

**ضوابط الرقابة الدستورية على اللوائح**  
**”دراسة تحليلية لأحكام القضاء الدستوري المصري”**

**الباحث/عبد الرازق شحاتة عبد الرازق بهلول**  
**باحث بالدراسات العليا كلية الحقوق جامعة الرقازيق**

## ضوابط الرقابة الدستورية على اللوائح

### ”دراسة تحليلية لأحكام القضاء الدستوري المصري“

الباحث/ عبد الرازق شحاتة عبد الرازق بهلول

#### ملخص البحث:

أناط الدستور بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها مباشرة الرقابة الدستورية على اللوائح ليضمن سيادة الدستور وسموه على جميع القواعد التشريعية، ولكي نتحقق من دستورية النص اللائحي، لابد أولاً أن نتعرض لما هية اللوائح وأنواعها، وما لا يخضع منها للرقابة الدستورية، ثم نتناول الضوابط الدستورية التي يجب توافرها للقضاء بدستوريتها وأهمها، صدورها من الجهة المختصة، ونشرها في الجريدة الرسمية، وعدم مخالفتها لأحكام الدستور، ومن ناحية أخرى فإن جهة الرقابة الدستورية تلتزم بعدة قيود خلال نظرها لرقابة دستورية لائحة ما، حيث إن هذه الرقابة ليست مطلقة بلا قيود، بل يحيطها ضوابط عدة- حتى لا يغالي القضاء الدستوري في رقابته- يتمثل أهمها في الاقتصار على عيب عدم الدستورية وعدم الامتداد لعدم المشروعية، والتزامها بقيد القرينة الدستورية الذي يفترض دستورية كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح، وعدم امتداد الرقابة إلى السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية بمناسبة إصدارها للوائح، كذلك الأمر عدم امتداد الرقابة الدستورية للأعمال السياسية.

#### **Limits of constitutional control over regulations: An analytical study of the provisions of the Egyptian constitutional judiciary**

#### **Abstract:**

The constitution has entrusted to the Supreme Constitutional Court, alone, the power of constitutional control over regulations to ensure the primacy of the Constitution and its superiority over all legislative rules. In order to verify the constitutionality of a regulatory text, it is necessary to first understand the nature and types of regulations, as well as those which are not subject to said control and then to know the constitutional criteria which must be respected for that the regulation is in accordance with the Constitution, the most important being the issuance by the competent authority, the publication in the Official Gazette and the conformity with the constitutional provisions. On the other hand, the constitutional review authority is subject to several restrictions when examining the constitutionality of a regulation. This control is not absolute, but rather framed by various limitations in order to avoid an

excess of constitutional judicial power. The most important restrictions consist in limiting oneself to constitutional irregularity and not going beyond illegitimacy, as well as respecting the constitutional presumption which presupposes the constitutionality of all that emanates from the executive authority in terms of regulations. Moreover, constitutional control should not extend to the sphere of political actions.

**Keywords:** constitutional control- regulations- publishing regulations- constitutional presumption- political actions.

### ضوابط الرقابة الدستورية على اللوائح

#### تمهيد وتقسيم:

الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها، غير أنه استثناءً من هذا الأصل، وتحقيقاً لتوازن السلطات وتعاونها، فقد عهد الدستور إليها في حالات محددة أعمالاً تدخل في نطاق الأعمال التشريعية، ومن ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، فنص الدستور على أن رئيس الوزراء يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه.

والرقابة على دستورية اللوائح هدفها الأسمى ضمان احترامها لأحكام الدستور؛ تفعيلاً لمبدأ سمو الدستور وعلوه، وأن السلطة التنفيذية تعمل في إطار الدستور، وألا تنتهك الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، حيث إن السلطة التنفيذية تملك من الصلاحية ما يجعلها تنتهك هذه الحقوق والحريات لولا الرقابة على دستورية هذه اللوائح. ونظرًا لأهمية الرقابة الدستورية؛ أثير التساؤل حول الضوابط التي أرساها القضاء الدستورية لبيان دستورية النص اللاتحي من عدمه، لضمان اتفاقها مع أحكام الدستور وعدم الخروج عنه، ومن ناحية أخرى لكي نضمن ممارسة الرقابة الدستورية على اللوائح في إطارها القانوني الصحيح، وعدم مغالاة القضاء الدستوري في استعمالها، أثير التساؤل حول القيود التي ترد على القضاء الدستوري أثناء مباشرة رقابة دستورية اللوائح، لضمان عدم تجاوزه من ناحية، وتحقيق مرامي الرقابة من ناحية أخرى، حيث إن مغالاة القضاء الدستوري في رقابته، بحيث يصبح وصيًا على السلطة التنفيذية في مواجهة أي غموض يرافق أي شئ يصدر عنها، يؤدي إلى هدم الديمقراطية، وإنتهاك مبدأ الفصل بين السلطات الذي تقوم عليه الدولة القانونية<sup>(١)</sup>.

(١) أ/محمد حاج أحمد، قيود الرقابة على دستورية اللوائح، بحث منشور بمجلة جامعة البعث بسوريا،

المجلد (٤٤)، العدد (٣)، ٢٠٢٢، ص ٣٨، يراجع الموقع الإلكتروني الآتي:

وسنتعرض في هذا البحث لماهية اللوائح وأنواعها، وضوابط دستورتها وقيود ممارسة الرقابة على دستورتها من خلال المطالب التالية:

**المطلب الأول: ما هية اللوائح وأنواعها.**

**المطلب الثاني ضوابط دستورية اللوائح.**

**المطلب الثالث: قيود الرقابة على دستورية اللوائح.**

### **المطلب الأول**

#### **ما هية اللوائح وأنواعها**

الواقع أن اللوائح هي القرارات الإدارية اللائحية التي تصدرها السلطة التنفيذية وفقاً للدستور، وتتضمن قواعد قانونية عامة مجردة ومؤدية إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة، شأنها في ذلك شأن التشريع العادي<sup>(٢)</sup>، ويطلق عليها البعض باللوائح الإدارية نسبةً لمصدرها، وهي جهة الإدارة<sup>(٣)</sup>.

وعرفت المحكمة الإدارية العليا بأنها تتضمن قواعد عامة مجردة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد، معينين بأوصافهم لا بذواتهم، كثر هذا العدد أو قل، ويتولد عنها مراكز قانونية عامة ومجردة، وتلتزم الجهة الإدارية بمراعاتها بمجرد صدورها، ويلتزم المخاطبون بأحكامها بتوفيق أوضاعهم على وفقها<sup>(٤)</sup>.

– <https://0810guprg-1105-y-https-search-mandumah-com.mplbci.ekb.eg/Record/1302004>

(٢) د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون سنة طبع، ص ٤٣٤.

(٣) د. صلاح الدين فوزي، الإطار الدستوري والقانوني للوائح الإدارية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٧ (ديسمبر ٢٠١٨)، ص ٤.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٣٨ ق/ع، جلسة ١٩٩٣/٥/٢، المجموعة ٢/٣٨، ص ١٠٩٧.

– **وحيث إن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بأن القرارات الإدارية التنظيمية ذات طابع تشريعي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد معينين بأوصافهم لا بذواتهم كثر هذا العدد أو قل- تولد هذه القرارات مراكز قانونية عامة مجردة، وعند تطبيقها على الحالات الفردية المخاطبة بأحكامها تكون القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن مصدرا لمراكز قانونية فردية، أو خاصة متميزة عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن اللائحة (القرار التنظيمي)، وإن القواعد التنظيمية العامة التي تضعها الإدارة متممة بطابع العمومية، والتجريد تكون بمثابة اللائحة، أو**

ويرى الفقه الفرنسي أن اللوائح هي قرارات إدارية عامة، وغير شخصية، وملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الأشخاص أو الحالات<sup>(٥)</sup>.

ويرى البعض أن يشترط في العمل القانوني حتى يُكيف بأنه لائحة توفر ثلاثة شروط هي<sup>(٦)</sup>، أن يكون العمل صادرًا من سلطة إدارية، وأن يتضمن العمل قواعد عامة ومجردة غير شخصية، وأن يكون هذا العمل ملزم.

ومن المسلم به أن اللائحة تشبه القانون من حيث المضمون؛ إذ يتضمن كلاهما قواعد عامة مجردة، كما أن اللائحة يتم تفسيرها وتطبيقها بذات الطريقة التي يفسر ويطبق بها القانون بصفة عامة، وتتفق معه في وجوب الخضوع لأحكام الدستور، فيجب علي كل من السلطة اللاتحفية، والمشرع العادي اتباع أحكام الدستور بوصفه المصدر الأول للقاعدة القانونية في الدولة؛ حيث تحتل قواعده المرتبة الأولى في تجرد القواعد القانونية في الدولة ذات الدساتير الجامدة، ولعل هذا التشابه بين القانون واللائحة هو الذي حدا بالدستور المصري الصادر عام ١٩٧١، وكذلك عام ٢٠١٤، وبقانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا الصادر في عام ١٩٧٩، إلي النص على أن المحكمة الدستورية العليا هي التي تختص دون غيرها برقابة دستورية القوانين واللوائح<sup>(٧)</sup>.

---

القاعدة القانونية الواجبة الاتباع في حدود ما صدرت بشأنه ما دامت لا تخالف القانون، أو قاعدة تنظيمية تشريعية اعلي مرتبة منها، وتلتزم جهة الإدارة بمراعاتها بمجرد صدورها، ويلتزم المخاطبون بأحكامها بتوفيق أوضاعهم علي وفقها. (يراجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥٣٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ريع قرن- ج ٣ ص ٢٢٤٦).

(٥) - Vedel, G., «Schengen et Maastricht», in *Revue française de droit administratif*, n° 2, mars-avril, 1992., p. 174.

- Favoreu, L. et autres. *Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 1999, P. 497.

(٦) الباحث/وليد جودة ابراهيم محمد العطار، ماهية اللوائح المستقلة، والجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة، بحث منشور بالمجلة القانونية، المجلد ١٤، العدد ٣، نوفمبر ٢٠٢٢، ص ١٠٣٢.

(٧) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ٩٩.

من المعروف أن اللوائح تنقسم عدة أنواع، وهم:

أولاً: اللوائح العادية التي يستلزمها السير العادي للإدارة، وتُعدُّ بالتالي من

مستلزمات الوظيفة الإدارية، وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

(أ) اللوائح التنفيذية<sup>(٨)</sup>: وهي تتضمن الأحكام التفصيلية والتكميلية اللازمة لتنفيذ القانون، ولا يجوز لها أن تعطل أحكام القانون، أو تتناولها بالتعديل سواء بالحذف أو الإضافة أو بالاستثناء أو التعطيل أو الإعفاء من تنفيذها، وينبغي على جهة الإدارة أن تتقيد بالمبادئ، والأسس والضمانات الواردة بالدستور أو القانون<sup>(٩)</sup>، ويصدرها رئيس الوزراء، وله أن يفوض غيره كأحد الوزراء أو المحافظين في إصدار هذه اللوائح، كما يجوز للقانون أن يعين من الذي يتولى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه.

والغرض من صدور اللائحة التنفيذية للقانون يتعين أن ينحصر في إتمام القانون، أي وضع القواعد والتفاصيل اللازمة لتنفيذه مع الإبقاء على حدوده الأصلية بلا أدنى مساس، ودون أن تتطوى على تعديل أو إلغاء لأحكامه أو أن تضيف إليه أحكاماً تبعده عن روح التشريع، فيجاوز بذلك مصدرها الاختصاص الدستوري المخول له متعدياً على السلطة التشريعية<sup>(١٠)</sup>.

كما أن المحكمة العليا فسرت نص المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي ذكر في اختصاص المحكمة العليا الرقابة على دستورية القوانين دون ذكر اللوائح، تعبير القوانين على معناه الواسع بحيث يضم كل قاعدة عامة مجردة بقطع النظر عن مصدرها: السلطة التشريعية (القوانين)، أو السلطة التنفيذية (اللوائح)، وكان من الممكن اختيار المعنى الضيق للقوانين، وحصر في القواعد المسنونة عبر السلطة التشريعية.

<sup>(٨)</sup> حيث نصت المادة ١٧٠ من دستور ٢٠١٤ على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه."

<sup>(٩)</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٠ ق، جلسة ٢٣/١١/٢٠١١، ج ١/٥٧، ص ١٧٦، وحكمها - دائرة توحيد المبادئ - في الطعن رقم ٩٠٠٤ لسنة ٦٢ ق، جلسة ٢٠١٨/٣/٣، المجموعة ١/٦٣، ص ١٦٤.

<sup>(١٠)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٧٦ لسنة ٣٢ ق/دستورية، جلسة ٢٠١٦/٦/٢٠١٦، ج ١/١٥، ص ١٢٥٧.

(ب) **اللوائح المستقلة**<sup>(١١)</sup>: أو القائمة بذاتها: هي تلك القواعد التي تصدر لإنشاء المرافق العامة، وتنظيمها وترتيبها كمرقق المياه، أو الكهرباء، أو التعليم، وغيرها، وتصدر هذه اللوائح مستقلة عن أي قانون معين بالذات، أي أنها تصدر قائمة بذاتها دون أن تستند إلى قانون معين كما هو الحال بالنسبة للوائح التنفيذية، ويصدرها رئيس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء.

(ج) **لوائح الضبط أو البوليس**<sup>(١٢)</sup>: هي تلك القواعد الصادرة من السلطة التنفيذية بهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة؛ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ويصدرها رئيس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء، ومن أمثلتها؛ لوائح المرور ولوائح مراقبة التغذية، وغيرها.

### ثانياً: اللوائح استثنائية (لها قوة القانون)

وهي لا تصدر إلا في حالات الضرورة، ولا تُعد من مستلزمات الوظيفة الإدارية، وهي لوائح الضرورة أو المراسيم بقوانين، واللوائح التفويضية<sup>(١٣)</sup>، فتلجأ إليها السلطة التنفيذية في الحالات التي تقتضي الظروف تدخلها لتنظيم مسائل تدخل أصلاً في اختصاص المشرع؛ فهي لوائح في قوة القانون الصادر عن السلطة التشريعية، وبالتالي تستطيع أن تعدل أو تلغي تشريعاً برلمانياً، وقد نص دستور ١٩٧١ علي لوائح الضرورة في المادة ١٤٧ منه، وكذلك نص دستور ٢٠١٤ عليها في المادة (١٥٦)<sup>(١٤)</sup>، ولم ينص دستور ٢٠١٤ على حق رئيس الجمهورية في إصدار اللوائح التفويضية، مخالفاً في ذلك الدساتير السابقة عليه، ومن ثم فإن دستور ٢٠١٤ لم يبين نظام اللوائح التفويضية.

