

بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
(الدائرة الثانية)
مذكرة

بدفاع/

الأستاذة/ أمينة طاهر محمد جاد الله الطاعة.

السيد/ رئيس الجمهورية بصفته وأخرون المطعون ضدهم.

في الطعن رقم 2022 لسنة 62 ق عليا
والمحددة لنظره جلسة السبت 24 / 2 / 2018
رول (21)

وهذا بشأن الدفع الأولى بعدم دستورية نصوص قانون
ولائحة مجلس الدولة

الواقعة

طرح وإحالة

ونحيل في شأن بيان واقعة الدعوى الماثلة إلي صحيفة الدعوى، ونعاود طرحها على هيئة المحكمة الموقرة، ونخصص هذه المذكرة لطرح أسانيد الدفع الأولى بعدم دستورية القرار المطعون فيه ونصوص قانون ولائحة مجلس الدولة ، وهذا بصورة أولية للفصل فيه على استقلال عملا بالمادتين 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا و 108 من قانون المرافعات ، وذلك بدفاعنا التالي:

الدفاع

نصم ونتمسك بصورة أولية قاطعة بعدم دستورية نصوص قانون ولائحة مجلس الدولة فيما نصت عليه من حرمان المرأة من حقها الدستوري في التعيين في مجلس الدولة وفيما أغفلته من النص على حظر التمييز ضد المرأة ومن النص على تمكينها من تولى القضاء في مجلس الدولة:

1- عن الطبيعة الأولية الذاتية للدفع بعدم الدستورية وأثرها في وجوب الفصل فيه على استقلال طبقاً لنص المادة 108 مرافعات لانفراد المحكمة الدستورية العليا وحدها بصلاحيه الفصل فيه :

لمّا كانت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية تنص على أنه:

مادة رقم 29 - تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:
(1) !.....

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع

الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.¹¹

وكانت صياغة النص على هذا النحو أن الدفع بعدم الدستورية يترتب على قبوله تأجيل نظر الدعوى تحيله إلى دفع أولى على نحو ما هو مقرر بالمادة 108 مرافعات لكونه من الدفوع التي يتوقف على قبولها وقف السير الدعوى وعدم المضي في نظرها ، إذ أن تقدير المحكمة أثناء نظر الدعوى أن نصا في قانون أو لائحة لازما للفصل فيها، غير دستوري، يوجب على المحكمة أن توقف الدعوى وتحيل أوراقها

إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، ولا يحد من حق المحكمة في هذا الشأن أن يكون أحد الخصوم قد دفع بعدم دستورية النص، حيث لا يتعين عليها في هذا الشأن - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى أو تحدد ميعاداً لمن أبادي الدفع لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا بالإجراءات المقررة أمامها بل ينبغي على المحكمة أن تراءى لها - وهي ذاتها - أن النص اللازم للفصل في الدعوى المنظورة أمامها نص غير دستوري، مرجح إغاؤه بمعرفة المحكمة الدستورية العليا، أن توقف الدعوى وتحيل أوراقها إلى المحكمة المذكورة.

• لظفاً حكم المحكمة الإدارية العليا [الطعن رقم 206 - لسنة 40 ق - تاريخ الجلسة 16 / 7 / 1995 - مكتب فني 40 رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 2151]

وكان قد سبق لمحكمةكم الموقرة تأكيد إقرار انفراد المحكمة الدستورية العليا وحدها بصلاحيه الفصل في الدفع المثار بعدم الدستورية ، حيث قضيتم بأنه:

ان الطاعن يؤسس طلبه الاصلى فى قبول الطعن شكلا على ان كلا من القانونين رقم 15 لسنة 1963 والقانون رقم 69 لسنة 1971 المشار اليهما اذ اغلق باب الطعن قضائيا فى قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى فى المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام القانون رقم 15 لسنة 1963 والتي صدرت قبل العمل بالقانون رقم 69 لسنة 1971 بكون كل من هذين القانونين قد جاء مخالفا لأحكام الدستور لما ينطوى عليه اسناد الفصل فى تلك المنازعات الى اللجنة القضائية وحظر الطعن القضائى فى قراراتها من غصب لجزء من ولاية القضاء واسناده الى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى ومصادرة لحق التقاضى فى قرارات اللجنة المذكورة مما يخالف احكام الدستور الذى ناط ولاية الفصل فى المنازعات كاملة لجهات القضاء وفيما نص عليه من حظر النص على منع التقاضى فى قرارات الجهات الادارية الامر الذى يوجب على القضاء حين الفصل فى المنازعات التى تطرح عليه ان يمتنع عن تطبيق هذه النصوص المانعة من التقاضى وان يقضى باختصاصه بنظر هذه المنازعات والا يعتبر متخليا عن وظيفته الاساسية التى تستمد اساسها من الدستور .

ومن حيث انه يبين من استقصاء تاريخ رقابة دستورية القوانين فى مصر انه رغم خلو الدستور والقوانين - فيما مضى - من اى نص يخول المحاكم سلطة رقابة دستورية القوانين فانها قد اقرت حق القضاء فى التصدى لبحث دستورية القوانين اذا دفع امامها بعدم دستورية قانون او اى تشريع فردى او فى مرتبته بطلب احد الخصوم تطبيقه فى الدعوى المطروحة عليها واستندت فى تقرير اختصاصها فى ذلك الى ان الفصل فى المسألة الدستورية المثارة امامها يعتبر من صميم وظيفتها القضائية ذلك ان الدستور اذ عهد الى المحاكم ولاية القضاء

