جامعة المنصورة
كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا
قسم القانون العام

الأثر المترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وفكرة الأمن القانوني

إعداد

إيمان حسني نصر محمد سالم

إشراف

الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين فوزي محمد

أستاذ القانون العام

بكلية الحقوق جامعة المنصورة

وعضو اللجنة العليا للإصلاح التشريعي وعضو المجمع العلمي المصري

عضو لجنة العشرة لصياغة الدستور

المقـــــــــدمة

أولاً. موضوع البحث:

يعتبر الـــأمن القانوني من أهم الأهداف التي يهدف القانون إلى تحقيقها، فهو من الأســـس المهمة التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، والتي تخضـــع جميع سلطات الدولة لسيادة القانون. ومع ذلـــك، قـــد يبدو للوهلة الأولى أن الأمن القانوني هو نتيجة حتمية، وحشـــو غير مفيد! لأن القانون الذي لا يضمن أمن العلاقات، مهما كانت طبيعتها ومستوياتها، لم يعد قانونًا.

إذن، ألا يمكن أن يقال إن انعدام الأمن جزء من القانون؟ مهما كان الأمر، فإن الحاجة إلى الأمن القانوني أصبحت ضرورة لا مفر منها. لقد أصبح حقاً للمواطن اليوم وعنواناً لدولة القانون والمؤســـســـات. لأن المواطنين قلقون من تزايد كمية الضوابط وضعفهم النوعي. ومن هنا بدأوا يســـتشـــعرون، ليس فقط الحاجة إلى اســـتقرار القاعدة القانونية ووضـــوحها، ولكن أيضًا ترقب التطورات التشـــريعية، وتمكينهم من حماية حقوقهم – خاصة تلك التي هي في طور التكوين – من كل تغيير مفاجئ في القانون. التنظيم القانوني الحالي. لديهم أيضًا الحق في سن قوانين يسهل الوصـــول إليها. التعقيد المتزايد للتشريعات هو مصدر قلق للمواطنين والشركات والمستثمرين، الوطنيين والأجانب على حد ســـواء. تتضـــمن هذه الفكرة عدة تطبيقات أهمها وضـــوح القواعد القانونية وضـــرورة معرفة من يخاطبهم بسهولة ويسر، ولضمان الاستقرار النسبي لهذه القواعد واســـتقرار المواقف القانونية للأفراد. ولتحقيق مبدأ الأمن القانوني. لذلك ، فإن كل من ســـلطات الدولة الثلاث مسؤولة عن تحقيق هذه الفكرة وفقًا لاختصاصها.

ويبدو أن المشـــرع الدستوري، إدراكاً منه لأهمية مبدأ الأمن القانوني، قد تبنى هذا المبدأ، حيث صـــاغ المادة ١٨٧ من دســـتور عام ١٩٧١ بقوله: لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمـــــل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها" وهذا ما أكده دستور ٢٠١٢ المعدل في ٢٠١٤. وهكذا، فإن صـــياغة النصـــوص تقطع بتبني الدستور لجانبٍ واحدًا من جوانب مبدأ الأمن القانوني، وهو عدم رجعية القانون. ويعني عدم رجعية أن القانون لا يطبق إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذه، مما يحمي الحقوق التي اكتســـبها الأفراد بموجب قانون ســـابق، وهذا هو الرابط الأول لمبدأ الأمن القانوني. بالنظر إلى أن مبدأ الأمن القانوني لم يدرس بشـــكل كاف في الفقه المصـــري حتى يومنا هذا، فقد أصـــبح من الضروري بالنسبة لنا تقديم هذه الدراسة بشكل

عـــام. وهذا يســـتلزم أن نناقش مفهوم الأمن القانوني ونميزه عن غيره من أجل الخروج بفكرة محددة حول الأساس الدستوري للمبدأ.

وفيما يتعلق بموضـــوع بحثنا، القضاء الدستوري، أثناء ممارسته وظيفته في الرقابة على دســـتورية القوانين، فإن أحكامه الصادرة بشأن عدم دستورية نص قانوني سبق تطبيقه لفترة من الزمن، رتب الأفراد أوضـــاعهم عليه يقتضـــي الأمر تنفيذها بأثر رجعي تطبيقا لمبدأ المشروعية ولكن ليس بـــالقدر الذي يغيب فيه مبدأ الأمن القانوني عن اســـتقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتســـبـــة التي هي من ركائز دولة القانون، ودون أن يؤدي ذلك إلى تقييد القضـــاء الدســـتوري عن أداء مهامه. في تحقيق الإصلاحات الدستورية التي تفرضها عليها طبيعة الوظيفة المنوطة بها.

ثانياً. أهمية البحث:

إنّ موضـــوع البحث (أثر المترتب على الأحكام الصـــادر بعدم دستورية القوانين واللوائح وفكرة الأمن القانوني) هو من المواضيع الدستورية الهامة والشائكة في آن واحد، وذلك لاختلاف الأنظمة الدســـتورية المختلفة التي تأخذ بنظام الرقابة القضـــائية في تحديد هذه الأثار، فقد تقتصر آثار الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح على مجرد الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته من دون التعرض لوجود النص ذاته، وقد تتمثل هذه في إلغاء النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته.

عليه، وفي ضـــوء ما تقدم، فإن الحكم بعدم الدســـتورية يرتب آثاراً بالغة الأهمية، ويثير تســـاؤلات كثيرة حول تداعياته. هل تقتصـــر آثاره على مجرد الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، أم أنه يتمثل في إلغاء القانون غير الدستوري، وهل هو بأثر رجعي أم مباشر؟ مشكلة الأحكام الصـــادرة بشأن عدم دستورية القوانين والأنظمة والأثر القانوني الناتج عنها وتحديد وقت نفاذ الأحكام وكيفية تنفيذها فيما يتعلق بالمراكز القانونية قبل إصـــدارها والمراكز القانونية التي تتبعها، هي: من أهم القضـــايا وإثارة الجدل الفقهي بســـبب الإشكالات العملية الناتجة عن صدور هذه الأحكام، واختلاف الأنظمة الدستورية. فيما يتعلق بتنظيمها

لذلك وفي ضوء ما تقدم فإنّ الحكم الصادر بعدم الدستورية يرتب أثاراً هامة للغاية، ويثير العديد من التساؤلات بشأن الأثار المترتبة عليه، فهل تقتصر أثاره على مجرد الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري أم تتمثل بإلغاء القانون غير الدستوري، وهل يكون سريانه بأثر رجعي أم

مباشـــر. فمشكلة الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأثر القانوني المترتب عليه وتحديد وقت ســـريان الأحكام وكيفية تنفيذها بالنســـبة للمراكز القانونية الســـابقة على صـــدوره والمراكز القانونية اللاحقة عليه، تعد من أكثر الأمور أهمية وأثار ة للجدل الفقهي وذلك للمشـــاكل العملية المترتبة على صدور هذه الأحكام، واختلاف الأنظمة الدستورية المختلفة بشأن تنظيمها.

ثالثًا: أسباب اختياري موضوع البحث:

من أهم الاعتبارات التي أملت على في اختيار موضوع البحث هي: –

- زيادة الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني نتيجة للتطورات المتلاحقة في العالم المعاصر سواء على الصعيد السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، حيث تشير هذه التحولات إلى عدم الاستقرار والأمن في حياة الإنسان. يجب أن يواجه القانون والقضاء والنظام القانوني بشكل عام تحديات جديدة دون أن يكون لها تأثير سلبي مع الحفاظ على دور هذه المؤسسات كعامل استقرار لما ينتج عن القانون والقضاء مع مواكبة التطورات المعاصرة. يمكن للحياة أحيانًا أن تزيد من عدم الاستقرار بدلاً من تقليله.
- • إشكالية الأحكام الصادرة بشأن عدم دستورية القوانين والأنظمة والأثر القانوني الناتج عنها وتحديد وقت نفاذ الأحكام وكيفية تنفيذها فيما يتعلق بالمراكز القانونية قبل إصدارها والمراكز القانونية التي تتبعها، من أهم الأمور ويثير الجدل الفقهي بسبب المشاكل العملية الناتجة عن صدور هذه الأحكام، والأنظمة المختلفة، والأحكام الدستورية المختلفة بشأن تنظيمها، والغموض الذي قد ينشأ في النصوص الدستورية والقانونية التي تتولى هذه اللائحة.
- تسليط الضوء على أهم النقاط الرئيسية والبارزة التي تعمل على توضيح العلاقة الجدلية والحتمية ما بين الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح (بما يثيره من مسائل تتعلق بحجيته وآثاره وتنفيذه) وبين مفهوم مبدأ الأمن القانوني وتعارضه مع المشروعية الدستورية هو موضوع نجد انه جدير بالبحث والتقصي.

ثالثًا: مشكلة البحث:

تبرز إشـــكالية موضوع البحث أن الحكم بعدم دستورية أي قانون أو نظام من شأنه أن يحدث فراغاً تشـــريعياً، ولما كان النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته قد تم تطبيقه خلال فترة من الزمن أدت إلى ترتيب الأفراد أوضـــاعهم ومراكزهم القانونية بناء على ذلك النص، فإن إقرار الأثر الرجعي للحكم الصـــادر بعدم الدســـتورية بشكل مطلق سيؤدي إلى زعزعة تلك الأوضـــاع والمراكز، وهذا بدوره سيؤثر سلباً على تحقيق مبدأ الأمن القانوني، الذي يقتضي تحقيق قدر من الاستقرار والثبات للقواعد القانونية من حيث الزمان، واحترام ما ترتب عليها من حقوق ومراكز قانونية للأفراد ومما لا شـــك فيه من غموض النصوص الدســـتورية والقانونية أو قصـــورها في بعض الأحيان بصدد تنظيم أثار الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح، أو سكوت المشرع في أحيان أخرى عن التصدي لمسألة من هذه المســـائل على الرغم من أهميتها وخطورة النتائج المترتبة عليها، مما يؤدي إلى إثارة الجدل الفقهي حول تنظيمها وظهور آراء فقهية عديدة لكل منها حججها وأســـانيدها، ويســـتتبع ذلك ضـــرورة تقصي الباحث عن الرأي السديد والأقرب إلى الغاية التي توخاها المشـــرع من النص في حالة غموضـــه، كما ويســـتتبع تقصي الباحث عن اتجاه المحكمة المختصـــة بالرقابة القضـــائية على دســـتورية القوانين بصـــدد الأحكام التي تصدرها بعدم دستورية النصوص التشريعية المخالفة لأحكام الدستور.

ومن هنا تثور لدى الباحثة الإشـــكالية الرئيسية للبحث الأثر المترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وفكرة الأمن القانوني؟

وتتمحور عدة تساؤلات حول مبدأ الأمن القانوني والإشكاليات التي قد يثيرها ذلك المبـــدأ، وذلك على النحو التالي: ما هو مفهوم مبدأ الأمن القانوني؟ وماهي العلاقة بين مبدأ الـــأمن القـــانوني ودوره في تنظيم العلـــاقـــات القـــانونية في دولة القانون وعلاقته بالنظام الدســـتوري؟ هل يشكل الأمن القانوني ضمانة أساسية في تنظيم العلاقات القانونية في دولة القـــانون. أو بمعنى آخر إلى أي مـــدى يمكن أن يكون تنظيم العلـــاقات القانونية في حاجة ماســـة إلى الأمن القانوني – ما هو موقف النظم الدســـتورية والقضـــائية المقارنة من مبدأ الأمن القانوني؟

كما يثير موضوع الـــأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح إشكالية من حيث التطبيق تتعلق بتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية وخطورتها لمـــا لهذا التحديد من تأثير على مبدأ الأمن القانوني وذلك خلال الفترة الســـابقة على الحكم بعدم دســـتوريته، وهل تبقى هذه العلاقات والتصـــرفات صحيحة قانونًا، وذلك طبقًا لقاعدة الأثر المباشـــر للحكم الصـــادر بعدم الدستورية، أم تصبح هذه العلاقات والتصرفات باطلة وكأن لم تكن، وذلك طبقًا لقاعدة الأثر الرجعي للحكم الصـــادر بعدم الدســـتورية، ومن ثم يكون له أثر كبير علي مبدأ الأمن القانوني؟

ويضـــاف إلى المشاكل التي يوجهها البحث كيفية أن الرقابة الدستورية وجدت من أجل صـــون مبدأ المشـــروعية وتحقيق العدالة التي يبتغيها كل قانون، لكن لكي لا يطغى هدف إرســـاء دعائم مبدأ المشـــروعية على ضـــرورة ضـــمان استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتســـبة للأفراد، كان لابد من إيجاد موازنة بين الاثنين تحافظ لكل منهما على مجـــاله الذي يعمل به ويمكنه من إنتاج أثار وتحقيق أهدافه. ومن ثم نتناول الموازنة بين هـــذا المبدأ وســـريان الحكم بعدم الدســـتورية بأثر رجعي؟ ثم ما هو موقف الأنظمة القانونية المقارنة – للدول محل هذه الدراســـة – من هذا المبدأ وموازنته مع الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية؟ وهذا ما سيتم الإجابة عنه تباعا:

رابعاً: منهج البحث:

فيما يتعلق بمنهج البحث الذي ســـنتبعه في دراستنا لموضوع (الأثر المترتب على الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وعلاقته بالأمن القانوني) فهو أسلوب الدراسة المقارنة بين النظام الأمريكي والفرنســـي والمصري، إذ سنعرض للأنظمة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنســـا ومصـــر، ولعلّ الســـبب في اختيار هذه الأنظمة لما لها من تجربة عريقة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وبذلك نحاول الإحاطة بتلك التجارب وتقييمها لمعرفة مدى نجاح كل منها في تحقيق الأهداف المرجوة منها.

خامساً: خطة البحث:

اقتضـــى موضوع البحث تقسيمه إلي مبحث تمهيدي وفصل ينقسم إلي مبحثي، إذ سنتناول في المبحث التمهيدي تكريس مبدأ الأمن القانوني وقيمته الدســـتورية، وقد تضـــمن ثلاثة مطالب، فكـــان المطلـــب الـــأول بعنوان (مفهوم مبدأ الأمن القانوني) والمطلب الثاني بعنوان (الأســـاس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني) وأما عنوان المطلب الثالث فكان (العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني بغيره من المصطلحات الأخرى).

سنتناول في الفصل المعنون : الأثر المترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وفكرة الـــأمن القانوني مبحثين ســـنعالج في المبحث الأول الأثر الزمني المترتب على الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، وفكرة الأمن القانوني وسنقسمه على مطلبين يُعنى المطلـــب الأول، موقف الفقه الدســـتوري المقارن من الأثر الزمني المترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، وفي المطلب الثاني موقف الفقه الدستوري المقارن من الأثر الزمني المترتب على الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح وســـنفرد المجث الثاني لدراســـة موقف القضـــاء الدستوري من الأثر الزمني المترتب على الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح وســـنقســـمه إلي مطلبين موقف القضاء الدستوري المقارن من الأثر الزمني المترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، والمطلب الثاني بعنوان موقف القضـــاء الدســـتوري المصـــري من الأثر الزمني المترتب على الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح. وفي الخاتمة: نذكر أهم النتائج والتوصـــيات التي خلص إليها هذا البحث.

المبحث التمهيدي

تكريس مبدأ الأمن القانوني وقيمته الدستورية

تمهيد وتقسيم:

كان الأمن القانوني ولا يزال مبدأً لا غنى عنه لحماية الحقوق واستقرار المعاملات ، لأن معظم ما يطلبه الإنسان في الحياة هو العيش بأمان في ظل القوانين التي تضمن له الاستقرار والرفاهية ، ثم الهدف الاسمي لجميع الدساتير والقوانين والتشريعات هو تحقيق الأمن والاستقرار للأفراد داخل الدولة ومن ثم الثقة المشروعة لحماية الحقوق وجذب وتحفيز الاستثمار ، واعتبار جذب الاستثمار القوة الدافعة الرئيسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في بأي حال، أصبحت الحاجة إلى الأمن القانوني ضرورة حتمية ، حيث أصبحت اليوم حقًا للمواطنين ، واسماً لدولة القانون والمؤسسات ، حيث أصبح المواطنون مهتمين بتزايد الرقابة وضعفها النوعي ، وباعتبارها نتيجة لذلك ، بدأوا يشعرون أن هناك حاجة ليس فقط لاستقرار الأساس القانوني ووضوحه ، ولكن أيضاً لتوقعات من أجل تطوير تشريعات تمكنهم من حماية حقوقهم – خاصة تلك التي هي في طور تشكيل – من أي تغييرات مفاجئة في القوانين واللوائح القائمة ، ولديهم القدرة على سن قوانين بسيطة [1] لأن التعقيد المتزايد للتشريعات هو مصدر قلق للمواطنين ، وكذلك المستثمرين المحليين والأجانب ومن ثم سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب نبين مفهوم مبدأ الأمن القانوني في مطلب أول ثم الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في مطلب ثان ثم نبين علاقة مبدأ الأمن القانوني بغيره من المصطلحات المتشابهة في مطلب ثالث .

---

(1) La complexité croissante de notre droit est devenue une source majeure de fragilité pour notre société et notre économie…Elle peut détruire la lisibilité des décisions prises par le gouvernement et le parlement et ainsi conduire les français à douter de l'efficacité de la décision politique.«

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الأمن القانوني

تمهيد وتقسيم:

لم يتم تعريف مبـــدأ الـــأمن القانوني بشـــكل محدد ولم يتم التعامل معه من قبل معظم التشريعات المقارنة، بما في ذلك التشريع المصري، وقليل منها فقط تعامل معه بطريقة صريحة. ومع ذلـــك، فقد تم التأكيد على المبدأ من خلال مجموعة من المتطلبات التي يجب االلتزام بها عند إعداد القوانين وتطبيقها. ومن تلك التشـــريعات القانون الألماني والهولندي والإســـباني والكندي، وهناك من يربط بين مصـــطلح الأمن القانوني والاستقرار القانوني ويجعلهما شيئًا واحدًا، ويعتبر الضمان القانوني هو السعي لتحقيق الاستقرار القانوني أو الحفاظ على نفس النظم القانونية. La préservation du même régime juridique (٢).

على الرغم من الانتشـــار الواســـع لمبدأ الأمن القانوني، إلا أن الفقه والقضاء يحددان هذا المبدأ ويحددان مفهومه على الرغم من الاهتمام الواسع باعتماده على المستويين الوطني والدولي من قبل العديد من النظم القانونية الكبرى في العالم. ومع ذلك، لا يوجد اتفاق واضـــح في الفقه والقضـــاء على تعريف هـــذا المبدأ وتحديد مفهومه. نادرًا ما تم الاهتمام بتعريف هذا المبدأ من قبلهم، وكان الاهتمام الأكبر هو فهم هذا المبدأ، وغالبًا ما يوصف الأمن القانوني بأنه الإطار العام لمجموعة لا حصـــر لها من المبادئ والحقوق والحريات المرتبطة به، أو الهدف الأســـاسي لكل نظام قانوني يعمل على تحقيقه بمجموعة من الوســـائل والوسائل القانونية. مجموعة غير محددة من المتطلبات الأساسية لسيادة القانون (٣).

ركزت نظريات الفقه والدراســـات القانونية والمواقف القضائية على تناول الأمن القانوني كمبدأ أســـاسي لكل نظام قانوني وشرط مهم لسيادة القانون، بدلاً من إيجاد تعريف محدد له بسبب المخـــاطر النظرية لذلك التعريف. حيث أن مفهوم الأمن القانوني متعدد الأوجه ومتنوع في أبعاده

---

(2) voir Jeanne PROULX, La sécurité juridique ، Un cadre juridique stable adapté à l'évolution technologique constante, Formation organisé par direction des affaires législatives, DGAJL, Ministère de la justice de Québec, Canada, I juin 2009, pp. 8،9.

(٣) د. عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضـــرورة الأمن القضائي، بحث منشور بمجلة الملحق القضائي الصادرة عن وزارة العدل والحريات، المغرب، العدد ٤٢، ٢٠٠٩، ص ٣.

ومرتبط بمجالات عديدة. فتعريف الأمن القانوني غير واضـــح وتحديده صـــعب ولا يمكن التحقق من وجوده في ظروف معينة ولا يمكن تعريفه بطريقة مجردة [٤]، ومن ثم، كان التركيز الســـائد على عدد من الحقوق والمبادئ التي يجب احترامها عند صـــياغة وسن القوانين فيما يتعلق بمبدأ الضـــمان القانوني ، وأهمها: عدم رجعية القوانين ، وحماية مبدأ الشرعية. الثقة وجودة القوانين وإمكانية التنبؤ بها واســـتقرار القاعدة القانونية واحترام الحقوق المكتســـبة والمواقف القانونية واســـتقرار العلاقات التعاقدية. مبدأ المســـاواة، وضمان حقوق الدفاع، والمحاكمة العادلة، وسلطة الحكم، والبت في القضـــايا المعروضـــة على المحاكم في غضـــون مهل زمنية معقولة، وتحديد المواعيد النهائية للاستئناف ، ووضع الضوابط والأحكام الخاصة بالتقادم. [٥] وعليه نُمهد لتعريف فكرة الـــأمن القانوني من خلال بيان المقصـــود به في الفقه، وفي التشـــريعات المختلفة وبيان عناصرها وذلك علي النحو التالي:-

أولًا: المفهوم الفقهي لمبدأ الأمن القانوني

علي الرغم من مشـــكلـــة وضـــع تعريف محدد لمبدأ الأمن القانوني إلا أنه قُدمت بعض التعريفات انطلاقًا من المكونات اللغوية واللفظية لمبدأ الأمن القانوني باعتبار أن مفهوم ينصـــرف إلى الحالة التي يكون فيها الفرد في مأمن من الخطر، وتبعًا لذلك ســـنقوم في هذا الفرع بدراسة مفهوم الـــأمن القـــانوني، من خلال عرض التعريف اللغوي لمبدأ الأمن القانوني أولًا، والتعريف الفقهي للأمن القانوني ثانيًا، وذلك على النحو التالي:

أ- التعريف اللغوي للأمن القانوني:

الأمن القانوني لغة: "الأمان والأمانة بمعنى قد أمنت فأنا أمن، وآمنت غيري من الأمن والأمان والأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة، والمأمن: موضع الأمن، والآمن المستجير ليأمن

---

(٤) د. الخذاري عبد المجيد، الأمن القانوني والأمن القضـــائي: علاقة تكامل، بحث منشـــور بمجلة الشـــهاب، الجزائر، مجلد٤، عدد٢، ٢٠١٨، ص٣٩٠.

(٥) د. محســـن البقالي الحســـني، المحاماة والأمن القضائي والقانوني، ندوه علمية نظمتها هيئه المحامين بطنجة بالمحكمة الابتدائية بالعرائش، المغرب، ٢٠١٧، ص٤.

على نفسه"[٦]. ومنه قوله تعالي " فَإِنْ أَصَابَهُ خَيْرٌ اطْمَأَنّ بِهِ..." [٧]، وقوله تعالي على لسان نبيه إبراهيم علية السلام: " قَالَ بَلَىٰ وَلَٰكِن لِّيَطْمَئِنّ قَلْبِي..." [٨]، تعرف كلمة لغة بأنها " هو عدم توقع مكروه في الزمن الاتي وأصله طمأنينة النفس وزوال الخوف، و ضد الخوف [٩]، ويقال أمن الرجل " إذا اطمأن ولم يخف" [١٠]. للأمن عدة مفاهيم في لغة العرب، فمنها قول ابن فارس "الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان أحدهما الأمانة ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والأخر التصديق.

وقيل: الأمنة من الأمن والأمان إعطاء الأمنة، والأمانة ضد الخيانة، يقال أمنت الرجل أمنا وأمنة وأمانا، وآمنني يؤمنني إيماناً، والعرب تقول رجل أمان إذا كان أميناً [١١] وقيل: "الأمان والأمانة بمعنى أمنت فأنا آمن، وآمنت غيري من الأمن والأمان وأصل آمن، أأمن بهمزتين، لينت الثانية، والأمن، ضد الخوف"[١٢]. وقيل "الأمن والأمن كصاحب، ضد الخوف، أمن كفرح أمناً وأماناً بفتحهما وأمناً وأمنة محركتين، وإمناً بالكسر، فهو أمن وأمين كفرح وأمير، ورجل أمنة كهمزة ويحرك يأمنه كل أحد في كل شيء"[١٣]. وقيل "فلان أمنة أي يأمن كل

---

(٦) ابن منظور محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، دون ذكر تاريخ النشر، ص ١٠٧.

(٧) سورة الحج: آية رقم ١١.

(٨) سورة البقرة: أية رقم ٢٦٠.

(٩) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جوانب القاموس، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الجزء الرابع والثلاثين، الكويت، ٢٠٠١، ص ١٨٦.

(١٠) د/ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ٢٠٠٨، ص ١٢٢.

(١١) ابن فارس: أبي الحسين احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة الجزء الأول، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بدون ذكر الطبعة، دار الجليل بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص ١٣٣.

(١٢) الصحاح– تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، راجعه محمد محمد تامر، الجزء ٥، بدون ذكر الطبعة، دار الحديث القاهرة، مصر، ص ٢٠٧١.

(١٣) فيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز الأبادي الشيرازي الشافعي، القاموس المحيط –الجزء الرابع، ط ١، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ١٩٩٥، ص ١٩٧.

أحد ويثق به، ويأمنه الناس ولا يخافون غائلته"[١٤]. ومما تقدم من كلام أهل اللغة والبيان، يتضح أن للأمن في لغة العرب دلالات عدة فهو يعني "الطمأنينة وعدم الخوف، والثقة وعدم الخيانة".

والأمن في اللغة الفرنسية "Sécurité" وتعني وضعية لا تطرح أي خطر ومخاطرة جسدية، أو حادث أو سرقة، أو تدمير هذه البنية تمثل أمن شامل [١٥].

وفي اللغة الإنجليزية "Security" وتعني الحالة التي يشعر فيها الإنسان بالأمان والتحرر من الخطر والمخاطر أما كلمة القانون، فتعني في اللغة " مقياس كل شيء وطريقه، فالقانون هو الأصل وهو الأمر الكلي الذي ينطبق علي جميع جزئياته التي تعرف أحكامها منه [١٦].

ب: مفهوم الأمن من ناحية المدلول الاصطلاحي

للأمن عدة تعاريف في اصطلاح العلماء، وذلك لتنوع النظرة وزاوية الرؤية واختلاف التصور، وتباين المشارب والمدارك، وإن اتفقت على بعض أجزائه ووظائفه، وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة لمفهوم "الأمن"، وشيوع استخدامه في الأوساط العلمية والقانونية،

وتعرف لجنة أمن الإنسان الأمن الإنساني بأنه حماية الجوهر الحيوي لحياة جميع البشر بطرائق تعزز حريات الإنسان وتحقيق الإنسان لذاته، فأمن الإنسان يعني حماية الحريات الأساسية – تلك الحريات التي تمثل جوهر الحياة – وتعني حماية الناس من التهديدات والأوضاع الحرجة "القاسية "والمتفشية "الواسعة النطاق"، وجوهر الحياة الحيوي،

---

(١٤) جار الله الزمخشري؛ أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، أساس البلاغة، تحقيق؛ محمد باسل عيون السود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨ ص ١٠.

(15) Le petite Larousse (Grand formate, illustre couleur). France: édition Larousse, 2001.p 928.

(١٦) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ص ٥١٨.

هو مجموعـــة حقوق وحريات أولية يتمتع بها الناس، ويتفاوت بين الأفراد والمجتمعات ما يعتبره الناس "حيوياً"، أي ما يعتبرونه "جوهرياً للحياة" و"حاسم الأهمية"(١٧).

وفي المحور الثـــاني للتقرير المدرج من طرف برنامج الأمم المتحدة للتنمية ١٩٩٤ ظهر لأول مرة تصـــور الأمن الإنساني، وحسب هذه الأخيرة الأمن الإنساني هو "ليس مسألة تسلح ولكن مسألة حياة الإنسان وكرامته"(١٨).

وفي تصـــريح للأمين العام لهيئة الأمم المتحدة "كوفي عنان" "أن الكائن الإنساني هو مركز كل شـــيء، وحتى تصـــور السيادة الوطنية، فهو منشى من أجل حماية الفرد، والذي يعد هو ســـبب وجود الدولة، وليس العكس، وأنه غير مقبول رؤية حكومات تســـلب حقوق مواطنيها تحت حجة السيادة"(١٩).

وبعـــد التطرق لمجموعة من التعاريف المتعلقة بالأمن الإنســـاني، نتطرق بالحديث عن المرجعيات النظرية الســـائدة للمفهوم. يمكننا أن نسجل نظرياً أن بدايات توجهات الأمن الإنســـاني هي مرحلة متقدمة لمجموعة النظريات الســـابقة التي رجحت كفة الفرد "الإنسان" على الدولة في القضـــايا الأمنية نجد أن الليبراليين يقرون بأن التغيرات التي حدثت بنهاية الثنائية القطبية تســـتدعي ضـــرورة مراجعة التصور لمفهوم الأمن، وبالتالي يصبح الهدف الذي يجب أن يكون آمناً "sécurisé"، هو الإنســـان وبالأحرى ليســـت الدولة فهو تصور يخص أكثر "Holistique" وبالتالي يهدف إلى تأمين الفرد (٢٠).

لـــا شـــك في أن توفير الأمن الداخلي للأفراد يعتبر من مظاهر نزع الخوف على الحياة والملكية والحرية الإنســـانية، والذي يمكن أن ينشـــأ من أي تهديد خارجي أو داخلي،

---

(١٧) هيئة الأمم المتحدة للتنمية، "أمن الإنسان الآن". تقرير لجنة امن الإنسان، ٢٠٠١، ص ٤.

(18) UNDP, "Rappirts mondial sur le développement Humain 1994 ".Développements humain. 1994, p23.

(19) Jean-François, Rioux, La sécurité humaine: Une Nouvelle conception des relation international. Paris: L 'Harmattan, 2001, p 19.

(20) Christian, Geiser, "Approches sur les conflits Ethniques et les réfugiés ".presses de science po.1997, p13.

فحق توفر الأفراد على الحياة الكريمة وعلى نمط مناسب للحياة تعتبر سمة أساسية للأمن الإنساني.

وقد عرفته موسوعة السياسة بأنه: "تأمين سلامة الدولة ضد أخطار خارجية وداخلية قد تودي بها إلى الوقوع تحت سيطرة أجنبية نتيجة ضغوط خارجية أو انهيار داخلي"(١)،

ويمكننا تعريف الأمن بأنه "تأمين كيان الدولة والمجتمع ضد الأخطار التي تهددهما داخلياً وخارجياً، وتأمين مصالحهما وتهيئة الظروف المناسبة لتنمية ودعم أنشطتها الرئيسية، السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ودفع أي تهديد أو تعويق أو إضرار بتلك الأنشطة".

ج: التعريف الفقهي للأمن القانوني:

علي الرغم من صعوبة وضع تعريف لمبدأ الأمن القانوني –كما ذكرنا– إلا أن هذا لا يمنع الفقه من الاجتهاد وبذل المحاولات لبيان مفهومه وبيان طبيعته ومن أبرز تلك التعريفات التي وضعت لتعريف الأمن القانوني أنه: يقوم علي فكره الثقة المشروعة والتي تعني وضعيه بالواقع تستشف من وضوح القواعد القانونية المطبقة حتي يتمكن الأفراد من معرفه حقوقهم وواجباتهم ويتخذوا مواقفهم علي ضوء ذلك (٢). يعد الأمن أو الاستقرار القانوني la sécurité juridique من العناصر المكونة للأمن ككل la sécurité"(٣)، فهو

---

(١) الهيتي عبد الستار، مسؤولية الأفراد والأجهزة الحكومية في تحقيق الأمن الاجتماعي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر "الأمن الاجتماعي تحديات وتطلعات"، تنظيم جامعة البحرين كلية الحقوق، المنعقد في البحرين، ٢٠٠٧، ص ٤.

(٢) د. يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٧٦.

(٣) وهو ما حددته المادة ٢ و٧ من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩، الذي يعتبر الأمن من بين الحقوق الطبيعية للإنسان وغير القابلة للتقادم كالحرية والملكية، فكان يعتقد أن واضعوا هذا الإعلان كانوا يقصدون من كلمة الأمن التفكير في حماية الأشخاص والأموال، ولكن الحقيقة أن الأمن

من ملامح دولة القانون، وعلى الرغم من ذلك، فانه لم يتم النص عليه صراحة في الدستور أو النصـــوص التشريعية إلا في بعض الدول [١]، مما يظهر معه صعوبة بل واستحالة في تحديد تعريف مثالي للأمن والاستقرار القانوني، ولكن يمكن تقديم محاولات لذلك:

فعرفه البعض " بأنه القضـــاء على التجاء كل فرد إلى اقتضاء حقه بنفسه بالقوة" أو "يعني في حقيقـــة الـــأمر أن تكون القواعـــد القـــانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية أو تضـــمن تأمين النتائج بحيث أن كل فرد يســـتطيع أن يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها، بأن يتوقع مقدماً نتائج تصـــرفاته من حيث ماله وما عليه، فالأمن القانوني يؤدي إلى إمكانية توقع الأفراد لنتائج أفعالهم سلفاً"[٢].

وقد عرف مبدأ الأمن القانوني : بأنه التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدني من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشـــخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشـــخاص من التصـــرف باطمئنان علي هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها علي ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو

يشـــمـــل حماية الحقوق، وهو ما تؤكده المادة ١٠ و٨ من الإعلان، فحماية الحقوق تعني بالتأكيد تأمين الاستقرار القانوني.

(١) كما هو في ألمانيا حيث أن الأمن والاستقرار القانوني يعد مبدأ دستوري محدد في المادة ٢٠-من قانونها الأســـاســـي وهو مرتبط بفكرة الثقة الشرعية، وأيضا القانون الإسباني يأخذ به كمبدأ دستوري، راجع في ذلك:

Martin NADEAU,« Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadieen:les pistes du droit européen »,Artic1e, 40 R.D.U.S (2009-10) LEMIEUX, « Jurisprudence et sécurité juridique:une prespective civiliste », R.D. U.S, 29(1998-99), p. 225.

(٢) راجع بخصـــوص فكرة مفهوم الأمن والاستقرار القانوني أحمد إبراهيم حسن – "غاية القانون دراسة في فلسفة القانون"، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٧٩-١٨٠.

تصـــرفات مباغتة صـــادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار [١].

كما ذهب بعض الفقه إلي وصـــف الأمن القانوني بأنه أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية حيث يعرف الأمن القانوني بأن: تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة ففي تنظيمها للمراكز القانونية وأن تضـــمن تأمين النتائج بحيث يستطيع كل فرد يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها، ويؤدي الي إمكانية توقع الأفراد لنتائج أفعالهم سلفًا [٢].

وذهب بعض الفقه إلى أن الأمن القانوني كمبدأ دســـتوري عام يحكم عمل الســـلطة العامة بثلاثتها المعروفة هو الشـــعور بالطمأنينة والســـكينة بحيث يلامس وجدان المخاطبين بأحكام القانون تجاه أعمال الســـلطة العامة تشـــريعًا وتنفيذًا وقضـــاءً فنلاحظ هنا أن جوهر الأمن القانوني يتبلور في الإحســـاس بالســـكينة، فإذا تأملنا في الهدف الاسمي من عمل كافة مؤســـســـات الدولة سنجده يتجه إلي توفير السكينة والراحة للمواطن، بمعني أخر سنجد أن الهدف في النهاية يصل إلي فكرة الأمن القانوني بوضعها الحالي [٣].

بينما ذهب آخرون إلى تعريف الأمن القانوني بأنه: سبب وجود القانون [٤].

---

(١) د. يســـرى العصـــار: بحث بعنوان الحماية الدســـتورية للأمن القانوني في قضـــاء الدســـتورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى يوليو ٢٠٠٣ ص ٥١ وما بعدها.

(٢) د. أحمد إبراهيم حســـن، غاية القانون: دراسة في فلسفه القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠, ص١٧٩.

(٣) حســـين أحمد مقداد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري: دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراســـات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد التاسع والعشرين، ٢٠١٣، ص ٦٥١.

(٤) د. محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، بحث منشـــور بمجله البحوث القانونية والاقتصـــادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد ٣٦، ٢٠٠٤، ص٣.

ووفقًــا لهــذا الفقــه فإن الأمن القانوني يتعارض مع كون المراكز القانونية قابله للتهديد إلى ما لا نهاية، فوظيفه القانون الأولي هي تحقيق الأمن للشــخص المعاصر فإذا لم يتحقق فإن ذلك يعني عدم وجود القانون.

ولهــذا فإن الأمن القانوني يعد عملية وليس مجرد فكرة تســتهدف توفير حالة من الاســتقرار في العلاقات والمراكز القانونية وذلك من خلال إصــدار تشــريعات متوافقة مع الدســتور ومنســجمة مع مبادئ القانون غايتها إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية من أشــخاص القانون العام أو الخاص بحيث يجب إلا يتســم التشريع بالمفاجئات والاضــطراب أو التضــخم في النصــوص أو مرجعيه القوانين أو القرارات، الأمر الذي يزعزع الثقة في الدولة وقوانينها بالنظر إلي عدم ضمان حماية الحقوق والحريات [١].

وعرف الفقيــه والمفكر "Martin NADEAU" الأمن القانوني بإنه " بإمكانية التنبؤ بالقانون، لأن القواعد القانونية تحكم التصرفات المستقبلية، كذلك يمكن الأشخاص من التنبؤ بالآثار القانونية لتصــرفاتهم وأعمالهم ليمكنهم من الاحتياط والوقاية، بالتالي فهم واستيعاب النصــوص بعد نشرها واحترام الإجراءات والشكليات عند التجائهم للقضاء حماية لحقوقهم ومراكزهم القانونية" [٢]،

وعرف الفقيــه "Michéle DE SALVIA" بــإنــه" النظام القانوني برمته من الاختلالات الحاصــلة في التشــريع، بالنظر إلى عدم ضمان حماية فعالة للحقوق والحريات الأســاســية، مما يعني أن الأمن القانوني أصــبح مبدأ وضرورة في دولة القانون، اعتباراً لكون القــاعــدة القانونية يجب أن تقوم على الأمن القانوني، ويمكننا القول بأن مدلول الأمن القانوني هو غاية القانون، وقيمة معيارية، وظيفته هي تأمين النظام القانوني" [٣]

---

(1) Åke Frändberg,"From Rechtsstaat to Universal Law-State An Essay in Philosophical Jurisprudence",Law and Philosophy Library, Vol 109, Germany, 2014, P.146.

(2) voir, Martin NADEAU, art-préc, pp.516-519.

(3) Michéle DE SALVIA, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de I 'Homme », C.C.C, no II, 2000, p. 94.

كمـــا ذهب جانب من الفقه الأوروبي إلى أن مصـــــطلح الأمن القانوني مفاده توفير الحماية الكافية للأفراد ضـــد كل تعســـف من جانب السلطة العامة [١]، ويتراءي لنا من كافة التعريفات الســـابقة، أن فكرة الأمن القانوني تستوحي معناها من لفظها، فغايتها توفير وعدم تسبب القانون ـــــ والذي يعتبر الملاذ للأفراد ـــــــ في الأضرار بهم وبمراكزهم القانونية القائمة.

ثانيًا: المفهوم القضائي لمبدأ الأمن القانوني

عرَّف مجلس الـــدولة الفرنســـــي مبدأ الأمن القانوني على أنه: الوضـــــع الذي يكون فيه للمواطنين –دون عنـــاء– القـــدرة على تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من التصـــــرفات وفقًا للقواعـــد القانونية النافذة، وللوصـــــول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد القانونية المقررة واضحة ومفهومة و ألا تخضع لتغيرات متكررة وغير متوقعة [٢]

فمبـــدأ الأمن القانوني يرتكز علي مدلولين: قابليه القانون للتوقع، ووضـــــوح القاعدة الأمن القـــانونية، ورغم ارتباط الأمرين ببعضـــــهما إلا أن التركيز في الغالب يكون علي قابليه القانون للتوقع وذلك لأنه يعد الشـــرط الأساسي لتحقيق الأمن القانوني فمن خلال التوقع يستطيع الأفراد أن ينظموا علاقاتهم بشكل مقبول من الناحية القانونية ومن ثم معرفة ما هو متاح تنفيذه وما هو غير ذلك [٣] .

كما اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الأنسان وفقًا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الأنسان أن القانون يجب أن يكون ممكن الولوج وتوقعيًا"، وهذا لبيان أهمية مدلول قابلية القانون للتوقع [٤].

---

(1)Michele De SALVIA,"La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme",es pistes de droit European, Vol. 40, 2009, P. 511.

(٢) التقرير العام لمجلس الدولة الفرنســـي لعام ٢٠٠٦، منشـــور علي الموقع الالكتروني للمجلس والمتاح على الرابط التالي:

https://www.conseil‹constitutionnel.fr/ last visited at: 30/7/2019.

(3)Cathy Pomart,"La magistrature familiale: vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille",L'Harmattan, Paris, 2004, P.164.

(4)Carpano, E. , "Etat de droit et droits européens - L'évolution du modèle de l'Etat de droit dans le cadre de l'européanisation des systèmes juridiques", Editions L'Harmattan, Paris, 2005, P.231.

اعترفت محكمة العدل الأوروبية أن مفهوم الحرية الشـــخصـــية للفرد يكمن تقرير وتنمية الفرد لذاته، وهذا لن يتحقق في ظل قواعد قانونية من شـــأنها زعزعة استقرار الأنسان وتشتيت جل تفكيره في كيفية حماية نفسه من الضرر الذي يمكن أن يلحق به من القاعدة القانونية المتغيرة الغير مستقرة.

أما في مصـــر، ظهرت فكرة الأمن القانوني في قضـــاء المحكمة الدســـتورية، في تقييد المحكمـــة للأثر الرجعي لبعض النصـــوص التشـــريعية في غير المجال الجنائي، حيث قدرت المحكمة إن تطبيق النصـــوص بأثر رجعي من شأنه الإضرار بالمراكز المستقرة للأفراد مما يخل بفكرة الأمن القانوني، فقد ربطت المحكمة الدستورية بين فكرة الأمن القانوني، وفكرة عدم رجعية القوانين

ونســـتنتج من ذلك أن مبدأ الأمن القانوني يرتكز على أســـس- أولها: اســـتقرار المركز القانونية أي الثبات النســـبي لهذه المراكز من حيث الزمان، وثانيها: وضـــوح وتحديد القواعد القانونية وقرارات الســـلطات العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات وهذا هو ما يعرف بفكرة اليقين القانوني [1] .

ألـــا انـــه يجب عدم الخلط بين الأمن القانوني واليقين القانوني، الأمر الذي يســـتدعي منا ضـــرورة وضع الحد الفاصل بينهما، وهذا ما يتم توضيحه في المطلب اللاحق ومن ثم نري من جانبنا ترجيح الاتجاه الذي يفرق بين الأمن القانوني، وغيره من المصـــطلحات المشـــابهة له في المعني ولكنها لا تطابقها مثل اليقين القانوني.

تأسيساً على ذلك يمكن لنا تعريف مبدأ الأمن القانوني بأنه " الوضع الذي يستقر فيه الأمن القانوني للمواطن في ظل القواعد القانونية الصريحة، وبالرغم من كافة ما يطرأ عليها من تغيير أو إضـــافة أو إلغاء"، فما نستنتجه من كافة التعريفات أنها تدور حول العلاقة بين المركز القانوني للفرد والأمن القانوني، فاستقرار المركز الأمن القانوني للفرد يعني بدوره تحقق الأمن القانوني.

د. محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، بحث منشـــور بمجله البحوث القانونية والاقتصـــادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد ٣٦ ، ٢٠٠٤، ص١١.

(1)Fromont, M. , "Le principe de sécurité juridique", A.J.D.A., Paris, 1996, P.178.

المطلب الثاني

الاعتراف الدستوري لمبدأ الأمن القانوني

اقتصرت دراسة فكرة الأمن القانوني على أدبيات فلسفة القانون كقيمة أخلاقية أو هدف عام للقـــانون، حتى وجـــدت طريقها إلى الدراســـات القانونية بالتزامن مع تطور الخطاب القانوني الأوروبي. كما انتقل من إطار الفلسفة النظرية إلى الواقع العملي والقانوني؛ ومنذ ستينيات القرن المـــاضـــي، كان هناك اتجاه متزايد لتكييف مبدأ الأمن القانوني كمبدأ عام للقانون. حيث جعلته بعض الدول مبدأً دســـتوريًا، إما عن طريق النص صراحةً عليه في دساتيرها أو من خلال أحكام القضـــاء الدســـتوري، وحيث دعا العديد من الفقهاء إلى ضرورة الاعتراف به كمبدأ دستوري أو معيار قانوني يحكم عمل الســـلطة العامة دون تمييز بين ســـلطة التشريع أو التطبيق أو القضاء. واتفقت معهم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان ومحكمة العدل الأوروبية واعتبرتهما أســـاس قوانين المجموعة الأوروبية [1] الاتجاه الآخر هو التبني الضـــمني لمبدأ الضـــمان القانوني كمبدأ دستوري ، لكن هناك فرق بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق باعتبار مبدأ الـــــأمن القانوني مبدأ دستوريًا ، صراحةً أو ضمناً ، وهذا الاختلاف يرجع إلى مجموعتين من اعتبارات متناقضة تؤثر على القانون بشكل عام ، فيما يتعلق بالمجموعة الأولى من الاعتبارات ، فإنه يقف بدعم من فكرة العدالة ، أي مع تعديل القواعد والمراكز القانونية ، من أجل تحســـين النظام القانوني باستمرار ، حتى يظل هذا النظام مناســـبًا لمجتمع يتغير باستمرار ، وأما المجموعة الثانية من الاعتبارات ، فهو يقف مع فكرة الاســـتقرار والثبات والصـــمود واحترام الوضع القائم ، ويمثل الأمن القانوني المرجع النهائي لأي مبدأ يصـــدر. وإذا كان الدســـتور هو المرجع الأعلى في الأنظمة القانونية، فحينئذٍ يطرح ســـؤال مهم للغاية: هل مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوري أم مبدأ قانوني؟ وحتى تتم الإجابة على هذا الســـؤال يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين التوجه الصريح لتكريس مبدأ الأمن القانوني في فرع أول، والتوجه الضمني لتكريس مبدأ الأمن القانوني في فرع ثان.

---

(1)Martin Nadeau,"Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien: les pistes du droit européen", R.D.U.S, vot. 40, oct. 2009, p. 511;Eliette Rubi—Cavagna: Les principes fondamentaux dans fa jurisprudence des juridictions suprêmes, Centre de recherches critiques sur le droit CERCRID , 2004, P. 106.

الفرع الأول

التوجه الصريح لتكريس مبدأ الأمن القانوني

التوجه الصريح لمبدأ الأمن القانوني في الدول الأوربية:

تنص دساتير بعض الدول الأوروبية صراحةً على مبدأ الأمن القانوني، بما في ذلك، على سبيل المثال، الدستور البرتغالي المعدل الصادر عام ١٩٧٦ ، حيث تنص المادة ٢٨٢/٤ منه علي أنه "يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من أثار الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أو عدم القانونية لمستوى أدنى، وذلك لازمًا لأغراض اليقين القانوني أو لأغراض إقامة العدل أو من أجل صالح عام هام على نحو خاص تذكر مبرراته في القرار" [١] يشكل هذا إقراراً صريحًا من قبل المشرع الدستوري في البرتغال لمبدأ الضمان القانوني.

كما نص الدستور الإسباني الصادر عام ١٩٧٨ في الفقرة الثالثة من المادة ٩ على أن "الدستور يكفل مبدأ الشرعية، وتدرج القواعد، وقواعد التدرج، وعموم القواعد ، وتطبيق أفضل القوانين دون أثر رجعي ، الأمن القانوني ، ومنع التعسف من قبل السلطات العامة في الدولة [٢].

وكذلك تم ترسخ المبدأ في المانيا حيث أخذت المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا ومنذ عام ١٩٦١ بالنص على دستورية المبدأ وعدته مبدأ مستقلاً في القانون الدستوري [٣].

مما سبق نلاحظ أن الضمان القانوني مبدأ دستوري وجد مكانه بين النصوص الدستورية، وبالتالي يتمتع بما يتمتع به النص الدستوري من السيادة الشكلية والموضوعية للمبادئ الدستورية. يتضح أن مبدأ الأمن القانوني هو مبدأ دستوري ويوجد مكانه في النصوص الدستورية والمبادئ العامة، ومن صورة مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة للأفراد والأفراد. مبدأ عدم مفاجأة الدولة للأفراد أو التضارب مع توقعاتهم، ومبدأ وضع ضوابط للأثر الرجعي للأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري، فأصبح مبدأ الأمن القانوني

---

(١) دستور البرتغال لعام ١٩٧٦ المادة ٤/ ٢٨٢.

(٢) دستور أسبانيا لعام ١٩٧٨المعدل المادة ٩/ فقرة ٣.

(٣) محمد بن عراب ومفيدة جعفري، خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بحث ضمن سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، الجزائر، ٢٠١٦، ص ١٩٦.

ضرورة في دولة القانون، على اعتبار أن يجب أن تستند القاعدة القانونية على ذلك. بشكل عام، يمكن القول أن معنى الـأمن القـانوني هو هـدف القـانون، ووظيفته تأمين النظام القانوني في المجتمع من الاختلالات والعيوب التشريعية والشكلية والموضوعية للنصوص ، كما يعتقد Arold Walfer أن الـأمن من وجهـة النظر الـذاتية يعني أنه لا توجد مخاوف من تعريض هذه القيمة للخطر [١] .

وقـد اهتم كثير من الفقهـاء بالأمن، مثل، "Roubier" الذي يعتقد أن الأمن هو أول قيمة اجتماعية مطلوبة، و "Ribert" الذي يعتبر أن كل إنسـان متحضر لديه رغبة في الأمن في قلبه ،و"carbonnier" الذي يعتقد أن الأمن هو الحاجة القانونية الأساسية [٢].

كما أبرز برنارد "Bernard Pacteau" أن الأمن القانوني يعني الاسـتقرار والضـمان والحماية واليقين والثقة المرغوبة في القانون والأمن في نفس الوقت كحماية ضـد الأثر الرجعي والوضوح والدقة والانسجام والمعرفة والدعاية الفعلية والكافية للتطبيق. حكم واحترام الالتزامات والوعود واستقرار البيئة القانونية والضمان القانوني يلبي حاجة اجتماعية شعر بها المجتمع شيئًا فشيئًا [٣].

ومع ذلك، فإن هذا التكريس الدستوري الصريح لمبدأ الأمن القانوني ليس أكثر من مسألة ضـمانات عامة ممنوحة للمواطنين، أو بعبارة أخرى، هذا الضـمان ليس حقًا معترفًا به بشـكل عام، وإلا فإن هذا الاعتراف سيشل نشاط السلطات، بمعنى أنها لم تعد قادرة على إدخال تعديلات على التشـريعات السـارية، لأنه سـيكون هناك مجموعة معينة من الأشـخاص الذين يمكنهم الاعتراض باستمرار على أي إصلاح تشريعي قائم على الحق في الضمان القانوني. [٤].

وفي حكم صـريح للمحكمة الدسـتورية الفيدرالية الألمانية سنة ١٩٦١ قضت أن: (الأمن القانوني كعنصـر أساسي لمبدأ دولة القانون، يقتضي أن يكون في وسع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة، وأن يتصـرف تبعًا لذلك؛ يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون النافذ، سـيتم الاعتراف به لاحقًا مع كل الآثار القانونية الناتجة عنه، غير أن المواطن يجد

---

(١) جون بيليس وستيف سميث، عولمة السياسة العالمية، ترجمة مركز الخليج للأبحاث، بلا مكان نشر، ٢٠٠٤، ص ٢١٤.

(٢) د. عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣) د. عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص ٣٧.

(4)Louis Favoreu,"Droit constitutionnel", Dalloz, 1998, n. 1349.

أن ثقته قد خابت حينما يرتب المشـــرع على تصرفات ناجزة آثاراً غير ملاءمة مقارنة بتلك التي عول عليها المواطن حينما بادر بتصـــرفاته. الأمن القانوني يعني بالنســـبة للمواطن، في المقام الأول، حماية ثقته).

نستنتج من السوابق القضائية المتقدمة للمحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا أن المحكمة ربطت الأمن القانوني بالثقة المشـــروعة، حيث جعلت الثقة المشـــروعة أســـاس دولة القانون، وبالتالي فإن مبدأ الأمن القانوني يرتبط ارتباطًا مباشراً بمبدأ الشرعية. Trust ، وكذلك الحال مع محكمة العدل الأوروبية ، حيث طبقت المبدأ بشـــكل مســـتقر وفتح لآثاره القانونية من خلال عدة قضـــايا نظرت فيها المحكمة ، بما في ذلك قضية (Bosh) بتاريخ (١٩٦٢/٤/٦) وقضية الثانية بتاريخ (١٩٨١/٦/٥) وتدعى بقضـــية (Durbeck) ، بالإضـــافة إلى العديد من القرارات التي دعت فيها إلى احترام الثقة الشرعية ، وهو أحد أهداف الضمان القانوني.

نستنتج من الاجتهاد المتقدم للمحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا أن المحكمة ربطت بين الأمن القانوني والثقة المشروعة إذ جعلت من الثقة المشروعة أساسًا لدولة القانون وبالتالي يرتبط مبدأ الأمن القانوني بشـــكل مباشـــر بمبدأ الثقة المشـــروعة، وكذا الحال بالنســـبة لمحكمة العدل الأوربية فقد طبقت المبدأ بشـــكل مســـتقر وفتحت لآثاره القانونية من خلال عدة قضـــايا نظرتها المحكمة منها قضية (Bosh) بتاريخ (١٩٦٢/٤/٦) وقضية الثانية بتاريخ (١٩٨١/٦/٥) وتدعى بقضـــيـــة (Durbeck) فبـــالإضـــافة إلى العديد من القرارات التي دعت فيها إلى احترام الثقة المشروعة والتي تعد أحدى أهداف الأمن القانوني [١].