<sup>(١١)</sup> ونصت المادة (١٧١) من دستور ٢٠١٤ على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق، والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء."

<sup>(١٢)</sup> نصت المادة ١٧٢ من دستور ٢٠١٤ على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء."

<sup>(١٣)</sup> د. عاطف البناء، الرقابة القضائية علي دستورية اللوائح، مكتبة النصر بجامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٠٥.

<sup>(١٤)</sup> نصت المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤ على أن "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها، ومناقشتها، والموافقة.....".

**ثالثاً: اللوائح الداخلية:**

هي تلك القواعد التي تنظم حقوق والتزامات العاملين في مشروع أو كيان ما، وتتعلق من ثم بالتسيير الداخلي لهذا الكيان أو المشروع<sup>(١٥)</sup>. ويحق لكافة الأجهزة الإدارية أن تصدرها بموجب الاختصاصات القانونية المقررة لها، كأن تصدر لوائح تنظيمية بهدف تنظيم العمل الداخلي لهذه الأجهزة؛ ففي الجامعات مثلاً توجد لوائح لتنظيم عمل المكتبات، وكذلك لوائح خاصة بالمدن الجامعية، وأخرى لتنظيم أعمال الامتحانات، وهكذا في كافة الأجهزة الإدارية تصدر لوائح داخلية متضمنة قواعد عامة مجردة تنطبق على الجهاز الإداري المنظمة له والعاملين فيه والمتعاملين معه<sup>(١٦)</sup>.

**رابعاً: اللوائح الخاصة:**

اللوائح الخاصة لا تُعد لوائح إدارية، لأن مصدرها أحد أشخاص القانون الخاص أو لأنها اتصلت بأحكام القانون الخاص حتى لو كان مصدرها شخصاً من أشخاص القانون العام.

تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا على إخراج اللوائح الخاصة من مجال رقابتها لدستورية اللوائح، وكل لائحة يتصل مجال سريانها مباشرة بمنطقة القانون الخاص تتحسر عنها الصفة الإدارية، ولو كانت التي أصدرتها من أشخاص القانون العام<sup>(١٧)</sup>.

هذه الأعمال لا تُعد من قبيل الأعمال التشريعية الأصلية أو الفرعية، ولو تضمنت تنظيمًا عامًا لا يخص أفرادًا، أو أحوالاً بعينها، أو كان أحد جوانبها محلًا لتنظيم تشريعي أمرًا، والأمر يظل كذلك، وما اتصل في النهاية بنطاق مسائل القانون الخاص، وإدارة أشخاصه المعنوية، حتى لو كان العمل في مجمل جوانبه صادرًا من أحد أشخاص

(١٥) د. محمد عبداللطيف، القيمة القانونية للإصدار والنفوذ ودستورية القرار اللائحي، المجلة الدستورية، العدد (٢٩)، السنة (١٩)، أكتوبر - ٢٠٢١، ص ٦١.

(١٦) د. صلاح الدين فوزي، الإطار الدستوري والقانوني للوائح الإدارية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٧ (ديسمبر ٢٠١٨)، ص ١٥.

(١٧) المستشار الدكتور/عبدالعزیز سالم، الموسوعة الشاملة في المرافعات الدستورية، المجلد الرابع، محل الرقابة الدستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠٢٠، ص ١٩١.

القانون العام، أو كانت مطبقة أحكامه على ذات المسائل المتعلقة بالشخص العام والشخص الخاص<sup>(١٨)</sup>.

وذهبت المحكمة الدستورية إلى أن شركات القطاع العام تُعد من أشخاص القانون الخاص، وتُعد نشاطها واقعاً في منطقة هذا القانون، وعلاقتها بالعاملين بها لا تُعد علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، بل هي علاقة عمل تنظمها الشروط المتعاقد عليها، وتسرى عليها قواعد القانون الخاص ابتداءً وانتهاءً، ويعد القرار الصادر منها، ولو تضمن تنظيمًا عامًا يسرى على العاملين جميعهم في الشركة - منقطع الصلة بالأعمال التشريعية، ومن ثم ينحصر عنه الاختصاص الولائي للمحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية النصوص التشريعية<sup>(١٩)</sup>.

واللوائح التي يتصل مجال سريانها بنطاق القانون الخاص كثيرة ومتنوعة كاللوائح التي تنظم العلاقات التعاقدية كعلاقة العاملين والشركات الخاصة التي يعملون بها.

#### **ويثار التساؤل حول معيار في تحديد اللوائح التي تخضع للرقابة الدستورية:**

القاضي الدستوري يعتمد في خصوص اللوائح الخاضعة لرقابته الدستورية معياراً من شقين: **أولهما عضوي** (صدور اللائحة من أحد أشخاص القانون العام)، **وثانيهما موضوعي** (تطبيق اللائحة على علاقات محكومة بالقانون العام)، ومن ثم فإن اللوائح المنظمة لعلاقات القانون الخاص تستبعد من الرقابة الدستورية، رُغم أنها من أحد أشخاص القانون العام، مما يفضي إلى نتيجة شاذة؛ مفادها إفلات تلك اللوائح من الرقابة الدستورية، وإقصاء هذه اللوائح من الرقابة الدستورية يضعنا في حالة أقرب لإنكار العدالة، لانتفاء الجهة التي يمكنها أداء مهمة القاضي الدستوري في اجتثاث القاعدة المناهضة للدستور من جملة القواعد السارية<sup>(٢٠)</sup>.

<sup>(١٨)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥٨ لسنة ٣٥ ق/دستورية، جلسة ٢٠١٨/٣/٣، والدعوى رقم ٧٩ لسنة ٣١ ق. دستورية، جلسة ٢٠١٩/٥/٤، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري، المجلد الأول، ص ١٧٠.

<sup>(١٩)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٣ ق/دستورية، جلسة ١٩٩٤/٤/٣، الجزء (٢/٥)، ص ٢٤٠.

<sup>(٢٠)</sup> د. فتحي فكري، رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عاماً، منشور بالمجلة الدستورية، العدد (١٨)، السنة (٨)، أكتوبر ٢٠١٠، ص ٥، ويراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٣١ ق/د، جلسة ٢٠١١/١٠/٢، ج ١/١٣، ص ٧٥٦، والدعوى رقم ٨٢ لسنة ٣١ ق/د، جلسة ٢٠١٧/٢/٤، ج ١/١٦، ص ٣٣٤.

ويرى جانب من الفقه أن الأفضل أن يقتصر الأمر في مجال الرقابة علي دستورية اللوائح علي تلك التي تتمتع بالصفة التشريعية، والقوة الملزمة للتشريع، وألا تمتد هذه الرقابة إلي اللوائح العادية، ما دامت هذه اللوائح الاخيرة تُعدُ في منظور القضاء الإداري قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية إلغاءً وتعويضًا، ولا سيما أنه عادة ما تكون الرقابة علي هذه اللوائح رقابة مشروعية، إذ يبحث عادة مدى إتفاقها، أو عدم إتفاقها مع القوانين، ونادرًا ما يثار بشأنها فحص مدي دستورتيتها، وفيها إما أن يكون عدم الدستورية راجعًا إلي عدم دستورية القانون الصادرة إستنادًا إليه، ويكون الطعن في هذه الحالة طعنًا في القانون، وليس طعنًا في دستورية اللائحة، وإما أن يكون عدم دستورتيتها راجعًا إليها، - وهو أمر نادر - فيكفي في هذه الحالة أن يلغيها مجلس الدولة، أو يعوض عنها، إذ أنها في مرتبة أقل من القوانين والقرارات بقوانين<sup>(٢١)</sup>، وأيًا ما كان الأمر، وسواء شمل اختصاص المحكمة الدستورية جميع أنواع اللوائح، أو اقتصر علي لوائح الضرورة، واللوائح التفويضية، فإنه مما لا شك فيه أن هذا الاختصاص لا يمتد إلي القرارات الفردية حتي لو كان القرار الفردي مخالفًا الدستور مباشرة.

ومما يجدر ذكره هنا أنه بالرغم من نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا علي الاختصاص برقابة دستورية جميع أنواع اللوائح، إلا أن المادة (٢٦) جعلت اختصاصها في شأن تفسير اللوائح مقتصرًا علي القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية، أي التي لها قوة القانون فقط، ولا شك أن هذا المغايرة بين النصين لا تجد ما يبررها، وكان أولى بالمشرع أن يضع مدلولًا واحدًا للوائح التي تختص بها المحكمة الدستورية سواء في إطار رقابة الدستورية، أو في إطار التفسير<sup>(٢٢)</sup>.

**ولا ينظر المجلس الدستوري الفرنسي رقابة دستورية اللوائح**، حيث تخضع لرقابة المشروعية التي يتولاها القضاء الإداري، بوصفها قرارات إدارية يمكن الطعن عليها أمام مجلس الدولة بدعوى الإلغاء إلا أن المجلس الدستوري يراقب دستورتيتها فقط عند حماية نطاقها اللائحي المحجوز لها دستوريًا، من تعديت السلطة التشريعية، وهذا يعني أنه

<sup>(٢١)</sup> يراجع في هذا د. رمزي الشاعر، رقابه دستورية القوانين، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٣٧٩، وكذلك د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الاولى، ١٩٩٥، ١٩٩٦، ص ٤١١.

<sup>(٢٢)</sup> د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري، والنظم السياسية، عام ١٩٨٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٣١٤.

يحق للسلطة التنفيذية بعد صدور القانون الذي تعتقد أنه تعدى على مجال اختصاصها الأصل (المجال اللائحي) أن تطلب من المجلس الدستوري أن يقرر الطابع اللائحي لنص القانون الذي تجاوز النطاق المحدد له، عندئذ يقرر المجلس الطبيعة اللائحية للقانون إذا وجد أنه تعدى على النطاق المحجوز للائحة، أو على العكس يحكم المجلس الدستوري بأن القانون قد شرع في موضوع من اختصاصه، ولم يتعدى على مجال اللائحة<sup>(٢٣)</sup>.

وباستقضاء أحكام القضاء الدستوري تبين عدم اختصاصه بنظر الرقابة على دستورية اللوائح الصادرة في شأن شخص من أشخاص القانون الخاص، وكذلك صناديق التأمين الخاصة، وذلك للأسباب الآتية<sup>(٢٤)</sup>:

(٢٣) د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة ٢٠١٤، ص ٣٤.

- Conseil d'État, n° 92099, 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils. Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1959-06-26/92099>
- Conseil d'État, n° 23604, 26 juillet 1982. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007677020/>
- Conseil d'État, n° 339854, 09 juillet 2010, Base de jurisprudence. Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2010-07-09/339854>
- Décision n° 61-3 FNR du 8 septembre 1961. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1961/613FNR.htm>
- Troianiello, Antonino. «Le nouveau statut d'autonomie de la Polynésie française (loi n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française)». Revue française de droit constitutionnel, vol. 4, n° 60, 2000, pp. 833-860. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2004-4-page-833.htm>
- Troianiello, Antonino. «Le nouveau statut d'autonomie de la Polynésie française (loi n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française)». Revue française de droit constitutionnel, vol. 4, n° 60, 2000, pp. 833-860. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2004-4-page-833.htm>

(٢٤) قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاصها بنظر الدعاوى التالية لخروجها عن مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح؛ لكونها لوائح صادرة في شأن شخص من أشخاص القانون الخاص:

(أ) اختصاص المحكمة الدستورية العليا- فى مجال مباشرتها الرقابة القضائية على الدستورية- ينحصر فى القانون بمعناه الموضوعي بوصفه منصرفاً إلى النصوص

- الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٣ ق "دستورية"، جلسة ١٩٩٣/٤/٣، عدم الاختصاص بنظر القرار رقم ١٢ ديسمبر سنة ١٩٨٤ الصادر من مجلس إدارة شركة مصانع النحاس المصرية بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٤.
- الدعوى رقم ٢٨٦ لسنة ٢٥ ق "دستورية" جلسة ٢٠٠٤/١١/٧، عدم الاختصاص بنظر المادة (٧١) من لائحة نظام العاملين بالشركة العامة لتجارة الجملة المعتمدة بقرار، وزير قطاع الأعمال العام رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٥ م.
- الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٢٤ ق "دستورية" جلسة ٢٠١١/٤/٣، عدم الاختصاص بنظر نص المادة (٩٢) من لائحة العاملين بالهيئة القومية للإنتاج الحربي.
- الدعوى رقم ١٦١ لسنة ٣٢ ق "دستورية" جلسة ٢٠١٤/١١/٨ عدم الاختصاص بنظر نص المادة (٧٠) من لائحة الشركة المصرية للحوم، والدواجن، والتوريدات الغذائية.
- الدعوى رقم ١٥٨ لسنة ٣٥ ق "دستورية"، جلسة ٢٠١٨/٣/٣، عدم الاختصاص بنظر نص المادة (٩١) من لائحة الشركة المصرية العامة للسياحة، والفنادق "إيجوت" " صرف مقابل نقدى رصيد إجازات.
- الدعوى رقم ٨٧ لسنة ٣٧ ق "دستورية"، جلسة ٢٠١٩/٤/٦، عدم الاختصاص بنظر المادة (٢٠) من لائحة العاملين بالهيئة العامة للبتترول، فيما لم يتضمنه من إعفاء العامل المعين من ذكر مدة الخبرة السابقة، إذا كانت قد قضيت بذات الشركة.
- الدعوى رقم ٧٩ لسنة ٣١ ق "دستورية"، جلسة ٢٠١٩/٥/٤، عدم الاختصاص بنظر نص المادة (٢٢) من لائحة النظام الاساسى لصندوق التأمين الخاص بالعاملين بالبنك الرئيسى للتنمية، والائتمان الزراعى، والبنوك التابعة له بالمحافظات.
- الدعوى رقم ١١٧ لسنة ٢٠ ق "دستورية" ١١٧ لسنة ٢٠ ق "دستورية" جلسة ٢٠٠٠/٣/٤، عدم الاختصاص بنظر البند/ج) من المادة الثامنة من النظام الأساسى لصندوق التأمين على أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلي.
- الدعوى رقم ٤٩ لسنة ٢٧ ق "دستورية"، جلسة ٢٠٠٦/١/١٥، عدم الاختصاص بنظر نصوص المواد (٤٨، ٢٤، ٤٥) من لائحة النظام الأساسى لصندوق تأمين العاملين بشركة المقاولون العرب، والشركات الاخرى الاعضاء.
- (يراجع الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري (١٩٦٩، ٢٠١٩)، المحكمة الدستورية العليا، المجلد الاول، ص ١٦٣).

القانونية التي تتولد عنها مراكز عامة مجردة سواد، وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي أقرتها السلطة التشريعية أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي ناطها الدستور بها، وأن تقبض تلك الرقابة- بالتالي- عما سواها.

