دور المحكمة الدستورية العليا
في النظامين السياسي والقانوني في مصر*

[1] د. أحمد كمال أبو المجد

أ- سيادة الدستور وضرورة حراسته :

١- منذ ظهرت الجماعات السياسية المنظمة، وانقسم الناس فيها إلى حكام ومحكومين، برزت مشكلة أساسية، صارت ولا تزال محور أبحاث القانون العام وعلمي السياسة والاجتماع، وهي مشكلة العلاقة بين الفرد والدولة، أو بين الحكام والمحكومين.. وقد أسفر التطور الطويل لهذه العلاقة عن ظهور مبدأ قانوني أساسي يهدف إلى حماية الأفراد في مواجهة السلطة العامة، ويكفل تحول السلطات التي تملكها الدولة، ويباشرها "الحكام" من مجرد قوى أو قدرات مادية، إلى اختصاصات تحددها وتضبط اتجاهها مقدما مجموعة من القواعد القانونية العامة.. وهذا المبدأ هو ما يعرف بمبدأ الشرعية Principe de legalie، أو مبدأ سلطان القانون وسيادته The Rule of Law، ومؤداه أن يخضع الحكام جميعا للقانون، بحيث لا تكون أعمالهم ولا قراراتهم صحيحة قانونا وملزمة للمخاطبين بها إلا بقدر التزامها لحدود الإطار القانوني الذي تعيش الجماعة في ظله.

٢- وقد دلت تجارب الشعوب على امتداد التاريخ على أن مبدأ الشرعية هذا يظل عديم القيمة من الناحية العملية، ما لم يقترن بجزاء فعال ومنظم يكفل امتثال السلطات العامة لمضمونه وتقيدها بحدوده... وهو المعنى الجليل الذي استند

---

* نشر في مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا بمصر.

[1] - أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

إليه الصحابي العبقري / عمر بن الخطاب حين كتب إلى قاضيه قائلاً : "واعلم أنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له".. وقد استقرت أكثر النظم القانونية على أن الضمان الحقيقي الفعال لمبدأ الشرعية، من بين ضمانات أخرى ذات طابع سياسي، يتمثل في التسليم لسلطة خاصة مستقلة عن السلطة السياسية في الدولة بمهمة التحقق من احترام السلطات العاملة في الدولة لمبدأ الشرعية بعناصره المختلفة، وعلى رأسها احترام النصوص الدستورية التي تمثل قمة الهرم الذي تتكون منه القواعد القانونية في الدولة.

وهكذا ظهر مبدأ الرقابة القضائية على تصرفات الحكام وقراراتهم، سواء كانت تلك القرارات صادرة من السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية.

وفي بيان أهمية الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة قررت محكمة القضاء الإداري في مصر أن تلك الرقابة " هي دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحرياتهم العامة، وبها يبقى النظام في حدوده الدستورية المشروعة، وكل نظام أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع – مهما يكن نظاما استثنائيا – لمبدأ سيادة القانون، ومن ثم لرقابة القضاء.

ب- الطبيعة الخاصة للقضاء الدستوري "من مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية":

٣- وحين أخذت مصر عام ١٩٤٦ بنظام القضاء الإداري بصدور القانون ١٤٦ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة. كانت أمام الفقه والقضاء في مصر تجربة مكتملة النمو في ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. وهي التجربة الفرنسية التي تحددت خلال مراحلها المختلفة طبيعة الرقابة القضائية على قرارات الإدارة وأعمالها المادية. وظهر تميز قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون

المدني الذي يحكم علاقات الأفراد، وذلك في مجالات ثلاثة أساسية : **أولها** : مجال العقود، والثاني : مجال المسئولية التقصيرية، والثالث : مجال القرارات الإدارية. وكان واضحا منذ اليوم الأول لنشأة القضاء الإداري في مصر أنه ليس كالقضاء المدني، قضاء تطبيقيا تحكمه قاعدة سلطان الإرادة في العقود، والمساواة بين أطراف العلاقة في ميدان المسئولية عن الفعل الضار " المسئولية التقصيرية " وإنما تتسع وظيفته في هذين المجالين وفي غيرهما، بحيث لا تقف عند حرفية النصوص، تشريعية كانت، أو عقدية تنشئها إرادات الأفراد المتساوية. وإنما هي وظيفة تنطوي على دور "إنشائي" يقوم به القاضي، وهو يحدد نقطة التوازن بين مصالح الدولة وهيئاتها من ناحية، ومصالح الأفراد من ناحية أخرى. وهو توازن يحكمه اعتباران أساسيان. أولهما : ملاحظة أن المصالح التي تتنازع وتتصارع أمام القضاء الإداري ليست متكافئة من حيث الأهمية، فبينما يعبر الفرد الذي يختصم الإدارة عن مصلحة خاصة فردية، فإن الإدارة التي يختصمها تسعى -بحسب الأصل- إلى رعاية مصلحة عامة جديرة بالاعتبار لتعلقها بمجموعة المواطنين، أو فريق كبير منهم.

ومن ناحية أخرى فإن ما تملكه الإدارة من حقوق السلطة العامة وامتيازاتها ومن سلطة التنفيذ المباشر على الأفراد عن طريق استخدام القوة في كثير من الحالات. يتجاوز كثيرا حدود ما يملكه الفرد الذي يخاصمها. ومن ثم كانت مراعاة هذين الأمرين فرضا على القاضي الإداري، وكان ما يتوصل إليه من حلول، وما يصدره في المنازعات الإدارية – من أحكام، معبرا بالضرورة عن السعي للتوفيق بين هذه الاعتبارات المتعارضة، وتحديد نقطة التوازن بينها.. ولا يحتاج القارئ – بعد مضي أكثر من نصف قرن على نشأة القضاء الإداري – أن نردد أمامه ما قررته عشرات الأحكام عن هذه الطبيعة الخاصة التي تميز القضاء الإداري.

وإلى أحكام أخرى غير قليلة أوشكت فيها المحكمة أن تعبر الخط الفاصل بين "رقابة المشروعية" التي تملكها بغير منازع والرقابة على سلطة التقدير التي تملكها - بحسب الأصل - جهات الإدارة، وذلك حين بسطت رقابتها على عنصر "التناسب" بين المقدمات التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها، وبين حدود النتائج التي رتبتها على تلك المقدمات. مقررة في بعض أحكامها أن القرار يكون جديرا بالإلغاء إذا شابه خطأ صارخ في التقدير لـ manifeste D'appreciaion Erreur كما في حالة عدم التناسب الصارخ بين المخالفة الوظيفية المنسوبة لأحد العاملين بالدولة وبين الجزاء الذي وقعته جهة الإدارة بسبب تلك المخالفة. وقد درجت محاكم مجلس الدولة على إطلاق وصف "الغلو" على حالات هذا الخطأ الصارخ في التقدير.

٤- وحين اتجهت مصر إلى تنظيم الرقابة على دستورية القوانين بإنشاء المحكمة العليا عام ١٩٦٩، ثم بالنص على إنشاء محكمة دستورية متخصصة في المادة ١٧٤ من دستور مصر الصادر عام ١٩٧١، وهو النص الذي وضع موضع التطبيق بإنشاء المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، فقد كان التصور السائد أن مهمة هذه المحكمة لا تنطوي على أكثر من المقابلة بين نصوص التشريع المطعون بعدم دستوريته، وبين نصوص الدستور، بحثا عن المخالفة الدستورية التي ينسبها إليه الطاعن فيها. وتصور كثيرون أن هذه الرقابة سوف تظل تمارس في أضيق الحدود نزولا عند عدد من الاعتبارات القانونية والسياسية. على رأسها اعتباران :

<u>أولهما</u> : أن الهيئة التشريعية هيئة منتخبة من جماهير الناس، وأنها - لذلك - معبرة عن إرادة الناخبين، وممثلة لتوجهاتهم السياسية والاجتماعية.. وأنها لذلك ينبغي أن تظل صاحبة القول الفصل في ملاءمة ما تصدره من تشريعات. وأن

المحكمة الدستورية – لذلك كله – سوف تحجم عن التدخل في تقدير تلك الملاءمة. حتى لا تتجاوز حدود وظيفتها القضائية.

الآخر : أن مبدأ الفصل بين السلطات والذي بمقتضاه عهد الدستور إلى المجالس النيابية المنتخبة وحدها بوظيفة التشريع لابد أن يحول دون إقحام المحكمة الدستورية نفسها في تلك الوظيفة التشريعية، وهذه المحكمة في مصر على ما هو مقرر ومعروف هيئة قضائية خالصة في تشكيلها وإجراءاتها والاختصاصات الممنوحة لها.

ولعله في إطار هذين المبدئين، والتزاما بهما قرر الفقه والقضاء وجود ما يسمى "قرينة الدستورية" أي أن الصحة هي الأصل في التشريعات الصادرة من المجلس التشريعي، وأن مقتضى هذه القرينة أن يقع على الطاعن عبء إثبات المخالفة. ومقتضاها كذلك ألا تقضى المحكمة بعدم دستورية نص تشريعي إلا إذا جرى التيقن من هذه المخالفة، فلا تكفي " شبهة " المخالفة للقضاء بعدم دستورية التشريع. وربما ساعد على انتشار هذا التصور غير الدقيق لمهمة المحكمة الدستورية ما اشترطه قانونها في المادة ٣٠ منه من ضرورة أن يحدد الطاعن في صحيفة طعنه النصوص التشريعية المطعون بعدم دستوريتها وأوجه تلك المخالفة، والنصوص الدستورية التي يدعي مخالفة التشريع لها وأوجه تلك المخالفة.

ومع ذلك فقد استوقفنا كثيرا ما ورد في تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عند مناقشتها مشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، جوابا عن الاعتراض على نظام الرقابة القضائية اللاحقة لدستورية القوانين بأن الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين قد تتعدى على المشرع وتتدخل في أعماله على خلاف ما يقضي به مبدأ الفصل بين السلطات، جوابا عن هذا الاعتراض يقول التقرير : "إن الرقابة على دستورية

القوانين وما قد تصل إليه الهيئة المنوط بها الرقابة من إلغاء التشريعات غير الدستورية يمكن اعتباره نوعا من التوزيع الدستوري للوظيفة التشريعية بين البرلمان والهيئة المنوط بها الفصل في دستورية القوانين".

