باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الثانى من إبريل سنة ٢٠١٦م، الموافق الرابع والعشرين من جمادى الآخرة سنة ١٤٣٧ هـ.

برئاسة السيد المستشار / عدلى محمود منصور **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: الدكتور حنفى على جبالى ومحمد خيرى طه النجار والدكتور عادل عمر شريف وبولس فهمى إسكندر وحاتم حمد بجاتو والدكتور محمد عماد النجار **نواب رئيس المحكمة**

وحضور السيد المستشار الدكتور / عبد العزيز محمد سالمان **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / محمد ناجى عبدالسميع **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٣٧ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية " بعد أن أحالت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بحكمها الصادر بجلسة ١٧ من يناير سنة ٢٠٠٩ ملف الدعوى رقم ٤٦٢ لسنة ٦١ قضائية.

المقامة من

السيد / سمير بسيط بشاى

ضد

١ – السيد محافظ الإسكندرية

٢ – السيد رئيس حى شرق

٣ – السيد مدير عام الإدارة الهندسية بحى شرق

الإجراءات

بتاريخ الخامس من سبتمبر سنة ٢٠١٢ ورد إلى قلم كتاب هذه المحكمة ملف الدعوى رقم ٤٦٢ لسنة ٦١ قضائية، بعد أن قضت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بجلستها المنعقدة فى ١٧ من يناير سنة ٢٠٠٩ بوقف الدعوى، وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن حدود الترخيص فى تعلية المبانى وقيود الارتفاع بمدينة الإسكندرية، والمادة الثامنة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تحديد ارتفاعات المبانى لبعض المناطق بمحافظات جمهورية مصر العربية، والبند ثالثًا من المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ بحظر هدم القصور والفيلات وببعض الأحكام الخاصة بتعلية المبانى وقيود الارتفاع والاشتراطات البنائية، والمادة (١١) مكررًا (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المضافة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨، فيما تضمنته جميعًا من حظر إقامة بناء أو الترخيص بإقامة بناء على أرض عقار سبق هدمه دون ترخيص إلا فى حدود الارتفاع الذى كان عليه دون أى تجاوز .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريرًا برأيها .

ونُظرت الدعوى، على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة قانونًا.

حيث إن الوقائع تتحصل – على ما يتبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق – فى أن المدعى سبق أن أقام الدعوى رقم ٤٦٢ لسنة ٦١ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، طالبًا الحكم بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن تسليمه ترخيص بناء لدور أرضى وأحد عشر دورًا علويًّا، بحد أقصى ستة وثلاثون مترًا، على أرض العقار، المملوك له، رقم ١١ شارع البحيرة جناكليس قسم الرمل بالإسكندرية ومشتملاته، موضوع الملف رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٦ م حى شرق، واعتباره ممنوحًا بقوة القانون، وفى الموضوع بإلغاء القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تسليم المدعى الترخيص بشروطه المشار إليها؛ وذلك على سند من أنه فى مستهل عام ٢٠٠٦م تقدم لحى شرق الإسكندرية بطلب ترخيص لبناء دور أرضى على قطعة الأرض المشار إليها، وقيد طلبه بالملف رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٦م حى شرق الإسكندرية، ونظرًا لارتفاع سعر الأرض على نحو يجعل الترخيص بالبناء لأقل من الحد الأقصى للارتفاع غير مجدٍ اقتصاديًّا، فقد تقدم بطلب إلى محافظ الإسكندرية ملتمسًا الترخيص له بالبناء بارتفاع ستة وثلاثين مترًا بحسبانه الحد الأقصى وفقًا للقانون، فوافق المحافظ فى ١٦من يونيو سنة ٢٠٠٦، على التصريح له بالبناء بارتفاع ستة وثلاثين مترًا، بيد أن الحى رفض إصدار الترخيص، تأسيسًا على أن العقد المسجل، للعقار محل طلب الترخيص، وصفه بأنه منزل دور أرضى وبناء داخل حديقة محاطة بسور ، وأنه هدم ذلك البناء دون الحصول على ترخيص بالهدم، مما حدا بالمدعى إلى معاودة التظلم إلى المحافظ، والذى أشر على تظلمه بالتصديق على الترخيص، وبالرغم من أن طلب الترخيص قد استوفى جميع شروطه، فإن حى شرق الإسكندرية امتنع عن إعطائه الترخيص، وإذ ارتأت

محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية أن قرارى رئيس مجلس الوزراء وأمر نائب الحاكم العسكرى العام و قرار وزير الإسكان والمرافق سالفى الذكر، بما اشتملت عليه من حظر إقامة بناء على أرض عقار سبق هدمه دون ترخيص إلا فى حدود الارتفاع الذى كان عليه دون أى تجاوز، يعد اعتداءً على الملكية الخاصة التى يحميها الدستور، فضلاً عن وقوعها فى حومة مخالفة المادتين (٨٦ و ١٤٤) من دستور سنة ١٩٧١، فقد قضت بجلستها المنعقدة فى ١٧ من يناير سنة ٢٠٠٩ : بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وبوقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦، والمادة الثامنة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٣، والبند ثالثًا من المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨، والمادة (١١) مكررًا (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة، على سند من سبق حسم المحكمة الدستورية العليا للمسألة الدستورية المحالة من محكمة القضاء الإدارى وذلك بحكمها الصادر بجلسة الرابع من يناير سنة ٢٠٠٩ فى القضية رقم ١٤٦ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية".

وحيث إن هذا الدفع مردود، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التى كانت مثارًا للمنازعة حول دستوريتها، وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسمًا بقضائها، أما ما لم يكن مطروحًا على المحكمة، ولم تفصل فيه بالفعل، فلا تمتد إليه تلك الحجية، لما كان ذلك؛ وكان الحكم الصادر فى القضية رقم ١٤٦ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية"، قد قضى : أولاً : بعدم دستورية

نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦، ونص البند ثانيًا من المادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨، ونص المادة السابعة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٣، وذلك فيما تضمنته من حظر الموافقة على طلب الترخيص فى التعلية، صراحةً أو ضمنًا، بالنسبة للمبانى التى بُدئ فى إنشائها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ المعدِّل لبعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، إلا فى الحدود التى كان مسموحًا بها قبل هذا التاريخ، ثانيًا : بسقوط ما يقابل هذا الحظر من أحكام وردت بكل من نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ والمادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨. وكان الحكم الصادر من المحكمة بجلستها المعقودة بتاريخ ١٥ من يناير سنة ٢٠٠٦ فى القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية"، قد قضى : أولاً : بعدم دستورية نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية، ثانيًا: بعدم دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية، ثالثًا : بعدم دستورية نص المادة ١١ مكررًا (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضاف بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية، رابعًا: بسقوط ما يقابل هذا الحظر من أحكام وردت بكل من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦، والمادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ المشار

إليهما، فإن هذين الحكمين تقتصر حجيتهما على هذا النطاق وحده، ولا تتجاوزها إلى ما سواها من بقية أجزاء المواد الواردة بقرار الإحالة، مما يتعين معه رفض هذا الدفع .

وحيث إن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن حدود الترخيص فى تعلية المبانى وقيود الارتفاع بمدينة الإسكندرية ينص فى مادته الأولى على أن :

"يحظر الموافقة على طلب الترخيص فى التعلية فى مدينة الإسكندرية،.....

كما يحظر فى ذات المدينة الموافقة .....، أو على إقامة بناء فى أرض عقار سبق هدمه أو يُشرع فى هدمه بغير ترخيص، إلا فى حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل دون أى تجاوز ".

كما تنص المادة الثامنة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تحديد ارتفاعات المبانى لبعض المناطق بمحافظات جمهورية مصر العربية على أن :

" يحظر الموافقة على إقامة بناء فى أرض عقار سبق هدمه أو يشرع فى هدمه بغير ترخيص، إلا فى حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل دون أى تجاوز ما لم توجد اشتراطات بنائية معتمدة لموقع العقار تنص على ارتفاعات أقل فيطبق الارتفاع الأقل، وذلك فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية " .

كما ينص أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فى مادته الثانية على أن " يحظر فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية ارتكاب أى فعل من الأفعال الآتية :

أولاً : .....

ثانيًا : .....

ثالثًا: إقامة، وكذا الموافقة صراحةً أو ضمنًا على طلب الترخيص بإقامة بناء فى أرض عقار سبق هدمه أو يُشرع فى هدمه بغير ترخيص، إلا فى حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل دون أى تجاوز" .

وتنص مادته الثالثة على أن : " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من ارتكب أو شرع فى ارتكاب أى فعل من الأفعال المنصوص عليها فى المادة السابقة.

وتسرى العقوبة كذلك بحسب الأحوال على كل ممثل لشخص اعتبارى عام أو خاص أو لجهاز أو جهة حكومية أو غير حكومية وقع الفعل أو الشروع بتكليف منه، وعلى المقاول والمهندس المشرف على التنفيذ.