وكما أكدت المحكمة في أحد اجتهاداتها أن أي تعديل على التشـــريع يؤدي إلى تغيير في إحدى البيانات التي أخذها الناس في الاعتبار والتي بناء عليها وضـــعوا تنظيم لوضعهم القانوني، يجب على المشرع في هذه الحالة أن يشترط إجراءات انتقالية تحمي هؤلاء الأشخاص من التغيير المفاجئ في وضعهم القانوني نتيجة التعديلات التي طرأت عليها [٢].

كما اعتبر القاضي الأوروبي أن مبدأ الضمان القانوني هو أحد المبادئ الأساسية التي يجب

---

(١)د. جعفر عبد الســـادة جهير، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، بحث منشـــور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص ١٣.

(٢)إدريس بن محجوب، دور المجلس الأعلى في توحيد وتحقيق الأمن القانوني بحث منشور في المجلة المغربية، العدد الثامن،٢٠٠٨، ص ٧٣.

أن تتوفر في القانون الأوروبي، على الرغم من أن قانون الجماعة الأوروبية والاتفاقية الأوروبية للحقوق لم يتضـــمنا نصاً يُلزم دول الاتحاد الأوروبي بتبني مبدأ تشريعاتهم. [١]، في عام ١٩٧٩، اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان بمبدأ الأمن القانوني في قضـــية صنداي تايمز ضد المملكة المتحدة للضـــرر الذي تسبب فيه للمرأة. يرتبط Thalidomide بحالة شركة الأدوية التي تصـــنع عقار يسبب العيوب الخلقية وتشوهات للأجنة في المقاطعات. وقد صدر امر قضائي أثنا نظر القضـــية بعدم نشـــر معلومات عن القضـــية في الصحف أثناء سماع القضية ، حيث عملت الشـــركة على تســـوية ودية مع ضحايا المخدرات ، وفي غضون ذلك هاجمت صحيفة صنداي تايمز الشـــركة من خلال مقال ، ونتيجة لذلك في هذا المقال ، اعتبرت الحكومة أن الصـــحيفة انتهكت أمر المحكمة ونشـــرت معلومات عن الواقعة ورفعت مؤســـســـتها دعوى قضـــائية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان ضـــد الصحيفة بتهمة ازدراء المحكمة ، لذلك دفعت المحكمة أن القيود المفروضـــة على حرية الصحافة يجب أن تكون بقانون وأن تلك القيود التي تم ذكرها في قانون المحاكم لم تكن مبنية على تشـــريع ، وهنا ردت الحكومة على هذه الحجة بالقول إن القـــانون يعني جميع القواعـــد المطبقة ، ســـواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، وبناءً على هذه الدفوع ، أعلنت المحكمة قبولها لما قدمته الصحيفة ، واستندت في حكمها. إلى حقيقة أن القواعد القانونية يجب أن تكون متاحة بشـــكل كافٍ، بحيث يمكن للمواطن الحصول على معلومات كافية تتعلق بالقواعد التي تنطبق عليه، ويجب أن يكون الإعلان عن هذه القواعد دقيقًا بما يكفي للسماح للمواطن بتنظيم سلوكه على أساسها، ويمكنه التنبؤ بها بشكل معقول. [٢].

وبالتالي، يمكن القول أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان كانت تعتبر أول من أقر مبدأ الـــأمن القـــانوني، لكنها في الوقت نفســـه تركت حرية تطبيق المبدأ أو عدم تطبيقه على الدول الـــأعضـــاء في المجـــالات التي ينظمها القانون المحلي. كما اعتبرت المحكمة أن إعلان حقوق الإنســـان والمواطن لعام ١٧٨٩ الذي أشار إلى مبدأ الأمن أو الأمان ما هو إلا تكريساً لمبدأ الأمن القانوني.

وكذلك كان للمبدأ ظهور على مستوى القضائي للمحكمة النقض البلجيكية إذ قضت في هذا

---

(١) علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ص ١٨.

(٢)د. رفعت عيد ســـيد، مبدأ الأمن القانوني: دراســـة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.، ص ١٥٧.

السياق بتاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٩٢ بأن "المبادئ العامة لحسن الإدارة تشمل الحق في الأمن القانوني، وأن هذه المبادئ تطبق أيضـــا على المصالح المالية؛ وأن الحق في الأمن القانوني يقتضي بصفة خاصـــة أن يتمكن المواطن من الثقة فيما يشكل قاعدة ثابتة في سلوك الإدارة، ويترتب على ذلك من حيـــث المبـــدأ، أن يجـــب على المرافق العامة أن تحترم التوقعات المبررة التي تنشـــأ لدى المواطن أما في هولندا وســـويسرا فقد أكد القضاء على أهميته وضرورة مراعاته في الاجتهادات القضائية الصادرة في أحكامه [١].

نســـتنتج مما تقدم أن النص على مبدأ الأمن القانوني في صلب الدستور يمنحه مكانة كبيرة ويوفر له الحماية من أي انتهاكات أو تغييرات تحدث فجأة ، وبالتالي يضمن استقراره واستقراره في النظـــام القانوني ، مما يجعله مبدأ يقع في أعلى الهرم القانوني للدولة ، ومن ثم تبعية القواعد الدنيا للقواعد الأعلى ، فهو ى يوفر الإلزامية لدى الحكام من الخضـــوع لأحكام القانون ، ويجب ملاحظة أن اشـــتراط هذا المبدأ لا يعني عدم قدرة القانون على مواكبة التطور ، على العكس من ذلك ، فإن أي مجتمع يتمتع فيه النظام القانوني بالاستقرار والاتساق يشجع الأفراد والأجانب على تنمية مداخيلهم ، لأنهم يشـــعرون بالاطمئنان والأمان بأنهم لا يتفاجئون بالقوانين أو القرارات. أو تعليمات تتعارض مع توقعاتهم المشـــروعة، وينعكس ذلك إيجاباً على تطور الاقتصـــاد الوطني وزيادة فرص الاستثمار في الدولة. إن ظهور المبدأ في أحكام وقرارات المحاكم الأوروبية الدولية قد أعطى للمبدأ طابعًا دوليًا في مجموعة الدول الأوروبية، مشـــيراً هنا إلى أن فرنســـا رغم أنها ترفض صراحة الاعتراف من حيث المبدأ، يكفي تطبيقها على كل نزاع. تخضع لقانون الجماعة الأوروبية. وكما سنرى لاحقًا مدى تأثير هذا الاعتراف على قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

---

(١)د. مصـــطفى بن شـــريف و د. فريد بنته، الأمن القانوني والأمن القضـــائي بحث منشور على الموقع الآتي: http//droitagadir.blospot.com الزيارة٠ ٢٠٢٠/٣/٢٠.

الفرع الثاني

التوجه الضمني لمبدأ الأمن القانوني

الاعتراف الضمني بمبدأ الأمن القانوني

على عكس الاتجاه الأول، لم تنص العديد من الدول صـــراحة على المبدأ في دساتيرها، بل نصـــت فقط على بعض المبادئ التي تشـــكل عناصـــر الأمن القانوني، مثل عدم رجعية القوانين للماضـــي، واحترام الحقوق المكتســـبة، و استقرار المراكز القانونية ، وغيرها من المبادئ التي تحمل نفس مضـــمون الأمن القانوني. ومن بين هذه الدول دول المقارنة، على سبيل المثال، التي لم ينص عليها الدســـتور الفرنســـي الحالي لعام ١٩٥٨، رغم أن معظم المبادئ امتدت من فرنسا إلى جميع الدول، مما عكس هذا الأمر على موقف المجلس الدستوري الفرنسي، كما سنرى لاحقًا [١] . نجد أن دســـاتير الدول الأوروبية تخلو من نص صـــريح لمبدأ الأمن القانوني. أبرز هذه الدســـاتير هو دســـتور جمهورية ألمانيا الاتحادية. ومع ذلك، أضـــافت المحكمة الاتحادية القيمة الدســـتورية لهذا المبدأ، مشـــيرة إلى أن: "مبدأ الأمن القانوني يعني بالنسبة للمواطن حماية الثقة المشروعة" [٢] .

وتعني الثقة المشـــروعة، كما يري الأســـتاذ Formont حماية ثقة المخاطبين بقواعد و قرارات الـــدولـــة بالتمتع، بالحق في ثبات المراكز القانونية القائمة اســـتنادًا إلى هذه القواعد أو القرارات ولو لمدة معينة [٣] وكما يري أيضًـــا الأســـتاذ Mind، فإن الثقة المشروعة تعني تمكين الفرد من التطور في وســـط قانوني مســـتقر ومتوقع يمكنه أن يثق فيه [٤] . باختصـــار؛ إن الثقة المشروعة ترتبط بالاستقرار.

ويجد قضـــاء المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا سندًا قانونيًا في مبدأ "الدولة القانونية"

---

(١) فهيمـــة بلحمزى، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدســـتورية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٤٩.

(2) "Pour le citoyen le principe de securité jeiridique signifie en premien lieu protection de la confiance lég; time" Citéin : Th.Meindl, commentaire de la décision du conseil constitutinnel n . 97 ، 391 DC du 7 novembre 1997, Rev., Ad., 1997, p.636

(3) M.Fromont, article précite, p . 180; M.Delmarre, La sécurité juridique et le juge administratif francais,AJDA,2004,p.187.

(4) Th. Meindl, article précite, p.636.

المنصوص عليها صراحة في المادتين ٢٠ و٢٨ من القانون الأساسي الصادر في ١٩٤٩.

أما القضـــاء الأوروبي، فإنه كثيراً ما يلجأ إلي اســـتخدام مبدأ الأمن القانوني. وقد أشارت محكمـــة العـــدل الأوروبية [١] إلي هذا المبدأ في وقت مبكر حيث لم تكن الجماعة الاقتصـــادية الأوروبية ولم تكن قد بدأت نشاطها بعد، أي منذ الجماعة الأوروبية للفحم والصلب [٢] . ولم تكتف المحكمة فقط باســـتنباط المبدأ وتحديد مضـــمونه. وإنما اهتمت بتحديد أهميته أيضاً في خصوص العلاقة بين القانون الأوروبي والقانون الداخلي للدول، وفي هذا السياق قضت المحكمة الأوربية " بأن مبدأ الأمن القانوني، وخصـــوصاً مبدأ الثقة المشروعة الذي يدخل في تكوينه، يجب أن يطبق على جميع الأعمال الصادرة عن دول أعضاء الاتحاد من أجل تطبيق القانون الأوروبي" [٣] .

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الأنســـان [٤] ، فإنها تجعل أيضـــا من مبدأ الأمن القانوني عنصـــراً أساسيًا في قضائها، وتقرر بوجه خاص "إن هذا المبدأ يرتبط بقانون الاتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية" [٥] .

غير أن المحكمة تترك الدول الأعضـــاء حرة في تطبيق مبدأ الأمن القانوني أو عدم تطبيقه في المجالات التي ينظمها القانون الداخلي [٦] .

ويطبق **مجلس الدولة الفرنسي** صراحة مبدأ الأمن القانوني أو الثقة المشروعة، طالما أن الأمر يتعلق بالنظام الأوروبي، بمعني أن الأمن القانوني يشـــكل جزءً من القواعد التي يستند إليها المجلس في تحقيق رقابته على النشاط الإداري، في الحالة التي يكون فيها المركز الأمن القانوني خاضـــع مباشـــرة للقانون الأوروبي [٧] وقد أصـــدر المجلس حكمًا حديثًا نسبيًا أقر فيه مبدأ الثقة المشـــروعة وإن كان قد رفض التمســـك به في القضـــية المعروضـــة عليه. وكان الطعن يتعلق بدعوي إلغاء مرسوم يعل من نظام الدعم المباشر للمزارعين الفرنسيين، وهو الدعم الذي يخضع للوائح أوروبية نظم الســـياسة الزراعية المشتركة. وقد استند المجلس إلي أن الحكومة قد أعربت

---

(1) Cour de justice des communautés européennes. CTCE .
(2) CJCE, 12 juillet 1957, Algera C/ Assemblée commune.
(3) CJCE, 26 avril 1988, Hauptzollamt Hamburg ، Jonas, Rec., p.2213.
(4) CEDH, 13 Juin 1979, Markx
(5) "Le princi pe de sécurité juridique est inherent qu droit de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertes fondamentales".
(6) CJCE, 5 octobre 1988, padovani Rec., p.6177.
(7) M.Delmarre, la sécurité juidique et le juge administratif frarnçais, AIDA, 2004, p.188.

علانية عن نيتها في تعديل نظام الدعم الخاص بالمزارعين، كما قامت باســـتطلاع إحدى الجهات الاســـتشارية التي شارك في أعمالها ممثلو التنظيمات النقابية الزراعية. وخلص المجلس من ذلك إلى أنه:" في ظل هذه الأوضـــاع، فإن المنتجين الذين تم إعلامهم، قد اســـتطاعوا توقع الإجراء المتنازع فيه وذلك قبل بداية عام ٢٠٠٠، وأنه بالتالي، فإنه يجب اســـتبعاد الأســـباب الخاصـــة بمخالفة مبدأي الثقة المشروعة وعدم الرجعية" (١) .

وبالمقابل، إذا لم يكن المركز القانوني خاضعاً مباشرة للقانون الأوروبي، فإن مجلس الدولة يرفض أن يتمسك المدعي بمخالفة مبدأ الأمن القانوني، فيقرر المجلس على سبيل المثال أنه "ليس للمدعية، في جميع الأحوال، أن تثير بصـــفة جدية، وفي الحالة المعروضـــة، مخالفة مبدأ الثقة المشـــروعة" (٢) وإذا ما كان تقدم موقف مجلس الدولة الفرنســـي، فماذا يكون موقف المجلس الدستوري؟ رفض المجلس الدستوري في بعض أحكامه الاعتراف صراحة بمبدأ الثقة المشروعة؛ غير أنـــه في بعض أحكام أخري اعترف ضـــمناً بمبدأ الأمن القانوني في أحد مكوناته الأخرى، وهو مبـــدأ اليقين القانوني وقد أحال بعض نواب المعارضـــة القانون الخاص ببعض الإجراءات العاجلة ذات الطبيعة الضريبية والمالية، استناداً إلى أن الرجعية التي يقررها القانون غير مبررة بضـــرورة ملجئه وتهدد العلاقات القائمة بين أشـــخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام. غير أن المجلس يرفض قطعياً وجود مبدأ دســـتوري يطلق عليه "الثقة المشروعة" قائلاً:" لا توجد أية قاعدة دستورية تضمن مبدأ يسمي الثقة المشروعة " (٣) .

ومن الملاحظ على الحكم المتقدم أنه بالإضـــافة إلى الرفض الصـــريح للمبدأ، فإن المجلس يســـتخدم صـــياغة لغوية ذات معني ومغزي. فمن ناحية يضـــع مبدأ الثقة المشروعة بين أقواس صغيرة وهو استخدام له دلالة لغوية لا تخفي، فهي تعني أن المجلس يعتبر هذا العنصر لا ينتمي

(1) “qu', dans ces conditions, les producteurs avisés ont été mis en mesure dés avant le début de l'année 2000 de prevoir l'adoption de la mesure litigieuse; que, par suite, les moyens tirés de la meconnaissance des principes de confiance légitime et de non‹retroactivité doivent ètre écortés”.

C.E., Ass. 11 juillt 2001, FNSEA et autres, RFDA, 2002, p .33; cone\. F. Séners. p.43

(2) “La réquerante, en toute état de cause, ne peut pas sérieusement invoquer en l'espéce la méconnaissance d'un principe de confiance légtime" C.E., 30 decembre 1996, Mme Brockly, Rec., p.526, V.aussi, 9 juillet 1997 office public comm ..., Rec., p.292.

(3) C.C., 7 nov., 1997, n. 391 DC, J.O., 11 nov., p. 16390. “qu'aucune nonne de valeur constitutionnelle ne garantie un principe dit ""confiance légitime”. V. également : C.C., 3 déc., 1996, n.385 DC, Rec., p.145.

إلي القانون الدستوري. ومن ناحية أخري، فهو أن المجلس يستخدم أداة النكرة un لتعيين مبدأ الثقة المشروعة. ومن ناحية أخيرة، يستخدم المجلس تعبير "مبدأ يسمي الثقة المشروعة" مما يوجي أيضًا بعدم الاعتراف بوجود هذا المبدأ [١] .

وكذلك الحال عليه في الدستور المصري لعام ٢٠١٤ الذي تضمن الإشارة الضمنية للمبدأ فقد نصت المادة الأولى من الدستور على مبدأ سيادة القانون مستنده بذلك إلى نص المادة ٩٤ منه حيث نصت سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات كما تطرق المشرع الدستوري إلى مسالة تقييد الحقوق والحريات مشروطة بعدم المساس بأصلها وجوهرها [٢] . وفي مجال عدم الرجعية فقد نص الدستور على أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون [٣] ، وكما أبقى الدستور على نفاذ القوانين واللوائح الصادرة قبل نفاده وأن لا يجوز إجراء أي تعديل أو إلغاء بحقها إلا وفقًا لما هو عليه منصوص من قوانين وإجراءات [٤] .

نستنتج مما سبق أن الدستور المصري علي نفس نهج الدستور الفرنسي لا يعترفا بالأمن القانوني كمبدأ دستوري مكتوب، وهذا في رأينا يعد تجاهل لأحد مقومات الأساسية لبناء دولة الحق والقانون، إذ أن النص عليه في صلب الدستور يجعل منه مبدأ دستوريًا له قوة ومكانة كبيرة بين مصادر المشروعية في الدولة ومن ثم فإن عدم النص عليه يعد خسارة كبيرة وحلقة ناقصة في بناء الدولة القانونية.

وفي حكم حديث نسبيًا اعترف المجلس الدستوري الفرنسي ضمنيًا بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني، بمناسبة بحثه للقانون الذي يفوض الحكومة في إقرار الجزء التشريعي بعض التقنيات بواسطة الأوامر، وذلك استنادًا إلى المادة ١٦ من إعلان حقوق الأنسان والمواطن. فيقرر المجلس أن:" المساواة أمام القانون التي وردت في المادة ٦ من إعلان حقوق الأنسان والمواطن" و" كفالة الحقوق التي تضمنتها المادة ١٦ منه، لا تكون لهما قيمة فعلية إذا لم يتمتع المواطنون

---

(1) Th. Meindl, article précité, p.634.

(٢) المادة ٩٤ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

(٣) ينظر: المادة ٩٥ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

(٤) ينظر: المادة ٢٢٤ من الدستوري المصري لسنة ٢٠١٤.

بعلم كف للقواعد التي يمكن أن تطبق عليهم" [١] .

وبعد اســـتعراض موقف المشرع الدستوري من مسألة تكيف المبدأ كان لابد من استعراض موقف القضـــاء سواء كان على مستوى القضاء الدستوري والإداري في الدول موضوع الدراسة إذ كـــان ولا يزال القضـــاء يلعب الدور الأبرز في إقرار كثير من المبادئ القانونية من خلال ما يصـــدره من قرارات وأحكام بهذا الشأن، وكما هو معلوم أن نشأة القضاء الإداري كانت على يد القضاء وتطورت جل نظرياته من خلال قرارات المحاكم الإدارية آنذاك.

وفيما يتعلق بموقف المجلس الدستوري الفرنسي فالمتتبع لأحكام المجلس بهذا الشأن يلاحظ التذبذب فيما أحكامه بين الاعتراف صـــراحةً تارة وبين الاعتراف ضمنًا تارةً أخرى فعلى سبيل المثال تجنب المجلس التعرض لمســـالة الأمن القانوني عند التصدي للمادة ٤ من قانون الميزانية لعام ١٩٩٦ والذي تضـــمن مســـألة إلغاء تخفيض الضريبة بأثر رجعي اعتباراً من ٢٠ سبتمبر ١٩٩٥ فالمجلس لم يتطرق إلى مبدأ الأمن القانوني على اعتبار عدم تكريس المبدأ بشكل صريح في الدستور الفرنسي [٢] .

وعلى الرغم من عدم اعتراف المجلس صراحة بالمبدأ إلا أنه في قرار صريح له أعلن فيه المجلس أن تدخل المشـــرع بأجراء تعديلات تشريعية ضمن المدد القانونية المسموح به وباستخدام تقنيات أو وســـائل تشـــريعية مناسبة يعد ضمن الاختصاص المحدد دستوريًا للمشرع، طالما أن المشـــرع يحدد مدى ملائمة تلك التعديلات ســـواء كانت تلك التعديلات تتطلب إلغاء أو اســـتبدال نصوص تشريعية سابقة [٣] .

وليس هذا فحســـب بل ذهب المجلس لضـــرورة عدم قيام المشرع بإصدار قوانين بصورة غير متوقعة ومفاجأة للأفراد ومنها قراره الصادر بحق الرواتب التقاعدية للمحاربين القدامى رقم ١ لســـنة ٢٠١٠ الصـــادر في ٢٨ مايو ٢٠١٠ فقد حدد المجلس تاريخًا أخر لترتيب أثر القرار

---

(1) C.C., 21 déc., 1999, n.422 DC. L'égalite devant la Joi enoncée par l'article 6 de la Declaration des droits de l'homme et du citoyen la Declaration des droit de l'homme et du citoyen et la garantie des droits enoncée par son article 16 pourraitent ne pas ètre effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connissance suffisante des normes qui leur sont applicales

(٢) د. محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، بحث منشـــور في مجلة البحوث القانونية والاقتصـــادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد ٣٦ ، ٢٠٠٤م، ص ٩٦.

(٣) في قراره المرقم ٤٠١ ٩٨ في يونيو عام ١٩٩٨.

الصـــادر بعدم الدســـتورية، وتتمثل هذه التدابير في دعوة المحاكم إلى وقف الدعوى في القضايا المعروضـــة عليهـــا حتى ١ ينـــاير ٢٠٠١ وذلك في الحالات التي تحتاج فيها إلى تطبيق هذه النصـــوص غير الدســـتورية، وكذلك الســـماح للســـلطة التشريعية للتدخل لمعالجة الأمر بشكل دستوري وتوفير تطبيق الأحكام الجديدة التشريعية لقضايا المعلقة استناداً لهذا القرار [١] .

وكذلك قراره الصـــادر بخصـــوص نص المادة ٧٨ من قانون المالية لسنة ٢٠٠٦ إذ عد المجلس أن نص المادة جاء مخالفًا للدستور مؤسساً ذلك بالقول إن تعقيد هذه المواد يتجلى بصفة خاصـــة في طول المادة ٧٨ وفي طابعها المتداخل وغير المفهوم بالنسبة للمكلف بالضريبة، وفي أحكامها الملتبســـة أحياناً بالنسبة للموظف، بالإضافة لتضمنه العديد من الحالات الى أحكام أخرى؛ التي هي ذاتها متداخلة، أن الارتياب الناتج عن ذلك كله من شـــأنه أن يكون مصـــدراً لعدم الأمن القانوني، وبالأخص لسوء الفهم الاحتجاجات والمنازعات [٢] .

وهناك جانب من الفقه الفرنســـي يرى أن هذا التباين في موقف المجلس الدستوري يكمن في الفهم الخاطئ للدســـتورية حيث أن أي اعتراف صـــريح للمبدأ من قبل المجلس الدســـتوري بدســـتورية المبدأ يجعل من الحقوق والمراكز القانونية المكتســـبة بموجب نصوص تشريعية هي حقوق نهائية غير قابلة للتعديل بشـــكل قطعي، وأن المشـــرع لا يحق له إجراء أي تعديلات تمس بها [٣] .

ونرى أن الســـبب المشـــار إليه أعلاه يجافي الصـــواب فمن غير المعقول أن الاعتراف بدســـتورية المبدأ هي سبباً في عدم مواكبة القانون للتطورات المجتمع، أن الاعتراف بالدستورية يكسب المبدأ قوة وإلزامية ولكن من دون الاصطدام بمسالة التعديل التشريع من قبل المشرع فكما ذكرنا ســـابقًا أن مفهوم الأمن القانوني يتطلب مواءمة بين ضمان استقرار للمراكز القانونية وبين مقتضيات المصلحة العامة ومواكبة تطور المجتمع.

بينما يعزو بعضـــهم السبب إلى مصطلح الأمن الواردة في نص المادة ٢ من إعلان حقوق

---

(١) د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدســـتوري والواقع العملي، المركز العربي للنشـــر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٦٩، ص ٤٥.ص ١٥٥.

(٢) ذهب المجلس إلى هذا في قراره المرقم DC 2005 بتاريخ ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥.

(3)Olivier Dutheillet,"La sécurité juridique: Le point de vue du juge constitutionnel",exposé fait à l'occasion de l'accueil de hauts magistrats brésiliens, le 20 septembre 2005.p.36

الإنســـان والمواطن والتي تنص على أن الغاية من كل اجتماع ســـياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا جدال فيها وهذه الحقوق هي حق الحرية حق التملك، حق الأمن... [١] بعد ربطها بالنص المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنســـان والمواطن لسنة ١٧٨٩ والتي نصت على كل مجتمع لا يضمن هذه الحقوق أو لا يوجد فيه فصل بالسلطات فهو مجتمع غير دستوري [٢] .

فالمصـــطلح الأمن الوارد في المادة الثانية الســـالفة الذكر قد جاء بصورة مطلقة فهو يعني شـــعور الفرد بالطمأنينة وغياب الخوف والخطر أي كان، وأن مجتمع لا يضمن طمأنينة الأفراد ويعرضهم للخطر هو مجتمع بعيد عن الدولة القانونية.

وهذا ما يهدف إليه الأمن القانوني كذلك وبهذا يكســـب المبدأ القيمة الدســـتورية، خصوصاً وإن الإعلان قد تم دمجه في ديباجة دستور ١٩٤٦ والتي فيما بعد أصبح لها قيمة دستورية من قبل المجلس الدستوري [٣] .

موقف المحكمة الدستورية العليا من مبدأ الأمن القانوني:

اتجهت المحكمة الدستورية العليا إلي فكرة الثقة المشروعة لتقييد سلطة المشرع في تقرير الأثر الرجعي للنصـــوص الضريبية، ونشير علي سبيل المثال إلي حكمها في ٢ من يناير ١٩٩٣ الذي تضمن ما يلي:" في مجال تقييم المصلحة المشروعة التي يركن إليها قانون الضريبة الجديدة التي فرضها المشرعة بمناسبة أعمال قانونية أبرمها المكلفون بها قبل صدوره، ليس كافيًا لانتفاء هذه المصـــلحة أن يكون تحقيق الواقعة المنشـــئة لهذه الضريبة سابقًا علي صدور قانونها، إذ لا يعدو سريان هذا القانون عليها أن يكون هو الأثر الرجعي بعينه، وهو جائز طبقًا للدستور، وإنما يتعين لتقرير زوال المصلحة المشروعة أن يكون قانون الضريبة منتجاً بأثره الرجعي إلي واقعة تتمخض تصرفًا قانونيًا وناقلاً للملكية، وذلك إذا كان تكوينه قد اكتمل قبل صدور قانون الضريبة الجديد، وكان المكلف بأدائها قد استحال عليه – بالنظر إلي طبيعتها أو مبلغها – أن يتوقعها عقلاً حين نقل بإرادته ملكية هذا المال إلي غيره، بل باغتته ولم يكن يحســـب لها حســـباناً، إذ يناقض فرض الضريبة علي هذه الأحوال مفهوم العدالة الاجتماعية الذي يقوم عليه النظام الضريبي علي

---

(١) المادة ٢ من الإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩.