وهذا القول يتجاوز كل ما قاله المنادون بتوسيع نطاق الرقابة القضائية على القوانين، داخل المحكمة الدستورية العليا في مصر، وخارجها وهو في تقديرنا قائم على تفسير للوظيفة التشريعية، لا نوافق عليه، ذلك أن مجرد القضاء بعدم دستورية نص تشريعي لا ينطوي بذاته على اشتراك في الوظيفة التشريعية مع المجلس التشريعي الذي أناط به الدستور وظيفة التشريع، فالمحكمة حين تقضي بعدم دستورية نص تشريعي، فهي في الحقيقة تحدد للمجلس التشريعي ما لا يملكه وهو يمارس وظيفته، ولكنها تتوقف بعد ذلك عن تحديد كيفية ممارسة ذلك المجلس التشريعي لما يملكه من أمر التشريع ودورها في ذلك لا يعدو أن يكون إعمالا صحيحا لمبدأ الفصل بين السلطات وما يتممه من مبدأ التوازن وتبادل المراقبة Checks and Balances بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وحين يستقيم فهم وظيفة المحكمة الدستورية على هذا النحو فإن كثيرا من النقد الذي يوجه إليها وإلى بعض أحكامها يغدو نابعا من فهم غير صحيح لوظيفتها وفهم اخر غير صحيح لمبدأ الفصل بين السلطات.

طبيعة القضاء الدستوري وحدود سلطة المحكمة :

في السابقة المشهورة التي قررت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية فيها أن تتصدى للرقابة على دستورية القوانين في غيبة نص دستوري يمنحها هذا الاختصاص، صورت المحكمة دور القضاء في الرقابة تصويرا شديد التبسيط، وإن بدا مقنعا ومنطقيا، فقررت على لسان رئيسها مارشال الذي ارتبط اسمه باسم الرقابة على دستورية القوانين " إن القضاء حتى يفصل في خصومه موضوعية

قائمة أمامه لابد أولا أن يحدد القانون الذي يطبق عليها.. فإذا حدث وتناول المشكلة القانونية المعروضة نصان متعارضان أحدهما دستوري والآخر عادي فإن على القضاء أن يختار بينهما، ولما كان الدستور هو القانون الأساسي الذي يشغل الدرجة العليا من البناء القانوني فلا شك أن على القضاء أن يطبقه في الخصومة ضاربا صفحا عن كل نص تشريعي مخالف." وهذا الذي يقوله مارشال والذي ذهب إلى مثله أقرب إلى الواقع وأكثر اتفاقا مع المنطق القانوني من القول بأن المشرع الدستوري قد اتجه إلى توزيع الوظيفة التشريعية بين المجلس النيابي والقضاء الدستوري، وهو التفسير الذي أورده تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب. وبغض النظر عن أن المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية كانت بصدد تقرير حقها في الرقابة على دستورية القوانين عن طرق الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للقانون. فإن جوهر ما نهدف إليه من الإشارة إلى تلك السابقة القضائية هو عرضه هذا التصوير "الشكلي" لمهمة القضاء، وهو يراقب دستورية النص التشريعي. ولما كان من المقرر في الفقه، وفي ضوء الدراسة المستفيضة للعمل القضائي، أن "العبرة في الحكم على مسلك المحكمة، أي محكمة، إنما هي بما يفعله القاضي فعلا.. وليس بما يقول أنه يفعله".. ويدل استقراء مئات الأحكام القضائية المتصلة بدستورية القوانين، في مصر، وفي فرنسا وفي الولايات المتحدة. دلالة واضحة على أن القاضي يمارس سلطة تقديرية واسعة حين يستخدم حقه المقرر في الرقابة على دستورية القوانين، ويرجع اتساع هذه السلطة التقديرية إلى أن نصوص الدساتير نصوص لها طبيعة خاصة تميزها عن سائر النصوص القانونية، إذ يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون..

فالنصوص الدستورية التي تعالج أمر سلطات الحكم ورسم الحدود الفاصلة بينها تحمل بسبب عمومها تفسيرات متعددة، ومثلها في ذلك النصوص التي ترسم الحدود بين سلطات الدولة المختلفة وحقوق الأفراد والجماعات.

فإذا أضفنا إلى ذلك أن النصوص الدستورية العديدة التي تحدد للمشرع ولسائر سلطات الحكم في الدولة، تشتمل على توجهات موضوعية عامة في العديد من الشئون السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وأن ذلك التحديد يتم عادة من خلال نصوص عامة، ينفتح معها الباب لدور إنشائي وإبداعي كبير في تفسيرها وإنزال حكمها الملزم لسلطة التشريع. إذا ذكرنا هذا كله لاتضح لنا على الفور ما تؤدي إليه هذه الطبيعة الخاصة للنصوص الدستورية من منح القاضي الذي يحاكم النصوص التشريعية إلى نصوص الدستور سلطة تقديرية واسعة يكون له في ظلها تأثير على السياسات العامة للمجتمع في الميادين الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وهو التأثير الذي أشار إليه تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عند مناقشة مشروع قانون إنشاء المحكمة الدستورية، والذي تحفظنا عليه في مطلع هذا البحث، انتباها إلى أن مشاركة القضاء تظل مشاركة سلبية، تتمثل في تحديد ما لا يملكه المشرع وفقا لتفسير المحكمة الدستورية لنصوص الدستور.

لذا فإنه قد صار معلوما لكل مشتغل بالقضاء، ممارسة أو دراسة وتحليلا. أن المحكمة الدستورية تمارس دورا إنشائيا يتجاوز حدود التطبيق الحرفي لنصوص الدستور، ليصل إلى التأثير العملي على كثير من أمور الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمع. وأن هذا الدور الإنشائي يتحقق عن طريق قيام المحكمة بتفسير نصوص الدستور ونصوص القوانين واللوائح التي يطرح عليها أمر دستوريتها. وأن هذا التفسير لا يمكن أن ينفصل تماما عن الرؤية الخاصة للمحكمة في كثير من القضايا السياسية والاجتماعية التي تتناولها في أحكامها. وقديما عبر

عن هذه المشاركة أحد رؤساء المحكمة العليا الأمريكية قائلا "نعم- نحن - أي المحكمة نعمل - في إطار الدستور، ولكن الدستور هو ما نقرر نحن أنه الدستور".

ولذلك قلنا في مناسبة سابقة : "إن العدالة الدستورية ليست أبدا عدالة معصوبة العينين، والرقابة على دستورية القوانين ليست عملية حسابية أو آلية توضع بها نص القانون في مواجهة نص الدستور فيظهر على الفور مدى التطابق بينهما، أو مدى مخالفة القانون لنصوص الدستور، إن النصوص الدستورية -على ما ذكرنا- تعالج أمورا بالغة التعقيد تتصل بمبادئ سياسية واجتماعية يتفاوت النظر في تحديد مدلولها وتحديد نطاقها.

والقضاة _ في نهاية الأمر _ مواطنون مشاركون في حياة مجتمعهم، ولكل منهم _ وهم بشر رأيه الخاص وتوجهاته الخاصة ومنطلقاته الفكرية تجاه القضايا السياسية والاجتماعية، ومن شأن هذه الآراء والتوجهات أن تجد سبيلها إلى الأحكام القضائية التي يصدرها أولئك القضاة، وهم يفصلون في أمر دستورية نص تشريعي يعالج الشئون السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ولهذا وجدنا الفقه الدستوري في بلد كالولايات المتحدة يعنى عناية خاصة بفهم الرؤى السياسية والقانونية لأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، ووجدناهم يؤلفون الكتب وينشرون عشرات المقالات في تحليل تلك الرؤى ورصد انعكاساتها على ما أصدره وما يتوقع أن يصدره أولئك القضاة من أحكام تتعلق بدستورية القوانين.

منهجان مختلفان في ممارسة الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين:

تعرضت المحاكم التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين لحملات تعترض على بعض أحكامها، وترى فيها اقتحاما -لا يجوز- لسلطة التشريع التي اختص بها الدستور والمجالس النيابية المختلفة. وقع ذلك الاعتراض في الولايات المتحدة منذ

أوائل القرن الماضي، ووقع مثله في مصر حين توالت خلال العشرين سنة الأخيرة أحكام قضت فيها المحكمة الدستورية بعدم دستورية عديد من التشريعات يتصل بعضها بالحقوق والحريات، ويتصل بعضها الآخر بنصوص تشريعية تعالج جوانب مختلفة من حياتنا السياسية والاجتماعية وكان جواب المحاكم الأمريكية ومعها جانب من الفقه... هو عين جواب المحكمة الدستورية في مصر، ومعهما كذلك جانب كبير من فقهاء القانون الدستوري، ومضمون هذا الجواب أن المحكمة إنما تمارس اختصاصها بالرقابة وفق منهج صارم يتوسط به بين التفريط الذي يؤدي إلى استمرار العمل بنصوص تشريعية مخالفة للدستور.. والإفراط الذي تقتحم به المحكمة مجال التشريع، متجاوزة القاعدة المقررة من أن المحكمة الدستورية تقضي ولا تشرع تماما، كما أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير.. أي أن المحكمة في الحالين لا تتجاوز حدود العمل القضائي ولا تقتحم على أي من السلطتين التشريعية والتنفيذية مجال اختصاصها الذي حجزه لها الدستور.

ويتمثل هذا المنهج "الوسط" في التزام المحكمة عددا من الضوابط التي يسميها الفقه، كما سمتها المحكمة الدستورية العليا في مصر "ضوابط التقيد الذاتي" Judicial self restraint في مقدمة هذه الضوابط ما استقر عليه الفقه والقضاء من احترام قرينة " الدستورية " أي قرينة احترام النصوص الدستورية فيما تصدره سلطة التشريع من قوانين وقرارات، ومنها أن المحكمة في ممارستها للرقابة لا تتدخل في البواعث التي دفعت المشرع إلى إصدار التشريع محل الطعن.. كما لا تتدخل في أمر " ضرورته " وتقدير الحاجة إلى إصداره.