كما يعاقب بذات العقوبة كل من ساهم أو اشترك فى الجريمة، أو لم يقم بواجبه فى منعها واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها، من العاملين المختصين بشئون التنظيم وغير ذلك من الجهات الإدارية المختصة.

....."

وتنص المادة (١١) مكررًا (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المضافة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ على أن :

" يحظر الموافقة على ..... إقامة بناء فى أرض عقار سبق هدمه أو يشرع فى هدمه بغير ترخيص، إلا فى حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل دون أى تجاوز، وذلك فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية ".

وحيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية المتصلة باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها، إنما تتحدد على ضوء ما قررته فى شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها، ومن ثم فإن هذه المحكمة سوف تبسط رقابتها فى شأن استيفاء النصوص التشريعية المحالة من محكمة الموضوع للأوضاع الشكلية فى ضوء أحكام الدستور الصادر عام ١٩٧١.

وحيث إن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساسًا على تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها، غير أن الدستور – استثناءً من هذا الأصل، وتحقيقًا لتعاون السلطات وتساندها – عهد إليها فى حالات محددة أعمالاً تدخل فى نطاق الأعمال التشريعية، ومن ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين فنصت المادة (١٤٤) من دستور سنة ١٩٧١ على أن " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القوانين اللازمة لتنفيذه ".

ومؤدى هذا النص، أن الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التى تختص بإصدار اللوائح التنفيذية فقصرها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه فى ذلك أو من يعينه القانون لإصدارها، بحيث يمتنع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستورى، وإلا وقع عمله اللائحى مخالفًا لنص المادة (١٤٤) المشار إليها، كما أن القانون متى عهد إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عيَّنه القانون دون غيره بإصدارها.

وحيث إن البين من استعراض أحكام قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء أنه ينص فى مادته الأولى على إضافة فصل ثان مكرر للائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٩٦ ورد به نص المادة (١١) مكررًا (٥) الذى يقضى بحظر الموافقة على إقامة بناء فى أرض عقار سبق هدمه أو يشرع فى هدمه بغير ترخيص، إلا فى حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل دون أى تجاوز فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية، وكانت نصوص القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قد خلت من أية أحكام تنظم فرض قيود الارتفاع على المبانى، أيًا كانت، باستثناء ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) المضافة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ من أنه " ولا يجوز زيادة الارتفاع الكلى للبناء على مرة ونصف عرض الشارع بحد أقصى ٣٦ متراً، ولرئيس مجلس الوزراء فى حالة الضرورة القصوى تحقيقًا لغرض قومى أو مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران تقييد أو إعفاء منطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته من الحد الأقصى للارتفاع "، بما مؤداه أن القانون خول رئيس مجلس الوزراء وحده، وبضوابط محددة، سلطة تقييد الارتفاع للمبانى أو الإعفاء منه، ومن ثم فإن ما ورد بنص المادة (١١) مكررًا (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المضافة بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨، من حظر الموافقة على إقامة بناء فى أرض عقار سبق هدمه أو يشرع فى هدمه بغير ترخيص إلا فى حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل، يكون قد صدر مجاوزًا حدود الاختصاص المعقود لوزير الإسكان، عدوانًا على اختصاص حجزه القانون

استثناءًا لرئيس مجلس الوزراء، الأمر الذى يخالف حكم المادة (١٤٤) من دستور سنة ١٩٧١.

وحيث إن البين من استعراض أحكام قانون الطوارئ الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ معدلاً بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أنه قضى فى المادة (١) منه بأنه " يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء " .

كما نصت المادة (٣) منه على أن " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص:

١- وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية.

٢- الأمر بمراقبة الرسائل أيًّا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها، على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلان مقصورة على الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى.

٣- تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها.

٤- تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال والاستيلاء على أى منقول أو عقار ويتبع فى ذلك الأحكام المنصوص عليها فى قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض.

٥- سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

٦- إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة.

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة فى الفقرة السابقة، على أن يُعرض هذا القرار على مجلس الشعب فى المواعيد وطبقًا للأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة ".

وتنص المادة (١٧) من ذات القانون على أن " لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى اختصاصاته المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها وفى كل أراضى الجمهورية أو فى منطقة أو مناطق معينة منها".

