الأستاذ الفقيه الكبير عبد الرزاق السنهوري
أحد رواد حركة الوحدة العربية *

الدكتور يحيى الجمل **

أيها الإخوة الأعزاء:

عندما اقترب موعد ذكرى مائة عام على مولد أستاذنا الكبير السنهوري، أعلنت الجامعة العربية عن نيتها للاحتفال بهذه الذكرى كما ينبغي لها وكما يليق بصاحبها العظيم.

وشكلت لجنة لهذا الغرض شاركت فيها الأمانة العامة للجامعة العربية، ووزارة العدل في مصر، ومجلس الدولة، وجامعة القاهرة. وعقدت تلك اللجنة عدة جلسات ووضعت للاحتفال بتلك الذكرى مشروع برنامج طموح، ثم بدأت الاجتماعات تتراخى وأخذ الحماس يفتر، وجاءت الذكرى ولم تجد أحداً يلتفت إليها أو يهتم بها. وظن البعض أن ذلك يرجع إلى حلول الذكرى في شهر أغسطس/ آب، وانتهى أغسطس وبعده سبتمبر وجاء أكتوبر، وكأن الأمر ما كان وعاد كل شئ إلى هدوئه، أو قل إلى مواته القديم. وأحس هذا المعهد أن في عنقه ديناً كبيراً للفقيه الإمام السنهوري، وأن أداء بعض هذا الدين يقتضيه أن لا يسير مع الناسين، وأن ما لا يدرك كله لا يترك كله. وقدر المعهد أيضاً أن المناخ العام في الوطن العربي كله، وما يكتنفه من جزر وإدبار وإحباط في كل شئ، ليس من المستغرب معه أن تعامل ذكرى السنهوري في موطنه على هذا النحو الذي لا يليق بأمة حية تقدر واحداً من بُناتها العظام في هذا القرن العشرين.

---

*محاضرة ألقيت بمقر المعهد يوم الثلاثاء ١٤/١١/١٩٩٥، بمناسبة الذكرى المئوية لميلاد العلامة المرحوم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري.

**أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة، والمشرف على قسم البحوث والدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية.

(مجلة البحوث والدراسات العربية، مج ٢٤، ديسمبر ١٩٩٥ - ص ص ٧-١٩)

لم يكن السنهوري، أيها الأخوة، مجرد أستاذ في الجامعة أو وزيراً في وزارة أو رئيساً لمجلس الدولة. نعم لقد كان السنهوري ذلك كله ولكنه كان، وبأمانة أكبر من ذلك كله، كان علماً من الأعلام. كان أمةً وحده.

وقد كان من حسن حظ هذا المعهد الذي نلتقي فيه اليوم لإحياء ذكرى السنهوري أنه كان واحداً من المؤمنين بضرورة إنشائه المتحمسين له، فضلا عن أنه كان أول رئيس لقسم القانون فيه، ذلك القسم الذي يشرفني أن أرأسه منذ سنوات عدة، محاولاً قدر جهدي أن أحافظ على تراث أستاذنا العظيم.

لقد كان السنهوري **أستاذاكبيراً وقاضياًعظيماً وفقيهاإماما**. أما إن السنهوري كان **أستاذاكبيراً** فهو الأمر الذي يعرفه كل طلاب وأساتذة القانون في كل الجامعات المصرية والعربية. وأزعم أن كل دارس للقانون في أي جزء من الوطن العربي لابد وأن يكون فكر السنهوري قد دخل في تكوينه العلمي وبنيانه القانوني. ذلك أن السنهوري هو أستاذ الأساتذة الذين ساهموا في تكوين كل الأجيال التالية من أساتذة القانون والقضاة والمحامين وكل مشتغل بالقانون.