(ب) كل لائحة يتحدد تكييفها القانوني بمجال سريانها، فكلما كان هذا المجال متصلًا بنطاق القانون الخاص، انحسرت عنها الصفة الإدارية -، ولو كانت الجهة التي أصدرتها شخصًا من أشخاص القانون العام - فلا تُعدُّ تشريعًا بالمعنى الموضوعي مما تشمله الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة في شأن الشرعية الدستورية.

(ج) إذ يشترط- لخضوع اللائحة لرقابة الدستورية- أن تكون صادرة عن جهة إدارية بوصفها سلطة عامة، وأن تكون علاقة الجهة بالعاملين علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، وألا تكون علاقة عمل تنظمها الشروط المتعاقد عليها، وتسرى عليها قواعد القانون الخاص ابتداءً، وانتهاءً.

(د) يشترط في الفرار اللائي- حتى يخضع للرقابة الدستورية- أن يكون منظمًا بقواعد عامة مجردة، لا يقصد أشخاصًا بذواتهم، ولا عقارات بعينها، ولا تستنفذ أغراضها بتطبيقها على المخاطبين بأحكامها<sup>(٢٥)</sup>.

(هـ) إذا صدرت اللائحة من أحد أشخاص القانون الخاص، ولتنظيم مسألة من مسائل هذا القانون لا تشملها الرقابة الدستورية، ولو تضمنت تنظيمًا عامًا يسرى على جميع العاملين بها، إذ تُعدُّ هذه اللائحة منقطة الصلة بالأعمال التشريعية، ولا تُعدُّ قرارًا إداريًا تنظيميًا منشأً لقواعد قانونية تتسم بالعموم والتجريد، ومن ثم ينحسر عنها اختصاص المحكمة بالفصل في دستورية النصوص التشريعية.

(و) تُعدُّ صناديق التأمين الخاصة بتنظيمات اتفاقية خاصة تهدف إلى تقديم نوع من التكافل والمزايا المالية لأعضائها وأسره، وتصريف شئونها وإدارة أموالها معقود لجمعياتها العمومية ومجالس إدارتها، ولا تعدو رقابة الهيئة المصرية للرقابة على التأمين عليها باعتماد قيدها، وإصدار أنظمتها الأساسية، وتعديلاتها إلا مجرد إجراءات إدارية لضبط حركتها دون أن تمس الطبيعة الخاصة للصندوق، ونظامه الأساسي الذي ينحسر عنه وصف التشريع، ويظل مجرد اتفاق خاص بين أطرافه لا يندرج في عداد التشريعات التي تختص هذه المحكمة بالرقابة على دستورتها<sup>(٢٦)</sup>.

<sup>(٢٥)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥٨ لسنة ٣٤ ق د، جلسة ٢٠٢٠/٥/٩، ج ١٨ دستورية، ص ٣٥٠.

<sup>(٢٦)</sup> أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن لائحة شروط انتفاع المهندسين بالوحدات السكنية في مشروع إسكان نقابة المهندسين بمدينة المنيا، ليست إلا تنظيمًا اتفاقيًا بين أعضاء النقابة الفرعية،

ويرى الباحث أن اتجاه القضاء الدستوري نحو عدم الاختصاص بنظر الرقابة على دستورية اللوائح الخاصة قد جانبه الصواب؛ وذلك لأن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد حددا اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، وما يدخل في ولايتها حصراً بعد استبعاد ما لا يندرج تحتها، فحولها اختصاصاً منفرداً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح- أيًا كان موضوعها أو نطاق تطبيقها، أو الجهة التي أصدرتها-، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقيد ما وسعه الدستور والقانون، حيث لا يجوز تقييد نص عام بغير مقيد، وتخصيص نص مطلق بغير مخصص، إذ تُعدُّ اللوائح الخاصة قانوناً بالمعنى الموضوعي، ولا يجوز لها تتصل من اختصاص نيظ بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض اختصاص ليس لها، بإعتبار أن مجاوزتها لولايتها، أو تتصلها منها أمران ممتنعان دستورياً، فضلاً عن ذلك يدور التساؤل حول ما المحكمة المختصة بالفصل في دستورية اللوائح الخاصة؟!، وما سندها في ذلك!؟

فحريُّ بالمحكمة الدستورية العليا أن تمد نطاق ولايتها للوائح الخاصة، ولاسيما التي تحكم المؤسسات الكبرى كالشركات الاحتكارية الكبرى كشركات المحمول والمياه والكهرباء وغيرها التي تقوم مقام الدولة في تقديم خدمات للمواطنين بشكل مستمر، ولا يملك المواطن حيالها مكناات دفعها إن تغولت عليه، وتعدت على الدستور، وانتهكت حقوقه الدستورية، ومن ثم يجب على المحكمة مد اختصاصها بالرقابة لتشمل اللوائح الخاصة. وهكذا فإن إقصاء اللوائح المعنية من رقابة الدستورية يضعنا في حالة أقرب لإنكار العدالة، لانتفاء الجهة التي يمكنها أداء مهمة القاضي الدستوري في اجتثاث القاعدة المناهضة للوثيقة الدستورية من جملة القواعد السارية<sup>(٢٧)</sup>.

والرأى القائل بأن عدم خضوع اللوائح الخاصة لرقابة المحكمة الدستورية العليا لا يعنى خروجها من مجال الرقابة، وإنما كل ما فى الأمر أنها تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا ليختص بها القضاء العادى، أو الإدارى حسب الأحوال<sup>(٢٨)</sup>،

وهى بذلك لا تُعدُّ من التشريعات، أو اللوائح التى تختص المحكمة بإعمال رقابتها عليها، (يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٧٩ لسنة ٢٤ ق. دستورية، جلسة ١٠/٤/٢٠٠٥، ج١/١١، دستورية، ص ١٧٠٦).

<sup>(٢٧)</sup> د. فتحي فكري، رقابة دستورية اللوائح فى ثلاثين عاماً، مرجع سابق، ص ٧.

<sup>(٢٨)</sup> د. عبدالعزيز سالم، الموسوعة الشاملة فى المرافعات الدستورية، المجلد الرابع، محل الرقابة، مرجع سابق ص ١٩٤.

فذلك مردود عليه، بأن إختصاص أية محكمة من المحاكم ليس محض حق لها، إن شاءت تمسكت به، وإن شاءت فرطت به، وإنما هو تكليف وولاية حولها إياها الدستور، ولا سند في الدستور أو القانون لكل من القضاء الإداري والقضاء العادي في الاختصاص بالفصل في دستورية اللوائح الخاصة، فالقضاء الإداري يختص بنظر المنازعات الإدارية، ومن ثم يفصل في مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية دون دستورتها، والقضاء العادي صاحبُ الولاية العامة بنظرِ مُنازعاتِ القانونِ الخاص، ومن ثم يفصل في مشروعية القرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص، وداخل نطاقها دون دستورتها، لذا فإن المحكمة الدستورية العليا هي الجهة القضائية الوحيدة المنوط بها الفصل في دستورية اللوائح الخاصة، كما أنها المختصة بالفصل في دستورية اللوائح العامة<sup>(٢٩)</sup>.

ومع ذلك؛ فإنه من حق محكمة الموضوع عندما تراقب مشروعية اللوائح الخاصة أن تنزل حكم القانون عليها، سواء تشمل هذا القانون في تشريع عادي أم أساسي (دستور)؛ وذلك أنه ينبغي أن ينظر إلى اللوائح الخاصة، ليس فقط في إطار التشريع العادي، وإنما كذلك إذا احتاج الأمر في إطار المبادئ والأصول والقواعد التي يتضمنها الدستور، فبذلك تتحقق لسيادة الدستور مكانتها، وتحقيق قدرها؛ إذ ليس من القانون أو المنطق ترك اللوائح الخاصة التي لا تستند إلى تشريع عادي تصدر في بعض الأحيان مخالفة للدستور دون إمكانية إدانتها، لا لشيء إلا لأنها بذاتها غير قابلة للطعن فيها بعدم الدستورية، فتكون للوائح الخاصة حصانة من أكثر من التشريع العادي واللوائح العامة. كما أن تطبيق القواعد الدستورية ليس منوطاً فقط بالمحكمة الدستورية العليا، فالقاضي يُعمل أحكامها فيما يعرضه عليه من أفضية، فيراعي في حكمه ما حوته من قيم العدل، والمساواة، وتكافؤ الفرص، وكفالة الحقوق، والحريات، ومن ثم يتحقق مبدأ مشروعية الدستورية الذي غايته أن تكون النصوص القانونية، والقرارات الإدارية مطابقة لأحكام الدستور.

لذا يجب المحكمة الدستورية العليا أن تعدل عن قضائها المستقر في شأن مفهوم اللوائح الخاضعة للرقابة علي الدستورية، فلا تقصر هذا المفهوم علي اللوائح الصادرة

<sup>(٢٩)</sup> أصدرت المحكمة الدستورية العليا أحكاماً متعلقة بقرارا المحافظين، والوزراء في العديد من الدعاوى منها، الدعوى رقم ٥٩ لسنة ٢٣ ق، دستورية، جلسة ٢٠١٢/٦/٣، والدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢٩ ق دستورية، جلسة ٢٠١٤/١٠/١٢، والدعوى رقم ١٠٤ لسنة ٢٦ ق. دستورية، جلسة ٢٠١٧/٤/١، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري، المجلد الثالث، ص ٢٢٥٣.

عن أشخاص القانون العام والجهات الإدارية عموماً، إذ اللوائح الصادرة عن أشخاص القانون الخاص علي تنوعها، وخطورتها، واتساع مجال تطبيقها علي المخاطبين بأحكامها لا تزال خارج نطاق الرقابة علي الدستورية رغم كونها قانوناً بالمعني الموضوعي، وهو مايفتح الباب أمام رقابتها شكلاً وموضوعاً، وإرساء الضوابط اللازمة بشأن رقابتها، ومن ثم تحقيق غايات الرقابة علي الدستورية كواحدة من أهم صور الرقابة القضائية<sup>(٣٠)</sup>.

## المطلب الثاني

### ضوابط دستورية اللوائح

يعد من أهم الضوابط التي يجب الالتزام بها حتى يُتحقق من دستورية اللائحة:

#### أولاً: الاختصاص في إصدار اللوائح:

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا علي أن الجهات التي تختص بإصدار اللوائح حددها الدستور علي سبيل الحصر، بحيث يتمتع علي من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستوري، وإلا وقع عمله اللائحي مخالفاً للدستور<sup>(٣١)</sup>.

إذ يجب التأكد قبل إصدار اللائحة من أنها صدرت في إطار القواعد الحاكمة للاختصاص بإصدار اللوائح طبقاً للدستور والقانون، فالأصل طبقاً للمادة (١٧٠) من الدستور (دستور ٢٠١٤) أن يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح التنفيذية، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه، كما أن رئيس الوزراء هو المختص طبقاً للمادتين (١٧١)، و(١٧٢) من الدستور بإصدار اللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط، كما أن القانون إذا حدد من يختص بإصدار قرارات ذات صفة تشريعية لا تدرج ضمن، وصف اللوائح المشار إليها يجب الالتزام بأن تصدر تلك القرارات عن صاحب الاختصاص الذي حدده القانون.

ومن ثم إذا صدرت اللائحة من جهة غير منوط بها دستورياً هذا الأمر، تُعد اللائحة غير دستورية، وأصدرت المحكمة الدستورية العليا العديد من أحكامها التي تتضمن عدم دستورية اللائحة المطعون عليها بسبب إصدارها من غير المختص دستورياً<sup>(٣٢)</sup>.

<sup>(٣٠)</sup> المستشار الدكتور/ حسام فرحات، اطلاله علي بعض انجازات القاضي الدستوري في تطوير الرقابة

علي الدستورية، منشور بالمجلة الدستورية، عدد خاص ديسمبر ٢٠١٩، ص ٤٨.

<sup>(٣١)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق/د، جلسة ٢٠١٦/١٢/٣، ج ١/١٦، ص ١٨٩.

وقضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار التنظيمي (اللائحي) الصادر من وزيرة السياحة بصفتها باعتماد الضوابط التي أقرتها اللجنة العليا للحج والعمرة بوزارة السياحة للعام الهجري ١٤٤٠م/٢٠١٩م، والمكملة للقرار الوزاري رقم ٧٣ لسنة ٢٠١٤؛ وذلك حيث إن هذا القرار التنظيمي متعلق بالحق في الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية، وأن المشرع الدستوري بالمادة ٦٤ من الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤، وإذ أقر في إفصاح جهير بأن حرية ممارسة الشعائر الدينية حق، وقصر تنظيم هذا الحق على القانون وحده، ولم يترك تنظيمه لأي أداة تشريعية أدنى، كما لم يجز الدستور للسلطة التشريعية تفويض السلطة التنفيذية في تنظيم أوضاع هذا الحق، ومن ثم فإن القرار التنظيمي المطعون فيه يكون مغتصباً لاختصاص قصره الدستور على السلطة التشريعية مما يصمه بعيب عدم الاختصاص الجسيم<sup>(٣٣)</sup>.

وإن كان هذا الحكم يتفق مع ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا، إلا أنه يؤخذ عليه أنه مارس اختصاص خاص بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها، فكان لزاماً عليه وقف الدعوى تعليقاً، وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في

(٣٢) حيث قضت المحكمة بعدم دستورية نص المادة ١١ مكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضاف بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر إقامة بناء أو الترخيص بإقامة بناء على أرض عقار سبق هدمه دون ترخيص إلا في حدود الارتفاع الذي كان عليه دون أى تجاوز؛ وذلك لتجاوزه حدود الاختصاص المعقود لوزير الإسكان، عدواناً على اختصاص حجه القانون استثنائاً لرئيس مجلس الوزراء، الأمر الذي يخالف حكم المادة (١٤٤) من دستور سنة ١٩٧١. (حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٣٧ لسنة ٣٤ ق/د، جلسة ٢٠١٦/٤/٢، ج ١/١٥، ص ١٤٤١).

وكذلك قضت بعدم دستورية قرار وزير النقل رقم ٥٢١ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تحديد مقابل الانتفاع بالتراخيص الممنوحة لمزاولة أعمال النقل البحري، بسبب انفراد وزير النقل بإصدار القرار المطعون فيه، انتحالاً منه لاختصاص غير منوط به، ومجاوزه منه لحدود صلاحياته القانونية، واعتداءً على الولاية التي أسندها القانون لمجلس الوزراء، بوصفها القاعدة الضابطة للاختصاص بتحديد هذا المقابل، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع بالمخالفة لنصوص للدستور. (الدعوى رقم ٤١ لسنة ٢٦ ق/د، جلسة ٢٠١٣/٦/٢، ج ١٤، ص ٦٢٢)

(٣٣) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٦٥٤٣ لسنة ٧٢ ق، الدائرة السابعة، جلسة ٢٠١٩/٣/٢٣، ص ١٢.