يكون قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من المنازعات وأنها تملك بهذه المثابة - عند تعارض القوانين - الفصل فيما يكون منها اولى بالتطبيق باعتبار ان هذا التعارض لا يعدو ان يكون صعوبة قانونية مما يتولد عن المنازعة فتشملها سلطة المحكمة في التقرير وفي الفصل عملا بقاعدة ان قاضي الاصل هو قاضي الفرع فاذا تعارض - لدى الفصل في المنازعة - قانون عادي مع الدستور وجب عليها ان تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه اعمالا لمبدأ سيادة الدستور وسموه على كافة القوانين والتشريعات الاخرى الاذنى مرتبة بيد ان ولاية المحاكم في رقابتها لدستورية القوانين كانت مقصورة على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولم يكن قضاؤها في موضوع دستورية القوانين ملزما لها ولا لغيرها من المحاكم وكان لها ولغيرها ان تعدل عن رايها السابق في مدى دستورية القانون محل الطعن فكان القانون يعتبر في ان واحد دستوريا تطبقه بعض المحاكم وغير دستوري فتمتنع عن تطبيقه محاكم اخرى ونظرا لما يترتب على اختلاف وجهات النظر بين المحاكم في هذا الموضوع الخطير من اضطراب وعدم استقرار في المعاملات والحقوق والمراكز القانونية فقد راي الشارع تركيز رقابة دستورية القوانين في محكمة عليا واحدة يكون لها دون غيرها سلطة الفصل فيها باحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية فصدر القانون رقم 81 لسنة 1969 بانشاء محكمة عليا ناط بها دون غيرها سلطة الفصل في دستورية القوانين اذ ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم فاذا رات المحكمة التي اثير امامها الدفع جديته ولزوم الفصل فيه لحسم المنازعة الاصلية حددت للخصم الذي ابدى الدفع ميعادا لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا ووقفت الفصل في الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع فاذا لم ترفع الدعوى الدستورية في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن ووجب القانونونه نشر منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين وقضى بان هذه الاحكام تكون ملزمة لجميع جهات القضاء " الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا المشار اليه ، والمادة 1 والمادة 31 من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1970) - وبذلك يكون الشارع قد قصر سلطة الفصل في دستورية القوانين على المحكمة العليا وناط بها دون غيرها ولاية البت فيها باحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية الاخرى وذلك حتى لا يترك امر البت في مسالة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه التعرف القضائي من قبل وحتى لا تتباين وجوه الراى فيه " المذكرة الايضاحية للقانون رقم 81 لسنة 1969 المشار اليه " .

وقد راي الشارع الدستوري اقرار هذا النظام التشريعي لرقابة دستورية القوانين واسناد الرقابة الدستورية الى جهة قضائية عليا تتولى الفصل فيها دون غيرها فنص في دستور سنة 1971 - على انشاء محكمة دستورية عليا كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وناط بها دون غيرها سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ونص على ان تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بانشائها - ومنها اختصاصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين - وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا " المواد 174 و 175 و 192 من الدستور "

وبناء على ما تقدم تكون المحكمة العليا حالياً ومن يعدها المحكمة الدستورية العليا عند انشائها هي الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل فيما يثار أمام الجهات القضائية من دُفوع بعدم دستورية القوانين ويكون ممتنعاً على المحاكم الأخرى التصدي للفصل في هذه الدُفوع الدستورية ولو كان ذلك بطريق الامتناع عن تطبيق القوانين المطعون عليها دستورياً لأن هذا الامتناع يتضمن في حقيقته قضاء بعدم الدستورية مما يخالف أحكام الدستور والقانون اللذين عهدا بالرقابة الدستورية على القوانين للمحكمة العليا وقصر عليها هذا الاختصاص لتتولى سلطة الفصل فيه دون غيرها

جمهورية مصر العربية - المحكمة الإدارية العليا [الطعن رقم 528 - لسنة 18 ق - تاريخ الجلسة 16 / 5 / 1978 - مكتب فني 23 رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 140]

2- عن قبول الدفع شكلاً وتوافر الصفة والمصلحة فيه:

لما كانت نصوص قانون ولائحة مجلس الدولة، فيما نصت عليه من حرمان المرأة من حقها الدستوري في التعيين في مجلس الدولة، وفيما أغفلته من النص على حظر التمييز ضد المرأة ومن النص على تمكينها من تولي القضاء في مجلس الدولة، تشكل في مجموعها مساساً بحق الطاعة الدستوري في خوض اختبارات الترشح على نحو ما سوف نبينه تباعاً على التفصيل الذي سوف يتلو.

وكان الحكم بعدم دستورية هذه النصوص يترتب عليه أن يقضى للطاعة بإلغاء القرار المطعون فيه، فإن الدفع بعدم الدستورية بذلك يكون "جدياً" وحرماً بالقبول وإجابة الطاعة إليه.

وفي هذا تواتر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنه:

من المقرر أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة، يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، أو تصوراتها المجردة. وهو كذلك يقيد تدخلها في تلك الخصومة القضائية، ويرسم تخوم ولايتها، فلا تمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعي، وبالقدر اللازم للفصل فيها. ومؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم، سواء أكان هذا الضرر قد وقع فعلاً أم كان وشيكاً بتهديدهم. ويتعين دوماً أن يكون هذا الضرر منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور، مستقلاً بالعناصر التي يقوم عليها، ممكناً تحديده ومواجهته بالترضية القضائية لتسويته، عائداً في مصدره إلى النص المطعون عليه. ولازم ذلك أن الدليل جلياً على اتصال الأضرار المدعى وقوعها بالنص المطعون عليه، وأن يسعى المضرور لدفعها عنه، لا ليؤمن بدعواه

الدستورية - وكأصل عام - حقوق الآخرين ومصالحهم ، بل ليكفل إنقاذ تلك الحقوق التي تعود فائدة صونها عليه *in concreto* والتزاماً بهذا الإطار ، جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية ، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المطاعن الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي .

يكفل الدستور للحقوق التي نصت عليها في صلبه الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية

المحكمة الدستورية العليا - دستورية

[القضية رقم 25 - لسنة 16 ق - تاريخ الجلسة 3 / 7 / 1995 - مكتب فني 7 رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 45] - [قبول الطعن]

3- عن عدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة 186 من لائحة مجلس الدولة، الصادرة بموجب قرار مجلس الدولة رقم 1 لسنة 2011 - الصادر بتاريخ 02 / 05 / 2011 نشر بتاريخ 02 / 05 / 2011 في الوقائع المصرية بشأن إصدار اللائحة الداخلية لمجلس الدولة ، فيما قررت فيه الالتزام بقرارات الجمعية العمومية لمجلس الدولة وحظر الخروج على رأيها ، وقرار الجمعية العمومية الصادر في 15 / 2 / 2010 وما يرتبط بها من قرار نصت عليه من حرمان المرأة من حقها الدستوري في التعيين في مجلس الدولة ورفضها لهذا التعيين لمخالفتها نصوص المواد 2/11 و 53 و 186 من الدستور:

لمّا كانت المادة 186 من لائحة مجلس الدولة، الصادرة بموجب قرار مجلس الدولة رقم 1 لسنة 2011 - الصادر بتاريخ 02 / 05 / 2011 نشر بتاريخ 02 / 05 / 2011 في الوقائع المصرية - بشأن إصدار اللائحة الداخلية لمجلس الدولة تنص على أنه:

مادة رقم 186 لائحة --

يُعين المندوبون المساعدون من بين الحاصلين على درجة ممتاز في ليسانس الحقوق ثم من بين الحاصلين على درجة جيد جداً ثم من بين الحاصلين على درجة جيد، وفي جميع الأحوال يجرى المجلس الخاص اختبارات شخصية للمتقدمين للتأكد من توافر شروط الصلاحية لتولي القضاء. ولا يجوز اتخاذ أية إجراءات بشأن تعيين أعضاء بمجلس الدولة في غير أدنى الدرجات أو بشأن تعيين مندوبين مساعدين على خلاف رأي الجمعية العمومية لمجلس الدولة.

وكان البند (1) من المادة (73) من قانون مجلس الدولة الذي ينص على أنه : يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة (1) أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة ، وكذا الفقرة الثالثة من المادة (83) من القانون ذاته والتي يجرى نصها كالتالي : " ويعين باقي الأعضاء والمندوبون المساعدون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية" وكان تطبيق هذين النصين فيما يتعلق بمدى جواز تعيين السيدات في وظيفة مندوب مساعد بالمجلس، وصاحب السلطة في الموافقة على هذا التعيين حال جوازه وما إذا كانت هذه السلطة للمجلس الخاص وحده ، ومدى خضوعه في ممارسته لها لرقابة الجمعية العمومية للمجلس ، قد أجهزها نص اللائحة سالف البيان بشأن تعيين المندوبين المساعدين ، بحظر الخروج على رأي الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، بما يكون معه النص اللائحي الطعين قد فوض الجمعية في إصدار الرأي العام بشأن هذا التعيين ، أي وضع القواعد العامة المجردة ، فيكون رأي الجمعية على هذه الصورة نصاً لائحياً يندمج في نصوص المادة المطعون عليها ، وهو الأسلوب المعروف باسم (القواعد التشريعية على بياض).

وكانت الجمعية العمومية في 2010/2/15 قد أصدرت رأياً في شأن تعيين الإناث بمجلس الدولة المصري انتهت فيه إلى الرفض المطلق العام للمجرد لهذا التعيين ، وقد طبق هذا النص الطعين على المدعية بشأن القرار المطعون فيه وأدى إلى حرمانها من سحب الملف أو خوض الاختبارات الخاصة بالترشح .

فإنه يكون حقاً للطاعة الطعن على المادة المذكورة ورأي الجمعية العمومية المرتبط بها بعدم الدستورية ، وهذا لمخالفتها نصوص المواد 2/11 و 53 و 186 من الدستور .

ذلك أن الدستور الحالي - السارى وقت صدور القرار المطعون عليه - قد نص في مادته 2/11 و 53 على أنه:

((مادة 11 -

...وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية ، وعلى النحو تالذي يحدده القانون ، كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة **والتعيين في الجهات والهيئات القضائية دون تمييز ضدها.**))

- مادة رقم 53 --

المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر.
التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون.
تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض.))

وعليه فإن الدستور بصريح نصه الملزم للكافة قد كفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية دون تمييز ضدها ، وهو النص الملزم لكافة سلطات الدولة ويكون القرار المطعون عليه إذ خالفه مشوباً بعيب مخالفة الدستور.

ولا مشاحة في أن المحكمة الإدارية العليا كانت سباقة دائماً إلى الانتصار لحقوق المرأة الدستورية مولية جهدها في أعمالها مباشرة دون انتظار النص عليه صراحة في القانون، حيث سبق وأن قضت بأنه:

القرار الطعين بالمنع من السفر من القرار التي تستمر منتجة لمضمونها متجدده في آثارها ما بقيت قائمة في الواقع القانوني - في ضوء زوال الواقع القانوني الذي قام ظهيرا لهذا القرار الطعين بصدور قضاء الدستورية المشار إليه يكون على هذه المحكمة وهي بصداد أعمال رقابية المشروعية إنزالها على واقع المنازعة ألا تغفل ما قد يكون قد نشأ من واقع قانوني جديد يمكن أن يتوفر به السند الصحيح والأساس الحق بديلا عما تكشف فساده من قديم أساس وسابق سند فيكون قضاؤها في ضوء الواقع القائم وقت تصديها بالفصل في الطعن دون أن تقيد قضاؤها بحدود الواقع القانوني الذي كان قائما وصدور في ضوءه وعلى هداه الحكم المطعون فيه - عدم إبداء الجهة الادارية وعدم دفعها بأن منع الطاعنة من السفر إنما يرجع إلى أسباب أمنية استدعتها أو تستدعيها ضرورة حالة تتعلق بأمن المجتمع ومصالح الدولة العليا - خلو الاوراق مما يفيد لجوء زوج الطاعنة إلى ولوج السبيل الذي يتيح القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية فليس ثمة ما يشير إلى قرار لقاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية يفيد منع الطاعنة من السفر - ثبوت عمل الطاعنة مضيفة جوية يقتضى حتما ولزما سفرها إلى الخارج ويعتبر المساس بحقها في السفر عدوانا وانتقاصا من حقها في العمل - المادة (13) من الدستور التي تكيف العمل بحسبانه حقا وواجبا معا تسبغ عليه صفة الشرف وما يكون أو يجوز أن يكون هذا الوصف لغوا بل هو يعتبر عميق الدلالة عما يقدره الدستور للعمل من قيمة تجزى - لا يجوز أن يكون من شأن ذلك الإخلال بما ورد بالمادة (11) من الدستور التي تستوجب كفاءة الدولة للمرأة التوفيق بين واجباتها نحو الأسرة وعملها في المجتمع بمساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام

الشريعة الإسلامية الغراء - القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه

جمهورية مصر العربية - المحكمة الإدارية العليا - [الطعن رقم 3975 - لسنة 45 ق - تاريخ الجلسة 17 / 2 / 2001 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 387] - [إلغاء الحكم المطعون فيه]

ولا مشاحة أيضاً في أن المحكمة الدستورية العليا بدورها أسرعت إلى الانتصار لحقوق المرأة الدستورية التي نص عليها الدستور الحالي، بأحكام تكاد تنطبق أيضاً على النصوص المطعون فيها ، حيث سبق وأن قضت بأنه:

"قد أكد الدستور القائم بنص المادة (11) منه؛ على كفالة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكامه. كما حرص على كفالة حق المرأة في تولى الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية، دون تمييز ضدها. إذ كان ذلك، وكان من المقرر أيضاً أن صور التمييز المجافية للدستور، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون. وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها. بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه دستورياً هو ما يكون تحكيمياً، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يُعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يُعتبر هذا التنظيم ملبياً لها، وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها. إذ أن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه؛ هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، كان التمييز انفلتاً وعسفاً، فلا يكون مشروعاً دستورياً.

وحيث إن الأصل في سلطة المشرع في تنظيمه لحق التقاضي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها سلطة تقديرية، جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزناً، وليس من قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة إلا أن يكون الدستور ذاته قد فرض في شأن مباشرتها ضوابط محددة تعتبر تخوماً لها ينبغي التزامها، وفي إطار قيامه بهذا التنظيم لا يتقيد المشرع باتباع أشكال جامدة لا يريم عنها، تفرغ قولها في صورة صماء لا تبديل فيها، بل يجوز له أن يغير فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التي يباشر الحق في التقاضي في نطاقها، وبما لا يصل إلى إهداره، ليظل هذا التنظيم مرتناً، فلا يكون إفراطاً يطلق الخصومة القضائية من عقالها انحرافاً بها عن أهدافها، ولا تفريطاً مجافياً لمتطلباتها، بل بين هذين الأمرين قواماً، التزاماً بمقاصدها، باعتبارها شكلاً للحماية القضائية للحق في صورتها الأكثر اعتدالاً. وحيث إنه من المقرر كذلك - في قضاء هذه المحكمة - أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستها، مهياً للفصل فيها، وهذا الحق مخول للناس جميعاً، فلا يتمايزون فيما بينهم في ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكون الانتفاع بهذا الحق مقصوراً على بعضهم، ولا منصرفاً إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولا محملاً بعوانق

تخص نفرًا من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطاً وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها، وفي إطار من القيود التي يقتضيها تنظيمه، ولا تصل في مداها إلى حد مصادرتة.

جمهورية مصر العربية - المحكمة الدستورية العليا - دستورية [القضية رقم 56 - لسنة

27 ق - تاريخ الجلسة 11 / 4 / 2015]

أورد المشرع الدستوري الشروط الرئيسية والجوهرية بحيث لا يجوز للمشرع العادي الخروج عليها سواء بتقييدها أو بالانتقاص منها بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها

جمهورية مصر العربية - المحكمة الدستورية العليا - دستورية [القضية رقم 24 - لسنة 37 ق -

تاريخ الجلسة 7 / 3 / 2015] - [قبول الطعن]

" وحيث إن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية - وهي شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، وأن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية، باعتبار أن أولاهما تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، في حين تطرح ثانيتهما - في صورها الأغلب وقوعاً - الحقوق المدعى بها في نزاع موضوعي يدور حولها إثباتاً أو نفيًا، إلا أن هاتين الدعويتين لا تنفكان عن بعضهما من زاويتين: أولاهما: أن المصلحة في الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الطلب الموضوعي المرتبط بها، وثانيتهما: أن يصبح الفصل في الدعوى الموضوعية متوقفاً على الفصل في الدعوى الدستورية.

متى كان ذلك، وكانت رحي النزاع الموضوعي تدور حول طلب المدعية إعمال حكم المادة (14) من لائحة نظام العاملين بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، والذي يقضي باحتفاظها بالمكافأة الشاملة التي كانت تتقاضاها إبان عملها بالهيئة قبل تعيينها في وظيفة دائمة بها، وقد تراعى لمحكمة الموضوع أن النص المطلوب إنزال حكمه على النزاع المعروض عليها يشوبه من وجهة أولية عوار دستوري مما يقتضي عرض أمره على المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم فإن حسم المسألة الدستورية يكون لازماً للفصل في الطلب الموضوعي المرتبط بها، مما يتوافر معه شرط المصلحة في الدعوى الماثلة، محدداً نطاقها بما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة (14) من لائحة نظام العاملين بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم 1 لسنة 1990 من احتفاظ العاملين المعيّنين بمكافأة شاملة بأجرهم السابق عند تعيينهم في وظائف دائمة.

وحيث إن الرقابة على دستورية القوانين من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، إذ إن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه وأن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها، ومراعاتها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الأمرة. ومن ثم فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على النص المطعون عليه - محدداً نطاقاً على النحو المتقدم بيانه - من خلال أحكام الدستور المعدل الصادر في 18

يناير سنة 2014.

وحيث إن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد إلى المشرع بتنظيم موضوع معين، فإن ما تقره القواعد القانونية في هذا

النطاق لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها سواء بنقضها من أساسها أو انتقاصها من أطرافها.

وحيث إن من المقرر أن الوظيفة العامة باعتبارها مجموعة من الواجبات والمسئوليات يلزم للقيام بها توافر اشتراطات معينة في شاغلها تتفق مع نوعها وأهميتها وتسمح بتحقيق الهدف من إيجادها، وأن هذا الاعتداد الموضوعي لا يتعارض مع الجانب الآخر للوظيفة المتمثل في "العامل" الذي يقوم بأعبائها وما يتطلبه هذا الجانب "البشري" لا الشخصي من الاعتداد بالخبرة النظرية أو المكتسبة اللازمة للقيام بأعباء الوظيفة ومراعاة ذلك في الأجر الذي يحصل عليه بوصفه مقابلًا موضوعيًا لا شخصيًا لما يناط به من مسئوليات.