ومما يشرفني، أنني جلست أمامه طالباً في دبلوم القانون الخاص أستمع إليه وهو يلقي محاضراته عن التصرف القانوني والواقعة القانونية عام ١٩٥٤، وكان وقتها رئيساً لمجلس الدولة، ومع ذلك فقد كان حريصاً الحرص كله على الالتقاء بطلبته في موعد محاضراته كل أسبوع، وكان منظراً رائعاً أن يحضر معنا- نحن طلاب الدبلوم- عدد كبير من أساتذة القانون المدني آنذاك في حقوق القاهرة.

ومما أذكره، مما يدل على عظمة السنهوري العلمية، أن طالباً سأله سؤالاً بعد المحاضرة وفي الأسبوع التالي جاء السنهوري الكبير العظيم ليقول في بداية المحاضرة: لقد سألني واحد منكم في الأسبوع الماضي عن كذا وكذا وأجبته بكيت وكيت، وعندما عدت إلى المنزل وراجعت نفسي وراجعت الفقه الفرنسي الحديث في الموضوع تبين لي أنني كنت مخطئاً في الإجابة، وأن الصحيح هو كذا وكذا. عظمة ما بعدها عظمة، وأمانة علمية ما بعدها أمانة.

أما السنهوري **الفقيه**، فهو الوجه الآخر للسنهوري الأستاذ. ولن أضيف جديداً عندما أتحدث عن «الوسيط في القانون المدني» فما أظن عملاً قانونياً تداوله دارسو القانون في أمة بأكملها، كما تداولوا الوسيط للسنهوري؛ وفي المغرب العربي كله وفي المشرق العربي كله لا يوجد مشتغل بالقانون لم يرجع يوماً إلى الوسيط ولم يشر إلى الوسيط ولم يتعلم من الوسيط. قال لي مرة أحد الأساتذة الفرنسيين الكبار- كنا زملاء في قضية تحكيم تنظر في إطار غرفة التجارة الدولية في باريس- عجيب أمر السنهوري إنكم جميعاً مدعون ومدعى عليهم ترجعون اليه وكأن الفقه العربي كله قد انتهى إليه، وقلت له إن ذلك صحيح، وقد بلغ من مقدرة ذلك الرجل وعمق تفكيره أنه يندر أن يصادفك فرض عملي أو نظري إلا وقد عالجه السنهوري وبيّن وجه الرأي فيه، وما أثير حوله من فقه وما صدر من أحكام تتعلق به.

ويوشك السنهوري بين كبار الفقهاء أن ينفرد بخاصية لا يماثله فيها أحد؛ ذلك هو حرصه على الإشارة في هوامش أجزاء الوسيط العشرة إلى كتابات تلاميذه بل وتلاميذ تلاميذه في سائر الجامعات، بل وإلى كثير من رسائل الدكتوراه التي تتصل بالموضوع الذي يكتب فيه، على حين أننا نجد اليوم كثيراً من الزملاء لا يشير بعضهم إلى بعض، وفي ظن بعضهم أن هذا دليل على التفرد والامتياز وما هو بذلك على وجه اليقين.

ولقد قدم السنهوري إلى الفقه العربي ما لم يستطع أحد من المعاصرين تقديم مثله أو ما يقرب منه، وعندما أقول الفقه العربي أضع في إطاره الفقه الإسلامي؛ ذلك أن السنهوري في "نظرية العقد" وفي "الوسيط" كان لا يفتأ يرجع إلى أحكام الفقه الإسلامي، ذلك فضلاً عن كتابه القيم المتفرد «مصادر الحق في الفقه الإسلامي»، وهو موسوعة من موسوعات الفقه الإسلامي المعاصر تقع في ستة أجزاء. ولعل من مفاخر هذا المعهد، أن هذه الموسوعة الفقهية الإسلامية الضافية والوافية كتبت أساساً لطلاب هذا المعهد وطبعت أول ما طبعت كأحد منشوراته، ثم عدا عليها بعد ذلك العادون.

السنهوري الأستاذ الفقيه كلنا جميعاً بعض صنعه وليتنا نكون بذلك جديرين.