وحيث إن التدابير التى ناطت المادة (٣) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ برئيس الجمهورية اتخاذها متى أعلنت حالة الطوارئ مردها تعرض الأمن والنظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر، والغاية من تقريرها المحافظة على أمن الوطن والمواطنين معًا، وكل تدبير أو إجراء يتخذ فى هذا الشأن ينبغى أن يرتبط بهذه الغاية دون سواها، وقد خلت تلك التدابير، من إعطاء رئيس الجمهورية سلطة إصدار تشريع لتنظيم أمر معين حتى ولو كان يدور حول تحقيق تلك الغاية، وله – إن شاء ذلك – أن يلجأ إلى السلطة التى حددها المشرع الدستورى لإصدار هذا التشريع، وإذ كان هذا هو حال الأصيل عند ممارسة سلطة الطوارئ، فإن من ينيبه ذلك الأصيل للقيام ببعض اختصاصاته ليس له أن يباشر

اختصاصًا لا يمنحه قانون حالة الطوارئ للأصيل، بل إن هذا الأخير لا يملك إضافة تدابير أخرى إلى تلك المحددة بنص المادة (٣) من ذلك القانون، يؤيد ذلك أن قانون الطوارئ ما هو إلا نظام خاص قُصد به دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة تحد بها من الحقوق والحريات العامة بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومى للبلاد مثل الحرب وأخطار التهديد الخارجى والاضطرابات التى تهدد الأمن الداخلى، أو حدوث وباء أو ما شابه ذلك من أمور وثيقة الصلة بالسلامة العامة والأمن القومى، وهو بهذه المثابة محض نظام استثنائى يستهدف غاية محددة فلا يجوز التوسع فى تطبيقه، ويتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه. ولتأكيد الطبيعة الاستثنائية لهذا النظام نصت المادة (٤٨) من دستور سنة ١٩٧١ على أن "حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور، ويجوز – استثناءً فى حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب – أن يُفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى، وذلك كله وفقًا للقانون" فعبارات هذا النص صريحة وواضحة الدلالة على أن الرقابة المحددة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام إنما تكون فى الأمور ذات الصلة بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى، وهو ما يتعين التقيد به أيضًا بالنسبة للأوامر أو التدابير التى تصدر من السلطة التى حددها قانون حالة الطوارئ والتى تتمثل فى رئيس الجمهورية أو من ينيبه عند إصدارها أيًّا من التدابير المنصوص عليها فى المادة (٣) من ذلك القانون.

وحيث إن أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ ينص فى مادته الثانية بند ثالثًا على "حظر إقامة، وكذا الموافقة

صراحةً أو ضمنًا على طلب الترخيص بإقامة بناء فى أرض عقار سبق هدمه أو يُشرع فى هدمه بغير ترخيص، إلا فى حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل دون أى تجاوز "، كما قررت المادة الثالثة منه عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة لكل من خالف حكم المادة الثانية أو شرع فى ذلك، وتسرى العقوبة المشار إليها على كل ممثل لجهة حكومية وقع الفعل أو الشروع بتكليف منه، كما يعاقب بذات العقوبة كل من ساهم أو اشترك فى الجريمة أو لم يقم بواجبه فى منعها واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها من العاملين المختصين بشئون التنظيم وغير ذلك من الجهات الإدارية المختصة، وإذ كان تنظيم الأمر المتقدم يتصل بالمصلحة العامة ومقتضياتها إلا أنه لا يعد من قبيل التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام والتى تعلن من أجلها حالة الطوارئ، ومن ثم فليس للسلطة التى حددها قانون الطوارئ من سبيل إلا ولوج أسلوب التشريع العادى بضوابطه وإجراءاته من أجل وضع تنظيم تشريعى يقيم توازنًا دقيقًا بين حقوق أصحاب تلك العقارات فى استغلالها على النحو الذى يكفل لهم مصالحهم، وبين مقتضيات الحفاظ على تلك الثروة العقارية وما تمثله من تراث قومى، وإذ تنكب أمر نائب الحاكم العسكرى رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ هذا الطريق فإنه يكون قد وقع فى حومة مخالفة نص المادة (٨٦) من دستور ١٩٧١ الذى عهد بسلطة التشريع إلى مجلس الشعب، مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية نص المادة الثانية من هذا الأمر فيما تضمنه من حظر إقامة، وكذا الموافقة صراحةً أو ضمنًا على طلب الترخيص بإقامة بناء فى أرض عقار سبق هدمه أو يُشرع فى هدمه بغير ترخيص، إلا فى حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل دون أى تجاوز .