دستورية اللائحة المعروضة عليه، ومن ثم يكون هذا الحكم افتتت على اختصاص حصري للمحكمة الدستورية العليا.

### ثانياً: نشر اللوائح بالجريدة الرسمية:

الهدف من نشر اللوائح علانيته، أي نقل العلم بوجودها ومضمونها إلى الأفراد المخاطبين بها بواسطة وسائل مادية، ومن ثم تصبح نافذة، أي يمكن الاحتجاج بها في مواجهتهم، كما يمكن للأفراد الاحتجاج بها في مواجهة الإدارة؛ للحصول على ما هو مقرر لهم فيها من حقوق.

لذا يرى البعض أن النشر هو الوعاء الرسمي الذي تُستقي منه القاعدة في معناها ومبناها، وغياب هذا الإجراء يفقد القاعدة القانونية مقومها الجوهري ألا وهو العمومية، فبعدم النشر تتاح الفرصة للمُطبق بإعمال النص بمفاهيم متباينة وضوابط متنافرة، اعتماداً على أن المخاطب بالقاعدة مغيب قسراً عن كلياتها وتفصيلها<sup>(٣٤)</sup>. وقضاء المحكمة الدستورية العليا قد استقر على أن عدم نشر قرار لائحي، وتطبيقه في مواجهة المخاطبين به يشكل مخالفة للدستور، وأسست المحكمة اتجاهها هذا على أسباب عديدة أبرزها:

١. إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها يعد شرطاً لإنبائهم بمحتواها، وكان نفاذها من ثم يفترض إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها، ومؤدى ذلك: أن دخول القاعدة القانونية مرحلة التنفيذ مرتبط بواقعتين تجريان معاً، وتتكاملان، هما: نشرها، وانقضاء المدة التي حددها المشرع لبدء العمل بها<sup>(٣٥)</sup>.
٢. كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها، أو إقرارها، أو إصدارها، أو شروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها بوصفها كذلك، فلا يستقيم بنيانها، الأمر الذي يترتب عليه عدم دستورتيتها، حيث إن تطبيقها في شأن المشمولين بحكمها - مع افتقارها لقوالبها الشكلية - لا يلتئم، ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور، وجودها، ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها، بعيداً عن خضوعها للقانون، وسموه عليها بوصفه قيماً على كل تصرفاتها، وأعمالها<sup>(٣٦)</sup>.

(٣٤) د. فتحي فكري، رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عاماً، مرجع سابق، ص ٦.

(٣٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢٦ لسنة ٣٨ ق/دستورية، جلسة ٢٠٢٠/١/٤م، ج ١٨، ص ١٥١.

(٣٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٢٦ ق - بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٤م - مكتب فني ١٢، ص ٢٤٠، وحكمها في الدعوى رقم ١٢٦ لسنة ٣٨ ق/د، جلسة ٢٠٢٠/١/٤م، ج ١٨، ص ١٥٢.

٣. كما أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلاقتها، وذبوع أحكامها، واتصالها بمن يعينهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، وكان هذا النشر يعد كافيًا، وقوفهم على ماهيتها، ومحتواها، ونطاقها، حائلًا دون اتصالهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينيًا، أو كان إدراكهم لمضمونها واهيًا، ومن ثم؛ يكون إلزامهم - قبل نشرها - على النزول عليها، وهم من الأغيار في مجال تطبيقها، متضمنًا إخلالًا بحرياتهم، أو بالحقوق التي كفلها الدستور، دون التقييد بالوسائل القانونية التي حدد تخومها، وفصل أوضاعها، لذا لزم القول بأن القاعدة القانونية التي لا تنشر، لا تتضمن إخلالًا كافيًا بمضمونها، ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التي عد الدستور تحققها شرطًا لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق، والحريات على اختلافها<sup>(٣٧)</sup>.  
وأكدت المحكمة الدستورية العليا على ضرورة أن يكون نشر اللوائح بطريقة محددة دون غيرها، وهي النشر في الجريدة الرسمية "الوقائع المصرية"<sup>(٣٨)</sup>.

انتقد البعض اتجاه المحكمة الدستورية العليا باعتبار النشر في الجريدة الرسمية شرطًا لدستورية اللوائح؛ تأسيسًا على أن هناك فرق بين نفاذ القرار اللائحي، ودستوريته، حيث كرست المادة (٢٢٥)<sup>(٣٩)</sup> من دستور ٢٠١٤ مفهوم فكرة النفاذ، واستقلالها عن فكرة دستورية القانون؛ لأن قيمة النشر تنحصر فقط في العمل بالقانون أو نفاذه، وليس تقرير عدم دستورية، والقول بغير ذلك ينطوي على مخالفة صريحة لهذا النص، وعلى ذلك يؤدي عدم النشر إلى عدم التطبيق، فإذا تم التطبيق لا تكون اللائحة مخالفة بذاتها للدستور؛ وإنما يكون التطبيق ذاته هو الذي يستدعي فكرة الجزاء سواء من خلال إلغاء

<sup>(٣٧)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥٨ لسنة ٣٤ ق/د، جلسة ٢٠٢٠/٥/٩، ج ١٨، ص ٣٤٥،٣٤٦.

<sup>(٣٨)</sup> إذ قضت المحكمة الدستورية بأن:، وكان الثابت بالأوراق أن القرار المطعون فيه لم ينشر في الجريدة الرسمية "الوقائع المصرية"، وذلك بالمخالفة للنصوص المتقدمة، ونص المادة (١٨٨) من دستور سنة ١٩٧١، ومن ثم فإن تطبيقه على المدعى قبل نشره، يزيل عن القواعد التي تضمنها صفتها الإلزامية، فلا يكون لها - قانونًا - من، وجود/ "حكمها في الدعوى رقم ١٥٨ لسنة ٣٤ ق/دستورية، جلسة ٢٠٢٠/٥/٩، ج ١٨، دستورية، ص ٣٥٠".

<sup>(٣٩)</sup> تنص المادة (٢٢٥) م دستور ٢٠١٤ على أن "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يومًا من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعادًا آخر، ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها،.....".

قرار التطبيق بواسطة القاضي الإداري، أو التعويض عنه، والمخالفة هنا مخالفة قاعدة ذات قيمة تشريعية، وليست دستورية؛ لأن التطبيق قبل الأوان هنا محل التأثيم، وليس النص غير النافذ ذاته. كما أن الدستور تطلب النشر من أجل تطبيق القاعدة القانونية، أو نفاذها، ولم يشترط النشر من أجل أن تتوافر للقاعدة مقومات وجودها؛ لأن وجودها تحقق من قبل، ومن ثم اعتبار اشتراط نشر القرارات اللائحية شرطاً لدستورية هذه القرارات، وليس شرطاً لنفاذها محل نظر؛ لأنه يهدم جزءاً كبيراً من النظام القانوني دون مسوغ قوي<sup>(٤٠)</sup>.

واعترضوا أيضاً على اشتراط المحكمة الدستورية العليا نشر اللوائح في الجريدة الرسمية، فكيف ينشأ التزام دستوري بنشرها رغم أن الدستور لا يفرض إلا نشر القوانين في الجريدة الرسمية وفقاً للمادة ٢٢٥ من الدستور، وما مصير اللوائح التي نشرت في غير الجريدة الرسمية، وتبلغ المئات، كما أن المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة أجازت نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة<sup>(٤١)</sup>.

واستظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن الأصل هو نشر القرارات التنظيمية بالوقائع المصرية حتى يتم العمل بمقتضاها وإنفاذ آثارها، حيث إن نشر القاعدة القانونية هو ضمان لعلاقتها، إلا أنه يستثنى من ذلك أن نفاذ هذه القرارات في حق الجهة الإدارية لا يتوقف على نشرها في الوقائع المصرية، فهي تُعد نافذة في حق جهة الإدارة من تاريخ صدورها، متى ترتبت عليها حقوق الأفراد، أما في مجال الالتزامات فهي لا تنفذ في مواجهتهم إلا من تاريخ نشرها بالطرائق المقررة قانوناً؛ وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم من سبيل قانوني ليعلموا بها<sup>(٤٢)</sup>.

وقررت المحكمة الإدارية العليا أن النشر ليس لازماً لصحة القرارات التنظيمية، فهي تُعد نافذة في حق الجهة الإدارية من تاريخ صدورها، إلا أنها لا تنفذ في حق الأفراد إلا

(٤٠) د. محمد عبداللطيف، القيمة القانونية للإصدار والنفاذ ودستورية القرار اللائحي، مرجع سابق، ص ٥٧، ٥٨.

(٤١) د. محمد عبداللطيف، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٤٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى، والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٨٠ بتاريخ ٢٦/٤/٢٠١٦، جلسة ٢٠١٦/١/٦، ملف ١٨٧٤/٤/٨٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ثلاثين عاماً - ج ٥، ٢٠٢٢، ص ٣٠١٠.

إذا علموا بها عن طريق نشرها على، وجه من شأنه أن يكون كافيًا لافتراض علمهم اليقيني بأحكامها<sup>(٤٣)</sup>.

**ويرى الباحث أن** اتجاه المحكمة الدستورية بجعل نشر اللائحة شرطًا لدستوريتها أقرب للصواب، وأحفظ لحقوق المواطنين وواجباتهم، باعتبار اللائحة قانونًا، يتوافر فيها ذات شروط القاعدة القانونية، ونص الدستور صراحةً على نشر القوانين في الجريدة الرسمية، وهذا يحتمل ضمناً وجوب نشر اللوائح فيها، وأكدت على ذلك المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠١ لسنة ١٩٦٧<sup>(٤٤)</sup> بشأن إعادة تنظيم الجريدة الرسمية "يكون للجريدة الرسمية ملحق مستقل يسمى اللوائح المصرية. وتنتشر باللوائح المصرية جميع القرارات عدا ما ذكر في المادة الأولى، وغير ذلك مما تقضي القوانين والقرارات بضرورة نشره"، وللحفاظ على استقرار المراكز القانونية تستعمل المحكمة الدستورية العليا رخصتها في تحديد النطاق الزمني للحكم بعدم دستورية اللوائح بسبب عدم النشر<sup>(٤٥)</sup>، ويمكن القول أن عدم نشر اللوائح يترتب عليه مخالفة دستورية، وقانونية في ذات الوقت، ومن ثم تعرضت له المحكمة الإدارية العليا حينما اعتدت باللوائح غير المنشورة بحقوق الأفراد فقط دون الاعتداد بالالتزامات التي تفرضها عليهم هذه اللوائح، حيث فرقت بين

<sup>(٤٣)</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٣٧ ق/عليا، جلسة ١٩٩٢/٧/٤، مجموعة الأحكام ٣/٣٧، ص ١٧٦١، وحكمها في الطعن رقم ٣٤٠٣ لسنة ٣٣ ق/عليا، جلسة ١٩٩٦/٧/٩، مجموعة الأحكام ١/٤١، ص ١٤١٦.

<sup>(٤٤)</sup> وقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٥ لسنة ٢٠٢٠ الجريدة الرسمية- العدد ١٢ (مكرر)- في ٢١ مارس سنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠١ لسنة ١٩٦٧ بشأن إعادة تنظيم الجريدة الرسمية، ونص في المادة (١) منه على أن "يُستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠١ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه النص الآتي: "كما تنتشر بالجريدة الرسمية القرارات الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء".

<sup>(٤٥)</sup> حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه تقديرًا منها للأثر المترتب على القضاء بعدم دستورية قرار وزير النقل رقم ٥٢١ لسنة ٢٠٠٣، وأهمية تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية التي نشأت عن تطبيقه، منذ تاريخ العمل به في ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٣، حتى تاريخ صدور هذا الحكم، فإنها تُعمل السلطة المخولة لها بنص المادة (٤٩) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وتحدد اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية تاريخًا لسريان أثره، وذلك دون إخلال باستفادة الشركة المدعية منه". (حكمها في الدعوى رقم برقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق/د، جلسة ٢٠١٦/١٢/٣، منشور بالجريدة الرسمية العدد (٥٠) تابع، في ١٥ ديسمبر ٢٠١٦، ص ٣).

نفاذاً في حق الجهة الإدارية الذي يكون بمجرد الإصدار، وبين نفاذاً في حق الأفراد الذي لا يكون إلا بالنشر، وبذلك تكون الجهة الإدارية مجبرة بالالتزام بالقانون، وبمراعاة نشر اللوائح الإدارية قبل تطبيقها، وإذا عُرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا تقضي بعدم الدستورية اللائحة بسبب عدم النشر.

### ثالثاً: مراجعة اللوائح من مجلس الدولة:

تنص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون، أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية، أو لائحية أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات".

جعلت المحكمة الإدارية العليا مراجعة اللوائح من قسم التشريع بمجلس الدولة أمر واجب على الجهة الإدارية وفقاً للمادة (٦٣)<sup>(٤٦)</sup> من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، والمادة ١٩٠ من دستور ٢٠١٤ قبل تعديلها عام ٢٠١٩<sup>(٤٧)</sup>، وأكدت على أن امتناع جهة الإدارة عن مراجعة اللوائح، أو القرارات ذات الصفة التشريعية في قسم التشريع بمجلس الدولة قبل إصدارها يشكل عدواناً على اختصاص مجلس الدولة يحجبه عن ممارسة اختصاص عقده الدستور له؛ لأن مجلس الدولة لا يستطيع من تلقاء نفسه مراجعة اللوائح، والقرارات ذات الصفة التشريعية، وإنما يجب على جهة الإدارة أن تحيلها إليه طالبة مراجعتها، كما أن عدم قيام جهة الإدارة بطلب مراجعة اللوائح ينطوي على مخالفة جهة الإدارة لواجب عليها طبقاً للدستور، ولقانون مجلس الدولة، الأمر الذي يترتب عليه أن اللوائح، والقرارات الإدارية ذات الصلة التشريعية التي تصدر دون استيفاء مراجعة قسم التشريع لها قبل الإصدار تكون قد صدرت باطلاً، وغير مشروعة لغياب في الإجراءات تمثل في إغفال الإجراء الجوهري المنصوص عليه في المادة

<sup>(٤٦)</sup> وتنص المادة (٦٤) على أن "تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء، أو أحد الوزراء، أو رئيس مجلس الدولة نظرها على، وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع، أو من يقوم مقامه، وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم، ورئيس إدارة الفتوى المختصة".