أما السنهوري **القاضي**، فرغم أن فترة اشتغاله بالقضاء، سواء في بدء حياته العملية أو في نهايتها، تعتبر محدودة وقصيرة إلا أن أثره كقاضٍ، وبالذات عندما تولى رئاسة مجلس الدولة ورأس الدائرة الأولى بمحكمة القضاء الإداري، كان تأثيراً بالغ العمق.

ولن أتكلم هنا عن حرصه الشديد على كرامة ذلك المجلس* ولا عن اهتمامه البالغ باختيار أفضل العناصر من خريجي كليات الحقوق لتعيينهم بالمجلس، ثم ابتعاثهم إلى فرنسا، لن أتكلم عن ذلك فهذا أمر ينصرف إلى عمله كرئيس للمجلس، وإنما الذي يعنيني هنا أن أتحدث عنه كقاضٍ إداري عظيم أرسى المبادئ وقعّد القواعد التي ما زالت تضيء للقضاة الإداريين، ولنا معشر المهتمين بالفقه الإداري حتى يومنا هذا. ويزيد من عظمة السنهوري كقاضٍ إداري أنه أساساً فقيه من أبرز وأعظم وأعمق فقهاء القانون الخاص وأكثرهم إحاطة، ومع ذلك فعندما جلس مجلس القاضي الإداري الأول في مصر ورأس محكمة القضاء الإداري كان القاضي السبت، كان القاضي الذي يتعامل مع مشاكل الإدارة ومع اتجاهات القانون الإداري كأنه واحد من أساتذة القانون العام الكبار المقتدرين. وعلى مدى حوالي ست سنوات رأس فيها السنهوري الدائرة الأولى لمحكمة القضاء الإداري أصدر العديد من الأحكام، التي تعتبر حتى اليوم من أمهات الأحكام التي يردد قضاؤنا الإداري بعض ما ورد فيها من معايير ومن عبارات، حتى يومنا هذا.

وفي هذه السنوات، أرسى السنهوري الموقف القضائي السليم من "**نظرية أعمال**

* ويحسن هنا أن أشير إلى أزمة يناير ١٩٥٠، عندما طلبت منه حكومة الوفد أن يترك رئاسة المجلس فثبت كالطود الراسخ لا تزعزعه الأعاصير، وأجبر حكومة الوفد على التراجع عن موقفها. ويقول السنهوري عن تلك الفترة: «عندما يحين الوقت فيقرأ الخلف تاريخ هذه الحقبة العصيبة من حياة المجلس عندئذ سيعلم أن السلف قد ترك له تراثاً هو أثمن ما ترك سلف لخلف؛ تراث، عماده الحق والعدل، وقوامه العزة والكرامة».

السيادة" على نحو مازالت العبارات التي استعملها السنهوري في أحكامه الأولى هي العبارات ذاتها التي رددتها المحكمة الدستورية العليا وهي تعرض لنظرية أعمال السيادة.

وكذلك فقد أرسى السنهوري أركان "**نظريةالضرورة**"، ووضع حدودها وبيّن معالمها على نحو مازال يهتدي به حتى الآن. وإذا كانت نظرية الضرورة من النظريات العامة في القانون فإن نظرية أعمال السيادة هي من النظريات التي ينشغل بها القانون العام. ومع ذلك فإن معالجة السنهوري لها في أحكامه كانت معاملة مقتدرة، واعية بأبعاد المشكلة، مدركة لمدى التوازن الواجب بين أعمال السيادة من ناحية، وحماية الحريات ورقابة القضاء من ناحية أخرى.

وفي حكمه الرائع، الذي أصدره في القضية رقم ٥٨٧ لسنه ٥ قضائية بتاريخ ٢٦ من يونية ١٩٥١ تأصيل لنظرية أعمال السيادة وكذلك لنظرية الضرورة- تأصيل مازال يتردد في أحكام القضاء الإداري والدستوري وفي كتب فقه القانون العام حتى الآن بذات عباراته وألفاظه.[١]

ثم يعرض بعد ذلك لعلاقة "نظرية أعمال السيادة» بالحقوق والحريات الدستورية.[٢]

ثم يميز بعد ذلك بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الضرورة ويرسي أسس هذه النظرية، مقرراً رقابة أعمال الإدارة التي تتخذ في حالات الضرورة لرقابة القضاء[٣].