ويعرف أهل الاختصاص بالقانون الدستوري، أن اختيار المحاكم الدستورية "للسياسة القضائية" التي ترسم بها لنفسها حدود تدخلها في العمل التشريعي هي أكثر أجزاء عمل المحكمة الدستورية دقة وصعوبة، ولن يدرك عامة المتقاضين

ثقل المهمة الملقاة على المحكمة الدستورية،وهي تتلمس لنفسها - في قضائها - سبيلا قواما بين الإسراف في الحذر والإفراط في الإقدام.

ولقد تعرضت محكمتنا الدستورية العليا لسهام نقد زاد عددها مع زيادة عدد الأحكام التي قضت فيها المحكمة بعدم دستورية عدد كبير من التشريعات، وتساءل كثيرون، من رجال القانون، ومن عامة المثقفين والمهتمين بالشأن العام عن دلالة كثرة الأحكام الصادرة بعدم دستورية العديد من نصوص القوانين، ومن الضروري أن يلاحظ الجميع أن كثرة هذه الأحكام لا تعبر -بالضرورة - عن إسراف مذموم في تقدير عدم دستورية تلك القوانين بقدر ما تعبر عن ترخص المشرع في بعض ما يصدره من تشريعات، وتساهله في التثبت من التزام تلك التشريعات لحدود الدستور، وهو ترخص لا يكشف بالضرورة -كما يتوهم البعض- عن الاستخفاف بنصوص الدستور أو توهم أن المجلس التشريعي "سيد" فوق القانون وفوق الدستور، وإنما قد يرجع ذلك، في بعض حالاته -على الأقل- إلى تنوع المجالات التي يتناولها بالتنظيم التشريع الحديث وتعقيد بعضها.. وأن انشغال المجلس التشريعي بمواجهة الحاجات الاجتماعية والسياسية بما يناسبها من تنظيمات تحقق الأهداف الكبرى للمجتمع، هذا الانشغال قد يصرف تلك المجالس عن توجيه العناية الكافية إلى بحث مدى اتفاق تلك التشريعات مع نصوص الدستور، ويظهر ذلك بصفة خاصة حين يكون المجال الذي ينظمه التشريع مجالا مستحدثا، لا سوابق له يقاس عليها، ولا أحكام قضائية في شأنه تكشف للمشرع - مقدما -عن مدى دستوريته.

وهذا الالتفات النسبي عن "المسألة الدستورية لا ينبغي أن يقلق الرأي العام كثيرا، ما دام النظام الدستوري والقانوني قد تكفل، في مجموعه، بتدارك الأمر، ووكل هذا

التدارك إلى صاحب الاختصاص فيه، وهو "المحكمة الدستورية" وذلك حين منحها، وحدها دون غيرها، مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

إن التقدم الحقيقي لأي نظام دستوري، أو سياسي، إنما يقاس بمدى قدرة هذا النظام على إصلاح أخطائه وتدارك عثراته من خلال آليات وتركيبات تنظيمية " مؤسسية " تتولى، من داخله إصلاح تلك الأخطاء.. وليس من شك في أن وجود المحكمة الدستورية العليا عندنا يمثل حجر الزاوية، والضمان الأكبر لالتزام المشرع حدود الدستورية، ولتوفير أكثر الضمانات فاعلية في حماية الحقوق والحريات وتأمين العدل وسيادة القانون بأوسع معانيها وأكثرها شمولا.

لهذا نقرر – في غير تردد – أنه لا ينبغي لأحد – حاكما كان أو محكوما– أن يضيق بأحكام المحكمة أو أن يذهل عن دورها الكبير في نظامنا الدستوري، وفي توفير الأمن القانوني للمجتمع كله.. إن هذا الأمن القانوني هو السبيل الوحيد لتوفير الأمن السياسي وحراسة السلام الاجتماعي.. كما لا يجوز – كذلك – لأحد أن يتصور – وهما وخطأ – أن كثرة الأحكام التي تقرر فيها المحكمة الدستورية عدم دستورية بعض النصوص التشريعية دليل على تجاوز المحكمة الدستورية أو اقتحامها مجال التقدير الذي تركه الدستور وعهد به إلى المجالس التشريعية.

ولا يعني هذا بطبيعة الحال أنه لا رأي لنا تحفظا واستدراكا على بعض ما انتهت إليه المحكمة في أحكامها التي تمس أمورا اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية تختلف في شأنها الآراء باختلاف الرؤى السياسية والاجتماعية وما تنطوي عليه تلك الرؤى من ترجيح بين المصالح المتعارضة وتحديد لأولويات المبادئ الحاكمة إذ أن هذا التحفظ، وذلك الاستدراك ملازمان لدور الفقه في مناقشة أحكام القضاء مناقشة شرطها ألا تكون قائمة على مجرد المفاضلة والاستحسان وإنما تقوم على منهج علمي موضوعي صارم في موضوعيته صرامة التزام الأحكام القضائية

بأصول العمل القضائي في إجراءاته ومبادئه التي تكفل له أعلى درجات التجرد عن الهوى والتزام بالحياد واتباع أصول الصناعة القضائية التي كان بها دور المحاكم في إقامة العدل "فريضة محكمة وسنة متبعة".

وليت غير المتخصصين من كتابنا ومثقفينا وشبابنا يقلبون بعض صفحات الأحكام التي أصدرتها محكمتنا الدستورية خلال ما يقرب من خمسة وعشرين عاما هي أعوام حياتها بيننا، ولو فعلوا لرأوا رأى العين كيف تعلن هذه المحكمة باسمهم في كل مرة أن هامة الدستور الذي ارتضوه لمجتمعهم أعلى من كل هامة، وأن حرياتهم التي تحرسها المحكمة حرم أمن لا يجوز لسلطة مهما علت مكانتها أن تلتف حوله أو تجور عليه وأن بين يدي وأنا أكتب هذه السطور المجلدات التسعة التي تضم ما أصدرته المحكمة الدستورية من أحكام منذ إنشائها عام ١٩٧٩ وحتى شهر يونية سنة ٢٠٠١ وبين يدي كذلك مجلدات تضم أهم الأحكام التي أصدرتها المحكمة العليا الأمريكية في الشئون الدستورية، وأشهد -بغير مبالغة يمليها الانحياز أو يدفع إليها الشعور بالاعتزاز- أن محكمتنا الدستورية قد بلغت في بعض أحكامها ولا أقول فيها جميعها مبلغا من الحرص على سيادة الدستور، ومن التحليل القانوني الدقيق، ومن الصناعة الفقهية والقضائية المتمكنة ما لا يقل بحال عما بلغته المحكمة العليا الأمريكية التي بدأت مسيرتها قبل محكمتنا بنحو قرنين من الزمان.

ولا يتسع المقام لتقديم تقييم علمي شامل لمجمل المبادئ التي أرستها محكمتنا الدستورية في المجالين السياسي والاجتماعي للحياة في مصر وإنما سأجتزئ بالإشارة إلى عدد قليل من هذه الأحكام قبل مناقشة أمرين يهمان كل مشتغل بالقانون.

أولهما : مناقشة اقتراح أوشك البعض أن يستحسنه ويميل إليه، تقييدا لسلطة المحكمة في ممارسة الرقابة على القوانين، ووجدنا من الواجب أن نناقشه في هدوء وأن نكشف عن ضرره الكبير حتى لا تحدث أحدا نفسه بالعودة إليه أو إلى ما يشابهه.

والآخر : إلقاء نظرة على مستقبل القضاء الدستوري في مصر.. وما قد تقتضيه مراعاة " اختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال " كما كان يقول فقهاؤنا الأولون، من إعادة النظر في بعض ما قررته أحكام قديمة للمحكمة، وقعت بعدها تغيرات في بنية المجتمع وأوضاعه على نحو يستوجب العدول عن بعض ما انتهت إليه تلك الأحكام القديمة.

وقبل أن ننتقل إلى مناقشة هذين الأمرين، وهما داخلان كلاهما في نطاق البحث الفني الذي يخاطب المثقفين في النطاق الدستوري والقانوني.. فلابد أن نشير إلى أن " بؤرة " اهتمامنا في مناقشتنا لبعض الأحكام التي أصدرتها المحكمة هي مناقشة ما يمكن أن نسميه " السياسة القضائية " للمحكمة، من حيث اختيارها لموقف الالتزام الصارم بضوابط "التقييد الذاتي".. الذي تتناءى معه عن الدخول في تقدير ملاءمة التشريع.. أو موقف الإقدام والإيجابية activism الذي تتوسع به المحكمة في بسط رقابتها على القوانين، بحيث تقترب في بعض أحكامها من التخوم الفاصلة بين الشرعية والملاءمة.. وهما مدرستان كان لهما ولا يزال اتباعهما بين قضاة المحاكم الدستورية في مصر وفي غيرها.. وقد ظهرت إلى جوارهما مدرسة ثالثة تتبنى سياستين قضائيتين مختلفتين باختلاف ميدان الرقابة، فهي تتبع السياسة الإيجابية النشطة activism في المجال السياسي وما يتصل به من حقوق وحريات شخصية وسياسية.. وفي مجال حرية التعبير التي هي -في نهاية المطاف- أقوى الضمانات لقيام ديمقراطية حقيقية مبناها المشاركة الحقيقية الفعالة والاختيار الحر

الطليق، بينما تتبع سياسة التقييد الذاتي في المجالين الاجتماعي والاقتصادي إيمانا بأن الاختيار بين البدائل المتاحة في هذا الميدان هو أخص خصائص الوظيفة التشريعية التي احتجزها الدستور للمجالس التشريعية المنتخبة.

ولعل أكثر الأحكام التي أثارت جدلاً وخلافا في الرأي العام وبين رجال القانون أنفسهم هي تلك التي تتصل بالعلاقات الاجتماعية والاقتصادية، كالأحكام الصادرة في شأن التزام الزوج المطلق بتوفير مسكن للمطلقة الحاضنة.. وتلك الصادرة في ميدان العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين.. وكلها ميادين بالغة الدقة شديدة التعقيد، لا يزال المشرع عاجزا إلى يومنا هذا عن قطع الأمر فيها بكلمة سواء. وهو ما يفسر التأخر الطويل في إصدار القوانين المنظمة لتلك العلاقات.