<sup>(٤٧)</sup> وتنص المادة (١٩٠) من دستور ٢٠١٤ - قبل تعديلها عام ٢٠١٩ - على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة...، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية..، وتم تعديل هذا الاختصاص بموجب التعديلات الدستورية عام ٢٠١٩".

(١٩٠) من الدستور، وفي المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة، والخاص بالمراجعة في مجلس الدولة قبل الإصدار<sup>(٤٨)</sup>.

ولا حاجة في هذا الشأن بأنه لا بطلان إلا بنص لأن تلك القاعدة تخص تطبيق الإجراءات في مجال القانون الخاص، ولكنها لا تسرى ولا محل لتطبيقها في مجال القانون العام، لأن الإجراءات في القانون العام إنما شرعت لتحقيق المصلحة العامة، لا لمصلحة خاصة، وقد قدر الدستور والمشرع أن اتباع إجراء مراجعة التشريعات قبل إصدارها من شأنه تحقيق سلامة التشريع لضمان عدم خروج القانون على الدستور، وعدم تجاوز اللائحة الدستور والقانون، ولضمان تحقيق الأمان القانوني، وكفاءة النظام القانوني الذي يحمي التوقع المشروع، وغير ذلك من أهداف سلف تفصيلها في اللوائح، والقرارات التنفيذية، وما يدخل عليها من تعديلات يجب عرضها كلها على قسم التشريع بمجلس الدولة ليتولى صياغتها القانونية، وأن عرضها على ذلك القسم ليس فحسب إجراء واجباً، بل هو أيضاً إجراء جوهري، ومن ثم فإن جزء الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان<sup>(٤٩)</sup>.

وبناءً على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بتأييد وقف تنفيذ قرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم ٤٦٤ لسنة ٢٠١٥ بإصدار لائحة الجزاءات التي يوقعها الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات على الجهات المرخص والمصرح لها بالعمل في مجال الاتصالات؛ وذلك لعدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته وصياغته قبل إصداره إعمالاً بحكم المادة (١٩٠) من الدستور، وأحكام المواد من ٦٣ إلى ٦٥ من قانون مجلس الدولة.

**ويرى الباحث** أنه يجب التفرقة- في مدى اعتبار مراجعة اللوائح من قبل مجلس الدولة قيماً دستورياً من عدمه- بين مرحلتين؛ الأولى، وهي منذ إصدار دستور ٢٠١٤، وحتى تعديله عام ٢٠١٩، وفيها يعد هذا الالتزام ضابطاً دستورياً يترتب على مخالفته عدم دستورية اللائحة المطعون عليها أمام القضاء الدستوري، أما بعد تعديل المادة ١٩٠ من دستور ٢٠١٤ فإن قيد مراجعة صياغة اللوائح يعد قيماً قانونياً، وليس دستورياً، ومن

<sup>(٤٨)</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٦٠٦ لسنة ٦٢ ق/عليا، جلسة ١٥/٤/٢٠١٧، الدائرة الأولى، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ثلاثين عاماً، الجزء الخامس، ص ٣٠٠٣.

<sup>(٤٩)</sup> حكم محكمة القضاء الإداري بجلسته ٢٦/٢/١٩٥٢ في القضية رقم ٥٨٩ لسنة ٤ ق، مجموعة أحكام السنة (٦)، ص ٥١١، وحكمها في الدعوى رقم ٦٧١٦٢ لسنة ٦٩ ق- بتاريخ ٢٦/١/٢٠١٦.

ثم فإن الجهة المنوط بها مراقبته وترتيب الجزاء على مخالفته هي مجلس الدولة، ولا سيما بعد تعديل الدستور عام ٢٠١٩، وإلغاء اختصاص مجلس الدولة بمراجعة وصياغة مشروعات القوانين، والقرارات ذات الصفة التشريعية، إلا أنه يبقى نص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة هو السند القانوني في التزام الجهة الإدارية بعرض اللوائح على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة صياغتها<sup>(٥٠)</sup>، مع الإشارة إلى أن مراجعة الصياغة تختلف عن المراجعة والصياغة التي كان منصوصاً عليها في المادة ١٩٠ من الدستور قبل تعديلها، ولذلك فإن مراجعة صياغة اللوائح من قبل مجلس الدولة لا يعد قيداً دستورياً، ولا يشكل إغفاله عيباً دستورياً، وإنما هو التزام قانوني فحسب يتولى القضاء الإداري رقابته<sup>(٥١)</sup>.

#### رابعاً: عدم مخالفة أحكام الدستور الشكلية والموضوعية:

يشترط لدستورية اللوائح ألا تخالف أحكام الدستور الشكلية والموضوعية، حيث إن الضوابط التي يفرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان تقديمها بأحكامها، هي ضوابط أمرة لا تبديل فيها ولا مفر منها، وليس لأي سلطة أن تبغى عنها حولاً، أو أن تقتنصها من أطرافها، أو أن تجعل لها عوجاً، أو أن تتحلل من بأسها أبداً، إذ هي باقية دوماً، نافذة أبداً، لتقرض بزواجها ونواهيها - كلمة الدستور على المخاطبين بها، فلا ينسلخون منها، ولتكون قواعد مآباً لكل سلطة، وضابطاً لحركتها، ومنتكناً لأعمالها وتصرفاتها على اختلافها، ومرتقياً لتوجهاتها<sup>(٥٢)</sup>.

<sup>(٥٠)</sup> كما نصت المادة (٩٧) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة الصادرة بقرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة رقم ١ لسنة ٢٠١١ على أن "على كل، وزارة، أو مصلحة قبل استصدار أي قانون، أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية، أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ولا يغني عن ذلك القيام بمراجعة المشروعات بمعرفة أية جهة أخرى". منشورة بالوقائع المصرية- العدد ٩٩ (تابع) في ٢ مايو سنة ٢٠١١م.

<sup>(٥١)</sup> قضت المحكمة الدستورية العليا بأن رقابتها الدستورية مناطها قيام التعارض بين نص قانوني، وحكم في الدستور، ولا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونيين، ومن ثم فإن القول بعدم عرض مشروع القانون على قسم التشريع بمجلس الدولة بالمخالفة لنص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ١٩٧٤ يخرج عن اختصاص هذه المحكمة. (حكمها في الدعوى رقم ٧٦ لسنة ٢٩ ق- بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/١- مكتب فني ١٢- ص ٦٥٦)، وينطبق ذلك على اللوائح.

<sup>(٥٢)</sup> يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٥ ق. دستورية، جلسة ٢٠٠٥/١٢/١١م، الجزء ٢/١١، ص ٢٠٤٤.

### خامساً: الحكم بدستورية نص لأنحي يترتب عليه دستورية النص القانوني الذي يستند إليه مع الدستور:

عندما تفحص المحكمة الدستورية العليا دستورية القرار اللانحي تقوم ببحث النص القانوني المستند إليه بوصفه الأساس له، ولو رأت المحكمة أن هذا الأساس مخالف للدستور قضت بعدم دستوريته، ثم عدم دستورية النص اللانحي، إذ بانهياب الأساس ينهار البناء الذي قام عليه<sup>(٥٣)</sup>.

<sup>(٥٣)</sup> حينما طعن بعدم دستورية نص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الهيئة العامة لميناء بور سعيد، دفع أحد المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى، تأسيساً على سابقة الفصل في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" برفضها، وهي الدعوى التي كانت مقامة طعناً بعدم دستورية نص المادة الثانية من قرار، وزير النقل، والمواصلات رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٣، الصادر استناداً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه، وأيدت المحكمة هذا الدفع، وذكرت أن سبق لها أن حسمت المسألة الدستورية محل الدعوى الراهنة، والتي تتمثل في مدى جواز فرض رسم مقداره جنيه، واحد عن كل طن من المواد البترولية المتداولة برصيف البترول بميناء بور سعيد نظير الانتفاع بمنشآته، وذلك بحكمها الصادر في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٠، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد 38 بتاريخ ٢١/٩/٢٠٠٠، والذي قضى برفض الدعوى طعناً على نص المادة الثانية من القرار الوزاري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٣، وقد تأسس هذا القضاء على أن، وزير النقل، والمواصلات أصدر قراره رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٣ بفرض ذلك الرسم استناداً إلى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ محل الطعن المائل، والتي تنص على أن "يصدر، وزير النقل البحري بعد أخذ رأى مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء بور سعيد قراراً بتحديد الرسوم التي تحصل مقابل الخدمات التي تؤديها الهيئة بالميناء بشرط ألا يزيد الرسم فى الحالة الواحدة على مائة جنيه"، ومؤدى ذلك أن الأساس التشريعي الذى قام عليه الرسم محل الدعوى المائلة هو المادة الثالثة من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ المشار إليها، والتي تشكل مع أحكام القرار الوزاري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٣ كلاً، واحداً لا يتجزأ، بما مؤده: أن نص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠ كان بمثابة مسألة أولية تم بحث أمر اتفاقها مع أحكام الدستور من قبل هذه المحكمة قبل تعرضها لمدى دستورية قرار وزير النقل والمواصلات رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه، إذ لو رأت هذه المحكمة أن هذا الأساس مخالف لأحكام الدستور ما قضت برفض الطعن على نص المادة الثانية من القرار رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٣ إذ بانهياب الأساس ينهار البناء الذى قام عليه، وذكرت أن دستورية فرض الرسم محل الدعوى المائلة يحوز حجية مطلقة قبل الكافة فى المسألة التي فصل فيها، وهي حجية تمنع من إعادة إثارة الجدل حول تلك

### المطلب الثالث

#### قيود الرقابة على دستورية اللوائح

يلتزم القضاء الدستوري خلال بحث دستورية نص لأحي بالعديد من القيود

أهمهم:

**أولاً: الإقتصار على عيب عدم الدستوري وعدم الإمتداد لرقابة المشروعية:**

قد استقر القضاء الدستوري المصري علي أن رقابة المحكمة الدستورية العليا علي اللوائح مقصورة علي الجانب الدستوري، ولا يمتد إلي بحث التعارض فيما بين اللائحة، واللائحة، أو القانون، فهي رقابة دستورية لا مشروعية، ولقد أكدت هذا المعني المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها، ولا شك أن مخالفة اللائحة لأحكام الدستور يغلب عليها المخالفة الشكلية، وهي تلك التي تتمثل في مخالفة الشكل، والاختصاص، إذ يتضمن الدستور في بعض الحالات القواعد التي تتعلق بتحديد السلطات التي لها الحق في إصدار اللوائح، وكذلك الإجراءات والشكليات المتطلبية لإصدارها، أما المخالفة الموضوعية فتكون غالباً للقانون الذي تصدر اللائحة تطبيقاً له، ولا تكون للدستور إلا في حالات نادرة، نظراً لقلّة القواعد الموضوعية التي يقيد بها الدستور السلطات العامة عند وضع اللائحة<sup>(٥٤)</sup>.

وبالتالي يستبعد من الرقابة الدستورية حالتي مخالفة اللائحة للدستور نظراً لإستنادها إلي قانون غير دستوري، وحالة مخالفة اللائحة للدستور والقانون معاً، فالحالة الأولى تتعلق في الواقع بدستورية القوانين لا اللوائح، أما الحالة الثانية فهي من قبيل الرقابة علي شرعية اللائحة، ولا محل للبحث عن دستورتها، باعتبار أن رقابة الدستور هي رقابة إحتياطية<sup>(٥٥)</sup>، لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا انعدم عيب عدم المشروعية.

المسألة فلا يجوز مراجعتها فيها مهما تنوعت صورها؛، أو تغير سببها عملاً بنص المادتين (٤٨)، (٤٩) من قانونها.

<sup>(٥٤)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٦٦ لسنة ٢٢ ق/دستورية، جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥، ج ١٠، ص ٧٦١، وحكمها في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٢٩ ق/دستورية، جلسة ٢٠١٥/٥/٩، ج ١/٢٥، دستورية، ص ٨٨٤.

<sup>(٥٥)</sup> د. عاطف البناء، الرقابة القضائية علي دستورية اللوائح، مكتبة النصر بجامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٣٦.

### هناك فارق بين رقابة مشروعية اللائحة، ورقابة دستوريها:

مبدأ المشروعية يعني احترام الإدارة بكل ما يصدر عنها للقواعد القانونية السائدة في الدولة أيًا كان مصدرها، ومن هذه القواعد الدستور، إذ يقع في قمة هرم هذه القواعد، فخروج الإدارة عن أحكام الدستور، يعني الخروج عن مبدأ المشروعية بمعناه الواسع، في المقابل عيب عدم الدستورية يعني مخالفة اللائحة للدستور فقط، وبالتالي عيب عدم الدستورية ينطوي داخل عيب عدم المشروعية بمعناه الواسع<sup>(٥٦)</sup>.

ورغم اشتغال عيب عدم المشروعية على عيب عدم الدستورية، إلا أن لكل منهما معنى مجال محدد يدور في فلكه، فعيب عدم الدستورية يعني مخالفة اللائحة للدستور، بينما عدم عدم المشروعية يعني مخالفة اللائحة للقواعد القانونية أيًا كان مصدرها<sup>(٥٧)</sup>.

**ويفرق البعض بين عيبي عدم المشروعية، وعدم الدستورية من خلال الآتي:**

- **من حيث الجهة القضائية المختصة:** تختص محاكم مجلس الدولة برقابة المشروعية، بينما تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية اللائحة.
- **من حيث وسيلة كل نوع:** لذوي الشأن أن يلجئوا إلى محاكم مجلس الدولة المختصة بدعوى مباشرة لرقابة مشروعية اللوائح، أما الطعن عليها بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا فلا يجوز بطريق الدعوى المباشرة، وإنما يكون بطرائق محددة منصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا، وهي الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، فإذا قدرت المحكمة جدية الدفع صرحت لذوي الشأن بإقامة الدعوى الدستورية، كما يجوز لمحكمة الموضوع إحالة الدعوى للدستورية إذا تراءى لها عدم دستورية نص في لائحة لازمة للفصل في النزاع.
- **من حيث نطاق الرقابة:** ارتأت المحكمة الإدارية العليا أن رقابة المشروعية تمتد لتشمل مدى احترام اللائحة للقوانين كافة، بما فيها الدستور، أما بالنسبة لرقابة دستورية اللائحة، فإنها تقتصر على بحث مدى موافقة اللائحة، أو مخالفتها للدستور فقط، ولا تمتد رقابة الدستورية إلى مدى احترام اللائحة، أو مخالفتها للقوانين، فهذا الأمر يدخل في حدود رقابة المشروعية لا رقابة الدستورية<sup>(٥٨)</sup>.