(٢) المادة ١٦ من الإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩.

(٣) د. علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص ٢٧.

ما تقضـــي به المادة ٣٨ الدســـتور باعتبار أن العدالة الاجتماعية ينافيها أن يعدل المشرع أسس ضـــريبة قائمة قد الممول تبعه تصـــرفاته القانونية التي أبرمها عند سريانها علي ضوء أحكامها، وذلك كلما قام الدليل علي أن الظروف المحيطية بالضـــريبة الجديدة التي قرر المشـــرع سريانها بأثر رجعي لتحكم الممول في تصرفاته القانونية السابقة عليها، النافذة قبل تقريرها والتي لا يمكن الرجوع فيهـــا، كـــانت غير مماثلة في تقديره حين تعامل في إطار الضـــريبة القديمة، وما كان بوسعه عقلاً أن يتوقعها، وآية ذلك أنه لو كان بإمكانه أن يكون علي بيئة منها لأدخلها في اعتباره عند تصـــرفه في مالة أو اختار إبقاء المال في ذمته توقيًا لأية مخاطر ضـــريبية لا يأمن عواقبها [١].

وقد خلصت المحكمة في حكمها المتقدم إلى القضاء بعدم دستورية الفقرة الأولي من المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية، وذلك فيما قررته من سريان الضريبة علي الأرباح التجارية والصناعية علي بعض التصرفات المشار إليها في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٤.

وهذا الحكم يســـتدعي ملاحظة مهمة، وهي أنه عرض لفكرة الثقة المشـــروعة صـــراحة، إجمالا وتفصـــيلاً، وصـــولاً إلى تقييد ســـلطة المشرع في تقرير الأثر الرجعي لبعض النصوص الضـــريبية، ولا شك أن هذا الأمر يمثل إضافة حقيقية وجهداً خلاقًا من جانب المحكمة الدستورية لتضييق نطاق الرجعية. ومع ذلك، وكما لاحظ بعض الفقه، بحق، فإن المحكمة لم تستند إلي مبدأ الثقة المشروعة لتقرير عدم دستورية النص التشريعي المعروض عليها، وإنما اعتبرت هذا المبدأ عنصـــراً، ليس في مبدأ الأمن القانوني؛ وإنما في مبدأ العدالة الاجتماعية الذي يجب أن يقدم عليه النظام الضريبي، وهو المبدأ المنصوص عليه في المادة ٣٨ من الدستور [٢].

غير أن المحكمة الدســـتورية اتجهت في قضاء لاحق إلى إضافة تكريس دستوري صريح لمبدأ الثقة المشروعة، استناداً إلى مبدأ خضوع الدولة للقانون، وهو المبدأ الوارد في الباب الرابع من الدستور، مما يعتبر تقدماً حقيقيًا في مجال الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني.

في هذا الشـــأن خصوصاً قضت المحكمة الدستورية العليا فيه بعدم دستورية نظام التحري

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، ٢ من يناير ١٩٩٣، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ١٣١.

(٢) الدكتور يســـري محمد العصـــار، الحماية الدســـتورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد ٣، ٢٠٠٣، ص ٥١.

عن القيمة الحقيقية للأراضـــي الفضاء والمعدة للبناء، وتحصيل رسم تكميلي، بعد اتخاذ إجراءات الشـــهر، عن الزيادة التي تظهر في هذه القيمة. وقد استندت المحكمة إلي عدة مواد في الدستور ومنها المادة ٦٥ في الدســـتور الصادر عام ١٩٧١ التي تنص علي أنه:" تخضع الدولة للقانون، ونشـــير إلي الحيثية التي أشار إليها الحكم والتي تخص بمبدأ الثقة المشروعة فتقرر المحكمة ما يلي:" وقد عزز المشـــرع الجباية التي استهدفها بالبند المطعون فيها، والتي كان من شأنها وقوع منازعات عديدة بين مصلحة الشهر العقاري والتوثيق والمتعاملين معها بنظام التحري عن القيمة الحقيقية للعقار بعد تمام عملية الشهر واستكمال إجراءاتها، تمهيداً لإخضاع ما قد يظهر من زيادة في هذه القيمة لرســـوم تكميلية يكون طلبها من ذوي الشأن مصادماً لتوقيعهم المشروع، فلا يكون مقـــدراها معروفًا قبل الشـــــهر، ولا عبؤها ماثلا في أذهانهم عند التعامل، فلا يزنون خطاهم علي ضـــوء تقديرهم ســـلفًا لها، ولا يعرفون بالتالي لأقدامهم مواقعها، باتباعهم المصـــلحة بها، ليكون فرضها نوعًا من المداهمة التي تفتقر لمبرراتها..." (١) .

وهكذا، شهد مبدأ الأمن القانوني تحولات مهمة، فبعد أن كانت الثقة المشروعة تنحصر في نطاق محدود – هو المجال الضريبي – وتشكل عنصراً من مبدأ العدالة الاجتماعية، وفقًا لحكم ٢ يناير ١٩٩٣؛ فإنها تصـــبح مبدأ عامًا يتجاوز هذا النطاق المحدود؛ وذلك ب الاســـتناد الصريح للمادة ٦٥ من دستور ١٩٧١ والخاصة بمبدأ خضوع الدولة للقانون.

وفي هذا الشأن قضت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٧ الطعن بعدم دستورية المادة الرابعة من قانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠ لما تضمنه من أثر رجعي بحق الأساتذة المتفرغين الذين أكملوا الســـبعين من العمر قبل العمل بالقانون المذكور حيث كانت المادة ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تنص قبل تعديلها بالقانون الســـالف الذكر على أنه مع مراعاة حكم المادة ١١٣ هذا القانون يعين بصفة شـــخصـــية في ذات الكلية أو المعهد جميع من يبلغون ســـن انتهاء الخدمة ويصـــبحون أساتذة متفرغين، وذلك ما لم يطلبون عدم الاســـتمرار في العمل...يتضـــح من النص المتقدم والخاص بالأســـاتذة الجامعين أنه وبموجب القانون من يبلغ الســـن التقاعدي لنهاية الخدمة يصـــبح أستاذا متفرغًا، وهذا الوضـــع كان مقرراً قبل تعديل القانون المطعون بعدم دســـتورية، وبناءً على ذلك أصـــدرت المحكمة حكمًا بعدم دســـتورية الأثر الرجعي للقانون رقم ٨٢ لســـنة ٢٠٠٠ وبهذا قد

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، ٢ من أكتوبر ١٩٩٩، المجموعة، الجزء التاسع، ص ٣٥٩

اســتندت المحكمة إلى فكرة الأمن القانوني والحقوق المكتســبة من خلال تبنيها مبدأ عدم الرجعية إلى الماضي .

ومن تطبيقاتها أيضـــا بهذا الخصـــوص حكمها الصادر في الثالث من نوفمبر عام ٢٠٠٢ قضـــت بإن " وحيث إن مقتضـــى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لســـنة ١٩٧٩، هو عدم تطبيق النص المقضـــي بعدم دســـتوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالي لتاريخ نشـــر الحكم الصادر بذلك، وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما اســـتقر من حقوق ومراكز صـــدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضي ، أو إذا حدد الحكم الصـــادر بعدم الدســـتورية تاريخاً آخر لســـريانه، لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دســـتورية الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلى ما انتهت إليه المحكمة في هذه الأســـباب، مؤداه: إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة ، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا فى إقامتهم بها إلى حكم هذا النص قبل القضاء بعدم دســـتوريته، وهى خلخلة تنال من الأســـرة في أهم مقومات وجودها المادي ، وهو المأوى الذى يجمعها وتستظل به، بما تترتب عليه آثار اجتماعية تهز مبدأ التضامن الاجتماعي الذى يقوم عليه المجتمع وفقاً لما نصـــت عليه المادة السابعة من الدستور، إذ كان ذلك فإن المحكمة ترى إعمال الرخصـــة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لسريان هذا الحكم تـــاريخاً آخر هو اليوم التالي لنشـــره، بما مؤداه: أن جميع العقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ إعمـــالاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لســـنة ١٩٧٧، وتنزل منزلتها الوقائع التي ترتب عليها قيام التزام على المؤجر بتحرير عقود إيجار، فتعد عقوداً قائمة حكماً – حيـــث كـــان يجب تحريرها–، وتظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها القانونية وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) المشار إليها. [١]"

يتضح من النص المتقدم والخاص بعدم دستورية، الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ وبناءً على ذلك أصدرت المحكمة حكمًا بعدم دستورية الأثر الرجعي لهذ الحكم واعتبرت سريان هذا الحكم اليوم التالي لنشره، لعدم إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة ، تصـــيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا في إقامتهم بها وهى خلخلة تنال من

---

(١) حكم المحكمة الدســـتورية العليا الصـــادر في ٣ نوفمبر٢٠٠٢، في الدعوي رقم ٧٠ لســـنة ١٨ قضـــائية دستورية الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري مجموعة الخمسين الجزء العاشر، ص ٦٨٢..

الأســـرة في أهم مقومات وجودها المادي ، وهو المأوى الذى يجمعها وتســـتظل به، وبهذا قد اســـتندت المحكمة إلى فكرة الأمن القانوني والحقوق المكتســـبة من خلال تبنيها مبدأ عدم الرجعية أثار الحكم إلى الماضي.

صـــفوة القول، إذن، فإن فكرة الأمن القانوني "ليس لها قيمة دستورية في حد ذاتها. بل إنها تتضـــمن أشـــكالًا متعددة وعدداً من المبادئ مشتقة منها، بعضها له قيمة دستورية، مثل مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ احترام الحقوق المكتســـبة، والبعض الآخر ليس له قيمة دســـتورية ". ومع ذلك، تظل فكرة الأمن القانوني "من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية، والتي تخضع لها جميع السلطات العامة للقانون، ومن أهم الأهداف التي يهدف القانون إلى تحقيقها".

" (١) .

(١) يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، ١٩٩٩، ص ٢٥٢.

المطلب الثالث

علاقة مبدأ الأمن القانوني بغير لا من المصطلحات المشابهة

تمهيد وتقسيم:

لن يكون الأمر صحيحاً بمجرد ذكر معنى الأمن القانوني ، فهناك العديد من المصطلحات التي قد يشعر الجمهور بالارتباك بشأنها ، ويعتقدون أنها جانب آخر من الأمان القانوني ، لكن هذه المصطلحات ليست في الواقع مرادفة لـــ مفهوم الأمان القانوني ، بل هو مكمل له ، وفهمه يساعد على فهم معنى الأمان القانوني بأفضل طريقة ، ومن أهم هذه المفاهيم: اليقين القانوني ، والاستقرار القانوني ، والثقة المشروعة. سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتعامل مع العلاقة بين الأمن القانوني واليقين القانوني في الفرع الأول، والعلاقة بين الأمن القانوني والاستقرار القانوني في الفرع الثاني ، والعلاقة بين الضمان القانوني والثقة المشروعة في الفرع الثالث .

الفرع الأول

العلاقة بين الأمن القانوني واليقين القانوني

والســـؤال الذي يطرح نفســـه في هذا الصـــدد يكمن في مدى إمكانية تمييز هذا المبدأ عن اليقين القانوني. نقول في البداية: الإجابة على هذا الســـؤال ليست بالمهمة السهلة. ونتيجة لذلك ، كانت المحاولات الفقهية التي تناولت هذا الموضـــوع شـــحيحة ، مما قد يساعدنا في الإجابة على هذا الســـؤال ، وهو أنه إذا وجد ، فهناك غموض في موضـــوعه ، وبالتالي فإن الفقه لم يعطنا إجابة حاســـمة في هذا الشـــأن وهل اليقين القانوني هو نفسه الأمان القانوني، ولكن الاختلاف في التعبير فقط؟ أي أن المفهوم هو نفســـه ولكن تعبيره مختلف، أو أن هناك اختلاف في مفهوم كل منهما ، اختلاف لا يقتصر على التعبير ، بل يتجاوز المضمون والجوهر ويتطلب التمييز بينهما ؟ هل هناك خطوط فاصـــلة بين المفهومين تســـاعد في توضيح ذاتية كل منهما؟ إن توضيح العلاقة بين الضـــمان القانوني واليقين القانوني يدفعنا إلى التمييز بينهما، وبما أن التمييز بين الضـــمان القانوني واليقين القانوني قد تســـبب في جدل واسع النطاق في المجال القانوني ، فهو ينقسم إلى اتجاهين:-

يري أنصـــار الـــاتجاه الأول: [١] أن المصـــطلحين لهما نفس المعنى، فإن الاختلاف بين المصـــطلحين هو فقط الصياغة المستخدمة، دون تجاوز معنى كل مصطلح، على الرغم من أن مصـــطلح الأمن القانوني هو الأكثر اســـتخداماً في الفقه بعدم وجود أي فارق بين اليقين القانوني والأمن القانوني، إذ لا فرق في استخدام مصطلح الأمن القانوني (La Sécurité Juridique) أو مصطلح اليقين القانوني (La Certitude Juridique) فكلاهما في المعنى ذاته [٢]. ووفقًا لمنطق هذا الرأي، فإن اليقين القانوني أو الأمن القانوني يعد الركيزة الثانية لمبدأ الشـــرعية الجنائية [٣], وقريب من هذا الرأي ذهب (برنارد باكتو) (Bernard Pacteau) إلى أن الأمن القانوني يوحي "بالاســـتقرار والضمان والحماية واليقين والثقة المرجوة في القانون... الأمن هو في الوقت نفسه حماية ضـــد الأثر الرجعي، الوضـــوح، الدقة، الانسجام، المعرفة، الإشهار الفعلي والكافي للقاعدة المطبقة، احترام الالتزامات والوعود، واســـتقرار المحيط القانوني، ومن ثم فالأمن القانوني يلبي حاجة اجتماعية شعر بها المجتمع شيئًا فشيء"[٤].

وذهب أنصـــار الاتجاه الأول إلي أنه قد يحدث ولأسباب عديدة، أن يكون من الصعب على الفرد أن يتأكد من المركز القانوني الذي يشغله، أو الذي سيشغله، في حالة وقوع حدث أو كارثة

---

(١)، د. حامد شـــاكر محمود، العدول في الاجتهاد القضـــائي: دراســـة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٢١..

(٢) د. حامد شـــاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضـــائي في تحقيق الأمن القانوني، بحث منشـــور في مجلة الحقوق، الجامعة المســـتنصرية، المجلد ٢، الإصدار: ٣١، ٢٠١٧، هامش رقم (٩٣) ص ٢٤، إذ يشير إلى أن الفقه الفرنســـي لا يميز في الاســـتخدام بين المصـــطلحين. كما وينظر في استعراض الآراء الفقهية التي تذهب بهذا الاتجاه: د. مازن ليلو راضـــي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، بحث منشـــور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، المجلد (٣٤)، ٢٠١٩، ص ٧.

(٣) رشـــيد بن فريحة، خصـــوصـــية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشـــركات التجارية نموذجًا، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلفايد لتماس، كلية الحقوق والعلوم الســـياسية، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٥٦.

(4) Bernard PACt1iAU. La sécurité jundlque, un prunctrv qui voir AIDA. 1995. ؛p. 151.

محمـــد بن أعراب ومفيـــدة جعفري، خرق معـــايير الأمن القانوني في المنازعات الجنائية، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني الذي أقامه قســـم الحقوق في كلية الحقوق والعلوم الســـياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، تحت عنوان احترام التوقعات القانونية، بتاريخ ٢٤-٢٥ فبراير ٢٠١٦، منشـــور في مجلة الكلية، ســـلســـلة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد ٢٠١٦، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٢٠١.

ما، ومن ثم يصـــبح في حالة من عدم اليقين القانوني، فمن بين القيم المهمة التي تتســـم بها دولة القـــانون أن الغَلَبة دائما تكون لمبدأ اليقين القانوني. ومن مهام المشـــرعين وكذلك القائمين على تطبيق القانون في دولة القانون أن يحققوا ويحافظوا على اليقين القانوني. ويســـود اليقين القانوني في المجتمع عندما يتمكن الأفراد دون مشـــكله لا مبرر لها من الحصول على معلومات صحيحة، اســـتنادا إلى القانون، والمواقف القانونية والشروط القانونية للمناصب الأمن القانونية، وفقا لبعض النظم القانونية توافر و عندما يمكنهم أن يعتمدوا بأمان على هذه المعلومات الصـــحيحة موثوقية [٥]. ومن ثم يمكن القول بأن يمكننا القول بأن المجتمع يضـــمن للفرد اليقين القانوني وذلك في حالة توافر عدة شروط.

أولهـــا: أن يكون النظـــام القانوني للمجتمع قادر علي تقديم إجابة أي، لديه إجابة لدي أي شكوك للمواطن، ثانيا: أن تكون الإجابة واضحة قابلية الشمولية، ج. يمكن الحصول على الإجابة بسهولة ، ويمكنها الاعتماد على الثقة في النظام القانوني.

فقـــد عرف ذلـــك الـــاتجاه اليقين القانوني بأنه " الفكرة القائلة بأن القانون لابد وأن يكون واضحاً بالقدر الكافي لتزويد الخاضعين للقواعد القانونية بوسائل تنظيم سلوكهم الخاص والحماية من الممارســـة التعســـفية للســـلطة العامة" ، ونلاحظ أن هذا المعني هو نفس ذات معني الأمن القانوني، الذي أوضـــحناه من قبل، ف الأمن القانوني بالنســـبة لهم هو أن تكون القوانين القائمة واضـــحـــة ومفهومـــة ومتنبأ بكافة تغييراتها، وقد أخذت بذلك الاتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الأنســـان في حكم لها حيث نصـــت علي أنه " إن أحد العناصر الأساسية لسيادة القانون هو مبدأ الأمن القانوني، والذي يتطلب إلا يتم التشـــكيك في الحل النهائي الذي تقدمه المحاكم في النزاع"، ويقصـــد من ذلك أن تكون الناس علي ثقة تامة في الأحكام التي تصدرها المحاكم ومطمئنة لها، ويقاس علي ذلك كافة القرارات التي تصـــدرها الســـلطة العامة فينبغي أن تتوافر فيها ثمة الأمن والوضـــوح حتي ينطبق مبـــدأ أو اليقين القـــانوني وفقًا لهذا الاتجاه [٦] **.وقد ذهب أحد الفقهاء المناصـــرين** لذلك الاتجاه بأنه يعرف مبدأ الأمن القانوني بمبدأ اليقين القانوني لأنه يتألف من عدم

(5) A. FRANDBERG,P.R., P.3

(6)E. CIONGARU, Constitutional Law Connotations Of Legal Certainty In The Rule Of Law, Fiat Iustitia, Faculty of Law,"Dimitrie Cantemir" Christian University, vol. 10 1 , Bucharest, Romania, 2016, P. 45.

التيقن من أن إنفـــاذ القواعـــد القـــانونية في حالة معينة يمكن التنبؤ به، فالأمن واليقين ما هي إلا مترادفات لمعني واحد [٧] .

ولعلنا نرى أن الأســـاس الرئيسي لهذا الرأي يكمن في وحدة الهدف، ونوجزها في الآتي، أنه بمجرد أن يعرف الإنسان القانون ويقتنع بوجوده، وأنه سيكون درعه ضد أي إساءة أو تعسف قائم، هذا يعني بطبيعة الحال أن اســـتقرار وضـــعه الآمن قانوناً وبُعده عن أي خطر أو تهديد يزعزع استقراره.

يري أنصار الاتجاه الثاني: [٨] يختلف مصطلح الأمن القانوني عن مصطلح اليقين القانوني ؛ بالنسبة لهم ، الأمن القانوني هو أساس اليقين القانوني. الأمن القانوني هو الهدف الذي تسعى إليه مختلف التشريعات من خلال مبدأ اليقين القانوني. هذا الأخير يعتمد على تحقيق الأمن القانوني.

إن سيادة القانون، التي تتجاوز الدولة القانونية، تتطلب تحقيق الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية فيما يتعلق باحترام الحقوق والحريات. لا معنى لسيادة القانون ما لم يكن هذا الاستقرار محسوساً بين أولئك الذين يتناولهم القانون، نظراً لأن تنظيم العلاقات القانونية هو أحد وظائف القانون. يتابع هذا الرأي بالقول إن الأمن القانوني هو أحد العناصر الأساسية للدولة القانونية، يقوم على عدة عناصر أو متطلبات يبدو أنها الأهم في الموازنة بين الحقوق والحريات التي يحميها القانون من خلال معيار التناسب بين مختلف القيم التي يحميها الدستور، وفي ضمان الوضوح في النصوص الجنائية. وفي عدم رجعية قانون العقوبات، وهنا يتولد شعور بمصداقية هذه النصوص لدى المتعاملين معها ، سواء من خلال وضوح معناها أو عدم رجوعها. بهذا اليقين تتولد الثقة في القانون ويسود الاستقرار. [٩]. وقريب من هذا المعني، فإن هناك من صور العلاقة بين الأمن القانوني واليقين القانوني على أنها علاقة الجزء بالكل؛ فاليقين القانوني هو عنصر من عناصر الأمن القانوني الذي يتعلق بمشروعية إصدار السلطة لقوانينها مستندة إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية ووضوحها وسهولة الوصول إليها وفهمها وإدراكها من القضاة والمواطنين على حد سواء، فالأمن القانوني حسب هذا الرأي، هو المبدأ الذي تكفل استمرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي.

---

(7) E. CIONGARU, P.R., P.45

(٨) د. أحمد فتحي ســـرور، القانون الجنائي الدســـتوري، ط٢، دار الشـــروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٨٣ وما بعدها؛ أيضاً، د. محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٩) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المصدر السابق، ص ٨٣.

وتحديد ووضوح القواعد القانونية أي جودة هذه القواعد، ويطلق علي هذا اليقين القانوني، وبذلك يتوصل هذا الرأي إلى أن اليقين القانوني عنصراً من عناصر الأمن القانوني [١٠].

أما الاتجاه الثاني فقد اعتبر أن لمصطلح الأمن القانوني مفهوماً مغاير عن مصطلح اليقين القانوني، ومن ثم فنحن أمام اتجاه مثير للجدل لأنه ميز بين مصطلحين على درجة عالية جدا من التقارب والتشابه، ويمكن أن نستنتج منه نفي هذا التشابه أو – على الأقل – التقارب بين مفهومي هذين المصطلحين من خلال التأسيس لأحدهما على الآخر. والإقرار بالفصل التام بينهما. فوفقاً لمنطق هذا الراي، فإن اليقين القانوني يتحقق حتى مع انعدام الأمن القانوني، فالأول يمكن أن يوجد ويؤدي دوره في توفير حماية للأفراد من التهديدات التي تنشئها حالة انعدام الأمن القانوني، فلا يمكن، تبعاً لذلك، القول بوجود أي علاقة بين مفهوم كلا المصطلحين، وبناءً على هذا المنطق؛ فان اليقين القانوني هو قائم بذاته [١١].وقد تبني هذا الاتجاه دول الاتحاد الأوروبي، حيث يعتبر اليقين القانوني المبدأ عام" لفقه محكمة العدل الأوروبية وفكرة توجيهية للعديد من ـــــ إن لم يكن كلها ـــــ للأنظمة القانونية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، كذلك بالمثل يعتبر مبدأ عام للفقه الأمن القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الأنسان الذي لا يشمل اختصاصه جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فحسب ، بل جميع الدول الأخرى تقريباً في أوروبا [١٢] .

يرتبط مبدأ اليقين القانوني كما تمت مناقشـــته في أوروبا ارتباطاً وثيقاً بمبادئ القانون التي تمت مناقشـــتها في الولايات المتحدة باعتبارها سيادة القانون الرسمية، بمعني أخر فإن مبدأ اليقين القـــانوني المتمثـــل في معرفة الناس للقوانين والاطمئنان لها يعبر عنه في دول الاتحاد الأوروبي بمبدأ ســـيادة القانون الرسمية، تتمثل العناصر الأساسية لمبدأ سيادة القانون الرسمية في: أنه يجب إصـــدار القوانين بشـــكل صـــحيح وإصـــدارها علناً، وتطبيقها بشكل عام، وأن تكون مستقرة، وواضحة في المعني، ومتسقة، ومستقبلية [١٣] .

---

(١٠) د. مازن ليلو راضـــي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مرجع سابق، ص ٨.

(11) See: Ion Predescu & Mareita Satta. Op, Cit. p3.

(12)J.MAXEINER, Legal Certainty and Legal Methods: A European Alternative to American Legal Indeterminacy?, ScholarWorks@University of Baltimore School of Law, Vol 15, 2007, P. 545

(13) J.MAXEINER, P.R., P. 54.

تميز تلك الدول مبدأ سـيادة القانون الرسمية عن ما يسمي بسيادة القانون الموضوعية، في حين أن الأخيرة تتضـمن أهدافًا اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية، وبالتالي يمكن أن تكون مثيرة للجدل تمامًا، فسـيادة القانون الموضـوعية تقترب في معناها من الأمن القانوني، فالأمن القانوني يكمن هدفه الأسـاسي في تحقيق هدف علي الواقع العملي وهو حماية واستقرار المراكز القانونية للأفراد، ومن ثم نسـتنتج من تلك التفرقة الجوهرية أن مبدأ اليقين القانوني تتمثل غايته في تحقيق الـاطمئنـان والراحة من وجود قواعد قانونية قادرة علي تحقيق العدالة و الأمن، أما تحقيق تلك العـدالة و الأمن علي أرض الواقع والمتمثلة في حماية مراكز الأفراد القانونية فهو ما يطلق عليه الأمن القانوني.

نلاحظ أن هذا الاتجاه اعتبر أن اليقين القانوني بمثابة خطوة سـابقة في سبيل تحقيق الأمن القانوني، وفي سـبيل تدعيم هذا الاتجاه قدم أحد الفقهاء تمييزًا مثيرًا للاهتمام بين الأمن القانوني واليقين القانوني ، فقد عرف الأمن القانوني بأنه " اليقين الذي تم النظر فيه من وجهة نظر حماية حقوق الفرد" (١٤) ، على الرغم من أن التعريف بسيط، إلا أن له معنى مهمًا جدًا، يمكننا من خلاله فهم أن هناك عدة أنواع من اليقين القانوني، ولتوضـيح المعنى بشـكل أوضح، هناك العديد من القواعد القانونية الصـادرة عن السلطة التشريعية والتي يتوافر فيها اليقين القانوني ولكن المشكلة تنشـأ هنا كل هذه القواعد موجودة لحماية الفرد؟ بتعبير أدق، هل يضمن تطبيق هذه القواعد بما يضـمن حماية الأفراد؟ والإجابة علي هذا السؤال تتلخص في أن القواعد التي يتم تطبيقها لحماية الفرد علي ارض الواقع هي التي يتحقق معهـا الأمن القانوني، ومن ثم يكون اليقين القانوني هنا بمثابة بوابة للعبور إلي الأمن القانوني.