وإذا كنا من جانبنا نؤيد _ في حماس موضوعي تبرره وتشهد له تجارب عشرات السنين – السياسة القضائية الإيجابية في ميادين الحقوق الشخصية والحريات المدنية والسياسية. فإننا نفضل – في حماس موضوعي كذلك_ أن تتجه المحكمة إلى مزيد من التقييد الذاتي وإلى أعمال الضوابط التي قررتها هي في العديد من أحكامها لسلطتها في الرقابة على التشريع وذلك حين يتصل الأمر بترتيب العلاقات الاجتماعية والاقتصادية حتى تظل تبعة التوفيق بين المصالح المتعارضة في تلك الميادين واقعة على عاتق الهيئة المسئولة دستوريا عن تحقيق ذلك التوفيق وهي الهيئة التشريعية المنتخبة الممثلة لاتجاهات الجماهير.

وفي تقديرنا أن زهد المحكمة الدستورية في اقتحام هذا المجال على صاحب الاختصاص الأصيل فيه، من شأنه أن يقوي ساعدها ويثبت مكانتها حين تمارس الإيجابية والإقدام في الميدان الذي لا يقوم غيرها مقامها فيه، وهو ميدان حماية حرية الاعتقاد والتعبير وممارسة الإبداع، وحماية الحقوق الشخصية والمدنية للأفراد والأقليات، وحماية ضمانات المتهمين في التحقيق والمحاكمات.

تقييم دور المحكمة في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في المجال الاجتماعي:

من المحددات الأساسية لدور المحكمة في الرقابة على دستورية التشريعات، وعلاقتها في ممارسة هذا الدور بالسلطات العاملة وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.. إن المحكمة قد لا تكون لها الدراية الكافية والخبرة اللازمة لاتخاذ القرارات التي تتصل بالعلاقات الاجتماعية والاقتصادية. إذ الأصل أن هذه الخبرة وتلك الدراية تتوافران أساسا للسلطات العاملة بحكم وظيفتهما الدستورية ومسئوليتهما المترتبة على ممارسة تلك الوظيفة. وبحكم توافر البيانات والمعلومات الخاصة بالمشاكل الاجتماعية والاقتصادية لديهما على نحو يغلب ألا يتوافر مثله للمحاكم. والنتيجة المنطقية التي تترتب على هذه الحقائق السابقة أن على المحكمة أن تمارس درجة أكبر من التحفظ والتزام مظاهر التقييد الذاتي حين يكون الأمر المعروض عليها في المنازعات الدستورية دائرا حول إقرار أو رفض سياسة اجتماعية أو اقتصادية معينة تبنتها السلطة التشريعية.

ولتوكيد هذا النظر السديد نضرب مثالين من الأحكام التي أصدرتها محكمتنا الدستورية العليا في منازعات تتعلق بقضايا اجتماعية يختلف النظر في شأنها على نحو لا تبدو معه حجة مقنعة لترجيح وجهة نظر المحكمة في شأنه عِلى وجهة نظر السلطات العاملة المسئولة دستوريا عن رسم السياسات الاجتماعية والاقتصادية.

والمثال الأول : هو الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا يوم ٦ يناير سنة ١٩٩٦ في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية دستورية والمتعلق بمدى حق المطلقة الحاضنة في الاحتفاظ بمسكن الزوجية الذي كانت تقيم فيه قبل طلاقها. والذي قضت فيه المحكمة بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استنادا إلى أنه مخالف

لمبادئ الشريعة الإسلامية التي نصت المادة الثانية من الدستور على اعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع. ولن نتوقف في مناقشتنا لحكم المحكمة عند مسألة العلاقة بين نص المادة الثانية من الدستور وبين سائر نصوص الدستور. إذ أن ما يعنينا هنا إنما هو منهج المحكمة في تناول "السياسة الاجتماعية التي تبناها المشرع" وحدود سلطتها في مخالفة تقدير المشرع والعدول عنه إلى سياسة اجتماعية أخرى تراها المحكمة أوفق وأولى بالاعتبار.

والنص الذي قضت المحكمة بمخالفته للدستور يلزم الزوج المطلق بأن "يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال فترة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة وإذا كان مسكن الزوجة غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة، ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين..".

وقد انتهت المحكمة إلى أن نص المادة ١٨ مكررا "ثالثا" مخالف للدستور فيما نص عليه وتضمنه من :

<u>أولا</u> : إلزام المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أو غير مؤجر.

ثانيا : تقييده حق المطلق – إذا كان مسكن الزوجة مؤجرا – بأن يكون إعداده مسكنا مناسبا لصغاره من مطلقته وحاضنتهم واقعا خلال فترة زمنية لا يتعداها نهايتها عدة مطلقته.

وقد نتفق – من حيث الموضوع – على عدالة وحكمة الرأي الذي تبنته المحكمة في هذا الأمر الدقيق الذي تتنازع في شأنه أمامها مصلحة كل من الزوج المطلق،

والزوجة الحاضنة، والأبناء. ولكن الذي نتوقف عنده أن المحكمة قد قررت صراحة في حكمها أن "النفقة بمختلف صورها وفي مجمل أحكامها، وفيما خلا مبادئها الكلية، لا ينظمها نص قطعي يكون فاصلا في مسائلها" كما قررت أنه يسوغ "الاجتهاد في المسائل الاختلافية التي لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها" وعادت فأكدت حق المشرع، ولي الأمر في ممارسة هذا الاجتهاد على أساس أنه إن جاز القول بأن الاجتهاد في المسائل الظنية أو ربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة الشرعية – النقلية منها والعقلية – حق لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتا لولي الأمر يستعين عليه في كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها، بأهل النظر في الشئون العامة.

كما ردد الحكم معنى قريبا من هذا المعنى بقوله أنه قد صار حقا وواجبا، "أن يتدخل المشرع ليرد ما قدره ظلما بينا، وأن يعيد تنظيم الحقوق بين أطرافها" "ورتب الحكم على ذلك كله إقرار ما قدره المشرع، بالنص المطعون فيه من انتقال حق هؤلاء الصغار من نفقة يفرضها القاضي مبلغا من النقود إلى عين محقق وجودها هي تلك التي كانوا يشغلونها مع أبويهم قبل طلاق أمهم "مقرا أنه" لا منافاة في ذلك للشريعة الإسلامية سواء في مبادئها الكلية أو مقاصدها النهائية.

رغم ما تقدم جميعه، عاد الحكم فأنكر على المشرع ما قررته المادة ١٨ مكررا "ثالثا" من إلزام المطلق بأن يوفر لصغاره من مطلقته، ولحاضنتهم مسكنا ملائما وإلا استمروا من دونه شاغلين مسكن الزوجية، ولو كان لهؤلاء الصغار مال يكفيهم للإنفاق عليهم.وبنى الحكم هذا الإنكار على مسلك المشرع بأنه "يكون بذلك مرهقا ودون مقتضى – من يطلقون زوجاتهم ولو كان الطلاق لضرورة لها موردها شرعا مفضيا إلى وقوعهم كارهين في الحرج، ليكون إعناتهم منافيا للحق

والعدل، ومشقتهم بديلا عن التيسير عليهم، ليقترن الطلاق بالبأساء والضراء التي لا مخرج منها".

وكأنما استشعرت المحكمة أنها أحلت نفسها محل المشرع في التوفيق بين المصالح المتعارضة وترجيح بعضها على بعض، وأنها لم تعتمد ما هو مقرر في الفقه الإسلامي من أنه إذا اختار ولي الأمر رأيا في المسائل الخلافية، فإنه يترجح "فذهبت إلى تقييد هذا الذي يقرره الفقهاء بأنه "مردود بأن الترجيح عند الخيار بين أمرين لا يكون إلا باتباع أيسرهما ما لم يكن إثما" فلا يشرع ولي الأمر حكما يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسرا "بل يتعين أن يكون بصيرا لشئونهم بما يصلحها".

ومع اقتناعنا بأن اختيار المحكمة وترجيحها بين المصالح في خصوص المسألة المعروضة عليها قد كان اختيارا موفقا وأن له سنده من مبادئ الشريعة التي نص عليها الدستور في مادته الثانية. فلا يزال صحيحا أن المحكمة بهذا الذي فعلته قد اختارت أن تقتحم ميدانا شائكا ودقيقا وهو ميدان مراجعة السلطة التشريعية في تقديرها للمصالح وترجيح بعضها على بعض، وإيثار سياسة تشريعية تراها أوفق وأصلح وأقرب إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها الكلية. وإذا كانت المحكمة قد بنت اختيارها على أساس أن السياسة التي رجحتها من شأنها التيسير على الزوج المطلق، وأن اختيارها يجد أساسه في الحديث الصحيح الذي ترويه عائشة رضى الله عنها من أن النبي – صلى الله عليه وسلم – "ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما" فقد يلاحظ على هذا الاستدلال أنه يشير إلى منهج النبي –صلى الله عليه وسلم– في الإفتاء والقضاء، ولا يتضمن قاعدة تشريعية محددة، وإنما يبقى الخطاب موجها إلى المشرع أو ولي الأمر، فيما يضعه من نصوص، وما تتضمنه تلك النصوص من أحكام.

كما أن الأمر في خصوص موضوع الدعوى لا يكفي في حسمه مبدأ القول بضرورة اتباع الأيسر، إذ نحن هنا أمام مصالح متعارضة لأفراد متساوين، الأب المطلق، والصغار، والمطلقة الحاضنة، فما يكون تيسيرا لواحد من الثلاثة قد يكون تعسيرا وإعناتا للآخرين.

ويبقى أن نص المادة الثانية من الدستور حين ألزم المشرع باحترام "مبادئ الشريعة" بدلا من إلزامه بأحكام الشريعة قد منح المحكمة الدستورية سلطة أكثر اتساعا، تستطيع في ظلها أن تقضي بعدم دستورية أي نص تشريعي إذا رأت فيه خروجا على ما يقتضيه إعمال مبدأ من مبادئ الشريعة ولو لم يتمثل هذا الخروج في مخالفة نص بعينه من نصوص الشريعة، قطعية الورود وقطعية الدلالة، وبهذا يقترب قضاء المحكمة اقترابا كثيرا من مراجعة ملاءمة التشريع.