ولا بد وأن نتوقف، ونحن نتحدث عن السنهوري القاضي الإداري، عند الحكم الذى أصدرته برئاسته الدائرة الأولى لمحكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٩٠ لسنة٦ قضائية بتاريخ ٢١يونية ١٩٥٢، والذي عرض فيه لحق المحاكم في التصدي لرقابة دستورية القوانين.[٤]

هذا هو السنهوري القاضي الإداري العملاق الذي مازالت الأحكام التى أصدرها في تلك الفترة منارات نهتدي بها؛ قضاة وفقهاء ومحامين.

وهذا، أيها الأخوة، هو السنهوري الأستاذ الفقيه القاضي الذي امتد نور فكره وفقهه وأحكامه إلى كل مشتغل بالقانون على امتداد الوطن العربي كله. ما أظن أن مشتغلاً بالقانون الخاص؛ أستاذاً أو قاضياً، في أية بقعة من أرجاء هذا العالم العربي الفسيح لم يدخل السنهوري في تكوينه القانوني. إن مراجعة يسيرة لمذكرات المحامين وأحكام القضاة وكتب الأساتذة، حيثما كانوا في مشرق هذه الأمة أو في مغربها، تظهر بوضوح مدى تأثير هذا الرجل الفرد الذي أصبح بعمله وجهده ومثابرته أمة كاملة.

وإذا كان السنهوري بهذا الأثر الممتد العامل الأساسي في توحيد الثقافة القانونية العربية، فلا شبهة في أن توحيد هذه الثقافة يضع لبنات صلبة من أجل تحقيق حلم الشعوب العربية في نوع من التقارب، إذا كنا نخجل الآن من الحديث عن الوحدة ! ولله في خلقه شؤون.

وإذا كان هذا الأثر التوحيدي للسنهوري هو أثر غير مباشر فإن هذا الفقيه الجليل قام بدور مباشر وجوهري من أجل هذا الهدف: ذلك هو مشاركته في إعداد العديد من التشريعات العربية الأساسية التي تحكم معاملات الناس وأموالهم وسائر علاقاتهم القانونية الخاصة.

السنهوري هو الذي وضع مشروع القانوني المدني في مصر. حيث بدأ الإعداد لهذا المشروع منذ عام ١٩٣٦، وظل مثابراً عليه- رغم تغير مواقعه- إلى أن أنجزه عام ١٩٤٨ عملاً عملاقاً رائعاً، يقف على قدم المساواة مع أحدث التشريعات المدنية في العالم كله.

وقد جاء المشروع الذي أنجزه السنهوري، والذي أصبح بعد ذلك القانون المدني المصري، مسايراً للاتجاهات الحديثة في التشريع. في الوقت نفسه الذي استمد فيه من الفقه الإسلامي كثيراً من أصوله ونظرياته، ومقنناً ما استقر من اتجاهات القضاء المصري في ظل التقنين المدني مما يلبي الاحتياجات العملية للمجتمع المصري.

ووضع الفقيه الكبير أيضاً مشروع القانون المدني السوري وكذلك مشروع القانون

المدني الليبي. وجاءا المشروعان كلاهما على غرار مشروع القانون المدني المصري.

