفرقة بين القوانين المخالفة للمادة الثانية والصادرة قبل التعديل الدستوري لعام ١٩٨٠ على دستور ١٩٧١م، وبين تلك التي صدرت قبل هذا التعديل.

٣- اقتراح تعديل الدستور الحالي بما مفاده أن تأخذ المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على دستورية القوانين إلى جوار الرقابة اللاحقة عليها، وذلك بخصوص الرقابة على القوانين الأساسية، وذلك لمساسها بحقوق وحرريات المواطنين، مثل قانون مباشرة الحقوق السياسية، وقوانين الانتخابات الرئاسية والبرلمانية والمحلية، وكذلك القوانين الضريبية أو التي تقرر على الأفراد أعباء مالية بصفة عامة؛ ومن ثم تعمل الرقابة السابقة لضمان خروج القانون خالياً من العوار الدستوري، وتعمل الرقابة السابقة بعد التطبيق العملي للقانون وفي حالة تغير الظروف القانونية أو الواقعية.

٤- أن تعدل نص المادة ١٩٢ من الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤م، وذلك بإضافة اختصاص المحكمة الدستورية العليا بمراقبة دستورية التعديلات الدستورية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، على أن تتم هذه المراقبة بعد إقرار التعديلات الدستورية من البرلمان نهائياً وقبل القيام بطرح مشروع التعديلات الدستورية على الاستفتاء؛ لأنها بعد إقرارها من مجلس النواب تعد بمثابة قوانين ولا ترقى إلى درجة النصوص الدستورية إلا بعد تمام الاستفتاء .

وبهذا أكون انتهيت من هذا البحث بفضل الله وتوفيقه، ولا أدعي أنني قد سددت أو قاربت، ولكن أدعي أنني قد استفرغت الجهد والله من وراء القصد، ونعم المولى ونعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ...

الباحث،،،

## أهم المراجع

### أولاً المراجع العربية :

- ١- الدكتور/ أحمد زكي الشيتي : في عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالدفع بعدم دستورية القوانين لمخالفتها للشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة، العددان الأول والثاني، السنة ٦٦، يناير وفبراير ١٩٨٦ م.
- ٢- الدكتور/ أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق ٢٠٠٠ م.
- ٣- الدكتور/ أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري - الطبعة الأولى - دار الشروق للطبع والنشر ٢٠٠١ م.
- ٤- الدكتور / أحمد كمال أبوالمجد : الرقابة على دستورية القوانين في مصر والإقليم المصري، مكتبة نهضة مصر ١٩٦٠ م.
- ٥- الدكتور/ داود الباز، والدكتور/ محمد مغازي: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠١١ م.
- ٦- الدكتور/ رمزي طه الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية ٢٠٠٥.
- ٧- رجب محمود طاجن : قيود تعديل الدستور - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي - دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ م.
- ٨- الدكتور/ سعد عصفور : المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٠ م.
- ٩- الدكتور/ سليمان الطماوي : النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٨٨ م.

- ١٠- الدكتور/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤م.
- ١١- الدكتور/ عبد الحفيظ علي الشيمي : نحو رقابة التعديلات الدستورية، دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.
- ١٢- الدكتور/ عبد الحفيظ علي الشيمي : التحول في أحكام القضاء الدستوري - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية ٢٠٠٨م.
- ١٣- الدكتور/ عبد العزيز سالمان : رقابة دستورية القوانين - الطبعة الأولى - دار الفكر العربي، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م.
- ١٤- الدكتور/ عبد العزيز سالمان : رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٤م.
- ١٥- الدكتور/ عبد العزيز محمد سالمان : ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١م.
- ١٦- الدكتور/ عبد العظيم عبد السلام : الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مطبعة حمادة، قويسنا.
- ١٧- عمر حوري: القانون الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨م.
- ١٨- الدكتور/ عوض المر : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دبوي للقانون والتنمية، بدون سنة نشر.
- ١٩- الدكتور/ عيد الغفلول : الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي - في ضوء أحكام القانون رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ٢٠١١م.

٢٠- الدكتور/ مجدي محمد زيادة : الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م.

٢١- الدكتور/ محمد أبو بكر عبد المقصود : القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، بحث ضمن أبحاث مؤتمر كلية الحقوق جامعة المنصورة بعنوان "مستقبل النظام الدستوري للبلاد" أبريل ٢٠١١م.

٢٢- الدكتور/ محمد عبد اللطيف : المجلس الدستوري قي فرنسا التعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨م، منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت ، ع (٣) السنة (٣٤) سبتمبر ٢٠١٠م.