<sup>(٥٦)</sup> د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

<sup>(٥٧)</sup> د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص ٤٣١.

<sup>(٥٨)</sup> يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٦٠٦ لسنة ٦٢ ق/عليا، جلسة ٢٠١٧/٤/١٥ منشور بمجموعة المبادئ القانوني التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ثلاثين عامًا، الجزء الثالث، ص ١٤٣٢.

– **من حيث الحكم فيها:** تستطيع أن تقضي محاكم مجلس الدولة بوقف تنفيذ اللائحة، أو إلغائها بينما المحكمة الدستورية العليا لا تقضي بوقف تنفيذها، وإنما بعدم دستورتها فقط إذا ثبت ذلك.

– **ومن حيث ميعاد الطعن:** الطعن بعدم مشروعية القرارات التنظيمية أمام مجلس الدولة يكون بأحد طريقين: الأول: الطريق المباشر أي بطلب إلغائها كلياً، ويشترط أن يتم ذلك في ميعاد الستين يوماً، والثاني: الطريق غير المباشر، ويكون في أي وقت، ولو كان ميعاد الطعن فيها قد انقضى، وذلك عند الطعن في الإجراءات أو القرارات الفردية بتطبيق القرار التنظيمي على الحالات الفردية، وذلك بقصد عدم إعمال أحكام القرار التنظيمي، وعدم تطبيقه بالنسبة لصاحب الشأن، وذلك بإبطال الإجراء، أو القرار الفردي الصادر في حقه تنفيذاً له<sup>(٥٩)</sup>، في حين الطعن بعدم الدستورية يجوز في أي وقت، إذ تملك محكمة الموضوع إحالة القرار التنظيمي إلى الحكمة الدستورية لفحص دستوريته دون التقيد بمواعيد، كما تملك المحكمة الدستورية إبطاله دون التقيد بمواعيد.

**ومن ثم فإن رقابة المشروعية، ورقابة الدستورية قد تتلاقيان من حيث الأثر المترتب على الحكم بالإلغاء، وعلى الحكم بعدم الدستورية؛ لما لهما من طبيعة عينية، إلا أن كلا من الرقابتين تظل محتفظة بدائرتها المتميزة، وطبيعتها الخاصة.**

وأخيراً يمكن القول أن رقابة مشروعية اللائحة قد تغني عن رقابة الدستورية إذا طُعن في اللائحة في الميعاد، وتبين للمحكمة عدم مشروعيتها، وتصبح رقابة الدستورية احتياطية، ولا إلزام على المحكمة إذا تبين لها عدم مشروعية اللائحة أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية اللائحة، فمن موجبات رقابة المشروعية على القرارات الإدارية، سواء كانت فردية أم لائحية التأكد من مدى احترامها للقانون، وعدم مخالفته؛ ونصوص الدستور هي قمة قواعد القانون، وأعلى دُراها.

واعترضت المحكمة الإدارية العليا على زعم البعض بأن محاكم مجلس الدولة عند مباشرة رقابة المشروعية على اللوائح أن تخرج نصوص الدستور من دائرة القواعد القانونية التي يجب على اللوائح احترامها، وعدم مخالفتها لأن المحكمة الدستورية العليا فقط هي المختصة بكل مخالفة للدستور، هو قول ظاهر الخطل، جلي الخطأ، ويُشكل

<sup>(٥٩)</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٠٩٣ لسنة ٥٠ ق.ع، جلسة ٢٦/٥/٢٠٠٧،

مجموعة ٢/٢٠٠٧، ص ٣٠٣.

ازدراءً للدستور، وانتقاصاً من مضمون رقابة المشروعية، التي تبقى في النطاق المرسوم لها دستورياً، وقانونياً ضمن ولاية محاكم مجلس الدولة<sup>(٦٠)</sup>.

بيد أن البعض ذهب إلى تأييد اتجاه المحكمة الإدارية العليا فيما يخص القرار الفردي فحسب، أما اللوائح فتختص برقابة دستورتها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، وتقف رقابة مشروعية اللوائح عند حدود مدى اتفاقها، أو مخالفتها للقانون، وإذا استظهرت المحكمة شبهة عدم دستورية اللائحة فيجب أن تحيلها إلى المحكمة الدستورية العليا، والقول بغير ذلك مفاده تعطيل اختصاص دستوري مقرر للمحكمة الدستورية العليا دون غيرها، وهي رقابة دستورية اللوائح، ومن ثم لا يجوز لأية جهة أن تتازعها في هذا الاختصاص الدستوري<sup>(٦١)</sup>.

**ومن قبلنا نؤيد أن القضاء الإداري حينما ينظر** مشروعية قرار فردي يستطيع فحص مشروعيته بالنسبة للقانون بمعناه الواسع أي بكل مراتب القانون (دستور، قانون، لائحة)، حيث لا سبيل لرقابة دستورية القرارات الفردية، ومن ثم يجب فحص مدى توافقها مع الدستور حينما يتم فحص مشروعيتها، أما القرارات التنظيمية (اللوائح) فلا يستطيع القضاء الإداري فحص دستورتها أثناء نظر مشروعيتها، وإلا يكون قد افترقت على اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية اللوائح المنوط بها حصراً، كما أنه إذا ثار شبهة عدم دستورية اللائحة المنظورة فيجب على محكمة الموضوع إحالتها إلى المحكمة الدستورية لأنها صاحبة القول الفصل في بيان دستورتها من عدمه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن أهمية الرقابة الدستورية على اللوائح تتضح حال الطعن عليها بعد الميعاد المقرر قانوناً، ومن ثم لا تستطيع محاكم مجلس الدولة إلغائها كلياً بينما تقضي وبالتعويض وإلغاء القرارات الفردية الصادرة استناداً إليها متى رفعت في الميعاد المقرر، ولكن خلال الرقابة الدستورية يمكن القضاء بعدم دستورتها في أي وقت

<sup>(٦٠)</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٦٠٦ لسنة ٦٢ ق، ج ١٥/٤/٢٠١٧، بمجموعة الثلاثين عامًا، ج ٣، ص ١٤٣٢.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا على اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عن النصوص اللائحية المقضي بعدم دستورتها، مثلها في ذلك مثل النصوص اللائحية التي تختص هي كذلك بنظر طلبات التعويض عنها لعدم مشروعيتها/ (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٠٦٣ لسنة ٤٦ ق/عليا، جلسة ١/٢٦/٢٠٠٢، مجموعة ١/٢٠٠٢-٣/٢٠٠٢، ص ٦٣).

<sup>(٦١)</sup> د. صلاح الدين فوزي، الإطار الدستوري والقانوني للوائح الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١.

دون التقيد بمواعيد الإلغاء المقيدة لمحاكم مجلس الدولة وتكون حجيتها مطلقة على الكافة.

لذا يرى البعض أنه رُغم الطبيعة الإحتياطية لعيب عدم الدستورية، إلا أن اجتماع العييين - عدم المشروعية وعدم الدستورية - لا يمنع القضاء الدستوري من الحكم بعدم الدستورية، متى كان الفصل في المسألة الدستورية لازماً لزوم مطلقاً للفصل في الدعوى الموضوعية، ويكون ذلك أيضاً متى تحصنت اللائحة من مواعيد الطعن المقررة<sup>(٦٢)</sup>.

### ثانياً: قيد قرينة الدستورية:

المقصود به افتراض دستورية كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح، إذ يجب أن تعامل دوماً بافتراض صحتها، ولا ينال من نفاذها الطعن عليها، حيث إن الأصل أنها صادرة في حدود الدستور، ومطابقة لأحكامه، وأن المحكمة الدستورية العليا لا تقضي بعدم دستورية النص القانوني، إلا إذا كان التعارض بين ذلك النص، ونصوص الدستور، واضحاً جلياً، بيناً صريحاً، لا يرقى إليها الشك حول دستورتيتها<sup>(٦٣)</sup>.

وكذلك استقر الفقه الدستوري على أن النص التشريعي يتمتع بقرينة الدستورية، ولا يجوز للقاضي الدستوري أن يبطل نصاً في قانون، أو لائحة إلا حيث يثبت يقيناً عدم دستوريته، وانعدام كل بديل لتفسيره على نحو يجعله مطابقاً لأحكام الدستور، وعلى ذلك فالقاضي الدستوري يتحاشي القضاء بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه كلما أمكنه ذلك<sup>(٦٤)</sup>.

### مظاهر تطبيقات المحكمة الدستورية العليا لقرينة الدستورية:

١. **المشرع أوجب لقبول الدعاوى الدستورية - مراعاةً لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين -** أن يتضمن قرار الإحالة، أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة (٣٠) من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعاوى، ويتحدد بها موضوعها، وهي

(٦٢) د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، أثاره وحجته وتنفيذه في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٣٩١.

(٦٣) المستشار/ رجب سليم، المحكمة الدستورية العليا في عيدها الذهبي، المجلة الدستورية، عدد خاص، ديسمبر ٢٠١٩، ص ١٠.

(٦٤) انظر د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب، والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ١١٣، د. ثروت عبدالعال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٣٣.

"يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة"، وذلك حتى يتاح لذوى الشأن، ومن بينهم الحكومة- الذين أوجبت المادة (٣٥) من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار، أو بالصحيفة أن يتبينوا كافة جوانبها، ويتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم، وردودهم، وتعقيبيهم عليها، في المواعيد التي حددتها المادة (٣٧) من القانون ذاته، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع، وتحديد المسائل الدستورية، والقانونية المثارة، وتبدى فيها رأيها مسبقاً وفقاً لما تقضى به المادة (٤٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا<sup>(٦٥)</sup>، وتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى إذا انطوت صحيفة الدعوى الدستورية علي تجهيل لأحد هذه البيانات، وغموض يحول عقلاً دون تحديده، ويمتتع معه أعمال النظر في شأنه على نحو يفصح عن حقيقته، وهو ما يشكل خروجاً عن نص المادة (٣٠) سالفه الذكر<sup>(٦٦)</sup>.

٢. **النصوص اللائحية التي لا تبطلها المحكمة الدستورية العليا، لا يجوز بحال وقف تنفيذها**، بل يجب أعمال آثارها كاملة دون انقطاع يوقف سريانها، وإلا عُذ ذلك عُدواناً على الولاية التي أثبتها الدستور للسلطة التنفيذية، وإسبغاً لاختصاص منحل على المحكمة الدستورية العليا، دون سند من الدستور، أو القانون<sup>(٦٧)</sup>.

**وأقترح من جانبي أن يقنن-** في الدستور، أو قانون المحكمة الدستورية العليا- اختصاص جديد للمحكمة الدستورية العليا، وهو امكانية وقف تنفيذ النص القانوني أو اللائحي المطعون فيه بعدم الدستورية لحين الفصل في دستوريته، وذلك متى كان يتعلق بالحقوق، والحريات، أو بالاعتداء على السلطات الأخرى، ويكون فيه تعدي صارخ من السلطة التشريعية على الضوابط الموضوعية لها في الدستور، ويتحقق فيه ركناً الاستعجال، والجدية كما هي الحال في وقف تنفيذ القرار الإداري.

<sup>(٦٥)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣١ لسنة ٣٢ ق، دستورية، جلسة ٢٠١٨/٦/٢، ج ١/١٦، ص ١٢٥٤.

<sup>(٦٦)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٦ لسنة ٣٦ ق، دستورية، جلسة ٢٠١٨/٦/٢، ج ١/١٦، ص ١٢٩١.

<sup>(٦٧)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ٢٣ ق دستورية، جلسة ٢٠٠٣/٤/١٣، ج ١٠، ص ١٠٣٢.

٣. الالتزام بالنص المقضي فيه بعدم الدستورية: يجب على المحاكم في تفسيرها لحكم الدستورية الاقتصار على النص المقضي فيه بعدم الدستورية، دون مد آثار قضاء المحكمة الدستورية في شأن نص معين، إلى نص آخر كان غير مطروح عليها، وإلا كان عدوان على ولاية المحكمة الدستورية العليا<sup>(٦٨)</sup>، ومن ثم لا يجوز لمحكمة الموضوع استصحاب حكم بعدم دستورية نص، وتطبيقه على نص آخر مماثل.

٤. وضوح المطاعن الموجهة للنص محل الطعن: يتعين أن تكون المطاعن الموجهة إلى النصوص المطعون فيها بعدم الدستورية جلية في معناها، واضحة في الدلالة على المقصود منها، لا يكتنفها الغموض حتى تؤخذ في الحسبان، وإلا فالأصل في النصوص التشريعية هو افتراض تطابقها مع أحكام الدستور<sup>(٦٩)</sup>، وكلما كان النص التشريعي المطعون فيه مكوناً من عدة أجزاء يقوم كل منهما مستقل عن الآخر في مضمونه، إذ يتعين على الطاعن أن يبين على وجه التحديد أيها وقع في تقديره منافياً لأحكام الدستور، وإلا كان الطعن غير مقبول<sup>(٧٠)</sup>.

٥. الاقتصار على المطاعن الشكلية لعدم التعرض للمطاعن الموضوعية: إذا كان الطعن على النص القانوني منحصراً في المطاعن الشكلية فقط، فيكون حكم المحكمة الدستورية العليا بشأنها متعلقاً بها وحدها، ولا يعد حكمها برفض هذه المطاعن مطهراً للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية، أو مانعاً كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة وفقاً لقانونها<sup>(٧١)</sup>.

ويرى البعض أن اتجاه المحكمة في التفرقة بين حجبة أحكام الرفض، وعدم القبول المستندة إلى مطعن موضوعي، وبين أحكام الرفض وعدم القبول المستندة إلى مطعن شكلي هو اتجاه سديد، لأنه يتفق مع أخذها بالضوابط الذاتية للرقابة الدستورية، والقيود

<sup>(٦٨)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٧ ق، دستورية، جلسة ١٢/٢/١٩٩٥، ج ٧، ص ٣١٦.

<sup>(٦٩)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ٣٣ ق/د، جلسة ٦/٤/٢٠١٦، ج ١/١٥، ص ١٥٥٧.

<sup>(٧٠)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٨ لسنة ٣٢ ق، دستورية، جلسة ٥/٥/٢٠١٨، ج ١/١٦، ص ١٢٠٩.

<sup>(٧١)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ٣٥ ق/د، جلسة ٦/٤/٢٠١٦، ج ١/١٥، ص ١٥٨٥.

التي تفرضها على نفسها في ممارستها لهذه الرقابة، إذ أن تعرضها لعيوب التشريع - من الناحية الموضوعية - دون طلب يتضمن إهداراً لقرينة الدستورية التي تحملها القوانين<sup>(٧٢)</sup>.