أما بالنسبة إلى مشروع التقنين المدني العراقي، فقد راعى السنهوري أن أحكام المعاملات في ذلك البلد الشقيق كانت تخضع لمجلة الأحكام العدلية المستمدة من مذهب الإمام أبي حنيفة. وقد استطاع السنهوري، بكل مقدرته وإحاطته بالفقه الإسلامي من ناحية والفقه الحديث من ناحية أخرى، أن يوائم بين القديم والحديث، وأن يزاوج بينهما كلما أمكن ذلك، بحيث جاء التقنين المدني العراقي مثالاً فذاً على إمكان التوفيق بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام القوانين الوضعية الحديثة. وكان السنهوري يعتبر التقنين المدني العراقي بمثابة الأساس الذي يمكن على هديه أن يوجد التقنين المدني العربي الموحد.

وقد لجأت بعض إمارات الخليج العربي- الكويت والبحرين- إلى السنهوري ليضع لها العديد من مجموعات القوانين الحديثة، فلم يضن عليها بجهده وعلمه، ووضع للكويت مشروع قانون الشركات وقانون التجارة وقانون المرافعات المدنية والتجارية ووضع مثل ذلك أيضاً للبحرين.

هذا هو السنهوري المشرّع الأول للبلاد العربية، وواضع نواة وحدتها التشريعية بعد أن أرسى بفكره وفقهه ودروسه، سواء في العراق أو في مصر، أسس وحدة الثقافة القانونية العربية.

وللسنهوري مذهبه الخاص في لغة التقنين الذي عبر عنه بقوله: « وهناك أخيراً لغة التقنين وهي يجب أن تكون واضحة دقيقة. فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً. وقد امتاز التقنين الألماني بدقة لفظه في غير وضوح. وامتاز القانون الفرنسي بوضوحه في غير دقة. والتقنين الذي يجمع بين الدقة والوضوح هو التقنين السويسري، وكذلك المشروع الفرنسي الإيطالي. ويجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به، يكون كل لفظ فيها موزونا محدد المعنى ». هذا هو السنهوري الأستاذ الفقيه القاضي المشرع، وقد كان في ذلك كله، وفي كل مجال على حدة، علماً متفرداً لا يدانيه ولا يلحق به أحد من أقرانه ولداته.

ولم يكن أستاذنا العظيم رجل قانون فحسب، كان ذلك وأكثر من ذلك، وكان مبرزاً في كل مكان ساقته أقداره إليه.

وكان له في الحياة فلسفته الخاصة التي عبر عنها في مقال له بمجلة الهلال، نقتطع منه فقرتين اثنتين هما خلاصة تلك الفلسفة..

يقول السنهوري:

« علمتني الحياة أنني ما حرصت على بلوغ شئ فبلغته إلا وأكون بعد بلوغه قد زهدته »

وقوله:

«وعلمتني الحياة أن حظوظ الناس تبدو متفاوتة أكثر من حقيقتها، وهم في الواقع متقاربون في الشقاء والسعادة. لكلٍ من حظه ما يسعده ومن همهٍ ما يشقيه».

رحم الله أستاذنا الجليل، وأجزل له الثواب والعطاء بقدر ما أعطى أمته وقد أعطى لهذه الأمة ولكل أجيالها الكثير والكثير. . رحمه الله رحمة واسعة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته...

الهوامش:-

(١) يقول الحكم:

١- إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج. ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالتي الاضطراب والحرب. فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية. وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي. وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاص بالأعمال الحربية. وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطات الحكم لا عن سلطة الإدارة، والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة. وبهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة.

٢- القرارات الإدارية العادية التي تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة في شئ، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة، فالقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية، حتى لو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن في القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية.

٣- إن تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو في إلغائها أو في المعارضة في صدورها إنما هي أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح، فكل قرار تتخذه الإدارة في هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عادياً يدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في أمر صحته أو بطلانه وللمحكمة حق الرقابة على الإدارة فيه، لترى هل صدر متفقاً مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح، خالياً من التعسف، فتحكم بصحته، أو هو قد صدر متعارضاً مع هذه الأحكام أو انطوى على تعسف في استعمال السلطة، فتقضي ببطلانه.