من جانبنا، نفضل الاتجاه الثاني، لأن اليقين القانوني يعتبر مرحلة ما قبل التي يعتمد عليها تحقيق الأمن القانوني، ولأن هذا الرأي صحيح، حيث تميل السلطات التشريعية إلى سن تشريعات تتصف بالشفافية والعدالة وتدفع الأفراد إلى الاعتقاد بأن التشريع مصمم لحماية المواطنين أولاً ثم نفاجأ بعد ذلك بأن معظم نصوصه لا تطبق أو يتم تفسيرها وتطبيقها بمفهوم مغاير عن ذلك الذي وصل للمواطن وشعر بالطمأنينة علي أساسه، ومن ثم فتوافر اليقين القانوني غير كافي وبدلاً من ذلك، يجب أن تتخذ السـلطة التنفيذية خطوات لتطبيق القانون بطريقة لا تهدد الوضـع القانوني

(14) J. POTRZESZCZ, Legal Security – Synthetic Presentation, The John Paul II Catholic University of Lublin, 2016, P. 141

للمواطنين. لذلك فإن اليقين القانوني من أهم وسائل تطبيق الأمن القانوني وترسيخه، ويمكن القول إن العلاقة بين الأمن القانوني واليقين القانوني هي العلاقة بين الهدف والوسائل، والهدف هو الأمن القانوني. ويمكن تحقيق ذلك في المقام الأول من خلال القانون الوضعي وله سمة تُعرف باليقين القانوني.

الفرع الثاني

العلاقة بين الأمن القانوني والاستقرار القانوني

هناك العديد من المفاهيم التي تختلط بمفهوم الأمن القانوني كما ميزنا من قبل بين اليقين القانوني والأمن القانوني، يجب أن نميز بين المصطلحات التي يمكن خلط معناها بالضمان القانوني. ومن أهم هذه المصطلحات مصطلح الاستقرار القانوني، حيث يكتنف هذه الفكرة بعض الغموض. يختتم الفقه بمعنى واضح وفي حالة وجود العديد من التعريفات التي تم وضعت لهذا المصطلح، نجد أن أحد الفقهاء يعبر عن الاستقرار القانوني لأنه قد يعني "التأكد أو اليقين، وهما مصطلحات يقصد بها القانون لتحديد آثار مسار معين بحيث يستطيع الشخص أن يدرك مسبقًا نتيجة أفعاله ". فوفقًا لهذا المعني يمكن القول بأن فكرة الاستقرار القانوني هي المهد الذي ينشأ منه اليقين القانوني ومن ثم الأمن القانوني، إذا تخيلنا أن الأمن القانوني في قمة الهرم ، فإن الاستقرار القانوني في أسفله ، حيث يجب أن يشعر الشخص بالاستقرار القانوني المتمثل في إدراكه أن القانون محدد وواضح ولا يشوبه غموض أو غموض ، و ثم يدرك فكرة اليقين القانوني المتمثلة في طمأنته لتلك القواعد القانونية ، وبالتالي يحقق فكرة الضمان القانوني عندما تأتي تلك القواعد القانونية المذكورة أعلاه لحماية وضعه القانوني وعدم زعزعة استقراره أو التأثير عليه. (١٥) .

رأي أحد الفقهاء أن الاستقرار القانوني يتمثل في أنها" أمر أو تكليف من الحكومة أي أنها مجرد الطاعة لأوامر الدولة ونظمها، والطاعة في الحدود غير المستهجنة من خصائص قيام أي حكومة، حيث يؤسس شريعة القانون علي سلطات الحاكم، فبالنسبة له فالحاكم هو من يحدد ما هو خطأ أو صواب، ما هو عدل أو ظلم، ومن جانبنا نري أن هذا التعريف بعيد كل البعد عن

---

(١٥) يس محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٩

الاســـتقرار، فكيف لنا أن نثق تلك الثقة العمياء في السلطة التي يحتمل أن تكون جائرة، حيث أن الســـلطة الحاكمة يحتمل أن تكون عادلة ويحتمل أن تكون ظالمة، فإذا كانت الســـلطة بعيدة عن العدل، فإنها ســـتســـتخدم فكرة الاســـتقرار الأمن القانوني في الاتجاه الذي يخدم أهوائها، فتحديد الصـــواب من الخطأ ســـيكون من وجهه نظر الحاكم، وهي وجهه نظر من الممكن أن يشـــوبها المصـــالح الشـــخصـــية، والرغبة في المحافظة علي الســـلطة الحاكمة، فعلي سبيل المثال : من البديهي، أن تقوم الحكومة بوضـــع مبادئ معينة في التعيين في الوظائف الحكومية، قوامها العدل والمســـاواة، ولكن من الممكن أن تضـــع شرطًا معينًا من أجل تعيين أطياف معينة يكون ولائها الأول للســـلطة الحاكمة دون اعتبار لعدل أو مســـاواة، ومن ثم تحديد فكرة الاستقرار القانوني لا يمكن تركها للسلطة الحاكمة علي إطلاقها، حتي لا يؤدي ذلك إلي الاستبداد، وبطبيعة الحال انعدام الاستقرار، ومن ثم الأمن القانوني (١٦)

ذهب اتجاه أخر إلى القول بأن الاســـتقرار القانوني يعني أن تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية، وأن تضمن تأمين النتائج بحيث يستطيع كل فرد أن يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها"، حيث أن هذا التوقع سيترتب عليه اطمئنان الفرد على مركزه القانوني، ومن ثم يصل بنا ذلك الأمر إلى فكرة الأمن القانوني.

ونتاجًا من ذلك يمكن القول بأن الاســـتقرار القانوني هو أن تكون القوانين محددة الملامح وموضحة للمبادئ بالشكل الذي يتمكن من خلاله الفرد توقع نتيجته أفعاله بعد تطبيق تلك المبادئ عليهـــا، وبهذا التعريف يمكن القول بأن الاســـتقرار القانوني مثله مثل اليقين القانوني ما هي الا تمهيد لتطبيق فكرة الأمن القانوني، فالاستقرار المتمثل في كون القواعد القانونية محددة وموضحة للمبادئ القانونية تمهد لفكرة اليقين القانوني حيث أن الفرد عندما يجد قواعد محددة وصـــريحة يطمئن إليها، وإلي قدرتها علي تقديم إجابات لشكوكه، وعند تطبيق ذلك علي أرض الواقع يتحقق الـــأمن القـــانوني عنـــدما تؤدي تلك القواعد دورها بالفعل في حماية المركز القانوني للفرد من الزعزعة، فتلك القواعد سالفه الذكر سوف توفر له الحماية ضد أي تعسف من جانب جهة الإدارة بقصد الإضرار بمركزه الأمن القانوني أو إزالته.

---

(١٦) المرجع نفسه، ص ٢١

الفرع الثالث

العلاقة بين الأمن القانوني والثقة المشروعة

من المعروف أن مبدأ التوقعات المشـــروعة هو أحد المبادئ الأســـاسية للقانون الأوروبي، والذي تحترمه الســـلطات العامة للدول الأعضـــاء في الاتحاد الأوروبي من خلال تطبيق القوانين واللوائح الصادرة عن القانون الأوروبي، ووفقًا لـــــ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نجد أن قابلية القانون تتضمن أنه "لا يمكن النظر الي قاعدة قانونية ما كقانون إلا إذا تم الإعلان عنها بدقة كافية تسمح للمواطن بضبط سلوكه وفقا لها [١٧] "

وتطبيقا لذلك أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الأنسان الحكومة الفرنسية في حكم أصدرته بتاريخ ٢٤ أبريل١٩٩١ لأن القواعد القانونية المتعلقة بمراقبة التليفونات في فرنســـا والتي كانت مطبقة قبل صدور القانون الحالي المنظم لهذا الموضوع بتاريخ 11 يوليو 1991 لم تكن واضحة ودقيقة وفي متناول علم الأفراد المخاطبين بأحكامها [١٨] .

بالمثل، أصدرت المحكمة الدستورية لمقاطعة هامبورغ الألمانية في أوروبا في ٣١ مارس ٢٠٠٦، معلنـــة أن بعض أحكام القانون المتعلقة بالمبادرات والالتماســـات والاقتراع العام تنتهك دســـتور هامبورغ وتتعارض الديمقراطية المباشرة مع الديمقراطيات الأخرى لأنها لها أثر رجعي وبالتالي تنتهك الثقة المشروعة [١٩] .

في مصـــر، نجد أن المحكمة الدســـتورية قد أرســـت فكرة أن الســـلطة التشريعية ملزمة دســـتوريًا بمراعاة التوقعات المشـــروعة للأفراد. وعلى هذا الأساس تقيد المحكمة الأثر الرجعي لبعض النصـــوص التشـــريعية في المجال غير الجنائي. حيث قررت المحكمة أن تطبيق هذه النصـــوص بأثر رجعي من شـــأنه المســـاس بالمراكز القانونية للأفراد بما يتجاوز ما تســـمح به المبادئ الدستورية.

---

(17) CEDH.,26 avril 1979,Sunday Times c\R. Uni. 30 , les grands arrest de la cour EDH.PUF.2003,n 49.

(١٨) د/ يســـرى محمد العصـــار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٧٧، أيضـــًا بخصوص هذا الحكم التقرير الفرنسي المقدم لمؤتمر الأمن القانوني الذي نظمته جامعة اكس مارسيليا في فرنسا بتاريخ ١٠ سبتمبر ١٩٩٩، ص ٦٨.

(١٩) د/ رفعت عيد ســـيد، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١ ، ص ١١٥

أما في فرنســـا، فنجد أن المجلس الدستوري الفرنسي يرفض إعطاء قيمة دستورية لمبدأ التوقعات المشـــروعة لأنه أعلن في قراره الصـــادر في ٧ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٩٧ أنه لا توجد قاعدة ذات قيمة دستورية تغطي مبدأ الثقة المشروعة. (٢٠) .

و يقع مبـــدأ التوقع المشـــروع في مجال القانون العام، والغرض منه هو تعويض هؤلاء الـــأفراد الـــذين عانوا أو قد يعانون من أضـــرار مدنية نتيجة إحباط توقعاتهم أو الإخلال بثقتهم المشـــروعة (٢١) أما عن مفهوم فكرة التوقعات المشروعة فهناك عدة تعريفات لها فعرفت بأنها " منح الشـــخص طبيعيا كان أو معنويا الحق قانونا في أن يتمتع بالثقة وباســـتقرار مركزه وفقا للقواعد القانونية القائمة" (٢٢) .

ومن ثم لا يجوز أن تصطدم القواعد القانونية الحديثة مع التوقعات المشروعة للأفراد والتي تكونت لدي هؤلاء وفقا لأســـس موضـــوعية مستمدة من الأنظمة القانونية القائمة وسياسات الدولة المعلنة رسميا والوعود المقدمة من الحكومة والتأكيدات والتقارير الصادرة عنها (٢٣) .

وبالتالي يتأســـس الحق في التوقع المشـــروع على أســـاس التزام السلطة العامة بإعطاء شـــواهد وإشارات عن نيتها في إصدار قواعد قانونية، الأمر الذي يمكن الأفراد من توقع صدور هذه القواعد والاستعداد لها وترتيب أوضاعهم وفقا لأحكامها فلا يفاجئون بقواعد تعارض توقعاتهم المشروعة والمبنية علي أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القانونية القائمة (٢٤) .

يرتبط مبدأ الثقة المشـــروعة ارتباطا وثيقا بمبدأ الأمن القانوني الذي وضـــعت له المحكمة الأوروبية عدة متطلبات ومنها أن تكون القواعد القانونية واضـــحة، وأن تكون تلك القواعد قابلة للتوقع وخاصة عندما يكون لهذه القواعد أثار سلبية على الأفراد أو المشروعات (٢٥)

---

(٢٠) د/ رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني مرجع سابق، ص ١١

(٢١) د/ وليد محمد الشناوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري: دراسة تحليلية مقارنة، ص١.

(٢٢) د/ محمـــد محمد عبد اللطيف، القانون العام الاقتصـــادي: دراســـة مقارنة، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، ٢٠١٢، ص ١٥

(٢٣) د/ يســـري محمد العصـــار، الحماية الدســـتورية للأمن القانوني في قضـــاء المحكمة الدســـتورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠١٣، ص ٥١،٥٢.

(٢٤) د. رفعت عيد سيد مبدأ الأمن القانوني، مرجع سابق، ص ٦،٧.

(25) Case. C‹347‹06 AAM Brescia SpA. V. Comune di Rodengo saiano, 2008, ECR. I – 5641, Judgment,17 July 2008

حيث يعد مبدأ الثقة المشـــروعة ملزم لمبدأ الأمن القانوني [٢٦]، كما أن مبدأ الثقة المشروعة صـــورة من صـــور مبدأ الأمن القانوني كما سبق ذكر ذلك والذي يعني أن تكون القواعد العامة المجردة التي تصـــدر عن السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صـــورة لوائح إدارية يجب ألا تصـــدر بطريقة فجائية مباغتة تصـــطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على أســـس موضـــوعية مســـتمدة من الأنظمة القائمة علي هدي من الســـياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها [٢٧] .

إلا أن بعض الفقه يري أن هناك فرق بين المبدأين ومنهم الأســـتاذ سيمون حيث قال: إذا اعتبرنا مبدأ الأمن القانوني مبدأ مادي فان مبدأ الثقة المشروعية مبدأ شخصي، ويري في ذلك أن مبدأ الثقة المشـــروعة هو مبدأ الأمن القانوني منظور له من زاوية الفرد والذي يمكن تشـــبيهه بضـــمان حق الدفاع المســـتمد من مبدأ حق التقاضي، فاذا كان من حق المشرع إصدار نصوص قانونية متعلقة بالمصلحة العامة فانه في الوقت ذاته فقد احترام المصلحة الخاصة للأفراد غير أنه بذلك يمكن إبطال بعض التصـــرفات المشـــروعة وقد يؤدي به الأمر إلي مخالفة الأمن القانوني، فمن جهة لابد من احترام الشرعية ومن جهة أخري يجب احترام الحقوق المكتسبة [٢٨] .

أما مبدأ حماية الثقة المشروعة فيهدف الي حماية الثقة التي نالها الفرد، أي حقه في الوجود في حالة استقرار على الأقل خلال فترة زمنية محددة، لذلك فان مبدأ الأمن القانوني يطبق بصورة مجردة، أي بدون الأخذ في الاعتبار الوضـــع الخاص للمستفيدين من القرار، أما فيما يخص مبدأ التوقع المشـــروع أو الثقة المشـــروعة لا يمكن إلا أن يأخذ بعين الاعتبار الوضـــعية الخاصـــة للمســـتفيدين بالقرار وبصفة خاصة حسن النية [٢٩] .لذا يمكننا القول إن فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة ما هي إلا الصورة الذاتية والخاصة لمبدأ الأمن القانوني.

---

(٢٦) د/ على مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٢٨.

(٢٧) د/ يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٧

(٢٨) د/ على مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص ٢

(٢٩) د/ احمد عبد الحســـيب عبدالفتاح، العدالة التشـــريعية في ضـــوء التوقع المشـــرع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٢.

فصل الأثر المترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وفكرة الأمن القانوني

لتنفيذ الأحكام الصـــادرة في الدعاوي الدســـتورية تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم، وبالتالي الوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط أم يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات، ولا تثور هذه الفكرة بطبيعة الحال إلا بالنســبة للأحكام الصــادرة بعدم الدســتورية باعتبارها أحكاماً كاشفة للعوار الذي يعيب التشريع، أما ما عدا ذلك من أحكام كتلك الصادرة بعدم القبول أو بالرفض، فإنها لا تمس دستورية التشريع الطعين، فلا تثور والحالة هذه أية تساؤلات حول تنفيذها زمنياً (٣٠). ولا شك أن صلاحيات القضـــاء الدســـتوري في إرساء الشرعية الدستورية تخوله إلغاء النصوص المخالفة لأحكام الدستور، وهذا النوع من الأحكام وإن كان يمثل أخطر الأحكام على مبدأ الأمن القانوني فإنها إصـــدارها لا يعد مثلبة على هذا القضـــاء ما دام المشـــرع خوله ذلك، إلا أن الأمر يتعلق بمدى توافقها مع متطلبات مبدأ الأمن القانوني ولابد من التزام الســـلطات العامة في الدولة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاســـتقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشـــاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشـــخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضـــاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصـــرفات مباغتة صـــادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاســـتقرار، ولكى لا يؤدى مبدأ الأمن القانوني إلى جمود القواعد و غل يد الســـلطات العامة عن التدخل والقيام بالإصـــلاحات التشـــريعية ، ينبغي أن تهدف إلى تحقيق التوازن والمواءمة بين اعتبارين: من ناحية قابلية الحياة القانونية للتطور والتغير في المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها من المجالات، ومن نـــاحيـــة أخرى حق الأفراد في الاعتماد على قدر كاف من وضـــوح القواعد القانونية والتزام جميع السلطات العامة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، بضمان الثبات النسبي والاستقرار للمراكز القانونية لهؤلاء الأفراد واحترام حقوقهم المكتســـبة وتوقعاتهم المشـــروعة المبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة والســـياسات المعلنة رسمياً من جانب السلطات العامة، ونتيجة لخطورة الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدســـتوري الصـــادرة بعدم الدســـتورية على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة في ظل القانون الملغي حاول بعض المشـــرعين إيجاد بعض الوســـائل القانونية التي يمكن من خلالها الموازنة بين فعالية

(٣٠) د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر - ، كلية الحقوق – جامعة عين شمس - ، ١٩٨٨ ص ٤٧١.

القضـــاء الدســـتوري في تطهير النظام القانوني من النصوص القانونية المخالفة لأحكام الدستور ومتطلبات مبدأ الأمن القانوني وسوف نحاول تسليط الضوء على اهم الوسائل التي اجتهد فيها الفقه القضاء الدستوري للتوفيق بين آثار أحكامه الصادرة بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني. ولقد انقسم الفقه والقضاء الدستوري المقارن والمصـــري بصـــدد تحديد وقت أو تاريخ سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين وهذا ما ســـنتناوله في هذا الفصـــل وســـيتم تقســـيمة إلي مبحثين موقف الفقه من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم دســـتورية القوانين واللوائح في مبحث أول وموقف القضاء من الأثر الزمني للحكم بعدم دستورية القوانين واللوائح في مبحث ثان .

المبحث الأول

موقف الفقه من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية القوانين واللوائح وفكرة الأمن القانوني

إن تقرير الأثر المترتب على الـــأحكام الصادرة بعدم الدستورية من حيث الزمان، ما هو إلا تحديد ما إذا كان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية لا تسري سوى بأثر فوري ومستقبلي، أي يقتصر أثرها على العلاقات والأوضاع التي تنشأ من تاريخ صدورها، ويكون في ذلك تحقيق لمبدأ الأمن القانوني وإهدارا لمبد أ المشروعية أو أن لها بالإضافة إلى ذلك أثرًا رجعيًا، بمعنى أنها تسري على العلاقات والأوضاع السابقة على صدورها أي يمتد أثرها إلى الماضي [٣١]. وحيث إن مسألة تحديد الوقت أو التاريخ الذي يمتد إليه أثر الأحكام لا تثير أية مشاكل قانونية في حال الحكم بدستورية النص التشريعي وكذلك في حال عدم قبول الدعوى الدستورية أو رفضها [٣٢]؛ أي عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي، فإن الأحكام الصادرة بشأن دستوريته ما هي إلا تأكيد للقوة الملزمة التي يتمتع بها هذا النص بالفعل. ولهذا لا تُحدث هذه الأحكام أي تغيير في القوة الملزمة للتشريع المتنازع عليه. ويظل هذا القانون ساري المفعول قبل وبعد إصدار الحكم، أي أن الأحكام الصادرة بشأن دستورية أي نص تشريعي أو عدم قبول الدعوى الدستورية أو رفضها ملزمة ولا ينبغي الاستخفاف بها. ومن المهم مراعاة أن هذه الأحكام، بمجرد صدورها، لا يمكن نقضها من قبل أي جهة أو سلطة أخرى. هذا يعني أن الحكم نهائي وله نفس قوة الإلزام مثل النص نفسه. [٣٣] . أما الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح تؤدي إلى إنهاء قوة نفاذ النصوص، أي تجريد النصوص التي قضي بعدم دستوريتها من قوة نفادها لتفقد خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية جميعًا؛ ومن ثم تحديد التاريخ أو الوقت الذي تعد فيه هذه النصوص غير نافذة أمرًا بالغ الأهمية نظرا لخطورة النتائج التي تترتب فيما لو اعتبر أن الحكم يقضي على قوة نفاذ النصوص من تاريخ صدورها. أي بأثر رجعي، وليس من تاريخ الحكم الصادر بعدم دستورية القانون أو اللائحة، ما يعني عدم جواز تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما أيضًا بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره، ومن هذا المنطلق، اختلفت الدول التي أخذت

---

(٣١) عادل عمر شـريف، مرجع سـابق، ص٤٧١. ٣٥.د. محمد عبد الواحد الجميلي، أثار الحكم الصـادر من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.، ص ٥٣.

(٣٢) أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٣، ص ٢٠١.

(٣٣) لكن هنالك استثناء في حالة إذا كان حكم الرفض صادرًا في طعن يستند إلى عدم استيفاء النص للأوضاع الشكلية حيث لا يمنع ذلك إمكانية معاودة آثار مسـألة دسـتورية النص من الناحية الموضـوعية، وذلك بعكس ما إذا كان الحكم صـادرًا في طعن يسـتند إلى مخالفة النص للأحكام الموضـوعية فإنه في هذه الحالة يمنع من معاودة فحص النص من جديد لا استنادًا إلى سبب شكلي أو موضوعي.

بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح في هذا الشأن، فمنها من جعل للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بالإضافة إلى أثرها المستقبلي أثراً رجعياً. وحيث إن تقرير قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح هو الطريق الذي يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية لكونها كاشفة وليست منشئة، لكن لا يمكن التسليم بالأثر الرجعي بعدم دستورية الحكم على إطلاقه؛ إذ من شأنه إهدار مبدأ الأمن القانوني أي اعتداء على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي استقرت في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته. ولقد انقسم الفقه الدستوري المقارن بصدد تحديد وقت أو تاريخ سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين: موقف الفقه الدستوري المقارن من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية القوانين واللوائح، موقف الفقه الدستوري المصري من الأثر الزمني للحكم بعدم دستورية القوانين واللوائح.

المطلب الأول

موقف الفقه الدستوري المقارن من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية القوانين واللوائح

أثار تحديد موقف الفقه الدســـتوري المقارن من الأثر الزمني المترتب على الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، وهل يسري التطبيق بأثر رجعي أم بأثر المباشر، أثار جدلًا دستوريًا كبيرًا بين مؤيد يري أنه طريقًا رئيسيًا للاستقرار، ومعارض. يري أنه اعتداء على الشرعية الدستورية.. لذا سنتناول هذا المطلب على فرعين، كالآتي:

الفرع الأول: سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي.

الفرع الثاني: سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر فوري.

الفرع الأول

سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي

الأصل أن الأحكام القضائية مقررة للحقوق وليست منشئة لها؛ وقضت المحكمة الدستورية بأنه: " حيث إن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذى يلازمه منذ صدوره الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة ، بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور وفى حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره"[٣٤].

وهذا يعني أن الحكم القضائي يقرر حكمًا أو مركزًا قانونيًا كان موجودًا قبل صدور الحكم، وللتفرقة بين الأحكام القضائية المقررة أو الكاشفة الأثر الرجعي والأحكام المنشئة الأثر الفوري أو المباشر أهمية، فالأحكام المقررة يرتد أثرها إلى وقت سابق على صدورها، بينما الأحكام المنشئة لا تقوم أثار ها إلا من وقت صدور الحكم [٣٥] .

لا يملك القضاء الدستوري عامة وفي كافة دول العالم في الحكم في الدعوى الدستورية، إلا الأخذ بأحد الخيارين التاليين: إما إعلان الدستورية للتشريع المطعون بعدم دستوريته، وإما إعلان عدم دستورية النص الذي طعن بعدم دستوريته، ويسرى إلغاء النص الذي قضى بعدم دستوريته من حيث المبدأ في مواجهة الكافة بأثر رجعي" (٣٦) .

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري الصادرة بشأن عدم دستورية القانون يحددها المشرع، بحيث تكون إما بأثر رجعي أو فوري مع تحديد الاستثناءات من ذلك، ولكن إذا سكت المشرع عن تحديد المبدأ أو القاعدة العامة، ففي هذه الحالة من الممكن الرجوع إلى الأصل في الأحكام القضائية وهو الأثر الرجعي أو ترك السلطة التقديرية للقاضي الدستوري.

---

(٣٤) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٠، في الدعوي رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري مجموعة الخمسين ج٤ /١ ص ٢٥٦.

(٣٥) عمر محمود نوفل، الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ٢٢.

[36] E. Thomas Lewis, The U. S. Supreme Court, Vol. 1 Magill's Choice , McGrow Hill Book Company, 2007, p. 11.

ويعرّف Lewis الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية بأنه يعني " مساس الحكم القضائي بما تمّ في الماضي من تكوين أو انقضاء للمراكز القانونية الذاتية، أو ما توافر من عناصر خاصة بتكوين أو انقضاء هذه المراكز، أو ما ترتب عليها من آثار قبل دخوله حيز النفاذ " (١) .

وافقه في ذلك Walters بقوله " إن الحكم بعدم الدستورية يكون رجعياً منذ اللحظة التي يتعدى فيها على مراكز قانونية تكون قد تأسست بصفة نهائية قبل العمل به، ومن ثم يكون الحكم الصادر بعدم الدستورية موصوفاً بالرجعية عندما يعدل في تاريخ سابق على العمل به" (٢).

وهو ما أكده البعض بإنّ رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية تعني " ارتداد أثر الحكم القضائي إلى تاريخ سابق على صدوره بما قد يترتب على ذلك من شمول الوقائع السابقة على صدور ذلك الحكم" (٣). ويقصد به أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعد منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم؛ أي أن أثره ينسحب على المراكز القانونية كافة التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق التي تقررت في ظله (٤).

ويرى أنصار هذا الرأي [٥] أن سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان الزمان هي أنه يسري بأثر رجعي وذلك لاعتقادهم أن الأحكام المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح صالحة

---

(1) Olivier DUTHEILLET de Lamothe, les limites du contrôle constitutionnel « du point de vue vue européen » dans le cadre de l'échange de vues avec «I'Union des Cours et des Conseils constitutionnels arabes» lors de la 72e session plénière (Venise, 19- 20 octobre 2007), P. 6.