وحيث إن المادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ رصدت عقوبة جنائية لمن يخالف الحظر المنصوص

عليه فى المادة الثانية منه، فإن القضاء بسقوط أحكامها تبعًا للقضاء بعدم دستورية النص المتعلق بها يكون لازمًا .

وحيث إن قرار الإحالة ينعى على الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن حدود الترخيص فى تعلية المبانى وقيود الارتفاع بمدينة الإسكندرية، والمادة الثامنة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تحديد ارتفاعات المبانى لبعض المناطق بمحافظات جمهورية مصر العربية، مخالفتها لحكم المادة (١٤٤) من دستور سنة ١٩٧١، والاعتداء على حق الملكية، بحرمان صاحب العقار المهدوم بغير ترخيص من الانتفاع بماله .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، المضافة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦، بعد أن بينت الحدود القصوى للارتفاعات التى يحظر مخالفتها، ناطت برئيس مجلس الوزراء تقييد الحد الأقصى للارتفاع فى منطقة أو جزء منها لأسباب عددتها حصرًا، ومن بينها تحقيق مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران، بما مؤداه أن القانون قد خوَّل رئيس مجلس الوزراء، إصدار القرارات التنظيمية بضوابط تقييد ارتفاعات المبانى أو الإعفاء منها، ومن ثم فإن قرارى رئيس مجلس الوزراء، سالفى البيان، يكونان قد صدرا فى حدود التفويض التشريعى، منضبطين بأحكام المادة (١٤٤) من دستور سنة ١٩٧١، ويغدو ما أورده حكم الإحالة، فى هذا الشأن، لا محل له .

وحيث إن الملكية، فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقًّا مطلقًا، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من

الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكمًا، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين، فى بيئة بذاتها، لها مقوماتها وتوجهاتها .

وحيث إن الدستور قد حرص على النص على صون الملكية الخاصة، وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكَدِّه وعرقه، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم؛ إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها. وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقًّا مطلقًا، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع، ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية، ومن ثم كان مقبولاً دستوريًّا أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديًا بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها بل غايتها خير الفرد والجماعة.

وحيث إنه متى كان ذلك؛ وكان تقييد الحد الأقصى لارتفاع المبانى المقامة على أرض عقار سبق هدمه دون ترخيص بحدود الارتفاع الذى كان عليه المبنى قبل هدمه دون أى تجاوز، قد تغيا مراعاة ضوابط واشتراطات التخطيط

العمرانى، والأوضاع الاقتصادية للبلاد، وإعلاء سيادة القانون، فلا يظفر مُخالف القانون بثمار مخالفته، دونما مراعاة للطابع العمرانى للمنطقة التى رام إقامة بنائه فيها، ملتفتًا عما قد يُكبده للدولة من أضرار تتمثل فى تكلفة توفير الخدمات والمرافق لبنائه، وانعكاس ذلك على كفاءة وكفاية الخدمات التى تقدمها لسائر المواطنين ممن التزموا أحكام القانون، ومن ثم فإن الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ والمادة الثامنة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمناه من تقييد الحد الأقصى لارتفاع المبانى المقامة على أرض عقار سبق هدمه بحدود الارتفاع الذى كان عليه قبل هدمه تكونان قد صدرتا فى إطار السلطة التقديرية للمشرع لتنظيم حق الملكية، متوائمتين مع متطلبات الواقع والظروف الاقتصادية والاجتماعية، وما تتطلبه من القضاء على تنامى ظاهرة البناء العشوائى المخالف للقوانين واللوائح، وهو ما يتفق مع الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، الأمر الذى يضحى معه النعى عليهما بمخالفة أحكام المواد (٣٣ و٣٥ و٣٦) من الدستور لا أساس له متعينًا رفضه.

وحيث إن هذين النصين لا يتعارضان مع أى نص آخر من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً : بعدم دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر إقامة بناء أو الترخيص بإقامة بناء على أرض عقار سبق هدمه دون ترخيص إلا فى حدود الارتفاع الذى كان عليه دون أى تجاوز.

ثانياً: بعدم دستورية نص المادة (١١) مكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضاف بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر إقامة بناء أو الترخيص بإقامة بناء على أرض عقار سبق هدمه دون ترخيص إلا فى حدود الارتفاع الذى كان عليه دون أى تجاوز .

ثالثاً : بسقوط نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فى مجال تطبيقه على الأفعال المنصوص عليها فى المادة الثانية من الأمر ذاته.

رابعاً : رفض ما عدا ذلك من طلبات .

أمين السر **رئيس المحكمة**