٤- إن النصوص الدستورية لا شك في صلاحيتها للتطبيق المباشر، وهى تطبق باطراد، كما هو الأمر في عدم جواز إبعاد المصري المنصوص عليه في المادة السابعة من الدستور، وفي عدم رجعية القوانين من غير نص خاص، المقرر في المادة السابعة والعشرين، وفي غير ذلك من النصوص الدستورية الكثيرة التي تطبق تطبيقاً مباشراً كلما قامت الأسباب لتطبيقها.

(٢) فيقول:

٥- يستخلص من النصوص الواردة في الدستور في باب حقوق المصريين العامة وواجباتهم الأعمال التحضيرية للجنة الدستور: أن هذه النصوص التي تقرر الحقوق العامة للمصريين إنما هي خطاب من الدستور للمشرع يقيد فيه من حرية المشرع نفسه، فتارة يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع تنظيمها من غير نقص أو انتقاص، وطوراً يطلق الحرية إطلاقاً لا سبيل له إلى تقييدها أو تنظيمها ولو بتشريع.

٦- إن الحريات العامة في مصر، إذا أجاز الدستور تقييدها، لا تقيد إلا بتشريع. وهذا أيضاً المبدأ الذي انعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستوري، فقد قرروا ان «ضمانات الحقوق» هي نصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية، وهي تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها إلا إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التي ترد عليها قيوداً تقررها القوانين.

٧- إن حرية الصحافة هي إحدى هذه الحريات العامة التي كفلها الدستور، ولما كانت حرية لا يقتصر أثرها على الفرد الذي يتمتع بها، بل يرتد إلى غيره من الأفراد وإلى المجتمع ذاته، لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية بل جعل جانب التنظيم فيها أمراً مباحاً، على أن يكون هذا التنظيم بقانون.

٨- إن إلغاء الصحف بالطريق الإداري لا يجوز دستورياً قبل أن يصدر التشريع الذي ينظم هذا الإجراء، وأن الاستثناء الذي أضافته اللجنة التشريعية هو خطاب من الدستور إلى المشرع لا إلى الإدارة، وقد قصد به إلى تمكين المشرع من أن يصدر في الوقت المناسب التشريع المناسب لمناهضة الدعايات التي تهاجم أسس النظام الاجتماعي كالدعايات البلشفية، ما في ذلك من شك، وهذا هو على وجه التحقيق ما عنته اللجنة التشريعية بالاستثناء الذي أضافته، وهذا هو الذي قاله وزير الحقانية في مذكرته التفسيرية التي قدم بها الدستور.

٩- إن المشرّع المصري، في التشريعات التي أصدرها بعد صدور الدستور لتنظيم حرية الصحافة، لم يشأ حتى اليوم أن يترخص فيما رخص له فيه الدستور من إصدار تشريع يجيز المصادرة الإدارية للصحف المصرية لضرورة تقتضيها وقاية النظام الاجتماعي. وهذا هو عين ما فعله في قانون الاجتماعات، فلم يقرر فيه أي تدبير إداري يتخذ لوقاية النظام الاجتماعي، بل ترك الأمر في هذا كله للقانون العام، وهو هنا قانون العقوبات.

(٣) يقول الحكم:

١٠- إذا كانت نظرية أعمال السيادة تختلط في بعض تطبيقاتها بنظرية أعمال الضرورة، إلا أنه يجب التمييز بين النظريتين، فلأعمال السيادة نطاق غير نطاق أعمال الضرورة، ولكل من النظريتين أركان تختلف عن أركان النظرية الأخرى.

١١- إن القضاء المصري الإداري والعادي- قد جرى على أن الضرورة لا تقوم الا بتوافر أركان أربعة: (أولاً) أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن. (ثانياً) أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر. (ثالثاً) أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة. (رابعاً) أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته. وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها. على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع في بعض حالاتها، فنظم أحكامها في هذه الحالات، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام.