كما يبقى أن نلاحظ أن ولي الأمر الذي يتوجه إليه الخطاب النبوي، يشمل في عصرنا الحاضر سلطات الدولة المختلفة التي إليها أمر الجماعة، ولا تختص به- بالضرورة -- واحدة من تلك السلطات دون سائرها، وأن المرجع في نهاية الأمر إلى ما حدده دستور الدولة وما رسمه من علاقة بين تلك السلطات. وأن أولى تلك السلطات بمباشرة هذا التقدير للمصالح المتعارضة، هي السلطة التشريعية المنتخبة بحسبانها أدنى السلطات إلى التعبير عن التقدير الجماعي للمصالح المعتبرة، وكيفية التوفيق بينها أو ترجيح بعضها على بعض.

<u>أما المثال الثاني:</u> الذي يكشف عن مدى تدخل المحكمة في وزن وتقدير الاعتبارات الاجتماعية التي تحيط ببعض التشريعات فتعبر عنه سلسلة من أحكامها التي تعرضت لضبط العلاقة بين المستأجرين والمؤجرين للأماكن السكنية، وهي علاقة بالغة التعقيد والدقة. ويرجع ذلك إلى أمرين أحاطا بمسلك المشرع المصري في ضبط هذه العلاقة. فبعد قيام ثورة ١٩٥٢ كان التوجه التشريعي العام هو

السعي لحماية المستأجرين باعتبارهم "حينذاك" الطرف الأضعف والأكثر حاجة لحماية المشرع، وذلك في مواجهة الملاك المؤجرين الذي افترض المشرع أنهم الطرف الأقوى الذي يستبد عادة بالمستأجرين خصوصا بعد أن استحكمت أزمة الإسكان. وصار من يتهدد بفقد مسكنه بانتهاء مدة عقده أو بإنهائه من جانب، المالك المؤجر، معرضا لعناء وعنت لا حدود لهما، واستمر هذا التوجه التشريعي سنين طويلة، تغيرت خلالها أوضاع اقتصادية واجتماعية، وتبينت خلالها كذلك حقائق كان بعضها قد غاب عن المشرع الذي أصدر عدة قوانين تنظم هذه العلاقة، فقد تفتتت الطبقة التي كانت تسمى طبقة الملاك، وتراجعت قوتها الاقتصادية بما ترتب على القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين من "تجميد" الأجرة المستحقة لهؤلاء الملاك، تجميدا قلب العلاقة بينهم وبين المستأجرين رأسا على عقب، كما أدى إلى ظهور مفارقات صارخة وغير مقبولة بين فئات مختلفة من الملاك، وفئات مختلفة من المستأجرين. وأصبح بعض الأثرياء من المستأجرين لا يدفعون لبعض الفقراء من الملاك المؤجرين، إلا فتاتا لا يتناسب البتة مع قيمة العقارات المستأجرة، ولا يكاد يسد رمق أولئك الملاك الذين انتقلوا من فئة الموسرين إلى فئة المعسرين المحتاجين.

وإذا استمر هذا الخلل سنين طويلة، فقد تصور الملاك المؤجرون أن وضعهم هذا قد أنشأ لهم في مواجهة المستأجرين وفي مواجهة المشرع حقوقا مكتسبة لا يجوز المساس بها. لذلك صار من الصعب أن يتدخل المشرع ليتوجه بتشريعاته في اتجاه إعادة التوازن بين طرفي عقود الإيجار.. ورد العلاقة الاجتماعية والقانونية بين أولئك الأطراف إلى ميزان الاعتدال الذي لا يظلم الناس فيه ولا يظلمون.

ولقد هم المشرع غير مرة بتدارك هذا الخلل، وكثر الحديث عن مشروعات لقوانين تعيد تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، ولكن الضغوط السياسية

والاجتماعية التي تعرض لها المشرع، قد حالت دون إتمام هذا الأمر الذي صار التراخي عنه سببا لمظالم عديدة ولخلل يوشك أن يهدد السلام الاجتماعي بين فئات الناس ... وفي ذروة هذه الأزمة بدا للمحكمة الدستورية حين وصل الأمر إليها، أن تؤدي بسلسلة موصولة من أحكامها، جزءا من الدور الذي تراخى التشريع عن أدائه.. فأصدرت عدة أحكام كان لها أثرها المباشر على مجمل العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وحسبنا أن نشير إلى الأحكام التي قررت عدم دستورية نصوص عديدة كانت تسرف في حماية المستأجرين على نحو أوشك معه حقهم أن يتحول من حق شخصي مستمد من العقد إلى حق عيني شبيه بالملكية مستمد من نصوص القوانين. كما أوشكت عقود الإيجار أن تتحول إلى عقود مؤبدة، لا يملك المؤجر إنهاءها واسترداد ما له من حق على العقار الذي يملكه قانونا، ويستأثر به وبمنفعته المستأجرون فعلا.

(أ) في مقدمة هذه الأحكام ما انتهت إليه المحكمة من عدم دستورية ما تضمنته المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من استمرار عقد إيجار المسكن - عند ترك المستأجر الأصلي له - لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين أقاموا معه في العين المستأجرة مدة سنة على الأقل سابقة على تركه العين أو مدة شغله لها "القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية دستورية - الحكم الصادر بجلسة ١٨ مارس ١٩٩٥".

(ب) ومنها ما قضت به من عدم دستورية الفقرة الثانية من ذات المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما نصت عليه من استمرار شركات المستأجر الأصلي للعين التي كان يزاول فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو

حرفيا في مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلي هذا المستأجر عنها "القضية رقم ٤ لسنة ١٩ ق .د- الحكم الصادر في ٦ يوليو ١٩٩٦".

(ج) وما قضت به من عدم دستورية ذات النص " الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - فيما نصت عليه من استمرار الإجارة التي عقدها المستأجر في شأن العين التي أستأجرها لمزاولة نشاط حرفي أو تجاري لصالح ورثته بعد وفاته.

ولما كانت المبادئ التي قررتها هذه الأحكام تدور كلها حول استعادة التوازن بين مصالح المستأجر وتطلعاته، ومصالح المؤجر وحقوقه. وكان الحكم الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٩٥، قد حوى أهم الأسانيد التي استندت إليها سائر هذه الأحكام لتبرير التوجه الجديد للمحكمة، فإننا سنكتفي باستعراض أهم ما تضمنه هذا الحكم الصادر في ١٨ مارس ١٩٩٥ من مبادئ وهو - فيما نرى - حكم بالغ الأهمية في تحديد رؤية المحكمة للعلاقة بين المستأجر والمؤجر، وفي تحديد ما تراه أساسا دستوريا لمسلكها في إقامة هذا التوازن وأساسا - كذلك - لمخالفتها توجه المشرع الذي عبرت عنه النصوص التي رأت المحكمة مخالفتها للدستور".

(أ) لاحظت المحكمة - بحق - أن نطاق الطعن الماثل أمامها لا ينحصر فيما قررته المادة ٢٩ سالفة الذكر.. وإنما يمتد إلى الأحكام ذاتها التي تبنتها المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لصالح هذه الفئة عينها ومن ثم امتد عدم الدستورية إليها هي الأخرى.

(ب) حدد الحكم بوضوح لا مزيد عليه، موقف المحكمة من السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق مقررا أن الأصل في هذه السلطة أنها تقديرية، ما لم يفرض الدستور على ممارستها قيودا لا يجوز تخطيها.

وأن المشرع في مجال تنظيم العلائق الايجارية، وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه محققا للتوازن بين أطرافها، "إلا أن هذا التوازن لا يجوز أن يكون صوريا أو منتحلا أو سرابا، بل يجب أن يعكس حقيقة قانونية لا مماراة فيها، ليكون التنظيم التشريعي لحقوق المؤجرين والمستأجرين في دائرتها منصفا لا متحيفا، متضمنا الحقائق الموضوعية وليس متعلقا بأهدابها الشكلية".

وانتهت المحكمة إلى أن القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية "أي حق المؤجرين الملاك" لا يجوز أن تكون مدخلا لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكها، ولا أن يحصل المستأجر من خلالها على حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وكان قرينة الاستغلال".

وبهذه العبارة تأكد أن المحكمة تقتحم فعلا، وهي عالمة تماما، مجال السلطة التقديرية التي تختص بها – أصلا – السلطة التشريعية، وكأنها تعيد للعلاقة بين المستأجرين والمؤجرين توازنا عادلا أخلت به نصوص القوانين التي قضت المحكمة بعدم دستوريتها.

(ج) وبسبب إدراك المحكمة لما قد يوجه لهذا الاقتحام الجريء من نقد أو ما قد يحيط به من تحفظ. فقد توسعت في عرض مبررات هذا الاقتحام، واصفة تدخل المشرع بالنصوص محل الطعن بأنه "شطط وقلب للموازين" وأن من شأنه أن يجعل مغبون الأمس وهو المستأجر "غابنا" وأن من شأن هذا كله "أن يحل الصراع بين هذين العاقدين بديلا عن اتصال التعاون بينهما".

(د) لاحظت المحكمة – بحق كذلك – أن النص المطعون فيه يندرج تحت التشريعات الاستثنائية التي تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى. إلا أنها لاحظت – بحق كذلك – " أن الطبيعة الاستثنائية لهذه التشريعات التي اعتبر المشرع أحكامها من النظام العام

لإبطال كل اتفاق على خلافها. لا تعصمها من الخضوع للدستور، بل يجب " أن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع الدستور، ويجب بالتالي أن تقدر الضرورة المواجهة لهذا التنظيم الخاص بقدرها. وأن تدور معها وجودا وعدما تلك القيود التي ترتبط بها وترتد إليها باعتبارها مناط مشروعيتها وعلة استمرارها.