٦. تُعَدُّ الرقابة الدستورية ملاذاً نهائياً: تكون الرقابة على الدستورية منحصرة في حدودها المنطقية، فلا يكون التدخل بها مؤذناً بانفلاتها من كوابحها، بل يكون مقيداً بما يصون موجباتها، ولا يخرجها عن حقيقة مراميها كأداة تكفل في آن وأحد سيادة الدستور، ومباشرة السلطتين التشريعية، والتنفيذية لاختصاصاتها التقديرية دون عائق، ومن ثم كان اللجوء إليها مقيداً بضرورة أن يكون التدخل بها لازماً، ومبرراً بوصفها ملاذاً نهائياً، وليس بوصفها إجراء احتياطياً<sup>(٧٣)</sup>.

٧. تأويل النصوص بما يجنبها مخالفة الدستور: إن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية، لا تستقيم موطناً لإبطال نصوص قانونية يحتتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع في حماة المخالفة الدستورية، ذلك أن هذه المحكمة إنما تباشر رقابتها لضرورة تقتضيها، وهي تكون كذلك كلما كانت النصوص المطعون عليها عسوية على كل تفسير يوائم بين مضمونها، وأحكام الدستور<sup>(٧٤)</sup>، ومن ثم عليها ألا تفصل فيما يثيره الطعن على النصوص القانونية من المسائل الدستورية، كلما كان بوسعها أن تتجنبها من خلال إسناد المخالفة المدعى بها إلى أساس آخر استقام عقلاً معها، وصححها<sup>(٧٥)</sup>.

٨. انحسار الرقابة الدستورية عن كيفية تطبيق النصوص القانونية: أقرت المحكمة الدستورية العليا أن الفصل في دستورية النصوص القانونية المدعى مخالفتها

(٧٢) د. عبدالعزيز سالم، الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا، والمشكلات التي تثيرها، مطابع روز اليوسف الجديدة، الطبعة الثانية، عام ٢٠٠٠، ص ١٤٨، ١٤٩.

(٧٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٩ ق دستورية، جلسة ١٤/٨/١٩٩٤، ج ٦، ص ٣٣١.

(٧٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٩ ق دستورية، جلسة ٧/٢/١٩٩٨، ج ٨، ص ١٠٩٨.

(٧٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٧ ق دستورية، جلسة ٤/٥/١٩٩٦، ج ٧، ص ٥٧٤.

للدستور، لا يتصل بكيفية تطبيقها عملاً؛ ولا بالصورة التي فهمها القائمون على تنفيذها؛ وإنما مرد اتفاقها مع الدستور، أو خروجها عليه، إلى الضوابط التي فرضها الدستور على الأعمال التشريعية جميعها<sup>(٧٦)</sup>.

٩. **الشك يفسر لمصلحة الدستورية:** حيث إن الأصل هو دستورية النص المطعون عليه حتى تقضي المحكمة الدستورية بعكس ذلك، واستصحاباً على هذا الأصل، فإنه في حالة الشك عند التفسير، يؤخذ بالتفسير الذي يجعل النص التشريعي المطعون عليه متفقاً مع الدستور.

١٠. **رقابة الإغفال التشريعي تؤكد العمل بقرينة الدستورية:** حيث إن الحكم الصادر بعدم دستورية الإغفال التشريعي، وإن كان يبدو في ظاهره حكماً بعدم الدستورية، إلا أنه في حقيقته حكمٌ بدستورية النص الخاضع للرقابة، مع إيراد الشروط، أو الحالات التي تتعلق دستورية هذا النص بوجودها<sup>(٧٧)</sup>، ومن ثم يتفادى إعلان عدم دستورية النص كلية، إذ أن المحكمة الدستورية لا تحكم بعدم دستورية النص الخاضع للرقابة ذاتها، وإنما تدعو المشرع لتنظيم مسألة تشريعية لم يتم تنظيمها، أو لتدارك النقص الواقع بالنص التشريعي بالمخالفة لأحكام الدستور<sup>(٧٨)</sup>.

ويرى الباحث أن قرينة الدستورية تسهم بشكل كبير في استقرار المراكز القانونية من خلال ضمان الأمن القانوني للتشريعات بحملها قدر المستطاع على اتفاقها مع أحكام الدستور، ولم تخرج أحكام المحكمة الدستورية العليا على مقتضى هذه القرينة، إذ دائماً ما تلتزم في تفسير القانون الوجه الذي يجعله متفقاً مع الدستور، ما دامت عبارته تحتمله، دون أن تبحث عن نية المشرع، والمدلول الذي أراد أن ينحله للتشريع، إلا أنه من الممكن أن تعمق المحكمة الدستورية هذه القرينة باتباع أسلوب المجلس الدستوري الفرنسي في إصدار القرارات الدستورية<sup>(٧٩)</sup>، وهو أسلوب الحكم بدستورية القانون بشرط

<sup>(٧٦)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٢٢ ق دستورية، جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠، ج ١٠، ص ١٥٧.

<sup>(٧٧)</sup> د. أحمد لعروسي، أ/ العربي بن شهرة، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، العدد التاسع، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٩٥.

<sup>(٧٨)</sup> د. رجب طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، مرجع سابق، ص ١٠٨.

<sup>(٧٩)</sup> Cayla, Olivier et Beaud, Olivier, «Les nouvelles méthodes du Conseil constitutionnel», in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, tome 103, 93<sup>e</sup> année, 1987, p. 696. [En ligne]. Disponible sur: <https://criminocorpus.org/fr/>

مراعاة ضوابط معينة في تنفيذه، طالما أن النص القانوني يحتمل ذلك، ومن ثم تكون المحكمة فعلت قرينة الدستورية بشكل أعمق، ومتطور، ومواكب للتطورات المستحدثة في القضاء الدستوري المقارن.

### ثالثاً: عدم امتداد الرقابة الدستورية إلى السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية بمناسبة إصدارها للوائح:

يُقصد بالسلطة التقديرية حرية الاختيار الممنوحة للسلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصاتها، بمعنى أن السلطة التنفيذية تتمتع بقدر من الحرية في الاختيار من بين العديد من الحلول الممكنة من أجل مطابقة اللوائح لأحكام الدستور<sup>(٨٠)</sup>.

والرقابة على دستورية اللوائح هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، يتم ممارستها في إطار احترام السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية، بحيث تنحصر تلك الرقابة عن التعرض لمناقشة ضرورة اللائحة، أو عدم ضرورتها، أو البحث عن ملاءمتها، وحكمتها، أو البحث في نوايا السلطة التنفيذية، وبواعت إصدارها لللائحة، فتقدير هذه الأمور للسلطة التنفيذية، إذ تُعد من أخص مظاهر السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية، وأن تدخل جهات الرقابة فيها يشكل خروجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات، ما لم يحدد الدستور ضوابط وقيود معينة يجب مراعاتها<sup>(٨١)</sup>.

ولقد عبر عن ذلك أحد الرؤساء السابقين للمحكمة الدستورية العليا بقوله أن المحكمة الدستورية العليا لا تمارس في رقابة دستورية القوانين واللوائح إلا رقابة فنية، ذات طابع فني بحت، فإنه يتعين عليها عند ممارسة هذه الرقابة، أن تلتزم الضوابط الآتية<sup>(٨٢)</sup>:

١. أن المحكمة لا تناقش ضرورة التشريع، أو عدم ضرورته.

- Decision n°. 2017-747 DC of 16 March 2017, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2017/2017747DC.htm>

<sup>(80)</sup> Favoreu, (L.), Gaia (P.), Ghevontian (R.), Melin- Souramanien (F.), Pena (A.), Pfersmann (O.) Pini (J.), etl, *Droit des Libertés fondamentales*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2009, p. 152.

<sup>(٨١)</sup> يراجع في ذلك: د. محمد السناري، الشريعة الإسلامية، وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص ٢٥٨، د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، مرجع سابق، ص ١٥١، وما بعدها، د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٢.

<sup>(٨٢)</sup> المستشار/ سعيد مرعي عمرو، رئيس المحكمة الدستورية العليا، مقدمة الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري، المجلد الأول، ص ٤.

٢. أنها لا تراقب ملاءمته، ولا حكمته.

٣. أنها تتخذ من ظاهر النص التشريعي أساساً لفحص دستوريته، فلا يجوز لها أن تتجاوز هذا الظاهر إلى بواطن التشريع، وأسبابه البعيدة.

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن الدستور لم يمنح الحق في فرض رقابته على تقديرات المشرع، وأنه لا يملك إحلال تقديره محل تقدير المشرع، وإنما يقتصر اختصاصه على مطابقة التشريع المطعون فيه مع أحكام الدستور<sup>(٨٣)</sup>، والمشرع يتمتع بسلطة تقديرية، واسعة بصدد تنظيمه للأمور التي تقع في دائرة اختصاصه بشرط عدم انتهاك القواعد الدستورية، وإهدار الحقوق، والحريات التي يكفلها الدستور، وإلا تُعد مخالفة دستورية تستوجب الحكم بعدم دستوريته<sup>(٨٤)</sup>.

ولقد أحسن القضاء الدستوري صنفاً حينما وضع سياسة التقييد الذاتي لنفسه؛ لتجنب الصراع مع السلطات الأخرى في الدولة، وللعمل، وفقاً لمعايير قانونية منضبطة مما يجعل الرقابة الدستورية رقابة ذات طابع فني، وقانوني مجرد، وليست أداة بيد القضاة لفرض معتقداتهم، وآرائهم.

#### رابعاً: عدم امتداد الرقابة الدستورية لأعمال السياسة:

لم يستطع القضاء والفقهاء وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، فانتهى القول الفصل في شأنها إلى أن القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعد من أعمال السيادة، وما لا يعد منها، ولقد نهج الشارع المصري هذا النهج حين أغفل عمداً تعريف أعمال السيادة، وكما تدل على ذلك التشريعات المتعاقبة للمحاكم وللمجلس الدولة إذ اقتصرَت جميعها على النص على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي، والإداري على السواء دون تعريف، أو تحديد لهذه الأعمال، تاركاً ذلك كله للقضاء<sup>(٨٥)</sup>.

(٨٣) Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975: Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse. [En ligne]. Disponible sur: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>

- Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986: Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social. [En ligne]. Disponible sur: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86207DC.htm>

(٨٤) Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009: Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. [En ligne]. Disponible sur: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm>

(٨٥) حكم المحكمة العليا في القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ ق، دستورية، جلسة ١٩٧٧/٢/٥، ج٢/علياء،

تبرز الحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية، ولدواعي الحفاظ على كيان الدولة، ورعاية مصالحها العليا، وهذا يبرر تخويل السلطة التنفيذية والتشريعية سلطات تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً؛ تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما يتم من اتخاذه من إجراءات في هذا الصدد لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاة، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في مساحات القضاء<sup>(٨٦)</sup>.

ومن ثم يتعين استبعاد هذه الأعمال من ولاية القضاء الدستوري دون حاجة الى نص يقضى بذلك، فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدولة المتحضرة<sup>(٨٧)</sup>، يؤيد هذا النظر أن جهات القضاء الوطني والمختلط قد جرت علي استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولايتها قبل النص علي ذلك صراحة في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠، وفي لائحة ترتيب المحاكم الوطنية عند تعديلها سنة ١٩٣٧<sup>(٨٨)</sup>.

والعبرة في التكييف القانوني لما يعد من أعمال السيادة، وما لا يعد منها هي بطبيعه هذه الأعمال ذاتها، التي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا، وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور، وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها، وبين الدول الأخرى، وتأمين سلامتها في الداخل، والدفاع عن إقليمها من الإعتداء الخارجي، والمرد في ذلك الي السلطة التقديرية للقضاء وحده<sup>(٨٩)</sup>.

<sup>(٨٦)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠١ لسنة ١٤ ق، دستورية، جلسة ١٩/٦/١٩٩٣ ج ٢/٥، ص ٣٧٦.

<sup>(٨٧)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٣٤ ق.د، بجلسه ٢/٦/٢٠١٣، ج ١٤، ص ٥٨٣.

<sup>(٨٨)</sup> حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية/عليا، بجلسه ٥/٢/١٩٧٧، ج ٢ عليا، ص ٣٢.

<sup>(٨٩)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٨ لسنة ٤ ق/د، بجلسه ٢١/١/١٩٨٤، ج ٣، دستورية ص ٢٢.

والمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد بالنظر إلي طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون فيها ما إذا كانت تلك النصوص تُعد من الأعمال السياسية فتخرج عن، ولايتها بالرقابة القضائية علي الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها<sup>(٩٠)</sup>.

واعترض جانب من الفقه على امتداد نظرية أعمال السيادة إلى مجال الرقابة الدستورية لأنها تضيق من نطاق الرقابة الدستورية، فكأن المحكمة وجدت نظرية جاهزة فأعملتها في نطاقها، وهذا مسلك جانبه الصواب، وهو اتجاه لا يستقيم مع الأسس الفنية التي تقوم عليها هذه النظرية، فنظرية أعمال السيادة من ابتكار وتشديد مجلس الدولة الفرنسي الذي خلقها فطورها لينأى ببعض الأعمال الإدارية التي تصدر عن الحكومة عن رقابة القضاء الإداري سواء رقابة الإلغاء أم رقابتي الإلغاء والتعويض، وذلك إستناداً للمبررات التي قيلت في هذا الشأن لتلافي الاصطدام بالسلطة التنفيذية، وذلك لا يتأتى الارتكان على نظرية تعمل في غير مجال الذي تعمل فيه الرقابة القضائية على دستورية، فهذه الرقابة بطبيعتها لا تتناول إلا التحقق من موافقة القوانين واللوائح للدستور، فهي لا تعمل في المجال الإداري، ولا شأن لها به، ونظرية أعمال السيادة أصلها وفي تطبيقاتها نظرية إدارية، ومجال عملها هو الأعمال الإدارية، ولا يسوغ أن يعمل القضاء نظرية في مجال لا يمكن أن يلتزم معها، وهو مجال الرقابة القضائية الدستورية<sup>(٩١)</sup>.

ويرى الغالبية أنه من المغالاة القول بأن أعمال السيادة تمثل إهداراً لمبدأ المشروعية؛ لأن سلامة الدولة فوق القانون، فانهيار كيان الدولة لا يجديه البكاء على الشرعية وسيادة القانون، فضلاً عن ذلك فإن هذه النظرية في أضيق الحدود، وبقدر الضرورة التي تقتضيها، وتقدرها المحكمة<sup>(٩٢)</sup>، فغاية مبدأ المشروعية تتطلب - قبل كل شيء - العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تحويل المحكمة استثناء بسط رقابتها على بعض المسائل التي تستعصى على الرقابة القضائية، فرقابة الدستورية سلاح ذو حدين،

(٩٠) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٣٤ ق/دستورية، جلسة ٢٠١٣/٦/٢، ج١٤، ص ٥٨٣.