١٢- إن أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء، ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة وتنتفي المسئولية. فإذا لم تتوافر هذه الأركان فليست هناك ضرورة، ويكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجباً للمسئولية إذا كان عملاً مادياً، وباطلاً إذا كان قراراً إدارياً.

(٤) يقول الحكم:

١- إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع على السواء. ولا ترى المحكمة فيما استندت إليه الحكومة من حجج القول بعدم جواز النظر في دستورية القوانين ما يجعلها تعدل عن قضائها السابق في هذه المسألة.

٢- إن الدستور هو وحده الذي يملك أن يقرر مدى ما لكل سلطة من السلطات الثلاث- التشريعية والتنفيذية والقضائية- من الرقابة على كل من السلطتين الأخريين، ومدى ما ينبسط عليها هي ذاتها من الرقابة.

٣- عند سكوت الدستور عن النص صراحة على إطلاق الرقابة القضائية أو على منعها، وهذا هو موقف الدستور المصري، يتعين الرجوع إلى الأصول الدستورية للنظر فيما يملك القضاء عمله إزاء قانون يطلب إليه تطبيقه ويكون هذا القرار متعارضاً مع الدستور.

٤- من الأصول الدستورية أن يطبق القضاء القانون فيما يعرض له من الأقضية والقانون هنا هو كل قاعدة عامة مجردة، أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصاً دستورياً أو تشريعياً يقرره البرلمان أو قراراً إدارياً تنظيمياً وسواء كان القرار الإداري التنظيمي مرسوماً أو قراراً من مجلس الوزراء أو قراراً وزارياً أو أي قرار إداري آخر، يطبق القضاء كل هذه التشريعات على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة. فإذا تعذر على القضاء تطبيق هذه التشريعات جميعاً لما قد يوجد بينها من تعارض وجب عليه أن يطبق القانون الأعلى مرتبة وأن يستبعد من دائرة التطبيق القانون الأدنى إذا تعارض مع القانون الأعلى.

٥- تطبيق الدستور دون القانون عند التعارض ليس معناه الحكم بإلغاء القانون فهذا مالا تملكه المحكمة إلا بنص صريح في الدستور. ولا تستطيع المحكمة من جهة أخرى أن تطبق القانون عند تعارضه مع الدستور فهذا ما لا تملك الترخيص فيه إلا برخصة دستورية صريحة وكل ما تملك المحكمة عند سكوت الدستور هو أن تمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليها، وقضاؤها في هذا مقصور على هذه القضية بالذات دون أن تتقيد محكمة أخرى بهذا القضاء، بل دون أن تتقيد هي نفسها في قضية أخرى تنظرها بعد ذلك.

٦- إن القول بأن القضاء يفسر الدستور عادة تفسيراً رجعياً بحكم طبيعته المحافظة وأنه يخشى على التشريع التقلقل والزعزعة إذا ما تولت المحاكم النظر في دستوريته فاختلفت وتفاوت تقديرها، وأن الكلمة العليا هي للبرلمان بحكم تمثيله للأمة- هذا القول لا مقنع فيه. فإن القائلين برجعية القضاء أقل عدداً وشأناً إذا قيسوا بالمحذرين من الخروج على أحكام الدستور. اما تقلقل التشريع وزعزعته فيعصم منهما أن الكلمة الاخيرة في دستورية التشريع ستكون حتما لإحدى محكمتين هما على رأس النظام القضائي وفي الصدارة منه. وإذا كان البرلمان هو الممثل للأمة فأولى به ألا ينحرف عن أحكام الدستور ومبادئه. فالدستور وحده هو الذي له الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات جميعاً.

٧- إن المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ هو مرسوم له قوة القانون صدر من السلطة التنفيذية بمقتضى المادة ٤١ من الدستور ولا شك في ان هذا المرسوم يعتبر من ناحية مصدره- وهي الناحية التي يعتد بها وحدها في تحديد مدى رقابة القضاء- قراراً إدارياً يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات الإدارية التنظيمية منها والفردية، فإذا ما كان باطلاً كان على المحكمة أن تقضي بإلغائه عند رفع الدعوى الاصلية وان تمتنع عن تطبيقه عند الدفع بالبطلان.