(هـ) ولم تكتف المحكمة بهذا التدليل المستمد من الطبيعة الاستثنائية للتشريعات محل الطعن. وإنما عادت لتقيم حجة إضافية مستمدة من تحديد مصدر حق مستأجر العين في استعمالها مذكرة بأن هذا الحق مصدره العقد دائما، وأنه لا يزال حقا شخصيا. وليس حقا عينيا ينحل إلى سلطة مباشرة على العين المؤجرة ذاتها يمارسها مستأجرها دون تدخل من مؤجرها، ولازم ذلك أن يكون بقاء مستأجر العين فيها مرتبطا بضرورة شغلها بوصفها مكانا يؤويه هو وأسرته، فإذا تخلى عنها تاركا لها، وأفصح بذلك عن قصده انهارت الإجارة التي كان طرفا فيها وزايلته الأحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع عليه لحمايته " وانتهت المحكمة من عرضها لهذه الحجة الإضافية إلى أن المشرع آثر بالنص المطعون فيه أن يمنح – بالشروط التي حددها مزية استثنائية يقتحم بأبعادها حق الملكية انتهاكا لمجالاتها الحيوية التي لا يجوز أن يمسها المشرع إخلالا بها، ذلك أن منفعة العين المؤجرة تنتقل بموجبها (أي بموجب هذه المزية الاستثنائية) من مستأجرها الأصلي إلى غيره من أقربائه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة، ليحل هؤلاء محل المستأجر الأصلي في العين التي كان يشغلها الأبناء على تعاقد تم بينهما مثلما هو الأمر في شأن التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة، بل بقوة القانون : ومضت المحكمة تردد هذا المعنى وتقلبه على جوانبه كلها مقررة أن ما فعله النص الطعين "يناقض خصائص الإجارة " وأنه "ينحل إلى عدوان على الملكية من خلال نقضه بعض عناصرها، وهو بذلك لا يندرج تحت تنظيمها، بل يقوم على إهدار كامل

للحق في استعمالها واستغلالها". ملحقا بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش "وأن المشرع بهذا قد خرج على قاعدة التضامن الاجتماعي التي أرستها المادة (٧) من الدستور". وهو "ما يخل بالحدود التي ينبغي أن يتم تنظيم الملكية في نطاقها" مما يصم النص المطعون فيه بإهدار أحكام المواد ٢،٧،٣٢،٣٤ من الدستور.

ومما يستحق التنويه في هذا المقام أن المحكمة الدستورية قد تابعت في عدد من أحكامها الحديثة هذا التوجه الجديد في استعادة التوازن بين المؤجر والمستأجر استعادة تتأكد بها حماية الملكية الخاصة التي قررها الدستور. ونشير في ذلك إلى حكم حديث للمحكمة صادر في ٣ نوفمبر ٢٠٠٢ في القضية رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق. د. انتهت فيه إلى عدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ "فيما لم يتضمنه من النص على انتهاء عقد الإيجار الذي يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق في شغل العين بانتهاء إقامة أخرهم بها سواء بالوفاة أو الترك". ولهذا الحكم في تقديرنا دلالة مزدوجة فهو يعبر – من ناحية – عن مواصلة المحكمة جهدها الذي أشرنا إليه في إعادة التوازن بين حقوق المالك وحقوق المستأجر كما أنه يعبر – فوق ذلك ومعه – عن ولاء المحكمة لتراثها الذي صار راسخا وثابتا في حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وهو ولاء نتمنى ونتوقع أن يستمر وأن يتضاعف يوما بعد يوم.

ولا نملك في نهاية استعراضنا لهذه الأحكام العديدة التي سعت بها المحكمة إلى إعادة التوازن بين حقوق المستأجرين وحقوق المؤجرين إلا أن نقرر أمرين : هما خلاصة تقييمنا لقضاء محكمتنا الدستورية في هذا المجال الاجتماعي الذي يعبر عن أزمة تعرضت لها حياتنا العامة بسبب صعوبة تحقيق التوازن والمصالحة بين فئتين كبيرتين من فئات المجتمع، لكل منهما مصالحها، ولكل منهما من يدافع عن تلك المصالح أمام الرأي العام وداخل المجلس التشريعي.

الأمر الأول : إن المحكمة قد شيدت بناء قانونيا ودستوريا شديد التماسك لتتمكن من مواجهة هذا التناقض البين بين مصالح المؤجرين والمستأجرين. مستخدمة فيه كل ما امتد إليه نظرها من المبادئ القانونية. وفي مقدمتها ضرورة احترام حقوق الملكية الخاصة التي كفلها الدستور. وضرورة احترام المصدر التعاقدي لحقوق كل من المستأجرين والمؤجرين وطبيعة التأقيت الملازم لعقد الإجارة. في القانون، وفي الشريعة الإسلامية على السواء. وفوق هذا كله، وقبله أن السلطة التقديرية للمشرع في مثل هذه الأمور، لا يمكن أن تغل يد المحكمة عن بسط رقابتها على ممارسة تلك السلطة.

الأمر الثاني : أن هذا القضاء يمثل – في مجموعه – خطوة بالغة الجسارة وبعيدة الآثار في تحديد علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية. وبهذه الخطوة انتحلت المحكمة لنفسها سلطة "إصلاح" الخطأ البين الذي قد تقع فيه السلطة التشريعية في ممارسة وظيفتها الدستورية في سن القوانين. وسلطة المحكمة في ذلك لا تختلف كثيرا عن سلطة المحاكم الإدارية المقررة في الفقه والقضاء الإداريين لمراقبة ما قد يشوب السلطة التقديرية للإدارة من "غلو" وهو "الغلو" الذي وجد فيه قضاؤنا الإداري. مبررا وأساسا للقضاء بإلغاء القرار الإداري باعتبار ذلك الغلو سببا مستقلا للإلغاء أو باعتباره قرينة على الانحراف بالسلطة. وهو شبيه كذلك بما قرره مجلس الدولة الفرنسي لنفسه من سلطة إلغاء القرار الإداري إذا شابه خطأ صارخ – في التقدير Ereure manifestie d'appreciation وقد لا تكون هذه الصيغة الجديدة للعلاقة بين السلطتين القضائية والتشريعية هي الصيغة التي قام عليها دستورنا حين أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات. ولكنها فيما نرى صيغة صالحة ولكن في أضيق الحدود، لعلاج عجز المشرع أو تراخيه في بعض الحالات الاستثنائية عن إصلاح خلل حالت استطالة مدته وتمسك بعض الأطراف به

استدامة لمصالحهم وما يرونه حقوقا اكتسبوها، دون تدخل المشرع ليضع – بقاعدة عامة جديدة – نهاية لما وقع من إخلال بالتوازن الضروري بين مصالح الفئات المختلفة، ولهذا ومع تقديرنا للضرورة التي دفعت المحكمة الدستورية إلى هذا النوع من التدخل، ومع إعجابنا بدقة وإحكام البناء القانوني الذي شيدت عليه قضاءها. فإننا لا نملك إلا أن نتوجه إلى المحكمة – التي يعلم الله كم نعتز بها وكيف نرى فيها خط دفاع كبير عن الحقوق والحريات والضمانات التي قررتها نصوص الدستور – كي لا تتوسع في استخدام سلطتها هذه، وأن تعتبر اللجوء إليها استثناء شبيها بالتدخل الجراحي الذي تقضي الحكمة بعدم اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى وبعد أن يتحقق عدم جدوى سائر وسائل التدارك والعلاج.

إن التزام الحذر الواجب في ممارسة هذه السلطة التي قررتها المحكمة لنفسها من شأنه أن تتراجع أو تذهب إلى غير رجعه الدعوات التي ارتفعت منذ سنوات قليلة منادية بوضع قيود على سلطة المحكمة، من شأن الأخذ بها على ما سوف نبينه أن تتراجع الفرص الحقيقية لحماية الشرعية الدستورية، وتتراجع معها فرص حماية سائر الحقوق والحريات التي قررتها نصوص الدستور.

الوسائل الفنية التي تستطيع المحكمة الدستورية أن تعدل بها عن بعض أحكامها القديمة:

مضى على إنشاء محكمتنا الدستورية ما يزيد على اثنين وعشرين عاما، أصدرت خلالها أكثر من ٢٥٠٠حكم. يقع أكثرها في ميدان الطعون بعدم دستورية القوانين. وهي أحكام تتناول ألوانا عديدة من الموضوعات. منها ما يتصل بحق المساواة في مجالاته المختلفة ومنها ما يتعلق ببيان طبيعة وحدود الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور. ومنها على ما بينا في سابقا ما يقع في مجالات بالغة الدقة من مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

وإذا كان جوهر العمل القضائي -بصوره كلها- يتمثل في إنزال حكم القانون على الوقائع المتنازع حولها. وكانت تلك الوقائع متجددة متطورة. ومع التسليم بأن نصوص الدستور المصري تعلو -بحكم الجمود النسبي المقرر لها- على موجبات التغير المتكرر السريع فلا يزال صحيحا أن الإطار الواقعي والموضوعي الذي تجري في ظله مهمة "تنزيل حكم النصوص على وقائع الدعاوى والمنازعات" هذا الإطار متغير ومتجدد في بعض عناصره على الأقل على نحو قد ترى معه المحكمة أن الأمر يدعو إلى مراجعة بعض أحكامها السابقة. خصوصا تلك التي مضى على صدورها أمد بعيد أو تلك التي كشفت الممارسة العملية عن أضرار ومظالم سببتها لأطراف النزاع أو لغيرهم ممن لم يكونوا طرفا في الخصومات القضائية.

ولأمر ما، لا يزال خافيا عنا، تصورت المحكمة ومعها جانب كبير من الفقه، وجانب كبير كذلك ممن يعبرون عن الرأي العام. أن الأصل هو امتناع المحكمة عن ممارسة هذا "العدول" عن الأحكام القديمة. ومواصلة الالتزام بما جرت به وقررته تلك الأحكام أيا كان وجه الرأي فيما قضت به وانتهت إليه.

ولا بد لنا ونحن نعالج هذه القضية الفنية الدقيقة أن نذكر أمرين لابد أن يكون لهما وزن كبير في تحديد منهج هذه المعالجة.

الأمر الأول : أن مصر ليست من الدول التي يقرر نظامها القانوني مبدأ حجية السوابق القضائية Stare Decisis المقرر والمعروف في النظام القانوني الأنجلوسكسونى أو الأنجلو أمريكي كما يقال اليوم.

إن هذا المبدأ. غير المقرر في مصر، يجد مبرره الأساسي في ضرورة المحافظة على استقرار المعاملات، من خلال استقرار المبادئ التي تتضمنها الأحكام القضائية وهو اعتبار له قيمته التي لا يجادل فيها أحد.. ولكن إعماله وحده وتجاهل

ما قد يطرأ على الجماعة من موجبات التطور والتغيير يحول الاستقرار stability إلى جمود وتحجر stagnation and rigidity ومن ثم لا يتصور الرفض المطلق لمراجعة بعض المبادئ التي قررتها الأحكام السابقة للمحكمة والتي تظهر الحاجة واضحة إلى مراجعتها في ظل ما طرأ بعد صدورها من تطورات سياسية واجتماعية واقتصادية تستوجب تلك المراجعة.