وحيث إن من المقرر أيضاً أن النصوص القانونية أو اللائحية التي تنظم موضوعاً محدداً، لا يجوز أن تنفصل عن أهدافها، ذلك أن كل تنظيم تشريعي أو لائحي لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصوداً لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التي أقيم عليها هذا التنظيم.

وحيث إن الدستور أولى مبدأ المساواة أهمية كبرى، إذ نصت المادة (53) منه على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر." ويعتبر هذا المبدأ ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، وأن غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة. فإذا ما قام التماثل في المراكز القانونية التي تنظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالي في العناصر التي تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها في حقهم، فإن خرج المشرع على ذلك سقط في حماة المخالفة الدستورية.

جمهورية مصر العربية - المحكمة الدستورية العليا - دستورية [القضية رقم 34 - لسنة 31

ق - تاريخ الجلسة 10 / 1 / 2015] - [قبول الطعن]

جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن دستور جمهورية مصر العربية نص في المواد (9 و 10 و 11 و 12) على أن الأسرة أساس المجتمع، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية - وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد - هو ما ينبغي الحفاظ عليه وتوكيده، وأن مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكذلك التوفيق بين عملها في مجتمعها، وواجباتها في نطاق أسرتها - وبما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية - هو ما ينبغي أن تتولاه الدولة وتنهض عليه، باعتباره واقعا في نطاق مسئوليتها مشمولاً بالتزاماتها التي كفلها الدستور، إلى ذلك فقط حظرت المادة (40) من الدستور التمييز بين الرجال والنساء سواء في مجال حقوقهم أو حرياتهم على أساس من الجنس، بما مؤداه تكامل هذه المواد واتجاهها لتحقيق الأغراض عينها وعلي القمة منها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون باعتباره أساس العدل وجوهر الحرية وسنام السلام الاجتماعي.

* المحكمة الدستورية العليا - دستورية [القضية رقم 6 - لسنة 20 ق - تاريخ الجلسة 14

4 / 2002 - مكتب فني 10 رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 255] - [قبول الطعن]

ولا يلتزم وهذه الأغراض، إنكار حق المرأة كاملاً في تلك الميزة، ولو كانت مستوفية شرانطها، وإلا كان هذا الحرمان عدواناً مبيحاً. وحيث إن ضمان الدستور للحق في الملكية الخاصة -

على ما تقضى به المادتان 32 و34 من الدستور - لا يقتصر على صون ما يكون قائماً فعلاً من مصادرها، وإنما تمتد الحماية التي كفلها لهذه الملكية إلى فرص كسبها - والأصل فيها هو الإطلاق - فلا يجوز تقييدها دون ما ضرورة تقتضيها مصلحة مشروعة، ويندرج تحتها قيد الحد الأقصى المقرر في شأن الملكية الزراعية عملاً بنص المادة 37 من الدستور التي قصد بها أن يؤمن الفلاح والعامل الزراعي من صور الاستغلال على اختلافها . والعاملون بجهات التمليك من الكادحين غالباً، وفرصهم التي أتاحتها المشرع للحصول منها على أراض زراعية، هي الطريق لتملكها وتمييتها، فإذا أغلق اعتسافاً دون أحدهم، كان ذلك إخلالاً بفرص كسبها . وحيث إن القول بأن الفرص التي أتاحتها المشرع للحصول على أرض زراعية، محدودة بطبيعتها، فلا يكون مخالفاً للدستور تنظيم استحقاقها، مردود أولاً : بأن تأسيس المواطنين لمجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعي وفقاً لنص المادة 7 من الدستور، مؤداه تداخل مصالحهم لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تعارضها بما يرضى القيم التي يؤمنون بها، فلا يتقدم على ضونها فريق على غيره انتهازاً، ولا ينال قدراً من الحقوق يكون بها - دون مقتضى - أكثر امتيازاً من سواه، بل يتمتعون جميعاً بالحقوق عينها - التي تتكافأ مراكزهم القانونية قبلها - وبالوسائل ذاتها التي تعينهم على ممارستها . ومردود ثانياً : بأن الفرص التي هيأها المشرع للعاملين في التنمية الزراعية - وأياً كان عددها - ينبغي دوماً أن تتحدد وفقاً لأسس موضوعية لا تتباين تطبيقاتها . وما جرى به النص الطعين من ألا يخص العاملة من الأرض الزراعية سوى نصف الحصة المقررة للعاملين من الرجال، إذا كان زوجها ممن لا يعملون بجهات التمليك، مؤداه انتقاص حصتها دون أن يكون ذلك راجعاً إلى ضوابط موضوعية ؛ بل إقصاؤها تماماً عن فرص الحصول على حصة كاملة، فلا يكون الحرمان منها متصلاً بقواعد منطقية تطبقها جهة العمل في شأن من يطلبونها، بل إهداراً دائماً للحق فيها . وحيث إنه متى كان ذلك، فإن النص المطعون فيه - وفي حدود المصلحة في الدعوى الماثلة - يكون مخالفاً لأحكام المواد 7 و8 و11 و32 و34 من الدستور . فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة الأولى من قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الزراعة واستصلاح الأراضي رقم 324 لسنة

1991

جمهورية مصر العربية - المحكمة الدستورية العليا - دستورية [القضية رقم 163 - لسنة 20 ق - تاريخ الجلسة 5 / 8 / 2000 - مكتب فني 9 رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 699] - [قبول الطعن]

"الدستور تضمن مادتين تقيمان مبدأ مساواة المرأة بالرجل ، أولاهما مادته الحادية عشرة التي تكفل الدولة بمقتضاها التوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها في مجتمعها ، وكذلك مساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ودون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ، وثانيتها مادته الأربعون التي حظر الدستور بموجبها التمييز بين الرجل والمرأة سواء في مجال حقوقهم أو حرياتهم ، على أساس من الجنس ، بما مؤداه تكامل هاتين المادتين وإتجاههما لتحقيق الأغراض عينها ، ذلك أن الأصل في النصوص التي يتضمنها الدستور ، تساندها فيما بينها ، واتفاقها مع بعضها البعض في صون القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور . ولا يتصور بالتالي تعارضها أو تماحيها، ولا علو بعضها على بعض، بل تجمعها تلك الوحدة العضوية التي تقيم من بنيانها نسيجاً متصافراً يحول دون تهادمها