(٩١) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ١٦٣.

(٩٢) د. محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٠٥.

فهى إن أحسن القضاء استعمالها، واعتدل فى ممارستها كانت مظهرًا أساسيًا من مظاهر سيادة القانون، أما إذا بالغ فى استعمالها، واستغل غموض النصوص الدستورية التى يحاكم أعمال السلطات العامة بالاستناد إليها للوقوف فى وجه الهيئة التشريعية، وفرض الوصاية عليها فإنها تتقلب حينئذ إلى معول خطير من معاول هدم الحياة الديمقراطية السليمة، لما يودى هذا المسلك من إشكالات سياسية ودستورية بين جهات الرقابة والسلطات العامة، وعلى جهات الرقابة أن تحسن الوقوف بين النهائتين، متجنبنة الغلو فى الإقدام، والمبالغة فى الإحجام، ومدركة أنه بقدر التزامها للحكمة، والحذر فى ممارسة الرقابة، تكون قدرتها على الوقوف فى وجه السلطات العامة إن هى حاولت تخطي حدودها الدستورية<sup>(٩٣)</sup>.

ويرى الباحث أن الاخذ بنظرية أعمال السيادة أمام القضاء الدستوري يجب أن يكون فى أضيق الحدود، ولا سيما أنها ليس لها ظهير دستوري أو قانوني، بل إنها ضمن القيود الذاتية التى وضعها القضاء الدستوري، كما أنه يجب وضع معايير دقيقة للأخذ بها حيث مازالت المعايير التى وضعتها المحكمة الدستورية العليا فضفاضة وتحتمل التأويل والخروج عليها، لذلك فإنه يجب النص عليها فى الدستور، ووضع معايير منضبطة لها، والقياس على أعمال السيادة المعمول بها فى القضاء العادي والإداري قياس فى غير محله لاختلاف طبيعة القضاء الدستوري، والمنازعات المثارة أمامه المتعلقة بالشرعية الدستورية وسمو قواعده.

ولا ريب أن التوسع فى أعمال السيادة يؤدي إلى تعطيل حكم الدستور، وغل يد القضاء عن رقابة تصرفات الجهة الإدارية، ولا سيما أنها تتعارض مع حق دستوري أصيل، وهو الحق فى التقاضي والحصول على الترضية القضائية المطلوبة، وحيث إن سلوك سبيل الطعن القضائي حق مصون لا يجوز حرمان أحد منه، كما أنها تتنافى مع مبدأ سيادة القانون، وكلما قويت دولة القانون قل العمل بنظرية أعمال السيادة، وببإشر القاضي فى الشريعة الإسلامية عمله بلا قيود، إذ لا تخرج عن اختصاصه أعمال السيادة، وليس أدل على ذلك من حكم القاضي بجلاء الجيش الذى دخل مدينة سمرقند عنوة بقيادة قتيبة بعد ما اشتكى أهلها إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز، وحكم القاضي بالجلاء، ونفذ الجيش الحكم، ولا شك أن هذا الأمر يُعد من أعمال السيادة فى واقعنا الحالي.

(٩٣) د. أحمد كمال أبوالمجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الإقليم المصري وفى الولايات المتحدة

الامريكية، دار النهضة العربية، ١٩٦٢م، ص ٥٩٢.

كما أن فكرة الأعمال السياسية يصعب استبعادها كليةً كقيد على اختصاص المحكمة الدستورية العليا لأنها تُعدُّ بمثابة صمام أمان في تنظيم العلاقة بين المحكمة والسلطة التنفيذية والتشريعية، وهي ضرورة للمحافظة على التوازن الدستوري بين السلطات<sup>(٩٤)</sup>.

وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد اقتضت أثر المحكمة العليا في الإقرار بالأعمال السياسية كقيد على اختصاصها في الرقابة على دستورية التشريعات، إلي أنها حاولت التضييق من نطاق هذه الأعمال، وجعلت مسأله تحديد ما يعد عملاً سياسياً ليس من اختصاصها، وطبقاً لطبيعة العمل ذاته دون اعتداد بما يصبغه المشرع على هذه الأعمال من أوصاف.

### الخاتمة

السلطة التنفيذية هي السلطة المنوط بها إصدار اللوائح وفقاً لأحكام الدستور، فيجب عليها الالتزام بالضوابط الدستورية، وعدم الخروج عنها وإلا ترتب الحكم بعدم دستورتها، وتعد أهم هذه الضوابط صدور اللائحة من الجهة المختصة وفقاً لأحكام الدستور، حيث إن الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التي تختص بإصدار اللوائح، بحيث يتمتع على من عداها ممارسة هذا الاختصاص الدستوري، وإلا وقع عمله اللائحة مخالفاً للدستور، وضرورة نشر اللائحة في الوقائع المصرية، حيث إن عدم نشر قرار لائحي، وتطبيقه في مواجهة المخاطبين به يشكل مخالفة للدستور، أما عدم مراجعة اللوائح من مجلس الدولة قبل إصدارها فتُعد مخالفة مشروعية وليس عدم دستورية، وأخيراً عدم مخالفة أحكام الدستور الشكلية والموضوعية.

وحتى لا يغالي القضاء الدستوري في ممارسة الرقابة الدستورية على اللوائح، فيجب إحاطتها بالعديد من الضوابط؛ إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ويُعد من أهمهم، الاقتضار على عيب عدم الدستورية وعدم الامتداد لعدم المشروعية، والالتزام بقيد القرينة الدستورية الذي يفترض دستورية كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح، وعدم امتداد الرقابة إلى السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية بمناسبة إصدارها للوائح، وذلك بعدم الخوض في ضرورة اللائحة من عدمها وكذلك ملاءمتها والحكمة منها والباعث عليها ما لم يحدد الدستور ضوابط معينة يجب الالتزام بها، كذلك الأمر عدم امتداد الرقابة الدستورية لأعمال السياسية.

(٩٤) د. عادل عبدالرحمن خليل، مدى دستورية تقسيم الدوائر الانتخابية، دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة

الإيمان، بدون سنة نشر، ص ١١٤.

## النتائج:

- بالغ القضاء الدستوري في تقييد نطاق الرقابة الدستورية، حيث استبعد اللوائح الخاصة من نطاق الرقابة، وهو أمر مخالف للقانون، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقيّد ما وسعه الدستور والقانون، حيث لا يجوز تقييد نص عام بغير مقيد، وتخصيص نص مطلق بغير مخصص، وتُعدّ اللوائح الخاصة قانوناً بالمعنى الموضوعي، فحريّ بالمحكمة الدستورية العليا أن تمد نطاق ولايتها للوائح الخاصة، ولاسيما التي تحكم المؤسسات الكبرى، كالشركات الاحتكارية الكبرى كشركات المحمول والمياه والكهرباء وغيرها التي تقوم مقام الدولة في تقديم خدمات للمواطنين بشكل مستمر، ولا يملك المواطن حيالها مكنات دفعها إن تغولت عليه، وتعدت على الدستور، وانتهكت حقوقه الدستورية، ومن ثم يجب على المحكمة مد اختصاصها بالرقابة لتشمل اللوائح الخاصة.
- استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الجهات التي تختص بإصدار اللوائح حددها الدستور على سبيل الحصر، بحيث يمتنع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستوري، وإلا وقع عمله اللائحي مخالفاً للدستور.
- قضاء المحكمة الدستورية العليا قد استقر على أن عدم نشر قرار لائحي، وتطبيقه في مواجهة المخاطبين به يشكل مخالفة للدستور.
- فإن مراجعة صياغة اللوائح من قبل مجلس الدولة لا يعد قيّداً دستورياً، ولا يشكل إغفاله عيباً دستورياً، وإنما هو التزام قانوني فحسب يتولى القضاء الإداري رقابته.
- يستبعد من الرقابة الدستورية حالتي مخالفة اللائحة للدستور نظراً لإستنادها إلي قانون غير دستوري، وحالة مخالفة اللائحة للدستور والقانون معاً، فالحالة الأولى تتعلق في الواقع بدستورية القوانين لا اللوائح، أما الحالة الثانية فهي من قبيل الرقابة علي شرعية اللائحة، ولا محل للبحث عن دستورتها، باعتبار أن رقابة الدستور هي رقابة إحتياطية.
- تُعد قرينة دستورية اللوائح من أهم ضوابط ممارسة الرقابة الدستورية، ومن ثم يجب على القاضي عند فحص دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأمر، فلا يخرج على مقتضى هذه القرينة إلا إذا كان التعارض بين اللائحة، والدستور واضحاً، بحيث يستحيل التوفيق بينهما، وإذا أمكن تفسير القانون على أكثر من وجه، وكان بينها وجه يجعله متفقاً مع الدستور، فعلى المحكمة أن تلتزم هذا الوجه في تفسير القانون مادامت عبارته تحتمله دون تكليف نفسها عناء البحث عن نية الشارع، والمطلوب الذي أراد أن ينحله للتشريع.

- لا تمتد الرقابة الدستورية للسلطة التقديرية للسلطة التنفيذية، حيث إن المحكمة لا تناقش ضرورة اللائحة، أو عدم ضرورتها، لا تراقب ملاءمتها، ولا حكمتها، وأنها تتخذ من ظاهر النص التشريعي أساساً لفحص دستوريته، فلا يجوز لها أن تتجاوز هذا الظاهر إلى بواطن التشريع، وأسبابه البعيدة.
- لا تمتد الرقابة الدستورية للأعمال السياسية، وهذا القيد لم ينص عليه الدستور صراحةً، ولكن المحكمة أعملته من تلقاء نفسها؛ إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وتجنباً للدخول في صراعات مع السلطة التنفيذية، ناهيك عن طبيعة هذه الأعمال التي تأتي عرضها في ساحات القضاء.

### قائمة المراجع

#### أولاً: المراجع العربية:

- ١- د. أحمد كمال أبوالمجد، الرقابة على دستورية القوانين في الإقليم المصري وفي الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، ١٩٦٢م، ص ٥٩٢.
- ٢- د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون سنة طبع.
- ٣- د. ثروت عبدالعال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- ٤- د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب، والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
- ٥- د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ٦- المستشار الدكتور/ حسام فرحات، اطلاله علي بعض انجازات القاضي الدستوري في تطوير الرقابة علي الدستورية، منشور بالمجلة الدستورية، عدد خاص ديسمبر ٢٠١٩.
- ٧- د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري، والنظم السياسية، عام ١٩٨٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٨- المستشار/ سعيد مرعي عمرو، رئيس المحكمة الدستورية العليا، مقدمة الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري، المجلد الأول.
- ٩- د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق- جامعة أسيوط، ٢٠٠٠.
- ١٠- د. صلاح الدين فوزي، الإطار الدستوري والقانوني للوائح الإدارية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٧ (ديسمبر ٢٠١٨).

- ١١- د. فتحي فكري، رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عامًا، منشور بالمجلة الدستورية، العدد (١٨)، السنة (٨)، أكتوبر ٢٠١٠.
- ١٢- د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة ٢٠١٤.
- ١٣- د. رمزي الشاعر، رقابه دستورية القوانين، بدون دار نشر، ٢٠٠٤.
- ١٤- د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ١٩٩٦.
- ١٥- المستشار/ رجب سليم، المحكمة الدستورية العليا في عيدها الذهبي، المجلة الدستورية، عدد خاص، ديسمبر ٢٠١٩.
- ١٦- د. عادل عبدالرحمن خليل، مدى دستورية تقسيم الدوائر الانتخابية، دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة الإيمان، بدون سنة نشر.
- ١٧- د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، عام ١٩٨٨.
- ١٨- المستشار الدكتور/ عبدالعزيز سالم، الموسوعة الشاملة في المرافعات الدستورية، المجلد الرابع، محل الرقابة الدستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠٢٠.
- ١٩- د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية علي دستورية اللوائح، مكتبة النصر بجامعة القاهرة، ١٩٩٢.
- ٢٠- د. محمد عبداللطيف، القيمة القانونية للإصدار والنفاد ودستورية القرار اللائحي، المجلة الدستورية، العدد (٢٩)، السنة (١٩)، أكتوبر ٢٠٢١.
- ٢١- د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ٢٠١١.
- ٢٢- د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، آثاره وحججه وتنفيذه في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- ٢٣- د. محمد فؤاد عبدالناسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢م.
- ٢٤- أ/محمد حاج أحمد، قيود الرقابة على دستورية اللوائح، بحث منشور بمجلة جامعة البعث بسوريا، المجلد (٤٤)، العدد (٣)، ٢٠٢٢، ص٣٨، يراجع الموقع الإلكتروني الآتي:  
<https://0810guprg-1105-y-https-search-mandumah-com.mplbci.ekb.eg/Record/1302004>
- ٢٥- الباحث/ وليد جودة ابراهيم محمد العطار، ماهية اللوائح المستقلة، والجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة، بحث منشور بالمجلة القانونية، المجلد ١٤، العدد ٣، نوفمبر ٢٠٢٢.

## ثانياً: المراجع الأجنبية:

- 1- Conseil d'État, n° 92099, 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils. Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1959-06-26/92099>
- 2- Cayla, Olivier et Beaud, Olivier, «Les nouvelles méthodes du Conseil constitutionnel», in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, tome 103, 93<sup>e</sup> année, 1987, p. 677-710, 1987. [En ligne]. Disponible sur: <https://criminocorpus.org/fr/>
- 3- Conseil d'État, n° 23604, 26 juillet 1982. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007677020/>
- 4- Conseil d'État, n° 339854, 09 juillet 2010, Base de jurisprudence. Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2010-07-09/339854>
- 5- Décision n° 61-3 FNR du 8 septembre 1961. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1961/613FNR.htm>
- 6- Troianiello, Antonino. «Le nouveau statut d'autonomie de la Polynésie française (loi n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française)». *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 4, n° 60, 2000, pp. 833-860. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2004-4-page-833.htm>
- 7- Decision n°. 2017-747 DC of 16 March 2017, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2017/2017747DC.htm>
- 8- Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975: Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse. [En ligne]. Disponible sur: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>
- 9- Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986: Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social. [En ligne]. Disponible sur: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86207DC.htm>
- 10- Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009: Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. [En ligne]. Disponible sur: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm>
- 11- Favoreu, L. et autres. *Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1999.
- 12- Favoreu, (L.), Gaia (P.), Ghevontian (R.), Melin– Souramanien (F.), Pena (A.), Pfersmann (O.) Pini (J.), etl, *Droit des Libertés fondamentales*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2009.
- 13- Vedel, G., «Schengen et Maastricht», in *Revue française de droit administratif*, n° 2, mars-avril, 1992, p. 173-184.