٢٣- الدكتور/ محمد عبد اللطيف : رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا ، مقال منشور في مجلة الدستورية ، العدد السادس عشر، السنة السابعة ، أكتوبر - ٢٠٠٩م.

٢٤- الدكتور/ محمد عماد النجار : حول التعديل الدستوري المصاحب لثورة ٢٥ يناير، مقال منشور في مجلة الدستورية ، العدد التاسع عشر.

٢٥- الدكتور/ محمود أحمد زكي: راجع الدكتور/ محمود أحمد زكي : الحكم الصادر في الدعوي الدستورية- آثاره وحجته وتنفيذه- الطبعة الثانية، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ ، دار النهضة العربية.

٢٦- الدكتور/ مدحت أحمد محمد يوسف عنانيم : الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية ٢٠١١م.

٢٧- الدكتور/ يسري محمد العصار : دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.

## ثانياً المراجع الفرنسية :

28- Bruno Genevois, le control a priori de constitutionnalité au service

- du contrôle a posteriori. A propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Revue française de droit administratif*, no 1, 2010.
- 29- Bruno Genevois, *Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution*, A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *RFDA* 1992.
- 30- Bruno Genevois, *Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant*, *RFDA* 1998.
- 31- Guillaume DRAGO, *L'exécution des décisions du conseil constitutionnel, l'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Ed. Economica 1991.
- 32- Josseline de CLAUSADE, et autre, « la sécurité juridique et la complexité du droit » – études et documents du conseil d'état, – la documentation française, Paris 2006
- 33- J-C ACQUAVIVA : *droit constitutionnel et institution politique*, 10<sup>e</sup> édition, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2007.
- 34- M Olivier. Duhamel, in *Dictionnaire constitutionnel*, PUF éd., mars 1992.
- 35- Olivier Dutheillet de Lamothe, *La sécurité juridique Le point de vue du juge constitutionnel*, 20/9/2005.
- 36- P. GERVIER, *Le changement des circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, un document présenté au VIII<sup>e</sup> Congrès de droit constitutionnel (l'Université de Nancy 2) (16-18 juin 2011).
- 37- Rousseau (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, 5<sup>e</sup> édition, Montchrestien.
- 38- Karl Matthias Bauer, *Conditions et contrôles constitutionnels de la*

- validité interne du droit de l'Union, RTD Eur. 2009.
- 39– Olivier Gohin, La Constitution française et le droit d'origine externe, RFDA 1999.
- 40– Hugues Moutouh, Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles : suite et fin, Recueil Dalloz 2003.
- 41– Favoreu Louis : Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international", Revue française de droit constitutionnel, 1992.
- 42– Jean-Claude ACQUAVIVA, Droit constitutionnel et institutions politiques, 10e édition, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2007.

## الفهرس

|   |      |
|---|------|
| ملخص البحث  | ١١٩٤ |
| مقدمة   | ١١٩٨ |
| الفصل الأول تعاقب الدساتير ومدى مراقبة دستورية النصوص الدستورية الجديدة                   | ١٢٠٣ |
| المبحث الأول مدى رقابة دستورية الدستور الجديد   | ١٢٠٧ |
| المطلب الأول المبادئ العامة للقانون ومدى التقييد بها عند وضع الدستور                      | ١٢٠٩ |
| المطلب الثاني مدى مراقبة صحة تشكيل السلطة التأسيسية لوضع الدستور وأثره على الدستور الجديد | ١٢٢٠ |
| أولاً : مدى حق القضاء في مراقبة صحة تشكيل الجمعية التأسيسية :                             | ١٢٢٠ |
| ثانياً : الأثر المترتب على الحكم ببطلان تشكيل السلطة التأسيسية لوضع الدستور :             | ١٢٢٣ |
| المبحث الثاني مدى رقابة دستورية التعديلات الدستورية                                       | ١٢٢٨ |
| المطلب الأول مدى رقابة التعديلات الدستورية في فرنسا                                       | ١٢٢٩ |
| الفرع الأول القيود الإجرائية والموضوعية لإجراء التعديلات الدستورية                        | ١٢٣٠ |
| أولاً : القيود الإجرائية لإجراء التعديلات الدستورية :                                     | ١٢٣٠ |
| ثانياً : القيود الموضوعية لإجراء التعديلات الموضوعية :                                    | ١٢٣١ |
| المطلب الثاني مدى رقابة التعديلات الدستورية في مصر  | ١٢٣٧ |
| الفرع الأول كيفية إجراء التعديلات الدستورية في ظل دستور ٢٠١٤م                             | ١٢٣٨ |
| أولاً : النصوص الدستورية محل التعديل :  | ١٢٣٩ |
| ثانياً : السلطة المختصة بتعديل الدستور :  | ١٢٤٢ |
| ثالثاً : مراحل تعديل الدستور :  | ١٢٤٣ |
| الفرع الثاني موقف الفقه الدستوري من مدى رقابة دستورية التعديلات الدستورية ...             | ١٢٤٤ |
| المبحث الثالث موقف القضاء الدستوري من مراقبة النصوص الدستورية الجديدة                     | ١٢٤٨ |
| الفصل الثاني أثر تعاقب الدساتير على تحديد الدستور محل الحماية عند أعمال الرقابة على       | ١٢٥٤ |
| دستورية القوانين  | ١٢٥٤ |
| المبحث الأول الاتجاهات الفقهية الواردة في بيان الدستور محل الحماية عند أعمال الرقابة على  | ١٢٥٥ |
| دستورية القوانين  | ١٢٥٥ |