الأصل في النصوص الدستورية أنها تتكامل فيما بينها في إطار من الوحدة العضوية التي تجمعها ، فلا تتفرق توجهاتها أو تتعزل عن بعضها ، بل يكون نسيجها متآلفاً بما يحول دون تهادمها أو تناقضها . وما نصت عليه المادة 11 من الدستور من أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في مجتمعها ، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ، قد دل على أن عمل المرأة في مجتمعها ، لا يجوز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها أو يجور عليها ، تقديراً بأن مسنولياتها أصلاً وابتداءً ، تحتم عليها أن تحسن تدبير شئون بيتها وأولادها ، وعلى الأخص من خلال تربيتهم ورعايتهم بصورة رشيدة حانية ، وأن يكون لزوجها معهم المودة الغامرة والسكينة النفسية والعصبية ، فلا يكون عقلها وقلبها ويدها إلا موقفاً متوازناً بين واجباتها قبلهم - وهم مسنوليتها الأساسية - وبين عملها ، بما مؤدها أن احتياجاتها إلى العمل أو تفوقها فيه أو كسبها منه ، لا يجوز أن يصرفها عن روابطها الأصلية بأسرتها ، ولا أن يبدد تماسكها . بل ينبغي أن يكون حق بيتها من الأمن والاستقرار مقدماً على ما سواه ، وأن يتضامن مجتمعها معها فيما يعينها على التوفيق بين مسنولياتها الأسرية والمهنية ، وأن يوفر لها كذلك ظروفاً تناسبها فيما تتولاه من عمل . وما ذلك إلا لأن المؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، فلا يكون تواصلهم بالخير إلا تعبيراً عن تراحمهم . والدستور فوق هذا يعهد إلى الدولة ذاتها بأن تتخذ من التدابير ما يكون لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرتها ، وأن يكون إجتهداها في ذلك عملاً دعواً ، فلا تكون المواعمة بينهما توقيماً لتعارضهما ، أمراً مندوباً ، بل مطلوباً طلباً جازماً ، ليقوم بالقسط ميزانها عدلاً ورحمة . **إن المادة**

11 من الدستور - وقد ناطت بالدولة أن تعمل على التوفيق بين عمل المرأة في مجتمعها وواجباتها قبل أسرتها - قد دلت ضمناً على أن عمل المرأة من الحقوق التي كفلها الدستور ، ذلك أن التوفيق بين أمرين يفترض وجودهما ، وإمكان تعارض متطلباتهما ، وتناقض المصالح التي يستهدفانها

جمهورية مصر العربية - المحكمة الدستورية العليا [القضية رقم 18 - لسنة 14 ق - تاريخ

الجلسة 3 / 5 / 1997 - مكتب فني 8 رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 611]

- وأما مخالفة النص الطعين للمادة 186 من الدستور، فأساسه أن الدستور قد نص في تلك المادة ، الواردة ضمن الباب الخامس - نظام الحكم :: الفصل الثالث - السلطة القضائية :: الفرع الأول - أحكام عامة على أنه:

مادة رقم 186 --

القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وإعاراتهم، وتقاعدهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً، ولا يجوز نذبهم كلياً أو جزئياً إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم، ويحول دون تعارض المصالح. ويبين القانون الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لهم."

وعليه يكون المشرع قد قيد تحديد شروط تعيين القضاة بوجه عام بالقانون وحده ، ويكون النص المطعون فيه وإذ ألزم المجلس الخاص برأي الجمعية العامة المطعون فيه ، مشوب أيضاً بعدم الدستورية لهذا السبب .

ولا يجوز لأية لائحة أن تخالف القانون أو أن تضع شرطاً أو قيداً لم ينص عليه القانون. وهو ما يعني أنه إذا جاءت اللائحة ونصت على إضافة شرط جديد أو قيد جديد فيما يتعلق بالتعيين لم ينص عليه القانون انتفى عن هذه اللائحة صفة المشروعية لمخالفتها القانون .

ذلك أن نص القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة يجرى على أنه:

مادة 73- يُشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة:

(1) أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.
(2) أن يكون حاصلًا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

(3) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

(4) ألا يكون قد حُكِمَ عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مُخل بالشرف ولو كان قد رُد إليه اعتباره.
(5) أن يكون حاصلًا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب.

(6) ألا يكون متزوجاً بأجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية*.

(7) ألا تقل سن من يُعين مستشاراً بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة ولا تقل سن من يُعين عضواً بالمحاكم الإدارية والتأديبية عن ثلاثين سنة ولا تقل سن من يعين مندوباً مساعداً عن تسع عشرة سنة.

وعليه يكون جنس المتقدم لوظيفة مندوب مساعد ليس من بين الشروط

التي نص عليها القانون ، ويكون القرار المطعون فيه قد خالف نص القانون فضلاً

عن مخالفته لنص الدستور قاطع الدلالة.

وهو ما سبق وأيدته المحكمة الدستورية العليا بطريق غير مباشر، يقطع أيضاً بجدية الدفع

المثار من الطاعة بعدم الدستورية ، حيث قررت :

"حيث إن السيد رئيس مجلس الوزراء قد طلب تفسير البند (1) من المادة (73) من قانون مجلس الدولة الذي ينص على أنه : يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة (1) أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة ، وكذا تفسير الفقرة الثالثة من المادة (83) من القانون ذاته والتي يجرى نصها كالتالي : " ويعين باقى الأعضاء والمندوبون المساعدون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية " وأوضح رئيس مجلس الوزراء بأنه قد ثار خلاف بين المجلس الخاص للشئون الإدارية لمجلس الدولة والجمعية العمومية للمجلس بشأن تطبيق هذين النصين فيما يتعلق بمدى جواز تعيين السيدات في وظيفة مندوب مساعد بالمجلس ، وصاحب السلطة في الموافقة على هذا التعيين حال جوازه وما إذا كانت هذه السلطة