« En principe, toutes les Cours constitutionnelles n'ont le choix qu'entre deux solutions: - déclarer une disposition inconstitutionnelle, ce qui entraîne en principe son annulation erga omnes avec effet rétroactif ; - la déclarer constitutionnelle »..

(2) Ed Walters, U.S. Supreme Court Advance Sheet April 2013, Harper & Row Press, 2013, p. 26.

(3) Michael J. Klarman, op. cit., p. 493.

(٤) عامر زغير محيسن، "الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية"، بحث منشور فى مجلة دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد ١٨ ، العراق، ٢٠١٠، ص ٤٨؛ أحمد إبراهيم الغول، الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة، الإسكندرية - مصر: منشأة المعارف، ٢٠٠٨، ص ٩٥ .

5 (5) Elmer E. Smead, The Rule Against Retroactive Legislation: A Basic Principle of Jurisprudence, 20 Minn. L. Rev., 1936, p. 775; Charles B. Hochman, The Supreme Court and the Constitutionality of Retroactive Legislation, 73 HARV. L. Rev., 1960, p. 692; Justices Black, Retroactive Effect of Judicial Decisions, Indiana Law Journal, Volume 24, 1948, p. 103،111; Stephen R. Munzer, A Theory of Retroactive Legislation, 61 TEX. L. Rev., 1982, p. 428; Richard J. Wolf, Judicial Review of Retroactive Rulemaking: Has Georgetown Neglected the Plastic Remedies?, 68, Washington University Law Review, 1990, p.157;

فقط لفترة زمنية معينة، لأنهم يعتقدون أن القانون الذي يتعارض مع الدستور ليس قانوناً في الواقع من الناحية الفنية لأن الدستور قد وضع بعض الحدود الشكلية والموضوعية حتى تكتسب الأعمال التشريعية صفة القانون.[١] هذا بالإضافة إلى أن الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح على يقوم على القاعدة التي تقضي بأن الأحكام القضائية كاشفة وليست منشئة.[٢]

وعندما يختار المشرع قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، فإنه يمنح الأولوية لمبدأ المشروعية (٣) على مبدأ الأمن القانوني (٤)، وذلك لأن مبدأ المشروعية يتطلب أن يكون النص المحكوم بعدم دستوريته معيباً من تاريخ صدوره وليس من تاريخ صدور قرار المحكمة وعلى الرغم من أن له عواقب سلبية على مبدأ الأمن القانوني، حيث يتسبب الأثر الرجعي في تحطيم التوقعات المشروعة للأفراد، وإهدار صريح لفكرة الأمن القانوني وهذا الأثر يلغي مبدأ التوقع المشروع أو إمكانية التنبؤ بالقاعدة القانونية. وحيث إن القدرة على التنبؤ بالقاعدة القانونية هي الجانب الذاتي والملموس لمبدأ الأمن القانوني، وهو ما يميزه عن المبادئ الأخرى. يتم تعريفه على أنه لا يفاجئ الأفراد بأفعال مفاجئة صادرة عن السلطات العامة بطريقة لم يتوقعها الأفراد، والتي من شأنها زعزعة الاستقرار والمراكز والعصف به.[٥]

بالإضافة إلى ذلك، فإن إلغاء أو إبطال قانون من قبل القضاء الدستوري بأثر رجعي يجعل القانون يتوقف عن الوجود في النظام القانوني كما لو لم يكن موجوداً، مما يخلق فجوة في النظام القانوني. هذا يمثل مشكلة خاصة إذا كان الإلغاء ينطبق على سنوات عديدة بعد سن القانون، حيث يصبح من الصعب على المشرعين بعد ذلك سد الفجوة. وتخلق قاعدة الأثر الرجعي العديد من المشاكل، خاصة عندما يتعلق الأمر بإلغاء قانون مالي – مثل القانون المتعلق بالضرائب. وهذا يعني إعادة جميع الضرائب التي تم دفعها للناس،

David Lehn, Adjudicative Retroactivity as a Preclusion Problem Dow Chemical Co. v. Stephenson, Vol. 59 Nyu Annual Survey of American Law, 2004, p. 563‹608.

(1) Edward L. Barrette & others, The Constitutional Law, 2nd ed., 1963, p. 195.

(2) Paul E. McGreal, Back to the Future: The Supreme Court's Retroactivity Jurisprudence, 15 HARV. J.L. & PUB. POL'Y, 1992, p. 595.

(٣) يقصد بالمشروعية أو السلطة المشروعة قيام السلطة استنادًا إلى الدستور والقوانين النافذة، بحيث تخضع لها في جميع تصرفاتها وممارساتها، وهي تختلف عن السلطة الشرعية التي تتوافق مبادئها العامة وثقافتها السياسية وأيديولوجيتها وسياساتها مع قيم المجتمع وقناعات أفراده ومصالحهم. د. أحمد ناصوري، النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤، العدد الثاني، ٢٠٠٨، ص ٣٨٥.

(٤)د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، مرجع سابق، ص ١١.

(٥) د. رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص ١٠٩.

مما يزيد العبء على مالية الدولة. يجادل البعض بأن المحكمة يجب أن تأخذ في الاعتبار فوائد الأثر الرجعي مقارنة بمصالح الأشخاص الذين تمت تسويتهم بموجب القانون القديم. وهم يدّعون أن النظام الجديد يجب أن يتسم بالاستقرار من أجل ضمان الأمن والعدالة. الأمر الذي يتطلب المرونة والقابلية للتغيير. يجب على المحكمة أيضًا أن تأخذ في الاعتبار الحاجة إلى تأثير يتوافق مع أغلبية الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا. على الرغم من كل هذا، يجب على المحكمة النظر في عدم الإخلال بالأحكام النهائية أو المواقف القانونية التي تم تحديدها بالفعل بموجب القانون عند اتخاذها بأثر رجعي. [١] .

وقد قيل خلافًا لقاعدة الأثر الرجعي، قد تكون هناك اعتبارات عملية تتطلب استمرار الحقوق والمواقف القانونية التي نشأت بموجب القانون الملغى – وأن الإلغاء قد يؤدي إلى مشاكل قانونية أكثر بكثير من شأنه أن بقاء التشريع مخالف للدستور. علاوة على ذلك، تزداد خطورة هذا الأثر الرجعي عندما لا تثار مسألة الدستورية إلا بعد فترة طويلة من سن التشريع – مما يستلزم تقييد الأثر الرجعي لإعلان عدم دستورية التشريع والاعتراف بوجوده الفعلي. [٢] .

مما تجدر الإشارة إليه أن الحكم بعدم دستورية اللائحة، بل والحكم بعدم الدستورية عمومًا، يحدث تغييراً في النظام القانوني، بل قد يحدث فراغًا تشريعيًا، ولما كان مبدأ الأمن القانوني يقتضي تحقيق الاستقرار النسبي للقواعد القانونية من حيث الزمان، وكان النص التشريعي أو اللائحي المحكوم بعدم دستوريته قد يتم تطبيقه خلال فترة من الزمن أدت إلى ترتيب الأفراد أوضاعهم بناءً عليه، فإن إقرار الأثر الرجعي للتحكم بعدم الدستورية بشكل مطلق يؤدي بلا شك إلى زعزعة هذه الأوضاع القانونية (٣).

ومع ذلك، فإن العدالة لا يمكن تحقيقها بالكامل إلا بتصحيح الأخطاء التي نتجت عن تطبيق تشريع يتعارض مع الدستور. وسيترتب على ذلك إبطال جميع الآثار التي نتجت عن تنفيذه من تاريخ سنه. لأن التشريع المخالف للدستور لا يملك القدرة على إنشاء الحقوق والمراكز القانونية أو تحديد الواجبات، فإنه لا يكتسب أي صفة شرعية. ولكن من أجل أن تكون تلك الأحكام قادرة على ترتيب الآثار القانونية بشكل صحيح، يجب أن يصدر التشريع ضمن الشروط الشكلية والموضوعية التي يحددها الدستور.

وقضت المحكمة الدستورية العليا بإنه " فإن المشرع حين أجاز في قانون المحكمة الدستورية العليا

---

[1] Frank B. Cross, The Judiciary and Public Choice, 50 Hastings L. J., University of California, 1999, p. 103.

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٢٢٣،٢٢٤.

١. د. محمد صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٧١١-٧١٢.

إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أى من جهات القضاء، أما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم، وأوجب على الجهة القضائية – عند الشك في عدم الدستورية – وقف الدعوى أو تأجيلها انتظارا لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المسألة المثارة، إنما كان يبغى بذلك تحقيق فائدة للخصم فى المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستورى فيما لو قضى بعدم الدستورية وهى منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية ، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعى ، لأصبح لزاماً على قاضى الموضوع – الذى أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته – أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية ولا يحقق لمبدي الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق في التقاضي – وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدستور في المادة (٦٨) منه للناس كافة – بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه، الأمر الذى ينبغي تنزيه المشرع عن قصد التردي فيه، وبالإضافة إلى ذلك فإن النص في المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية ، وهو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللكافة للعمل بمقتضاه، ولما كان قاضى الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكون متعيناً عليه عملاً بهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وذلك يؤكد قصد المشرع في تقرير الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذى قضى بعدم دستوريته، وقد أعملت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضي لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحريات الشخصية ، فنصت على أنه " فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي ، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ..."، أما في المسائل الأخرى – غير الجنائية – فيسرى عليها كذلك الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية على ما سلف بيانه، ما لم يكن للعلاقات و الأوضاع السابقة عليه أساس قانونيا آخر ترتكن إليه ويحد من إطلاقه الرجعية عليها، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في تعليقها على نص المادة (٤٩) منه، حيث جاء بها أن القانون " تناول أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه: هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق

والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بإن قضاء مدة تقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن ولو كانت أحكاماً باتة " وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بحكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم ١٦ لسنة ٣ قضائية بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٨٢ وحكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ٣ قضائية بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٨٣[١].

فضلاً عن أنه لا يتصور أن يكون التشريع في الفترة السابقة على صدور الحكم بعدم دستوريته، دستوريًا، وغير دستوري منذ لحظة صدور الحكم، فتلك نتيجة شاذة تجعل من الرقابة الدستورية لغوًا وعبثًا، فلا شك أن هذا القول يتنافى مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، فالتشريع المطعون فيه إما أن يكون دستوريًا وإما غير دستوري، سواء أكان ذلك بالنسبة للماضي أم الحاضر.

كما أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يجيز التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وأخرى تكونت بعده، بالإضافة إلى أن الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يضمن فاعلية الرقابة الدستورية، وتأكيدا لمبدأ المشروعية، وبذلك يضمن عدم استمرار التعدي على الحقوق والحريات مهما تعرضت له من مساس في فترة موقتة، وهذا هو منطق دولة القانون التي لا تترك الحقوق والحريات التي يحميها الدستور عرضة للمساس بها، وإنما تكفل حمايتها من خلال القضاء الدستوري.

ولكننا نستشعر بالحرج لما يثيره هذا الرأي من صعوبات عملية ومجافاة لقواعد المنطق فإعمال حكم عدم الدستورية بأثر رجعي في إهدار صريح لمبدأ الأمن القانوني ويعني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم بعدم الدستورية، واعتبار ما تم كأنه لم يحدث. ولا شك أن هذا الأثر من شأنه أن يجرد الوقائع والمراكز القانونية التي استقر عليها من وجودها المادي، الأمر الذي من شأنه أن يخل بالمراكز القانونية التي تشكلت قبل الحكم القاضي بعدم الدستورية، ويمكن القول إن قاعدة الأثر الرجعي لها أثار إيجابية على مبدأ المشروعية بشكل عام ومبدأ الدستورية بشكل خاص، إلا أن لها أثار سلبية على مبدأ الأمن القانوني، لهذا يجب تخفيف حدتها بتقرير بعض الاستثناءات عليها، لاسيما عندما تحدث مشاكل صعبة أو انقلاب في النظام القانوني. وتأخذ بعض الدول الأجنبية والعربية بمبدأ الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وتجعل هذا الأثر قاعدة عامة وتدخل بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، هذه الاستثناءات يسرى بصددها الحكم بعدم الدستورية

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٠، في الدعوي رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري مجموعة الخمسين ج٤ /١ ص ٢٥٦.

بأثر مباشر من وقت صدور الحكم وليس بأثر رجعي، وخاصة بمناسبة الحكم بعدم دستورية القوانين المالية، أو إذا ترتب على رجعية الحكم بعدم الدستورية إخلالاً بميزانية الدولة وسوف نتناوله في المبحث القادم بالتفصل.

الفرع الثاني

سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر

ضمان الأمن القانوني: يجب أن يكون للأحكام الصادرة بشأن عدم دستورية القوانين والأنظمة أثر مباشر، بما يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم، واستقرار مواقفهم القانونية، واستجابة لاعتبارات العدالة. إن تطبيق الأحكام الصادرة بعدم دستوريتها بأثر رجعي على الوقائع والمواقف قبل صدورها يؤدي إلى انعدام الثقة في الأفراد. فالقوانين والأحكام تزرع القلق في نفوسهم وتزعج الاستقرار وتنمي لديهم إحساس قوي بعدم الأمان القانوني. وفي هذا الصدد نقدم ما يقرره جانب من جوانب الفقه [٢] من أن كثيراً من رجال القانون قد دعا إلى إعادة النظر في قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية؛ منبهين إلى الآثار العملية الجسيمة التي ترتبت عليها، ونشير إلى ما يترتب على إعمال الأثر الرجعي في تنفيذ الحكم بعدم دستورية أحد التشريعات الضريبية من التزام الدولة برد مبالغ مالية قد تصل إلى مئات الملايين من الجنيهات كانت قد حصلتها خلال السنوات الطويلة التي مضت بين صدور القانون وبين الحكم الصادر بعدم دستوريته.. وهكذا بدا لنا السعي إلى إعادة النظر في قاعدة الأثر الرجعي أمراً طبيعياً ومشروعاً تماماً، له مبرراته العملية.. وله شواهد في أنظمة قانونية أخرى أخذت بقاعدة الأثر المباشر للأحكام القاضية بعدم الدستورية.، ونرى أن إعادة النظر فقهاً وقضاءً في قاعدة الرجعية، محض تجسيد لمعنى الأمن القانوني من ناحية، واستجابة لمقتضى التطور الاجتماعي كإحدى موازنات فكرة الأمن القانوني من ناحية أخرى.

ويتلخص مفهوم هذه القاعدة بأنه عندما يقرر القاضي الدستوري إلغاء القاعدة القانونية المخالفة للدستور، فإن هذا القرار يسري بأثر فوري أو مباشر، أي منذ لحظة إصدار الحكم القضائي ويستمر إلى المستقبل، حيث تظل القاعدة القانونية المخالفة للدستور مطبقة على القضايا والمظاهر التي تحدث بشكل مسبق على الحكم القضائي، وبشكل مخالف منذ لحظة إصدار الحكم القضائي فصاعدا تختفي القاعدة المخالفة للدستور من النظام القانوني، وبذلك لا تطبق على القضايا والمواقف التي تحدث بعد إصدار الحكم القضائي وهنا نجد ترجيح مبدأ الأمن القانوني من استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة على دواعي المبادئ النظرية

---

١. د. أحمد كمال أبو المجد: مستقبل الرقابة الدستورية في مصر (٢/١).

المجردة..

فالمقصود بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعد منعدم القيمة القانونية من وقت صدور الحكم لا من وقت صدوره، أي أن أثره يقتصر على المستقبل فقط، أما المراكز القانونية التي نشأت بموجبه والأوضاع والحقوق التي تقررت في ظله، فإنها تبقى صحيحة وقائمة (٣).

يذهب أنصار هذا الاتجاه [٤] إلى أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يكون له أثراً مباشراً، وعلى الرغم من تأكيد أنصار الرأي المتقدم ذكره – في المطلب الأول – على مزايا نفاذ حكم المحكمة العليا الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي، إلاّ أن بعض الفقه أكدّ كذلك على حق المحكمة العليا في أن تصدر أحكاماً ذات أثر مباشر إذا استدعت ظروف القضية ذلك، بل أن المحكمة العليا نفسها أكدت حق المحاكم في الولايات، أو المحاكم الفيدرالية في إصدار قرارات تسري بأثر مباشر طالماً كان إعمال هذا الأثر أكثر تناسباً مع ظروف القضية المعروضة [٥] .

وهنا يحدث التوازن العادل بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ المشروعية، طالما أن الأول يهيمن على الماضي والثاني يقرر المستقبل [٦] ، وهذا يعني أن الأثر الفوري للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يحمي المبدأين معًا، فهو يحمي مبدأ الأمن القانوني لأن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح لا يسري على الماضي، كما يحمي مبدأ المشروعية لأن هذا الحكم يسري على الحاضر والمستقبل فقط، ومع ذلك قد يعترض البعض على ذلك بحجة أن الأثر الفوري يحدث تجزئة في تطبيق مبدأ المشروعية، من حيث إن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعد معيبًا في الحاضر والمستقبل وصحيحًا بالنسبة للماضي، ويمكن القول أن ذلك يعد أثرًا طبيعيًا للحكم المنشئ، فالأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يعد

---

(٣) إسماعيل عبد النبي شاهين، ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين، الإسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٣، ص ١٥.

(4) Pierce B. Hasler, Retroactivity Rethought: The Hidden Costs, 24 Me. L. Rev., 1972, p. 1،2; Ralph A. Rossum, New Rights and Old Wrongs: The Supreme Court and the Problem of Retroactivity, 23 EMORY L. J., 1974, p. 382; Francis X. Beytagh, Ten Years of Non‹Retroactivity: A Critique and a Proposal, 61 Virginia Law Rev., 1975, p. 1557; Patricia Mann, The Supreme Court And The Anti‹Retroactivity Presumption, Vol. 89, L. Rev., 2008, p. 109; Robert Barnes, Supreme Court bars retroactive application of sentencing guidelines, Washington, 2013.

(5) Gelpck v. Dubuque, 1863 ; Havemeyer v. Iowa City, 1865 ; Taylor v. Ypsilanti, 1881 ; Green County v. Conness, 1883 ; Anderson v. Santa Anna, 1886 .

(6) Sarah Verstraelen, Op.Cit , p. 1692

منشئًا لعيب عدم الدستورية وليس كاشفًا عنه.

وينبغي ملاحظة بأنه ينبغي التمييز بين الأثر الفوري والأثر المستقبلي للحكم الصادر بعدم الدستورية، فالأثر المستقبلي لا يمكن أن يعد قاعدة عامة في أي نظام قانوني، إنما يقرر من قبل المحكمة الدستورية على سبيل الاستثناء، وذلك من خلال قيامها بتأجيل أحكامها أو أثار أحكامها إلى تاريخ لاحق، وهذا ما يؤكد تعزيز سلطة صنع القانون من قبل القاضي الدستوري عندما يقرر هذا الاستثناء من دون أساس قانوني يخوله بذلك.

ويمكن القول إن الاتجاه الغالب في النظم القانونية يأخذ بقاعدة الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية، ومن ضمن ذلك معظم الدول الأوروبية كالنمسا وبلغاريا واليونان وهنغاريا ولاتفيا ومالطا وبولندا ورومانيا وفرنسا، ومثال على ذلك ما بينه الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠ بأنه: "يدخل الإلغاء حيز النفاذ بعد انقضاء يوم النشر" (٧) . كما نص على أن: "يستمر تطبيق القانون على الظروف التي أحدثها قبل الإلغاء " (٨). وكذلك نص الدستور البولندي لعام ١٩٩٧ بأنه: "يصبح حكم المحكمة الدستورية نافذ المفعول من يوم نشره" (٩).

فضلاً عن ذلك، ينص دستور رومانيا لعام ١٩٩١ بأنه: "تتوقف فعالية القوانين والأنظمة المحكوم بعدم دستوريتها بعد خمسة وأربعين يومًا من تاريخ نشر قرار المحكمة الدستورية، وذلك إذا لم يقم البرلمان أو الحكومة بتصحيح النصوص المخالفة للدستور لكي تتطابق مع الدستور قبل نهاية هذه الفترة، كما أنه خلال هذه الفترة يعطل تطبيق النصوص المخالفة للدستور بواسطة القانون" (١٠) .

وفى إطار الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ينبغي أن نميز بين قبل تعديل ٢٠٠٨ وبعده، فقبل هذا التعديل كانت الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري رقابة سابقة على إصدار القانون وفقًا للمادة ٦١ من الدستور، والتي يترتب عليها وقف أجل إصدار القانون في حالة إشعار المجلس الدستوري، فطبقًا لهذه الرقابة لا يمكن تصور أن يصدر المجلس الدستوري قراره بعدم دستورية مشروع قانون بأثر رجعي؛ لأن مشروع القانون لم يصدر ولم يطبق على الأفراد، وعلى إثر تعديل الدستور في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ تم إضافة المادة ٦١ فقرة ١ التي تأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال نصها على أنه: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصًا تشريعيًا يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، جاز إشعار المجلس الدستوري – بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجل محدد".

---

(٧) المادة ١٤٠ فقرة ٥ من الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠.

(٨) المادة ١٤٠ فقرة ٧ من الدستور النمساوى لعام ١٩٢٠.

(٩) المادة ١٩٠ فقرة ٣ من الدستور البولندي لعام ١٩٩٧.

(١٠) المادة ١٤٧ فقرة ١ من دستور رومانيا لعام ١٩٩١.

وهذا يعني أن هذه الرقابة هي لاحقة على صدور القانون والتي تتلخص شروطها بالنقاط التالية:

١- أن يخرق النص التشريعي الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

٢- وأن يتم التأكيد على هذا الخرق أثناء نظر دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم الإدارية أو العادية.

٣- أن تتم الإحالة إلى المجلس الدستوري من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض.

وهذا يعني أنه يحق للأفراد الدفع بعدم دستورية القانون أمام المحاكم الإدارية أو العادية، فإذا تأكد لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض أن القانون المطعون فيه قد خرق أحد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، تتم إحالة القانون إلى المجلس الدستوري ليقول كلمته النهائية فيه.

ووفقًا للفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي، فإن النص التشريعي الذي حكم بعدم دستوريته وفقا للمادة ٦١ فقرة ١ يتم إلغاؤه بداية من نشر قرار المجلس الدستوري، بمعنى أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يسري بأثر فوري أو مباشر من تاريخ نشر القرار.

فضلاً عن ذلك، أخذت بعض الدول العربية بقاعدة الأثر الفوري للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، ومثال ذلك الدستور الأردني الذي نص على أن: "تكون أحكام المحكمة الدستورية نافذة بأثر مباشر" [١١]، أي نافذة من تاريخ صدورها [١٢].

كما نص الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ بأنه: "يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر" [١٣]، وأكد على ذلك قانون المحكمة الدستورية في البحرين رقم ٢٧ لعام ٢٠٠٢ بأن: "أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا على الأكثر من تاريخ صدورها، ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال، أثر مباشر، ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم.." [١٤].

ومما تجدر ملاحظته أن هذه الدراسة أثبتت أن الاتجاه الغالب في النظم الدستورية يقرر الأخذ بقاعدة الأثر الفوري أو المباشر لما تتمتع به من مزايا، لاسيما تحقيقها للتوازن بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ

---

(١١) المادة ٥٩ فقرة ١ من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ المعدل.
(١٢) المادة ١٥ فقرة ب من قانون المحكمة الدستورية الأردنية لعام ٢٠١٢.
(١٣) المادة ١٠٦ فقرة ٢ من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢.
(١٤) المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٢٧ لعام ٢٠٠٢.

المشروعية، ومع ذلك في بعض القضايا، فإن هذا التوازن قد لا يقود إلى نتيجة مقنعة، لهذا السبب وجدت استثناءات على قاعدة الأثر المباشر، ومن ضمنها سلطة القاضي الدستوري في تقييد هذه القاعدة.

المطلب الثاني

موقف الفقه الدستوري المصري من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية

إنّ تحديد موقف الفقه الدستوري في مصر من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية وهل يسري بأثر رجعي أم بأثر مباشر، يقتضي التفرقة بين الوضع في ظل المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر سنة ١٩٧٩، والوضع بعد تعديل هذه المادة بالقرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨، ثم أن هذا التعديل قد أثار جدلاً كبيراً لدى الفقه الدستوري بين مؤيد له يرى أنه مفتاح طريق الاستقرار، ومعارض له يرى أنه اعتداء على الشرعية الدستورية.

لذا سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، كالآتي:

الفرع الـــأول: موقف الفقه من الأثر الزمني للأحكام الصـــــادرة بعدم دســـــتورية القوانين واللوائح.

الفرع الثاني: موقف الفقه من تعديل المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثالث: موقف الفقه من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية بعد التعديل.

الفرع الأول

موقف الفقه من الأثر الزمني للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح

انقسم الفقه الدستوري في مصر في شأن تحديد الأثر الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون أو لائحة إلى فريقين نادى أولهما بالأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، بينما تمسك ثانيهما بالأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح. وذلك على النحو الآتي:

ويرجع سبب الخلاف بين الاتجاهين إلى التعارض الظاهري بين نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، والمذكرة الإيضاحية (١٥)، وسوف نستعرض هذين الاتجاهين على النحو التالي:

أولا: ذهب هذا الاتجاه إلى تبنى الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية.

عارض أصحاب هذا الاتجاه الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وذهبوا إلي تقرير الأثر المباشر لأحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية لكونها تعد منشئة لحالة عدم الدستورية وليست كاشفة عنها (١٦) أي أن هذا الحكم يسري بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره، ولا يسري بأثر رجعي ، أي لا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلا اذا كان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح متعلقاً بنص جنائي وقد تمسك بعض الفقهاء بظاهر صياغة نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك بنصها على أنه: "يترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لنشر الحكم" وقالوا: أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يكون له أثر مباشر لا رجعي.

---

(١٥) الدكتور/ إبراهيم محمد علي: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(١٦)د/.سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٨٨، ص ٣٩٣؛ أ د/ محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١٦٢؛ أ.د/ مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ٢٧٦ و ٢٨٨؛ أ. د/ محمد عد العال السناري، الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، ١٩٨٦، ص ٢٢٠؛ د/ عبد الحميد الشواربي، المستشار محمد محمود المصري، دستورية القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩ ، ١٩٨٥، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص ١٨.

ويري بعض الفقه بأنه قد يفهم من دلالة نص قانون المحكمة الدستورية العليا " أن حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية يكون له أثر مباشر كقاعدة عامة، وأنه له أثر رجعي على سبيل الاستثناء بالنسبة للحكم بعدم دستورية نص جنائي" (١٧).