الأمر الثاني : أن للمسألة خصوصية متميزة حين تتصل بالقضاء الدستوري وحين تتصل – بصفة خاصة بالمبادئ التي قررتها الأحكام السابقة حماية للحريات وإعمالا للحقوق والضمانات التي قررتها نصوص الدستور.. إذ أن القيمة الحقيقية لتلك المبادئ لا تتمثل في حماية حقوق وحريات من يلجأون إلى المحكمة سعيا لحماية تلك الحقوق والحريات، ووقوفا في وجه كل صور "الخروج على الدستور" التي تمس مصالحهم.. وإنما تشكل تلك المبادئ "حرما" "آمنا حول حقوق الأمة وأفرادها جميعا.. قد تحوم حوله سلطات الحكم وتحدثها نفسها بالمساس به ولكنها تتردد طويلا قبل اقتحامه والولوغ فيه بسبب حراسة المحكمة له وقيامها على احترامه. لذلك يتجنب كثيرون تشجيع المحكمة على العدول عن أحكامها القديمة، اعتقادا بأن الراجح، أن يكون ذلك العدول تراجعا عن بعض المبادئ التي قررتها الأحكام القديمة وانتقاصا من الحقوق والحريات التي استقرت الأحكام على امتناع المساس بها، وترخصا في إعمال مبادئ الشرعية الدستورية وسيادة القانون وكلها أمور نتمنى ألا تكون، ولا نتصور _ مطلقا _ أن يكون شئ من ذلك وراء البحث عن سلطة المحكمة في العدول عن بعض ما قررته أحكامها السابقة، كما لا نحسب من ناحية أخرى – أن تؤدي هذه الهواجس إلى إجهاض البحث الضروري عن "الوسائل الفنية" التي تفتح الباب أمام المحكمة لتجديد قضائها في ميادينه المختلفة. أما قضية " التراجع " الذي يخشى منه البعض، فتظل أمرا متعلقا بالسياسة القضائية

للمحكمة، مرجعه في النهاية إلى تصورها لعلاقتها بسائر السلطات. ووعيها – الذي لا نشك فيه أبدا – بأهمية الدور الكبير الذي تؤديه في تثبيت دعائم الشرعية الدستورية، وإقرار السلام الاجتماعي والسياسي وهو سلام لا قيام له ولا دوام إلا بإلزام سلطات الحكم جميعها بنصوص الدستور ومبادئه، وهي المهمة الكبرى التي وكلها الدستور إلى المحكمة الدستورية، واختصها بها، دون غيرها على ما تقول المادة ١٧٥ من الدستور.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة وهي التي تعمل في ظل مبدأ حجية السوابق القضائية لم تلتزم هذا المبدأ في المجال الدستوري بصفة خاصة، وأنها عبرت في وقت مبكر للغاية – عن القيمة النسبية لهذا المبدأ، وذلك عام ١٨٤٩ في القضية المعروفة باسم The Passenger Cas مقررة أن "القاعدة التي تجري عليها هذه المحكمة هي أن آراءها في تفسير الدستور تظل دائما مفتوحة للبحث، لإعادة النظر فيها إذا تبين أنها أقيمت على أساس خاطئ. وحجية هذه الآراء يجب ألا تعتمد إلا على قوة ما تستند إليه من منطق وتدليل".

كما عاد القاضي الشهير برانداز Brandies فشرح موقف المحكمة من مبدأ حجية السوابق القضائية حين يتصل الأمر بتفسير الدستور، وذلك في رأي مخالف له pissenting opinion ١٩٣٢ في قضية شركة كورونادو للزيت، ذهب فيه إلى أنه "حين يتصل الأمر بتفسير الدستور الاتحادي، ويتعذر تصحيح الأخطاء القضائية بإصدار تشريعات جديدة، فقد جرت هذه المحكمة على تصحيح أخطائها بنفسها عن طريق نقض أحكامها السابقة، نازلة بذلك عند حكم التجربة وما يتضح أنه الأصح والأسلم من المبادئ القانونية".

بل إن بعض الشراح الإنجليز أنفسهم يرون أن القوة الملزمة لمبدأ حجية السوابق القضائية تقل كثيرا حين يتصل الأمر بالمصالح العامة والنظام العام للمجتمع

Public Policy " عن مؤلف فريدمان المشهور Legal Theory ص ٣٣٠ " فإذا كان هذا مسلك القضاء في إنجلترا والولايات المتحدة، وهما مصدر قاعدة إلزام السوابق القضائية. فلا معنى للتردد في فتح الباب أمام التطور الطبيعي للقضاء الدستوري مواكبة للتطور السياسي والاجتماعي، ما دامت هذه المواكبة تتم من خلال منهج موضوعي منضبط، لا يتسلل إليه ضعف أو هوى، أو يتحكم فيه تأثر بترغيب أو ترهيب وكلها أمور يتنزه عنها كل قضاء عادل ومستقل.

فإذا انتقلنا إلى مناقشة الوسائل الفنية التي تستطيع محكمتنا الدستورية أن تلجأ إليها للعدول عن مبدأ قررته في بعض أحكامها السابقة ذكرنا أن هناك وسائل فنية ثلاث تستطيع المحكمة أن تستخدمها لتحقيق العدول عن مبدأ سبق أن قررته بعض أحكامها القديمة.

الوسيلة الأولى : هي ما يعرف في لغة القضاء بتمييز "السابقة القديمة" عن "القضية الماثلة" أمام المحكمة، Disting uishing a Precent هذا هو الطريق التقليدي الذي يلجأ إليه القضاء الأنجلو سكسوني عبر مئات السنين. حتى يتخلص من الآثار العملية الضارة والناتجة عن التطبيق الحرفي الجامد لمبدأ حجية السوابق القضائية. ومؤدى هذا الطريق أن تقرر المحكمة أن وقائع الدعوى الجديدة الماثلة أمامها تختلف عن الوقائع التي كانت معروضة عليها حين أصدرت أحكامها في السوابق القديمة. ومعلوم أن القضاء في الدول الأنجلوسكسونية قد بلغ في سبيل تمييز الدعاوى الماثلة عن السوابق القديمة مبلغا غير مقبول. وأنه كثيرا ما بنى عدوله عن المبدأ القديم على مفارقات بين وقائع الدعويين لا وزن لها ولا قيمة وما كان ينبغي أن يكون لها تأثير يستوجب العدول عن المبدأ القديم.

وما دمنا قد انتهينا إلى أن قضاء محكمتنا الدستورية لا يحكمه التزام صارم بالسوابق. فإن الحاجة لا تقوم في مصر إلى افتعال مفارقات بين وقائع تلك

السوابق، ووقائع الدعاوى الجديدة الماثلة. سعيا إلى التخلص من تلك السوابق. وإنما يتبقى أمام محكمتنا الدستورية وسيلتان فنيتان أخريان تملك المحكمة الاختيار بينهما.

الوسيلة الثانية : مؤداها أن تتجاهل المحكمة الحكم القديم الذي تريد العدول عنه، ولا تشير إليه مطلقا في حكمها الجديد مكتفية بتقرير مبدأ قانون مخالف، أو تفسير للدستور مغاير للتفسير الذي سبق لها أن تبنته. والواقع أن هذا التجاهل يكون أيسر على المحكمة إذا كانت السابقة القضائية المخالفة قد مضى عليها زمن طويل تغيرت خلاله الأوضاع والملابسات المحيطة بموضوع الدعوى تغيرا كبيرا يبرر العدول عن المبدأ القديم.

ومن الأمثلة الشهيرة التي يسوقها الشراح الأمريكيون في هذا الصدد حكم المحكمة العليا الاتحادية عام ١٩١٧ في قضية بانتنج ضد أوريجون حيث قررت المحكمة الدستورية قانونا صادرا في ولاية أوريجون متضمنا تحديد حد أقصى لساعات العمل في المصانع، ناقضة بذلك حكما قديما شهيرا يرجع إلى عام ١٩٠٥ صادرا في قضية لوتشنر Lochner v.new york ضد نيويورك وفيه قضت المحكمة بعدم دستورية تشريع صادر في نيويورك يضع حدا أقصى لساعات العمل في المخابز.

كان هذا العدول تعبيرا عن نظرة جديدة إلى سلطة الدولة في التدخل في حرية الأفراد في التعاقد، وإلى نظرة المحكمة لحدود هذه الحرية فبعد أن كانت المحكمة تتبنى تصورا مسرفا في احترام حرية التعاقد، يحول بين المشرع وبين حماية مصالح عامة ترجح عند المفاضلة على حرية الأفراد في التعاقد عادت فقيدت هذه الحرية رعاية لمصلحة عامة راجحة هي حماية العمال من استغلال حاجتهم للعمل من جانب أصحاب المصانع وأرباب الأعمال، وتشغيلهم ساعات طويلة من شأنها أن تمس صحتهم وأن تعرضهم لأضرار قدر المشرع أهمية حمايتهم منها.

وقد تفاوت النظر في تقدير هذه الوسيلة الفنية وفي المفاضلة بينها وبين التصريح بنقض السابقة القديمة.

فالميزة الكبرى لهذه الوسيلة أنها تيسر للمحكمة تصحيح أخطائها في هدوء. ودون إثارة للرأي العام، أو رأي بعض أصحاب المصالح. إلا أنها من ناحية أخرى تفتح الباب أمام المحكمة، كي تعود إلى السابقة القديمة ما دامت لم تنقض صراحة، وهو ما ينزع الاستقرار ويفضي إلى الاضطراب في المعاملات، لذلك وجدنا المحكمة العليا الأمريكية تعود مرة أخرى عام ١٩٢٣ إلى المبدأ الذي كانت قد قررته عام ١٩٠٥، ذاهبة في قضية أدكنز ضد مستشفى الأطفال Adkins V.childern's Hospital إلى عدم دستورية تشريع يضع حدا أدنى لأجور النساء في العمل، زاعمة أن المبدأ الذي تقرر عام ١٩٠٥ في قضية لوتشنر، هو السابقة المعتمدة، وأنه لم ينقض أبدا، وفي تقديرنا أن المحكمة في مفاضلتها بين حكمين سابقين متناقضين من أحكامها ستجد نفسها مضطرة دائما إلى تمييز وقائع الدعوى الماثلة أمامها عن واحدة من السوابق التي تريد العدول عنها.