للمجلس الخاص وحده ، ومدى خضوعه في ممارسته لها لرقابة الجمعية العمومية للمجلس ، نظراً لما لهذه المسألة من أهمية بالغة تتصل بالمبادئ الدستورية ومن أهمها حقوق المواطنة والمساواة مما يستلزم ضرورة الوقوف على التفسير الصحيح لهذين النصين ذلك أن المجلس الخاص وافق على جواز تعيين السيدات بالوظائف القضائية بالمجلس باعتباره مختصاً بذلك وأعلن بالفعل في 2009/8/24 عن فتح باب تقدم السيدات للتعيين في وظيفة مندوب مساعد بالمجلس ، في حين رفضت الجمعية العمومية في 2010/2/15 ذلك الأمر بحسبانه داخلاً في اختصاصها ، وأضاف رئيس مجلس الوزراء في كتابه إلى وزير العدل ، أنه لما كانت المحكمة الدستورية العليا وفقاً لقانونها هي المختصة بتفسير نصوص القوانين إذا أثارته خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ، فإنه يطلب اتخاذ إجراءات عرض طلب التفسير على المحكمة الدستورية العليا لتصدر قرارها بتفسير نص البند (1) من المادة (73) من قانون مجلس الدولة لبيان ما إذا كانت لفظة " مصرياً " الواردة به تتسع للمصريين من الجنسين ، أم تنحصر في الذكور منهم دون الإناث ، وتفسير نص الفقرة الثالثة من المادة (83) من القانون ذاته ، لبيان ما إذا كانت سلطة المجلس الخاص للشئون الإدارية لمجلس الدولة في شأن تعيين المندوبين المساعدين بالمجلس هي سلطة استثنائية أم لا ؟ وما إذا كان للجمعية العمومية لمجلس الدولة أى اختصاصات في هذا الشأن . ومن ثم تقدم وزير العدل بطلبه المائل .

وحيث إن المادة (175) من الدستور تنص على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون " . وإعمالاً لهذا التفويض نصت المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم 48 لسنة 1979 على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارته خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها " .

وحيث إن البين من هذين النصين ، أن أعمال هذه المحكمة لسلطتها في مجال التفسير التشريعي المنصوص عليه في قانونها وعلى ما جرى به قضاؤها يخولها تفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزماً للناس أجمعين ، نافذاً في شأن السلطات العامة ، والجهات القضائية على اختلافها ، تكشف فيه عن إرادة المشرع التي صاغ على ضوئها هذه النصوص ، وحقيقة ما أرادها منها ، وتوخاه بها ، محدداً لدلالاتها تحديداً جازماً لا تعقيب عليه ، ولا رجوع فيه ، ووقفاً عند الغاية التي استهدفها من تقريره إياها ، بلوغاً إلى حسم ما ثار من خلاف بشأنها ، حتى تتحدد نهائياً المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامها ، على ضوء هذا التفسير الملزم .

وحيث إن مناط قبول تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية وفقاً لما اطرده عليه قضاء هذه المحكمة أن تكون للنص التشريعي المطلوب تفسيره أهمية جوهرية ، تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي ينظمها ، ووزن المصالح المرتبطة بها ، وأن يكون هذا النص فضلاً عن أهميته قد أثار في تطبيقه خلافاً سواء بالنظر إلى مضمونه أو الآثار التي يربتها ، ويقتضى ذلك أن يكون الخلاف حوله مستعصياً على التوفيق متصلاً بذلك النص في مجال إنفاذه أو آثاره ، نابذاً وحدة القاعدة القانونية في شأن يتعلق بمعناه ودلالته مفضياً إلى تعدد تأويلاته ، وتباين المعايير التي ينتقل إليها من صورته اللفظية إلى جوانبه التطبيقية ليؤول عملاً إلى التمييز فيما بين المخاطبين بحكمه فلا يعاملون جميعهم وفق مقاييس موحدة ، بل تتعدد تطبيقاته بما يحتم رد هذا النص إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء استصاف إرادة المشرع منه ضماناً لتطبيقه تطبيقاً متكافئاً بين جميع المخاطبين به .

وحيث إنه بالنسبة لطلب تفسير البند (1) من المادة (73) من قانون مجلس الدولة والذي يجري نصح على أنه : " يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة . (1) أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة . فإنه مع التسليم بأهميته ، لم يثر خلافاً في التطبيق ، إذ لم ينازع أحد في انطباقه على كل من يحمل الجنسية المصرية . ولم يختلف الرأي حول تفسير مدلوله ، ومن

ثم يكون طلب التفسير في هذا الشق منه قد افتقد مناط قبوله لعدم توافر شرائطه القانونية، متعيناً معه والحال كذلك التقرير بعدم قبوله .

.....
.....
.....
.....

وحيث إن البين من التطور التاريخي السالف البيان أن الاختصاص بالموافقة على تعيين المندوبين المساعدین قد تبادلته كل من المجلس الخاص للشئون الإدارية والجمعية العمومية للمجلس ، حتى استقر أخيراً بالقانون رقم 47 لسنة 1972 ليصبح الاختصاص للمجلس الخاص .
وحيث إن المادة 167 من الدستور تنص على أن " يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم " ، ومقتضى أعمال هذا النص الدستوري أن إجراءات وشروط التعيين في الوظائف القضائية لا تتحدد إلا بقانون ،
وحيث إنه متى كان ما تقدم ، فإن التفسير الصحيح لنص الفقرة الثالثة من المادة 83 من قانون مجلس الدولة هو أن الاختصاص بالموافقة على التعيين في وظيفة المندوب المساعد معقود - للمجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة دون الجمعية العمومية .
وحيث إن هذه المحكمة وهي تباشر ولايتها في مجال تفسيرها للنصوص التشريعية الواردة بنص المادة (26) من قانونها ، فإن قرارها بتفسير هذه النصوص يكون محدداً لدلالاتها تحديداً قاطعاً ، كاشفاً عن حقيقتها ، ليندمج هذا القرار في تلك النصوص باعتباره جزءاً منها ، لا ينفصل عنها ، ومن ثم يترد إلى تاريخ العمل بها ، ليكون نفاذها - على ضوء التفسير التشريعي لمضمونها - لازماً منذ سريانها .

فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على نص الفقرة الثالثة من المادة 83 من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 47 لسنة 1972
قررت المحكمة

أن الاختصاص بالموافقة على تعيين المندوبين المساعدین بمجلس الدولة معقود للمجلس الخاص للشئون الإدارية دون الجمعية العمومية للمجلس .

[المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم 1 - لسنة 32 ق - تاريخ الجلسة 14 / 03 / 2010]

4 - عن عدم دستورية نص المادة 73 من قانون مجلس الدولة و

المادة 186 من لائحة مجلس الدولة، فيما أغفلته من النص على

تمكين المرأة من التعيين وحظر التمييز ضدها لمخالفتها نصوص

المواد 2/11 و 53 و 186 من الدستور:

لما كانت نصوص الدستور الحالي سالفه البيان إنما اتجهت مباشرة في خطابها إلى مجلس الدولة ، باعتباره الجهة القضائية الوحيدة التي حظرت تعيين المرأة به

على الرغم من مخالفة هذا لنصوص دستور 71 ، اعتماداً على الارتكاز على "السلطة التقديرية" في التعيين ، مخالفة بذلك توجه القضاء المصري بأكمله قاطبة. وكانت الأعمال التحضيرية للدستور قاطعة في دلالتها من تمكين المرأة في التعيين بمجلس الدولة أخذاً بمضابط اللجنة التأسيسية. فقواعد القانون إما مكتوبة وإما عرفية، وما جرى عليه العمل بمجلس الدولة واستقراره على عدم تعيين الخريجات واقصائهن بالكلية بات متواتراً علي نحو ملزم واستنه المجلس على دون سند من الدستور أو القانون.

وحيث إن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا ، أن الدستور إن خول السلطة التشريعية تنظيم حق ما ، فإنه لا يجوز لها أن تعطل جوهره، وعليها أن تضمن بتنظيمها سلامة شروط أدائه، ومن ثم لا يجوز أن تنفصل الشروط التي يتطلبها المشرع لمباشرة عمل أو أعمال بذواتها، من متطلبات ممارستها ، وإلا كان تقريرها انحرافاً بها عن غايتها، يستوي في ذلك أن يكون سندها علاقة وظيفية أو رابطة لائحية.

فلا يكون الإغفال أو سكوت المشرع العادي أو اللائحي بمثابة السبيل الممهد نحو الإفلات من مغبة مخالفة الدستور ، بل يكون ذلك أيضاً سبباً جدياً للدفع بعدم دستورية النصوص ، ليس بما يظهر منها ، بل بما سكتت عنه أو أغفلته ، وفي هذا حصيلة وفيرة أيضاً من قضاء المحكمة الدستورية العليا ، قضت فيها بعدم الدستورية لأسباب مبناها اغفال المشرع تضمين نصوصه ما يكفل إعمال أحكام الدستور ، حيث قضت بأنه:

"كفل الدستور لكل حق أو حرية نص عليها، الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحررياتهم، والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة ذاتها هي التي يفترض أن يستهدفها المشرع، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً تنفسها في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية، فإذا نظمها المشرع تنظيماً قاصراً، وذلك بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالاً بضمانتها التي هيأها الدستور لها، وفي ذلك مخالفة للدستور.

" وحيث إنه من المقرر أن لكل حق أوضاعا يقتضيها، وآثارا يرتبها، من بينها في مجال حق العمل، ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها محددًا، وإنهاؤه معبرا حقا وصدقا عن إرادة العامل في العزوف عنه، خاصة إذا كان إنهاء علاقة العمل مرده إلى الإرادة الضمنية للعامل المتمثلة في إصراره على الانقطاع عن العمل، وسيلة للتعبير عن رغبته في التحلل من رابطة العمل، ولذا حرص المشرع في قانون العاملين المدنيين بالدولة على إلزام جهة الإدارة بإنذار العامل المنقطع عن العمل بعد مدد معينة من انقطاعه، حتى يطمئن إلى سلامة إرادة العامل في الدلالة على رغبته في فسخ عرى رابطة العمل.

متى كان ذلك، وكان النص المحال قد أغفل شرط الإنذار الكتابي المسبق للعامل قبل إنهاء خدمته للانقطاع، فإنه بذلك يكون قد أدخل بضمانة جوهرية بما ينطوي على تمييز غير مبرر بين العاملين بتلك الهيئة وغيرهم من العاملين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، رغم عدم تمايز أوضاعهم الوظيفية في شأن الحقوق التي ينظمها النص الطعين.

وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن الدستور وإن خول السلطة التشريعية تنظيم حق العمل، إلا أنه لا يجوز لها أن تعطل جوهره، وعليها أن تضمن بتنظيمها سلامة شروط أدائه، ومن ثم لا يجوز أن تنفصل الشروط التي يتطلبها المشرع لمباشرة عمل أو أعمال بذواتها، من متطلبات ممارستها وإلا كان تقريرها انحرافا بها عن غايتها، يستوي في ذلك أن يكون سندها علاقة عقدية أو رابطة لانحائية. لما كان ذلك، وكانت لانحة العاملين بهيئة البريد لم تضمن النص المحال بضمانة جوهرية للوقوف على الإرادة الضمنية للعامل في ترك العمل، فإن ذلك يحمل شبهة إجباره على ترك عمله على خلاف إرادته الحقيقية، ويصم التنظيم اللائحي في هذا الشأن بمخالفة نص المادة (12) من الدستور، بل يجعل الأمر على هذا النحو بمثابة فصل غير جائز حصل بغير الطريق التأديبي مخالفا نص المادة (14) من الدستور التي لا تجيز ذلك إلا في الأحوال التي يحددها القانون.

ومن أجل جميع ما سبق

نلتمس من عدالة هيئة المحكمة الموقرة الفصل على استقلال في الدفع المبدي بعدم الدستورية عملا بالمادتين 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا و 108 من قانون المرافعات ووفقا للأسباب والأسانيد الواردة بهذه المذكرة.
والله غالب على أمره،،

حرر هذه المذكرة الطاعنة الأستاذة/

أمنية طاهر جادالله

الحامية

راجعها ، وأقرها ، ووقعها بنفسه ، وقدمها بنفسه للمحكمة- الأستاذ / محمد اصلاح الغمراوي

المحامي المقبول للمرافعة أمام محكمة النقض والإدارية العليا.