٨- ليس صحيحاً القول بأن الرقابة على المرسوم بقانون إنما هي رقابة سياسية أو برلمانية فلا محل لرقابة القضاء ما دام المرسوم بقانون واجب العرض على البرلمان ذلك ان الرقابة البرلمانية لا تمنع من الرقابة القضائية ولكل رقابة من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها وجزاؤها. فالرقابة البرلمانية رقابة تنبسط على ملاءمة التشريع من حيث موضوعه، فينظر كل من مجلسي البرلمان هل هذا التشريع صالح فيبقى أو غير صالح فيسقط من الوقت الذي لا يقره فيه. أما الرقابة القضائية فتنبسط على مشروعية التشريع واستيفائه لشروطه الدستورية. فينظر القضاء: هل استوفى هذا التشريع الشروط التي تتطلبها المادة ٤١ من الدستور في المراسيم التي تكون لها قوة القانون فيحكم بصحته؟. أم لم يستوفها فيقضي بإلغائه ويعتبر التشريع باطلاً منذ صدوره؟. فالرقابة البرلمانية رقابة ملاءمة Con-trole d'opportunite وترد على السلطة التقديرية للمشرع pouvoir discretionnaire وجزاؤها سقوط التشريع من وقت عدم إقراره. اما الرقابة القضائية فرقابة مشروعية controle de

legalite وترد على السلطة المحددة للمشرع 'pouvoir lie وجزاؤها زوال التشريع بأثر رجعي.

٩- ما اشترطته المادة ٤١ من الدستور من ألا تكون المراسيم بقوانين التي تصدر على أساسها مخالفة للدستور هو شرط جوهري في هذه المراسيم يترتب على الإخلال به البطلان.

١٠- إن منع سماع الدعوى في أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية- كما يقضي المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنه ١٩٥٢ هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسؤولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته. وإعفاء سلطة عامة إعفاء مطلقاً من كل مسئولية تحققت فعلاً في جانبها من شأنه ان يخل بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة في التكاليف والواجبات، فيكون المرسوم بقانون سالف الذكر مخالفاً في هذه الناحية لأحكام الدستور.

١١- أن أية إضافة لقانون الأحكام العرفية يكون من شأنها أن تعطل حكماً من أحكام الدستور يجب أن تكون أداتها قانوناً يقرره البرلمان لا مرسوما بقانون هو عاجز بحكم الدستور ذاته عن ان يعطل حكماً من أحكامه.

١٢- إن المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ الذي تتمسك به الحكومة لمنع سماع الدعوى لم يعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة وفقاً لأحكام المادة ٣٥ من قانون هذا المجلس فيكون باطلاً من ناحية الشكل.

١٣- إن الدستور لم يرد الحكم العرفي إلا نظاماً استثنائياً مقيداً برسم القانون له حدوداً لا يجوزأن يتعداها ويضع له قيوداً لا يصح أن يتحلل منها. وقد صدر قانون الأحكام العرفية يؤكد هذا المعنى؛ إذ رسم حدود الحكم العرفي في اختصاصات معينة أعطاها للحاكم العسكري وعددها واحداً بعد الآخر على سبيل الحصر. ووضع قيوداً على هذه الاختصاصات هي ما يقتضيه صون الأمن والنظام العام. ولو أن قانون الأحكام العرفية أطلق الحاكم العسكري من كل قيد ومد اختصاصاته إلى غير حد وأباح له أى عمل، لجاء قانوناً متعارضاً مع الدستور مجافياً للغاية التى توخاها، ولكان من أجل ذلك قانوناً باطلاً.

** ** **

جامعة الدول العربية
معهد البحوث والدراسات العربية
Institute of Arab Research and Studies
عضو اتحاد الجامعات العربية