وتقريب تلك الوقائع من وقائع الدعوى التي ترى فيها "السابقة الملزمة لها".

وهو ما يفتح – بدوره – بابا للحيرة في معرفة المبادئ الملزمة التي قررتها المحكمة في أحكامها المختلفة أو في تصور ما سوف تكون عليه الأحكام الجديدة حين يعرض الأمر مرة أخرى على المحكمة.

أما السبيل الثالث : الذي تملكه المحكمة والذي تلجأ إليه مضطرة إذا كان الحكم الذي تريد العدول عنه حديث العهد، لم ينسه المتقاضون ولا تملك المحكمة لذلك تجاهله والسكوت عنه،فهو العدول الصريح عما قرره الحكم القديم والتصريح بأن السابقة القديمة قد نقضت بقضائها الجديد.

ومن الملابسات التي تسهل على المحكمة انتهاج هذا الأسلوب الأخير أن تكون السياسة التشريعية والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية قد تغيرت تغيرا جذريا. على نحو يكون معه التمسك بالسابقة القديمة وقوفا في وجه حركة المجتمع، والتزاما بما لا يلزم من رؤى ومفاهيم عدل المجتمع عنها واتجه إلى سواها. وقد حدث هذا في الولايات المتحدة في أعقاب أزمة أوائل الثلاثينيات من القرن الماضي بين الرئيس روزفلت والمحكمة العليا حول سياسته الاقتصادية الجديدة New Deal التي تبنت صورا لم تكن مألوفة من صور التدخل الحكومي في العلاقات الاقتصادية وهي الأزمة التي انتهت - في أعقاب نجاح الرئيس روزفلت في الانتخابات عام ١٩٣٦ إلى عدول المحكمة السريع عن سلسلة من أحكامها كانت قد قررت فيها عدم دستورية أجزاء كبيرة من برنامج الإصلاح الاقتصادي الذي تبناه الرئيس روزفلت ومعه الكونجرس وبسبب السرعة التي جرى بها عدول المحكمة عن قضاء موصول لها فقد كان هذا العدول موضعا لنقد شديد تزعمه بعض أعضاء المحكمة وعلى رأسهم القاضي روبرتس الذي ذهب في رأي مخالف له عام ١٩٤٤ إلى أن "هيبة المحكمة واحترامها لابد أن تسقط عند جمهور المتقاضين وعند المحامين حين يعلمون أن شيئا مما قالته لا يلزمها في الدعاوى الجديدة المنظورة أمامها".

ويظل الأمر في النهاية مرتبطا بسياسة المحكمة ومدى قدرتها على التوفيق بين اعتبارات الاستقرار والاستمرار، واعتبارات الرجوع إلى الحق حين يتكشف وجه الخطأ أو يتبين مقدار الضرر الذي سببه حكم قديم لها.

وفي ختام هذه المقالة نقرر الأمور الآتية:

١- إن التعميم في مناقشة هذه المشكلة مفض لا محالة إلى الخطأ، وأن المنهج السليم في تقدير مسلك المحكمة حين تعدل عن قضاء قديم لها ينبغي أن يتجه البحث عن الأسباب الحقيقية لهذا العدول في كل حالة على حدة، وأن توزن

الأضرار الناتجة عن هذا العدول بالأضرار الناتجة عن استمرار المحكمة في تطبيقها لسابقة ثبت فسادها، أو تغيرت دواعي وأسباب الحكم الصادر فيها.

٢- يدل استقرار أحكام المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا في مصر. على أن المحكمتين وإن لم تعرضا على نحو مباشر لمناقشة حق المحكمة في العدول عن بضعة أحكامها القديمة. إلا أن هناك أحكاما غير قليلة عدلت فيها المحكمة فعلا عن مبادئ قررتها في أحكام سابقة.. دون أن تصوح صراحة بهذا العدول أي أنها اتبعت الوسيلة الفنية الثانية التي عرضناها فيما سبق.

من ذلك على سبيل المثال أن المحكمة الدستورية قد رفضت بحكم شهير لها صادر في القضية رقم ٢٠ للسنة الأولى القضائية (دستورية) الطعن بعدم دستورية ما تقرره المادة ٢٢٦ من القانون المدني من فوائد يدفعها المدين بمبلغ من النقود معلوم المقدار نظير تأخره عن السداد، وهي فوائد مقدارها ٤% في المسائل المدنية و ٥% في المسائل التجارية ". وكان من أسباب هذا الطعن مخالفة هذا الحكم لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها التي أصبحت منذ عام ١٩٨٠ المصدر الرئيسي للتشريع بمقتضى التعديل الذي تقرر في تلك السنة للمادة الثانية من الدستور.

واستندت المحكمة في رفض هذا الطعن إلى أن المادة ٢٢٦ المطعون بعدم دستوريتها قد صدرت عام ١٩٤٨، أي قبل نفاذ المادة الثانية من الدستور، حتى قبل تعديل نصها الأصلي الذي تضمنه دستور عام ١٩٧١، وأن القيد الذي فرضه المشرع الدستوري على المشرع العادي بمقتضى المادة الثانية من الدستور لا ينصرف إلا إلى التشريعات التي تصدر بعد نفاذ المادة الثانية من الدستور.

وهذا الذي انتهت إليه المحكمة مخالف تماما لما سبق للمحكمة العليا أن قررته في عدة أحكام لها منها حكمها الذي أصدرته المحكمة في ٦ نوفمبر ١٩٧١ مقررة عدم

دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر عام ١٩٥٩ فيما نصت عليه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة، وقد ذهبت المحكمة إلى أن القرار المطعون فيه ينطوي على مصادرة لحق هؤلاء المواطنين في الطعن في تلك القرارات أو التقاضي بشأنها، فضلا عن إهداره مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق، بالمخالفة لنصي المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور والدساتير السابقة، وأنه "لا يطهره من هذا العيب ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا وأن نص المادة ١٩١ المشار إليه "لا يعني سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية".

وقد تابعت المحكمة الدستورية العليا مسلك المحكمة العليا هذا في سلسلة من أحكامها، نذكر منها على سبيل المثال حكمها الصادر في ١١ أكتوبر ١٩٩٧ والذي تعرض للطعن بعدم دستورية المادتين ١٤ و١٥ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على التي صدر قرار من مجلس قيادة الثورة في ١٩٥٣/١١/٢٨ بمصادرتها ومصادرة ما عساه يكون قد انتقل منها من أفرادها إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة، وقالت المحكمة في أسباب حكمها أنه "من حيث إن قضاء المحكمة العليا التي تتقيد المحكمة الدستورية العليا بأحكامها على ما جرى به قضاؤها مؤداه أن دستور ١٩٥٦ لم يتخذ موقفا واحدا من التشريعات السابقة على العمل به، بل غاير بينها على ضوء أهميتها لثورة يوليو ١٩٥٢ فما كان منها ملبيا متطلباتها الرئيسية. فإن حصانته من الطعن عليه

أو التعويض عنه أمام أية جهة تكون نهائية لا رجوع فيها على ما تقضي به المادة ١٩١ من هذا الدستور. وما كان من تشريعاتها في درجة أدنى فإن حمايتها تكون أقل إذ تبقى نافذة مع جواز إلغائها أو تعديلها وفقا للإجراءات المقررة في الدستور فلا يكون نفاذها عملا بنص المادة ١٩٠ من ذلك الدستور مؤديا إلى تحصينها بما يحول دون الطعن عليها.

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية عدد من النصوص التشريعية الصادرة قبل تاريخ العمل بدستور ١٩٧١ لمخالفتها المادة ٣٤ من هذا الدستور.

ولكن هذه السلسلة المتصلة من أحكام المحكمة العليا، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا لم تمنع هذه الأخيرة من مخالفة تلك الأحكام جميعها ورفضها والقضاء بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني استنادا إلى أن تلك المادة سابقة على تاريخ نفاذ المادة الثانية من دستور ١٩٧١ والتي جرى تعديلها عام ١٩٨٠ على ما بينا.

وخلاصة ذلك كله أن المحكمة الدستورية العليا لم تتردد في العدول عن بعض أحكامها القديمة، وذلك دون أن تقرر صراحة أنها تعدل عنها. مكتفية بتقرير مبدأ مخالف لما كان قضاؤها القديم قد أقيم عليه.

ومعنى هذا كله أن الباب كان ولا يزال مفتوحا أمام المحكمة لمراجعة بعض ما قررته من قبل في أحكامها القديمة.

ولكن هذه المراجعة تظل مع ذلك جزءا من السياسة القضائية للمحكمة تحكمه اعتبارات أساسية في مقدمتها – فيما نرى – أمران :

أولهما : أن يكون هذا العدول تعبيرا صادقا عن الرغبة في أن تعبر أحكام المحكمة عما يطرأ على الأوضاع الاجتماعية والسياسية في المجتمع المصري من تغيرات. وأن تظل المحكمة – وهي تستجيب بقضائها لهذه التغيرات – على وعي

كامل بأهمية تحقيق الاستقرار الاجتماعي والقانوني عن طريق متابعة الأحكام القديمة ما لم تنطو هذه المتابعة على إخلال واضح بالمصالح الجماعية الكبرى. أو كانت التجربة العملية قد كشفت عما أدى إليه تطبيق السابقة القديمة من أضرار محققة بالجماعة أو ببعض من أفرادها، أو وقوعها في خلل منطقي لا يتصور العمل على استدامته وفرضه على المجتمع.

ثانيا : أن يظل هذا العدول في الحالات التي يتم فيها، محافظا على الخط الأساسي الذي تبنته المحكمة منذ نشأتها والذي نتمنى ألا تعدل عنه أبدا في غد قريب أو بعد غد بعيد، وهو خط حراسة الشرعية الدستورية، وإعلاء كلمة القانون، وصيانة الحقوق والحريات، ذلك أنه إذا غابت الحرية وغابت معها سيادة القانون، أمكن أن يغيب عن الأمة كل خير وكل استقرار وإذا حضرا. حضر في صحبتهما كل صلاح ورشد وأمن وخير.