وذلك استناداً إلى الحجج التالية:

١- ظاهر نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، بأنه يطبق بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم، ويؤكد ذلك، الاستثناء الذي أوردته المادة والمتعلق بالأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة واعتبارها كأن لم تكن، حيث إنه لوكان للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثر رجعي ما كان المشرع في حاجة للنص على هذا الاستثناء؛ لأن الأثر الرجعي يتضمنه (١٨) . فالقاعدة الأصولية في التفسير تقول إنه لا اجتهاد مع النص، فوضوح النص في عباراته ودلالة ألفاظه يغني عن الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية ونص المادة ٤٩ واضح وهو يفرق في الحكم بين النصوص الجنائية من ناحية حيث يجعل للحكم فيها أثراً رجعياً، والنصوص غير الجنائية حيث يجعل للحكم فيها أثراً مباشراً، وإذا كان المشرع يريد إقرار الأثر الرجعي للحكم في غير المواد الجنائية لاكتفى بعبارة يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من دون أن يحدد لترتيب هذا الأثر تاريخا معينا هو تاريخ النشر.

٢- أن تقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح لا يتعارض مع نص المادة ١٧٨ من الدستور، حيث ترك المشرع الدستوري بمقتضى هذه المادة أمر تحديد أثار الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح للمشرع العادي دون أن يقيده بقاعدة ما في هذا الشأن، وبالتالي بطلان النص المخالف للدستور بمقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته يتم من اليوم التالي لتاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.

---

(١٧) الدكتور/ زين بدر فراج: مرجع سابق، ص ٤٨٢ وما بعدها؛ محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري، المرجع السابٌ، ص ١٦١ وما بعدها.

(١٨) الدكتور/ محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٦١ وما بعدها؟ والدكتور / محمود أحمد زكي مرجع سابق، ص ٤٨٥، ٤٨٦.

٣- أنه من الأســـاســـي أن يكون المرجع في فهم نصـــوص القانون ليس المذكرة الإيضاحية والتي تأتي من الحكومة ، وإنما تقرير اللجنة التشـــريعية التي ضـــمنت التصور النهائي لمشروع القانون كما رأته اللجنة التشريعية والمجلس التشريعي الذي أقر هذا المشروع ، وتقرير اللجنة التشـــريعية كان واضحاً وصريحاً حيث ذهب في تحديد المقصود من هذه المادة صـــراحة الى أن " مقتضـــى ذلك أن بطلان النص المخالف للدســـتور يتم من هذا التاريخ اللاحق للحكم وليس في ذلك أية مخالفة أو تعارض مع نص الدســـتور حيث ترك المشـــرع الدســـتوري أمر تحديد أثار الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح للمشـــرع العادي دون تقييده بقاعدة ما في هذا الصـــدد " ، وما دام المشـــرع الدستوري جعلها للقانون وما دام القانون قد حســـمها بنص صـــريح لا غموض فيه فإنه لا يجدي البحث بعد ذلك عما إذا كان أثر الحكم كاشـــفاً أم منشـــئاً فمجال ذلك البحث يكون عندما يسكت المشرع الدستوري ويترك الأمر لمحض تقدير المحكمة ورأيها الخاص بها.

٤- لا يجوز قياس الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح من حيث تقرير أثر رجعي له على حكم الإلغاء ، ويعد قياس الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، على أثر الحكم في دعوى الإلغاء قياساً فاسداً، لاختلاف مصدر القرار عن مصـــدر القانون، كما أن القانون الغير دستوري لا يتحصن بفوات مدة زمنية معينه وأيضـــاً لأن الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح لا يعدم النص المخالف للدســـتور، ولكن يقضـــي على قوة نفاذه، أما إعدام النص فليس من ســـلطة المحكمة الدســـتورية العليا، بل واختصـــاص محجوز للمشرع وحده حفاظًا على مبدأ الفصل بين السلطات [١٩] .

٥- إن الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح لا يمكن أن ينفذ بأثر رجعي، لأن هذه الأحكام تشبه القانون من حيث موضعيته، حيث يسرى على أطراف النزاع وغيرهم حجيتهم المطلقـــة، وكذلك تشـــبه القانون من حيث عموميته، حيث أن هذه الأحكام تلزم

---

(١٩) الدكتور / محمد بدران؛ أحكام المحكمة الدســـتورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، القرار خطوة على الطريق الصـــحيح، مقال منشور بجريدة الأهرام تعليقًا على تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧.

جميع السلطات في الدولة وكذلك الأفراد [٢٠] . ولما كان الدستور المصري لم يجز الأثر الرجعي إلا بالنسبة للقوانين فقط، وبتوافر أغلبية معينة، وذلك طبقًا لما هو منصوص عليه في المادتين ٦٦، ١٨٧ منه، فلم يجز إطلاقًا الرجعية للأحكام القضائية ومنها الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، وفي هذا السياق أكدت المحكمة الدستورية ذلك عندما قضت بعدم دستورية تشكيل مجلس الشعب، حيث أقرت بصحة الأعمال والقوانين الصادرة من المجلس في الفترة السابقة على صدور حكم عدم الدستورية، بالرغم من عدم دستورية تشكيله [٢١] .

٦- عدم جواز رجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح استناداً إلى عدم جواز رجعية قواعد الشريعة الإسلامية، قال تعالي ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [٢٢] إذ أن المبدأ في الشريعة الإسلامية كما في القانون هو عدم رجعية قواعد الشريعة؛ لذلك فالأحكام القضائية بدورها يجب أن يطبق بشأنها مبدأ عدم الرجعية [٢٣] .

وهذه الحجة لا يمكن الاحتجاج بها على عدم رجعية أحكام القضاء؛ لأنه من باب أولي بل ويتعين علي القاضي الالتزام بأحكام الشرع وليس له ولا يملك أن يقر تطبيق نصوص قانونية مخالفة للشريعة في الفترة السابقة على صدور الحكم وأن يقصر تطبيق شرع الله علي المستقبل فقط؛ وبالتالي لا يرقي أن يكون هذا الاستدلال حجة لهم بل عليهم، وتقود إلي القول بحتمية الأثر الرجعي الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح [٢٤] .

٧- إن تطبيق الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يهدد الأمن القانوني ويهدم المراكز القانونية المستقرة منذ وقت طويل.

وينتهي أصحاب هذا الاتجاه السابق إلى أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يسري بأثر فوري ومباشر من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية ولا يسري بأثر

---

(٢٠) الدكتور/ محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية أثاره وحجيته دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣م. ص٤٨٧.

(٢١) الدكتور/ عادل محمد خير: أحكام الدستورية لا تسمو علي الدستور، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٧/ ٨/ ١٩٩٨، الدكتور/ محمود أحمد زكي، مرجع سابق، ص ٤٩٠

(٢٢) سورة الإسراء من الآية ١٥.

(٢٣) الدكتور/ محمود أحمد زكي، مرجع سابق، ص ٦٣٠.

(٢٤) الدكتور/ عاطف البنا: المشروعية الدستورية، رد شبهات ومغالطات جريدة الوفد في ٢٤ يوليو ١٩٩٨.

رجعي، أي أن الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح يطبق على العلاقات والوقائع المســـتقبلية ولا يطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلا إذا كان متعلقًا بنص جنائي ونجد أن هذا الرأي قد خالف ما جاء بالمذكرة الإيضـــاحية لمشـــروع قانون المحكمة الدستورية العليا.

الاتجاه الثالث– قام بالتمييز داخل العلاقات السابقة على حكم المحكمة الدستورية العليا بين العلاقات التي هي محلاً للتقاضـــي وتلك التي لم تكن كذلك. فإذا كانت هذه العلاقات ليســـت محل مقاضـــاة فلا شـــأن للنص المقضي بعدم دستوريته بها، أما إذا كانت تلك العلاقات محلاً للتقاضي ويطلـــب من محكمـــة النزاع تطبيق القانون الطعين عليها فان الأحكام الصـــادرة عن المحكمة الدستورية العليا يسرى عليها وبالتالي يتعين على محكمة النزاع االلتزام بحكم المحكمة الدستورية العليا [٢٥]. بهذا يكون هذا الفريق قد حصر الأثر الرجعى في العلاقات السابقة محل المقاضاة.

وإذا كان الفريق الأول أصـــابه عوار، فان الرأي الثاني قد أصـــابه عوار مثله. فالأخذ بما جاء به الفريق الثاني "يفضي إلى أوضاع تنال بشدة من مبدأ المساواة. فلو فرضنا تقرير ضريبة قضـــى بعدم دســـتوريتها، فمن عارض في أداء تلك الضريبة من حقه استرجاعها، أما من أدى الضـــريبة دون أن ينازع فيها قضـــائيًا توصد الأبواب أمامه لاستردادها! وهكذا تتماثل المراكز القانونية، وتختلف معاملتها، مما يخل بالمساواة المقضي بها دستوريًا" [٢٦] .

ثانيا: الاتجاه الثاني: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية.

ذهب غالبية الفقهاء [٢٧] إلى تقرير أثر رجعي للحكم الصـــادر بعدم الدستورية، لكونها تعد كاشـــفة لحالة عدم الدســـتورية وليســـت منشئة لها وأن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين

---

(٢٥) يحيى الجمل، القضاء الدستوري، ١٩٩٢، ص ٢١٨ وما بعدها.

(٢٦) فتحي فكرى، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(٢٧) من الفقهاء المؤيدين لفكرة الأثر الرجعي للحكم الصـــادر بعدم الدســـتورية قبل التعديل الدكتور/ رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ٢٠٠٥م، ـــــأد/ عبد العظيم عبد السلام: الرقابة على دستورية القوانين، مرجع ســـابق، ص ٢٩٧؛ والدكتور/ إبراهيم محمد علي: القانون الدســـتوري، مرجع ســـابق، ص٢٥٨؛ والدكتور/ فتحي فكري؛ اختصـــاص المحكمة الدســـتورية العليا بالطلب الأصـــلي بالتفسير ، كلية الحقوق القاهرة ١٩٩٨ م – ص ٥٤؛ والدكتور/ مط في عفيفي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية" ص ١١٣، والدكتور/ ١٤.د. شـــعبان أحمد رمضـــان، ضـــوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٣٥.

واللوائح – ككل الأحكام القضـــائية يعد ذا طبيعة كاشفة، فهو يكشف عن العوار الدستوري الذي يلازم النص التشـــريعي منذ صدوره ولا ينشئه، وكنتيجة لطبيعته الكاشفة يكون للأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح أثر رجعي، ومن ثم ، فإن الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح لا يقتصر إعماله على المستقبل فحسب ، وإنما ينسحب بأثر رجعي ،

ولقد استندوا في مجموعهم لتأييد دعواهم إلى الأسانيد التالية:

أولاً: عبارات المذكرة الإيضـــاحية لقانون المحكمة الدســـتورية العليا جاءت حاســـمة في ســـريان الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي، حيث ورد بها "وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشـــر الحكم، وهو نص ورد في بعض النظم المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد اســـتقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم أما إذا كان الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح متعلقًا بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادًا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكامًا باتة".

ثانيًا: إن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا يماثل نص المادة ٣٠ من القانون الإيطالي رقم ٨٧ لســـنة ١٩٥٣، ويســـتقى مصدره التاريخي منه؛ ولذلك يجب أن نفسر نص المادة ٤٩ في إطار هذا المصـــدر التاريخي، ولقد استقر الفقه والقضاء في إيطاليا على أن النصـــوص التي يحكم بعدم دستوريتها تكون غير صالحة للتطبيق اعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم، ولا يقتصـــر عدم التطبيق بالنسبة للمستقبل فحسب، وإنما ينسحب إلى ما حدث من وقائع وما تم من مراكز قانونية قبل صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح [٢٨] .

ثالثًا: إذا لم يكن الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح أثر رجعي، فإن هذا يعنى أن محكمة الموضوع التي أحالت الطعن الدستوري إلى المحكمة الدستورية العليا سواء من

---

(٢٨) في ذلك، الأســـتاذ/ محمد الســـيد زهران: الرقابة على دســـتورية القوانين في إيطاليا، مقاله السابق، ص ١١٤ ومـــا بعدها؛ والدكتور/ رمزي الشـــاعر: النظرية العامة للقانون الدســـتوري، ٢٠٠٥م، ص ٨٥٢، والدكتور/ بشير على باز: أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٥٣.

لقاء نفســـها أو بدفع من أحد الخصـــوم وفقًا للمادة ٢٩ من قانون المحكمة، تقوم بتطبيق النص المقضي بعدم دستوريته ومن الواضح أن هذه نتيجة شاذة وغير منطقية واضحة الخلل.

رابعًا: إن عدم إقرار الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح تجعل بعض الأحكام بعدم الدســـتورية عديمة الجدوى إذا ما تم إلغاء النص أو تعديله من جانب السلطة التشـــريعية، ولوكان الأمر غير ذلك ما اســـتمرت المحكمة الدستورية في نظر الدعوى رغم أن إلغـــاء التشـــريع لا يحول دون الطعن عليه من قبل من طبقت عليه القاعدة القانونية خلال فترة نفاذها ورتبت في مواجهته أثارا قانونية يحق له الطعن عليها [٢٩] .

وهذه الحجة مفادها أنه لولا الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ما استطع المخاطبون بالقاعدة غير الدستورية أن يستفيدوا من إلغائها، وأنه فى حالة إلغاء النص أو تعديله من قبل الســـلطة التشريعية، فإن المحكمة الدستورية تستمر في نظر الدعوى الدستورية بالرغم من هذا الإلغاء أو التعديل، ولو لم يكن للحكم لعدم الدســـتورية أثر رجعي، لتم الاكتفاء بإلغاء النص غير الدســـتوري أو تعديله من قبل الســـلطة التشـــريعية، ولتوقف نظر المحكمة الدســـتورية عن نظر الدعوى الدستورية وهوما لم يقل به أحد ولم يحدث في الواقع العملي؛ لأنه في هذا الفرض يعد الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح مساويًا للإلغاء أو التعديل للنص الغير دســـتوري من قبل الســـلطة التشريعية، فتنعدم حجية الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، لـــذلك يجب أن يقرر لهذا الحكم أثرًا رجعيًا بغض النظر عن إلغاء أو تعديل النص كحل الدعوى الدستورية من قبل السلطة التشريعية.

خامســـًا: أما القول بأن تطبيق الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح يهدد الأمن القانوني ويعصـــف بالمراكز القانونية المســـتقرة منذ وقت طويل، فهو قول مردود ذلك لان المادة ٤٩ من قانون المحكمة قد أخرجت الحقوق المكتســـبة والمراكز القانونية التي اســـتقرت بأحكام قضـــائية نهائية أو بالتقادم من نطاق الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وهو ما استقر عليه القضاء والفقه.

ســـادســـًا: الأثر الرجعي الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح هو ما يتفق مع طبيعة الأحكام القضـــائية وكونها كاشـــفة وليســـت منشئة، فالمحكمة حين تقضي بعدم دستورية

---

(٢٩) الدكتور/ بشـــير علي باز: مرجع سابق، ص ٨٣، أيضًا الدكتور/ محمود أحمد زكي، مرجع سابق ، ص ٤٩١،٤٩٣، والدكتور/ شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص ٦٣٢.

تشـــريع أو لائحة، فإنها بحكمها لا تنشـــئ البطلان، وإنما هي تقرر شيئًا قائمًا فعلاً بحكم الدستور، فالتشـــريع المقضي بعدم دستوريته باطل منذ ولادته، والمحكمة تكشف عن شيء موجود من قبل [٣٠].

سابعًا: القول بالأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يجعل النص الدســـتوري يؤدي إلي أن يكون التقاضي جهداً ضائعًا، ويجعل للنص الباطل مجالين من الزمان، الأول يكون صـــحيحًا فيه والثاني يكون باطلاً فيه، حال أن بطلان النصـــوص القانونية لا يتجزأ، ويستحيل أن ينقلب العدم وجوداً، ولا أن يكون مداه متفاوتا أو متدرجًا، فالساقط لا يعود أبداً [٣١].

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الاتجاه الفقهي الذي يتمســـك بالأثر الرجعي للأحكام الصادرة من المحكمة الدســـتورية العليا بعدم الدســـتورية في ضوء المادة ٤٩ من قانون المحكمة قبل تعديلها، مع تقييد هذا الأثر باحترام المراكز القانونية التي اســـتقرت بأحكام قضـــائية نهائية أو بالتقادم هو الأولى بالتأييد والأقرب إلى الصـــواب، فضـــلاً عن منطقية هذا الاتجاه ومتانة الحجج الذي يستند إليها نستطيع أن ندعمه بالحجج الأتية: –

أولهما: الطبيعة العينية للدعوى الدســـتورية ، إذ توجه الخصـــومة فيها إلى النصـــوص التشـــريعية المطعون عليها ، وبالتالي ، فإذا ما قضـــت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشـــريعي ، فمعنى ذلك أن هذا النص قد ولد مخالفاً للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صـــدور الحكم ، وهذا الأمر يســـتتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي ، إذ لا يتصـــور أن يكون النص التشـــريعي دســـتورياً في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره ، فتلك نتيجة شاذة تجعل من الرقابة الدستورية لغواً وعبثاً، إذ من شأن مسايرة القول بالأثر الفوري تحصـــين التطبيقات الســـابقة على حكم المحكمة الدســـتورية العليا وبقائها محكومة بقانون غير دســـتوري ، وذلك يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لأن النص التشريعي المطعون عليه إما أن يكون دستورياً ، وإما إلا يكون كذلك بالنسبة للماضي والمستقبل على السواء [٣٢].

---

(٣٠) الـــدكتور/ عبـــد العزيز ســـالمان: مرجع ســـابق، ص ٣٨٥.؟ والدكتور إبراهيم محمد على: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥٦، ٢٥٧.

(٣١) في ذلك: حكم المحكمة الدســـتورية العليا في القضية رقم ٢٢ لسنة ١٨ قضائية المحكمة الدستورية العليا" دستورية" بتاريخ نوفمبر سنة ١٩٩٦ م، المجموعة، الجزء الثامن، ص ١٩٥.

(٣٢) د. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق ، ص٦٣٢.

وثانيهما إن القول بأن ظاهر نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ينفى الأثر الرجعي لأحكامها يجعلنا نشـــك في اتفاقها مع الدســـتور. ولا يقلل من تلك الشكوك ما نص عليه الدستور في المادة ١٧٨ من تفويض السلطة التشريعية في تنظيم ما يترتب على الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح نص تشريعي من أثار. فالقانون الصادر من البرلمان ينبغي أن يتطابق مع الدستور نصاً وروحاً.

ومن جانبنا نعتبر أن تفســـير المادة ٤٩ الســـالفة الذكر على أنها لا تأخذ بالأثر الرجعي للأحكام بعدم الدســـتورية يجعلها تصطدم بالدستور، وذلك لأن المادة ٦٥ من الدستور تحدثت عن خضـــوع للدولة للقانون. والمراد بالقانون هو معناه الواســـع مما يعنى خضـــوع سلطات الدولة للقواعد القانونية وعلى رأسها النصوص الدستورية.

وهنا يثور التســـاؤل عن كيفية تحقق هذا الخضوع من قبل السلطة التشريعية وفى إمكانها إصدار قوانين غير دستورية؟

وهذا يعنى أن الدستور وأحكامه قد تركت إلى عوامل واعتبارات أقرب إلى المصادفة.

لذلك نجد أن الأقرب للمنطق أن الدســـتور أراد بالتفويض اســـتثناء بعض المســـائل من الرجعية كتلك التي استقرت بالتقادم أو أحكام باتة، وهذا ما قررته المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩م صراحة.

الفرع الثاني

موقف الفقه من تعديل المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا

أثار القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ردود فعل متباينة بين فقهاء القانون، ما بين مؤيد له يرى فيه خطوة على الطريق السليم بشأن تحقيق مبدأ الأمن القانوني من خلال الاستقرار داخل المجتمع الذي قد يهدده، ومعارض له يرى في هذا التعديل اعتداء على مبدأ الشرعية الدستورية، وانتقاصاً من صلاحيات المحكمة الدستورية العليا، وتفريغاً لأحكامها بعدم الدستورية من جدواها. الأمر الذي يقتضي أن نتعرض لوجهات نظر كلا منهما على النحو التالي:

أولاً. الاتجاه المؤيد للتعديل:

يرى أنصار هذا الاتجاه[١] أن القرار الجمهوري بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يتفق وصحيح الدستور والقانون بشأن سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر مباشر من تاريخ نشر الحكم، بما يحقق مبدأ الأمن القانوني وذلك للحفاظ على الاستقرار القانوني في المجتمع والحفاظ على الكيان الاقتصادي للدولة، وأن المشرع بهذا التعديل قد آثر ترجيح دواعي الأمن القانوني استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة على دواعي المبادئ النظرية المجردة.

إنّ الأمن القانوني يعدّ مبدأً أساسياً من مبادئ الحكم في الدولة، وكل دولة متحضرة تحرص على سيادة هذا المبدأ مراعاة للاستقرار الاجتماعي بين المواطنين لضمان حريتهم وأمنهم وبث الطمأنينة في نفوسهم، وتمشياً مع هذا المبدأ فقد حرصت الدساتير المصرية لسنة ١٩٧١ على النص على سريان القوانين بأثر مباشر حتى يرتب الناس أمورهم وشؤونهم على مقتضاه [٢]. كما

---

(١) د. فوزية عبد الستار، حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور في جريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣؛ د. محمد بدران، أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والمباشر «القرار خطوة على الطريق الصحيح»، مقال منشور في جريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧، د. عبد الله ناصف، مرجع سابق، ص٢٥٣.

(٢) نصت المادة (١٨٧) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على أنه «لا تسري أحكام القوانين إلاّ على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب» يقابلها المادة (٢٢٣) من دستور عام ٢٠١٢

كما يتجلى مبدأ الاســـتقرار القانوني كذلك في حجية الحكم البات، ولو كان هذا الحكم يختلف مع الواقع الـــذي صـــدر فيه أو القانون الذي يحكمه بحيث لا يجوز مراجعة ما ورد فيه باعتبار أن الحكم البـــات هو عنوان الحقيقة، وما اعتداد القانون بالحكم البات رغم ما فيه من مخالفة الواقع والقانون إلا النزول على مبدأ أساسي هو الأمن القانوني [١].

ولما كان قضـــاء المحكمة الدســـتورية العليا قد استقر على تقرير الأثر الرجعي لأحكامها الصـــادرة بعدم الدستورية، وكان هذا الوضع ينال من الأمن القانوني للأفراد في المجتمع فقد بات من الضـــروري إعادة صياغة المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا تمكيناً للاستقرار القانوني الذي هزته المحكمة بالعديد من أحكامها، وهو ما اســـتجاب له المشـــرع بصدور القرار بقانون رقم ١٦٨ لســـنة ١٩٩٨ بشأن نفي الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية بما يحقق الاستقرار في المجتمع [٢].

ويؤكد جانب آخر من أنصـــار هذا الاتجاه أن التعديل الجديد أقرب إلى أن يكون تفســـيراً للنص القديم منه إلى إقرار حكم جديد، كما أنه يوسع من اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، فهذا التعديل يتفق وصـــحيح قانون المحكمة الدستورية العليا بشأن سريان الأحكام الصادرة بعدم الدســـتورية بأثر مباشر من تاريخ نشر الحكم. ومن الواضح أن منع الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدســـتورية يتفق مع كون مهمتها هي الرقابة على دستورية القوانين، ومع ذلك فقد أجاز التعديل للمحكمة الدستورية أن تحدد في بعض الحالات نطاق سريان الحكم من حيث الزمان فتقرر له – خلافاً للقاعدة العامة – أثراً رجعياً، وهو ما يمثل توســـعة لاختصـــاص المحكمة إذ يعطيها سلطة تحديد نطاق تنفيذ الحكم من حيث الزمان وهو ما كان يستحسن تركه للمشرع [٣].

التي نصـــت على أنه ‹‹...ولا تســـري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضـــريبية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقـــة أغلبيـــة ثلثي أعضـــاء مجلس النواب››. ويقابله عند تعديله عام ٢٠١٤ نص المادة (٢٢٥) التي تضمنت النص نفسه.

(١) د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٩ وما بعدها.

(٢) د. عبد الله ناصف، مرجع سابق، ص٣١٧.

(٣) شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص٦٤٨.

ويضيف جانب آخر من أنصار هذا الاتجاه أن القانون يسعى دائماً إلى تحقيق غايتي العدالة والمصلحة وقد تتفق الغايتان أو تفترقان، فإن لم تستطع المحكمة الاقتران بين العدالة والمصلحة، فإنها تغلب إحداهما على الآخر بحسب ما تتبناه المحكمة من مذاهب في التفسير السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي للدستور [١].

ثانياً. الجانب المعارض للتعديل:

يقرر أنصار هذا الاتجاه أن من الأمور المستقرة في السياسة التشريعية وفلسفة إصدار أي تشريع هو ضرورة الموازنة بين مصلحة الدولة ومصالح الأفراد وحقوقهم وحرياتهم، وهو ما افتقر إليه هذا التعديل إذ انحاز إلى جانب الدولة على حساب الأفراد حسبما يتضح من المذكرة الإيضاحية للتعديل بما يخالف مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، ويرون أن القرار الجمهوري بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن التعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يشكل انتهاكاً صارخاً لاستقلال المحكمة، وانتقاصاً من قيمة أحكامها، وتدخلاً في شؤون العدالة، فضلاً عن إهداره لحقوق المواطنين في المساواة أمام القانون[٢]. ومن ثم فإنّ هذا التعديل يخالف أحكام الدستور من حيث الشكل والموضوع، وهو ما نفصله في النقطتين الآتيتين:

أ. الجوانب الشكلية لعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨:

تتعدد الجوانب الشكلية لعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا من عدة نواح:

فمن ناحية أولى، يخالف هذا التعديل أحكام المادة (١٩٥) من الدستور التي توجب أخذ رأى مجلس الشورى في بعض الموضوعات ومنها مشروعات القوانين المكملة للدستور، فكما هو معلوم أن هذا التعديل يتعلق بأحد الموضوعات المكملة للدستور لأنه يتعلق بتنظيم إحدى

---

(١) د. عبد الله ناصف، مرجع سابق، ص٢٠٢.

(٢) د. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي للتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٧؛ د. محمود أحمد زكي، مرجع سابق، ص٥٥٥؛ د. محمود عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال منشور في جريدة الوفد بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٦.

الجهات القضـــائية وهي المحكمة الدستورية العليا، وبما أن هذا القرار بقانون يتعلق بقانون مكمل للدســـتور فكان ينبغي عرضـــه على مجلس الشورى قبل صدوره، وهو ما لم يحدث، الأمر الذي يشكل مخالفة شكلية للمادة (١٩٥) من الدستور [١].

ومن ناحية ثانية، فإن كل ما يتعلق بالمحكمة الدســـتورية العليا يعدّ من الموضوعات التي ينحصر تنظيمها بالقانون طبقاً لنص المادتين (١٧٥) و (١٧٨) من الدستور، بمعنى أنه لا يجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون الصادر من السلطة التشريعية. فالمادة (١٧٥) من الدســـتور المصري لسنة ١٩٧١[٢] تنص على أنه ‹‹تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصـــاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها››، كما تنص المادة (١٧٨) من هذا الدســـتور[٣] على أنه ‹‹تنشـــر في الجريدة الرســـمية الأحكام الصـــادرة من المحكمة الدســـتورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصـــادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار››[٤].