- المبحث الثاني موقف القضاء الدستوري من تحديد الدستور محل الحماية في ظل تعاقب  
الديساتير ..... ١٢٥٩
- المطلب الأول موقف المحكمة العليا المصرية من تحديد الدستور محل الحماية ..... ١٢٥٩
- المطلب الثاني موقف المحكمة الدستورية العليا من تحديد الدستور محل الحماية ..... ١٢٦٣
- الفرع الأول المبدأ الذي قرره المحكمة لتحديد الدستور محل الحماية ..... ١٢٦٤
- أولاً: القواعد الدستورية الموضوعية : ..... ١٢٦٤
- ثانياً: القواعد الدستورية الشكلية والإجرائية : ..... ١٢٧٠
- الفرع الثاني الاستثناءات الواردة على المبدأ ..... ١٢٧٢
- الاستثناء الأول : العبرة في مراقبة دستورية التشريعات الصادرة قبل التعديل الدستوري  
الصادر في ١٩٨٠م بخصوص المادة الثانية من دستور ١٩٧١م بهذا الدستور قبل التعديل:  
..... ١٢٧٢
- الاستثناء الثاني : إذا كان القانون محل الرقابة على دستورية القوانين قد عُذِل أو أُلغى  
قبل صدور الدستور أو التعديل الدستوري الجديد : ..... ١٢٧٧
- الفصل الثالث أثر تعاقب الديساتير على حجية أحكام القضاء الدستوري ..... ١٢٨٢
- المبحث الأول أثر تعاقب الديساتير على حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ..... ١٢٨٧
- المبحث الثاني أثر تعاقب الديساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية ..... ١٢٩٤
- المطلب الأول أثر تعاقب الديساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية في مصر  
..... ١٢٩٥
- الفرع الأول مدى تقرير الحجية للأحكام الصادرة بدستورية النصوص التشريعية ..... ١٢٩٥
- الفرع الثاني موقف الفقه من أثر تعاقب الديساتير على حجية الحكم برفض الدعوى  
الدستورية ..... ١٣٠٠
- الفرع الثالث موقف المحكمة الدستورية العليا من أثر تعاقب الديساتير على حجية الحكم  
برفض الدعوى الدستورية ..... ١٣٠٢
- المطلب الثاني أثر تعاقب الديساتير على حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية في فرنسا  
..... ١٣٠٦
- الفرع الأول أثر تغير الظروف القانونية على حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري

|  |      |
|--|------|
| بمطابقة النص التشريعي للدستور .....  | ١٣٠٨ |
| أولاً : فيما يتعلق بالتعديل الناتج عن الرقابة على المعاهدات :                                | ١٣٠٩ |
| ثانياً : المساس بحجية أحكام المجلس الدستوري الصادرة بمطابقة النصوص التشريعية                 |      |
| للدستور بعد إجراء تعديلات دستورية :  | ١٣١٢ |
| <b>الفرع الثاني أثر الأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين على قرار المجلس الدستوري</b> |      |
| بمطابقة القانون للدستور .....  | ١٣١٥ |
| أولاً : مدى إمكانية الرقابة اللاحقة بخصوص القوانين العادية :                                 | ١٣١٦ |
| ثانياً : مدى إمكانية الرقابة اللاحقة بخصوص القوانين الأساسية :                               | ١٣١٧ |
| خاتمة.....   | ١٣٢٠ |
| أولاً : أهم النتائج :  | ١٣٢٠ |
| ثانياً : أهم التوصيات والمقترحات :   | ١٣٢٢ |
| أهم المراجع .....  | ١٣٢٤ |
| أولاً المراجع العربية :  | ١٣٢٤ |
| ثانياً المراجع الفرنسية :  | ١٣٢٦ |
| الفهرس .....   | ١٣٢٩ |