---

(١) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٥٠٧.

(٢) يقابله نص المادة (١٧٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ التي نصت على أنه ‹‹المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، مقرها مدينة القاهرة، تختص دون غيرها بالفصل فـــي دستورية القـــوانين واللوائح، ويحدد القانون اختصـــاصاتها الأخرى، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها››، ويقابله عند تعديله عام ٢٠١٤ نص المادة (١٩٢) التي نصت على أنه ‹‹تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، ... ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها››.

(٣) يقابله نص المادة (١٧٨) من الدســـتور المصـــري لســـنة ٢٠١٢ التي نصـــت على أنه ‹‹تنشر في الجريدة الرســـمية أحكام المحكمة الدســـتورية العليا، وقراراتها الصـــادرة بشأن الرقابة السابقة بمشروعات القوانين المنظمة لمباشـــرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دســـتورية نص تشـــريعي من آثار.››، ويقابله عند تعديله عام ٢٠١٤ نص المادة (١٩٥) التي نصت على أنه ‹‹تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع ســـلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنســـبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار››.

(٤) شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص٦٥٢.

ب. الجوانب الموضوعية لعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨:

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها بالقرار الجمهوري بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ على أنه ‹‹...ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص››.

ويمكن القول إنّ هذا القرار يخالف أحكام الدستور الموضوعية ومنها على سبيل المثال التدخل في القضايا وشؤون العدالة، فالمادة (١٦٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ تنص على أنه ‹‹القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو شؤون العدالة››[١]، وإذا كان للمشرع أن ينظم القضاء ويبين اختصاصاته، إلا أنه ممنوع دستورياً من التدخل في القضايا المعروضة للتأثير في أحكام القضاء والالتفات حول أحكامه، وهو ما فعله التعديل الأخير واعترفت به مذكرته الإيضاحية صراحةً بقولها: ‹‹إنّ الغرض من إصدار القرار بقانون هو لأن كثيراً من الدعاوى المعروضة الآن على المحكمة الدستورية العليا تتعلق بنصوص ضريبية مطعون بمخالفتها للدستور، وكانت بعض الدعاوى الأخرى المطروحة عليها تثير خطورة قد تقدر المحكمة معها الحد من إطلاق الأثر الرجعي بشأنها ...››[٢].

ويضاف إلى ذلك أن هذا التعديل يخالف مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، فلقد نصت المادة (٦٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على أنه ‹‹سيادة القانون أساس الحكم في

---

(١) يقابله نص المادة (١٧٠) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ التي نصت على أنه ‹‹القضاة مستقلون، غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون...››، ويقابله عند تعديله عام ٢٠١٤ النص نفسه في المادة (١٨٦) منه.

(٢) د. جابر جاد نصار، ممارسة الشعب لاختصاصه التشريعي والرقابي على دستورية القوانين في مصر، ورقة مقدمة إلى المؤتمر العلمي المنعقد في ١/تموز/١٩٩٨، بالمركز العربي لاستقلال القضاة والمحاماة، القاهرة، ص٢١.

الدولة››[1]، ونصت المادة (٦٥) منه على أنه ‹تخضع الدولة للقانون...››[2] وخضوع الدولة للقانون مؤداه – طبقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا – ألا تدخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة[3].

وينص هذا القرار على أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له إلاّ أثر مباشر بالنسبة للكافة – باستثناء المدعى – وهذا يعني الإبقاء على ما استولت عليه الدولة من ضرائب – من الممولين – من دون وجه حق، على الرغم من تحصيل هذه الضرائب استناداً لتشريع ضريبي مخالف للدستور، فالدولة القانونية لا يصح أن تمتنع عن ردّ ما أخذ من الأفراد استناداً إلى تشريع مخالف للدستور، وسلامة هذه الدولة تتحقق في ردّ هذه الأموال لا في عدم ردها، وإذا كان نزع الملكية للمنفعة العامة لا يجوز أن يتم طبقاً للمادة (٣٤) من الدستور وطبقاً للقانون إلاّ مقابل تعويض، بل لا يجوز الاستيلاء المؤقت والمشروع على المال الخاص للمنفعة العامة إلاّ مقابل تعويض أيضاً، فكيف يسوغ القول بعدم جواز رد الأموال المنزوعة ملكيتها من الأفراد على وجه غير مشروع نتيجة صدور تشريعات ضريبية مخالفة للدستور بما يخالف مبدأ خضوع الدولة للقانون[4].

ومما تقدم نرى أن التعديل الجديد يخالف العديد من أحكام الدستور الموضوعية والشكلية بما يوقعه في نطاق المخالفة الدستورية، ويمكن القول إنه يستوجب الحكم بعدم دستوريته.

---

(١) يقابله نص المادة (٧٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ التي تضمنت النص نفسه، ويقابله عند تعديله عام ٢٠١٤ المادة (٩٤) التي تضمنت النص نفسه.

(٢) نصّ الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ على هذا المبدأ في الفقرة (سادساً) من الديباجة، ويقابله عند تعديله عام ٢٠١٤ المادة (٩٤) التي تضمنت النص نفسه.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم (٨) لسنة ١٦ قضائية–دستورية في ١٩٩٥/٨/٥، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الدستورية العليا: http://www.hccourt.gov.eg/؛ وحكمها في القضية رقم (١٥) لسنة ١٧ قضائية–دستورية في ١٩٩٥/١٢/٢ أشرف أحمد عبد الوهاب وأمجد أنور العمروسي، مرجع سابق، ج٢، ص٥٨؛ وحكمها في القضية رقم (٤٩) لسنة ١٧ قضائية–دستورية في ١٩٩٦/٦/١٥، أشرف أحمد عبد الوهاب وأمجد أنور العمروسي، مرجع سابق، ج٢، ص٤٦٢.

(٤) شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص٦٥٩.

الفرع الثالث

موقف الفقه من الأثر الزمني لأثار الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في مصر بعد التعديل

انقسم الفقه في مصر بشأن النطاق الزمني لأثار الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من قانون المحكمة الدستورية العليا إلى ثلاث اتجاهات:

يرى أنصار الاتجاه الأول: سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي، وبالتالي يكون الأثر المباشر استثناءً، أما أنصار الاتجاه الثاني: فإنهم قد رأوا سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر، والأثر الرجعي هو الاستثناء، أما الاتجاه الثالث: فإنه يفرق بين عدم الدستورية في المواد الضريبية، وعدم الدستورية في المواد غير الضريبية، ويقرر للأول أثرًا مباشرًا دون الثاني فيقرر له أثرًا رجعيًا. وقد استند أنصار كل رأي إلى حجج عديدة لتأييد رأيه، ومن ثم سوف نعرض هذه الآراء على النحو التالي:

الرأي الأول: سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي

يذهب هذا الرأي إلى أن القاعدة العامة بالنسبة لسريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هي أنه يسري بأثر رجعي؛ وبالتالي فإن القانون الذي يحكم المحكمة الدستورية بعدم دستوريته يزول من الوجود القانوني وما ترتب عليه منذ صدوره بأثر رجعي، ويرى هذا الاتجاه أن التعديل أدخل بعض الاستثناءات على قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، الأمر الذي يجعل هذه القاعدة غير مطلقة (١).

---

(١)الدكتور/ رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ٢٠٠٤م، مرجع سابقة، ص ٥٧٠ وما بعدها؛ أيضاً مؤلف سيادته/ النظرية العامة للقانون الدستوري، ٢٠٠٥م، ص ٨٥٣ وما بعدها. المستشار/ ماهر البحيري: الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مداه، مقال منشور في مجلة

فيري البعض: "أن المشـــرع قد أكد المفهوم الصحيح لأثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، والذي سبق أن استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا وهو الأثر الرجعي، ذلك أن عبارة النص جاءت كما في مقدمتها كما هي دون أي تعديل، ومن ثم يجري بشـــأنها ما قبل تفســـيراً للنص الســـابق ما ورد من تعليق عليه في مذكرته الإيضـــاحية، فضـــلاً عن تقرير استثناءات على قاعدة الأثر الرجعي يؤكد بالضرورة صحة هذا التفسير" (١) .

"ومقتضـــى النص الحـــالي للفترة الثـــالثة من المادة ٤٩ ، أن الرجعية لم تعد هي القاعدة المطلقة بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية العليا، التي تقرر عدم دستورية نص قانوني أو لائحى ، وذلك فيما عدا النصوص الجنائية... فالرجعية في هذه الحالة مطلقة ولا يجوز للمحكمة أن تقيد منها، وتتمثل القيود التي ترد على رجعية الأحكام الصـــادرة من المحكمة الدستورية في الاستثناء الخاص بالأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية نص ضـــريبي، حيث جعل القانون لهذه الأحكام أثراً مباشـــراً في جميع الأحوال... وقرر القانون استفادة المدعى من الأحكام الصادرة بعدم دستورية النص الضـــريبي،... كما تتمثل هذه القيود على الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدســـتورية بالنسبة للأحكام التي تصـــدر بعدم الدســـتورية في غير مجال النصـــوص الضريبية، في الرخصة التي أعطاها المشـــرع للمحكمة الدســـتورية لتحديد تاريخ آخر لعدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دســـتوريته... – ويرى سيادته – أن التعديل الذي ورد على نص الفقرة الثالثة لا يغير من القيود التي كانت ترد على الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدســـتورية، إذ النص الجديد لم يلغ هذه القيود وإنما أضاف إليها قيوداً جديدة..." (٢) .

فوفقًا لهذا الرأي فإن القاعدة العامة التي تحكم ســـريان الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ هي الأثر الرجعي، لكن يرد على هذه القاعدة استثناءات ثلاثة:

الاســـتثناء الأول: ويتمثل في جواز تحديد المحكمة الدستورية لأثر حكمها بعدم الدستورية

الـــدســـتورية، العدد الثاني، أبريل ٢٠٠٣، ص ٤٩ وما بعدها؛ والدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دســـتوريـــة القوانين، المبـــادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٣٠ وما بعدها.

(١) المستشار/ ماهر البحيري، المقال السابق، ص ٤٩.

(٢) الدكتور/ رمزي طه الشـــاعر، النظرية العامة للقانون الدســـتوري، ٢٠٠٥، مرجع ســـابق، ص ٨٥٣ وما بعدها.

في غير النصوص الضريبية تاريخاً آخر، هذا التاريخ لا يخلو من ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن تحدد المحكمة لأثر حكمها بعدم الدستورية تاريخًا سابقًا علي هذا الحكم ولاحقًا علي صدور القانون غير الدستوري، وهنا تقرر المحكمة لحكمها أثرًا رجعيًا، لكن بصورة جزئية فقط بخصوص الفترة التي تبدأ من الوقت الذي تحدد فيه المحكمة بدء سريان أثر حكمها بعدم الدستورية وحتى صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، أما بالنسبة للفترة التي تبدأ من صدور القانون غير الدستوري وحتى التحديد الصادر من المحكمة فيسري الحكم عليه بأثر مباشر لا رجعي.

الاحتمال الثاني: أن تقرر لمحكمة لسريان حكمها بعدم الدستورية أثرًا مباشرًا، وبالتالي فإن الفترة السابقة على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يعتد فيها بالقانون غير الدستوري وما رتبه من أثار، ولا يكون له أي أثر إلا بالنسبة للفترة اللاحقة على صدوره؛ وبالتالي يكون القانون غير الدستوري كأن لم يكن بالنسبة للحال والاستقبال لا بالنسبة للماضي.

الاحتمال الثالث: أن تحدد المحكمة لتطبيق أثر حكمها بعدم الدستورية تاريخًا لاحقًا على صدور هذا الحكم؛ وبالتالي لا يكون للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثر مباشر ولا رجعي ولكن أثر مستقبلي.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن من الفقهاء من قصر معنى التاريخ الآخر على فرض واحد فقط على خلاف بينهم، فيرى البعض [1] : أن التاريخ الآخر الذي تحدده المحكمة الدستورية العليا لتنفيذ أحكامها بعدم لدستورية في غير النصوص لضريبية لا يكون إلا رجعيًا، ويري أن هذه الرجعية هي رجعية محدودة وليست مطلقة، ويؤيد رأيه بأن الأصل في أثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح هو الرجعية المطلقة كما أكدتها المذكرة الإيضاحية، وأن الهدف من التعديل والحد من إطلاق هذا الأثر الرجعي، وذلك بإيراد قيد عليه يتمثل في تخويل المحكمة تحديد حكمها في نطاق الأثر الرجعي بدلاً من التاريخ الرجعي المطلق الذي تنصرف إليه أثار الأحكام بقوة القانون، وينتهي سيادته إلي أنه لا يمكن مجاوزة الأثر الرجعي المطلق إلي الأثر المباشر، فالتاريخ الآخر لا يكون إلا رجعيًا؛ لأن الأثر المباشر لا يمكن تقريره إلا بنص ولو شاء المشرع تقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المواد الضريبية لنص عليه

---

(١) الدكتور/ عبد الله ناصف، مرجع سابق، ص ١١٨.

صراحة مثلما فعل في المسائل الضريبية، التي نص علي سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بصددها بأثر رجعي.

بينما يرى بعض الفقه: أن مفاد هذا الاستثناء قصر تطبيق أثر الحكم علي المستقبل فقط، أي يسري الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر ولا يرتد إلي الماضي، أو يقرر له أثر مستقبلي بتراخي تنفيذه في المستقبل لفترة زمنية أبعد من تاريخ نشر الحكم [١].

ويتضح: أن معني ذلك أنه يجوز للمحكمة الدستورية العليا تقرير أثر منشئ لا يرجع إلى الماضي بالنسبة لأحكامها، وهو ما يتفق مع ما ورد بالمذكرة الإيضاحية التي ذهبت إلى أن ما تقصده الفقرة الأولى من التعديل هو تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها [٢] .

و أن للحكم بعدم دستورية النصوص غير الضريبية والجنائية أثر المحكمة الدستورية العليا من تقرير أثر مباشر إذا ارتأت – بسلطتها التقديرية – أن بظروف الحال ما يبرر ذلك [٣] .

لكن هذا القصر – يخالف الإطلاق الذي جاء في عبارة "تاريخاً آخر"؛ لأنها توحي بأن التاريخ الآخر قد يكون في نطاق الأثر الرجعي، وقد يكون بتحديد أثر مباشر أو مستقبلي للحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي، وذلك علي ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بكل دعوي، أما القول بأنه لو كان المشرع يقصد تقرير الأثر المباشر من هذه العبارة ما احتاج إليها ولنص عليها صراحة قياساً علي نصه بخصوص المواد الضريبية، فإنه مردود بأن التعديل كان يقصد بصفة خاصة تقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية، وهذا ما أكدته عبارات المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون سابق الإشارة إليها؛ لأن الأحكام بعدم دستورية النصوص الضريبية كان يترتب عليها إرهاق لخزنة الدولة؛ لذلك نص صراحة علي سريان الحكم بعدم دستوريتها بأثر مباشر لكي لا تثير أي نزاع أو خلاف حول تقرير هذا الأثر.

الاستثناء الثاني: ومفاده أنه بالنسبة للنصوص الضريبية التي تقضي المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها يجب أن يكون للحكم بعدم دستوريتها في جميع الأحوال أثر مباشر، ولا

---

(١) الدكتور/ صبري السنوسي: مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٢) الدكتور/ رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ٢٠٠٥، ص ٨٥٤ – ٨٥٥.

(٣) أستاذنا الدكتور/ عبد العظيم عبد السلام: تطور الأنظمة الدستورية، الكتاب الثاني، التطور الدستوري في مصر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٥٩٩، وراجع لسيادته أيضاً، حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقاً لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

يقرر له أثر رجعي إلا بالنسبة لرافع دعوي الدستورية دون غيره.

الاســـتثناء الثالث: يستثنى من قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في غير النصـــوص الضريبية أيضاً، الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضـــي أو بانقضاء مدة التقادم قبل صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، وهذا الاستثناء كان مقرراً من قبل تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا من قبل المذكرة الإيضاحية لهذا القانون [١] .

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح – وفقًا لهذا الاتجاه – بخصـــوص النصـــوص الجنائية يســـرى بأثر رجعي بصفة مطلقة، وذلك تطبيقًا لنص الفقرة الرابعـــة من المـــادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا، وبناءً عليه فإن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة تعتبر كأن لم تكن.

الرأي الثاني: سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر

يرى بعض الفقه [٢] أن التعديل الحالي لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر الأثر للمباشر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وينفى الأثر الرجعي الذي استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها قبل تعديلها.

فتد أصـــبح الأصل العام هو سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشـــر من اليوم التالي لنشـــر الحكم بالجريدة، والاســـتثناء أن تقرر المحكمة الأثر الرجعي في بعض الحالات، ويؤكد هذا الرأي أن هذا التعديل يعد انتصـــاراً للتفسير القديم المهجور الذي كان يري أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ – قبل تعديلها – لا تقرر الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، وإنما تقرر الأثر المباشر له، بحيث تسري بأثر من اليوم التالي لنشر

---

(١) الدكتور/ رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٧٧ وما بعدها.

(٢) في تأييد هذا الرأي: د. محمد محمد بدران، أحكام المحكمة الدســـتورية العليا في الضـــرائب بين الأثر الرجعي والمبـــاشـــر – القرار خطوة على الطريق الصـــحيح – مقـــال منشـــور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧؛ المســـتشار عماد النجار، الاستقرار القانوني ودور المحكمة الدستورية، مقال منشور بجريدة الـــأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٥م؛ د. محمد مجدي مرجان، ســـلطات المحكمة الدســـتورية بين التوســـيع والتضييق، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٩م.

الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في الجريدة الرسمية، ويرى هذا الاتجاه أيضاً أن التعديل قرر عدة استثناءات على قاعدة الأثر المباشر.

ولقد استند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج وهي:

١. التعارض الواضـــح بين صريح نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا وما ورد بالمذكرة الإيضـــاحية لقانون المحكمة الدســـتورية العليا، حيث من المســـلم به وفقاً لقواعد التفســـير المســـتقرة – أنه عند التعارض بين نص صريح وواضح وبين المذكرة الإيضاحية فإن النص هو الأولى بالتطبيق.

٢. إن المؤيدين لفكرة الأثر الرجعي الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح قد قاســـوا ذلك على الأحكام الصـــادرة في دعوى الإلغاء وهذا قياس فاسد، حيث ثمة فارق بينهمـــا، لعـــل من أهمها أن الوزن والترجيح اللازمين قبل إصـــدار الحكم يختلفان في الدعوى الدستورية عنه في دعوى لإلغاء، لأن الترجيح أو الموازنة في حالة الرقابة على الدســـتورية يتميزان بعدم المباشـــرة والتقييد بمقاصـــد الدستور، والرقابة على مضمون القوانين تعد من مقاصـــد التشـــريع الدســـتوري وليس قياساً في العلل المباشرة للأحكام، ولذلك فلا يجوز الادعاء بأن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح حكم كاشف لعدم الدســـتورية بل هو في الحقيقة منشئ لتلك الحالة، بالتالي فإنه يطبق بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر للحكم.

٣. أن التسليم بالأثر الرجعي الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يخل بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة، ويزداد الأمر خطورة في بعض المجالات كالمجال الضريبي والإيجارات خاصـــة إذا كان النص قد طبق منذ فترة طويلة وما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة على الكيان الاجتماعي والاقتصادي للدولة، لذلك فإن التعديل المذكور يحقق التوازن بين الشرعية الدستورية ومصلحة المجتمع في الاستقرار التشريعي وحفاظًا على كيان الدولة الاقتصادي.

٤. إن التعديل المذكور يقوم على فلســـفة ســـليمة ومنطقية وهو تفادي وقوع فوضـــى مالية وانهيار للميزانيات والخطط الخمسية الصادرة بتشريعات سابقة، فالموازنة العامة تصدر بقـــانون وكذلك الحســـاب الختامي لميزانية الدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصـــادية والاجتماعية، فإذا كان لأحكام المحكمة الدســـتورية العليا أثر رجعي على الضـــرائب فإن

مفاد ذلك هو إلغاء جميع الموازنات والحسابات الختامية والخطة العامة والخطط الخمسية الصادرة بعشرات التشريعات وقد يكون هذا على مدار سنوات عديدة.

فالقاعدة العامة بناءً: على هذا الرأي هي الأثر المباشـــر المطلق للحكم الصـــادر بعدم دستورية أي نص قانوني سواء كان هذا النص في المواد الضريبية أو في المواد غير الضريبية ويســـتثنى من هذه القاعدة استثناءين يسري بخصوصهما الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي.

الاســـتثناء الأول: ومفاده أنه إذا كان الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح متعلق بنص ضـــريبي فإنه يســـري بأثر رجعي بخصوص رافع الدعوي دون غيره من الأفراد الذين طبق عليهم النص غير الدستوري.

الاســـتثناء الثاني: ومفاده أنه يجوز للمحكمة أن تقرر لحكمها الصادر بعدم الدستورية في غير المواد الضـــريبية أثراً رجعيًا. لكن يحد من تقرير الأثر الرجعي هنا الحقوق والمراكز التي ترتبت بناءً على القانون أو اللائحة التي قضـــى بعدم دســـتوريتها واستقرت بحكم بات أو بمضي مدة التقادم.

ويستند هذا الرأي إلى صريح النص المعدل: أن العبارة التي تنص علي أنه "ويترتب علي الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشـــر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر" هذه العبارة واضحة الدلالة علي أن للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في غير المواد الضريبية أثراً مباشراً.

أما عبارة "على أن الحكم بعدم دســـتورية نص ضـــريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثراً مباشـــراً" فهذه العبارة صـــريحة في تقرير الأثر المباشـــر الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في المواد الضريبية.

كما يؤكد هذا الرأي أن المحكمة الدســـتورية وحدها هي التي تحدد لسريان حكمها تاريخًا أخر، وعبارة تاريخًا أخر" قاطعة الدلالة علي أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح لا يكون له أثر رجعي إلا بنص صـــريح في منطوق الحكم، ولا يتصـــور التاريخ الأخر إلا سابقًا علي اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية [1].

---

(١) الدكتور/ بشـــير باز: حق حل المجلس النيابي في الدساتير المعاصرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق طنطا، سنة ٢٠٠٠، ص ٣٣٨ – ٣٣٩.

لكن هذا الاتجاه قد لاقي انتقاداً فيما ذهب إليه من أن الأصل الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في المواد غير الضريبية؛ لأن المذكرة الإيضاحية لمشروع القرار بقانون سلمت بصحة ما انتهي إليه قضاء المحكمة الدستورية في مجال تفسيره للفقرة الثالثة من نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث ذهبت إلي أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يكون له أثر يمتد إلي الماضي برجعية تحكم الروابط السابقة علي صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، ونتيجة إلي أنه يوجد العديد من الصعوبات في إطلاق قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح رأي المشرع ضرورة الحد من هذا الأطلاق بتخويل المحكمة أن تقرر أثراً غير رجعي لأحكامها بعدم الدستورية، وهذا يعني أن الأصل في الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في المواد غير الضريبية هو الأثر الرجعي المطلق والاستثناء هو ما يحدده الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من تاريخ آخر لسريان أثره (٢) .

وإذا كان الرأي السابق يقرر أن القاعدة العامة الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح له، وأن الاستثناء هو الأثر الرجعي له، فإنه يوجد رأي آخر (٣) يتفق معه في القاعدة العامة، وإن كان يختلف معه في مضمون الاستثناء.

فيقرر هذا الرأي مثل سابقه أن القاعدة العامة هي سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر من اليوم التالي لتاريخ نشره، لكن يختلف هذا الرأي عن الرأي السابق في أنه يستثني من ذلك أن الحكم قد يحدد لسريانه تاريخًا آخرًا، هذا التاريخ قد يكون مستقبليًا وقد يكون رجعيًا.

فالفارق بين الرأيين يكمن في الاستثناء المقرر على قاعدة الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، فالرأي الأول يقرر أن الاستثناء هو الأثر الرجعي فقط، بينما يقرر الرأي الثاني أن الاستثناء قد يكون الأثر الرجعي وقد يكون الأثر المستقبلي.

ويؤيد هذا الرأي ما ذهب إليه بأن عبارة "ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا أخر" عبارة مطلقة

---

(٢) الدكتور/ عبد الله ناصف: حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٣) الدكتور/ عبد العزيز محمد: العبث الدستوري، حالة من التلبس، مقال منشور بجريدة الوفد بتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٩٨م.

تحتمل أن تقرر المحكمة لحكمها أثر رجعي أو مستقبلي، وبأن المقصود بما ورد في المذكرة الإيضاحية من "تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر رجعي لحكمها" أن للمحكمة إمكانية تقرير أثر مستقبلي لحكمها بعدم الدستورية.

الرأي الثالث: التفرقة بين عدم الدستورية في المواد الضريبية وعدم الدستورية في المواد غير الضريبية

يرى أنصار هذا الاتجاه بأنه ينبغي لتحديد ما إذا كان للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثر رجعي أم مباشر – بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا – التفرقة بين صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بخصوص المواد غير الضريبية، وبين صدوره في المواد الضريبية، ويقرر أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في المواد غير الضريبية أثرًا رجعيًا كقاعدة عامة، ويستثني من ذلك تحديد الحكم تاريخًا آخر، كما يقررون للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في المواد الضريبية أثرًا مباشرًا كقاعدة عامة، ويستثنى منها سريان الحكم بأثر رجعي بالنسبة للمدعي في الدعوي الدستورية (٤)

فبصدد ذلك يري بعض الفقه أن: الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي يسري – كمبدأ عام – بأثر رجعي، ومع ذلك يعطي نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ بعد تعديله سلطة تقديرية للمحكمة الدستورية العليا للاستثناء من الأثر الرجعي وتقرير أثر مباشر لبعض الأحكام الدستورية، وبالنسبة للحكم بعدم دستورية نص ضريبي فإن له دائمًا أثرًا مباشرًا كمبدأ عام، ويستثنى حق المدعى في الاستفادة من حكم عدم الدستورية، وهو ما يعنى أن الحكم يسرى بالنسبة له بأثر رجعي (٥)

---

(٤) الدكتور/ عيد الله ناصف: مرجع سابق، ص»١١، والدكتور/ محمود أحمد زكي، ص ٦٠١ وما بعدها، والدكتور إبراهيم محمد علي: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦٤ وما بعدها؛ والدكتور/ محمد صلاح عبد البديع: مرجع سابق، ص ١٠٤ وما بعدها، والدكتور/ محمد عبد الواحد الجميلي: آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص٨٦ وما بعدها؛ الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، مرجع سابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٥) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص ٣٠١، ٣٠٢.

كمـــا يؤكد بعض الفقه: على التفرقة – بعد التعديل – بين أثر الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح بخصـــوص النصوص غير الضريبية، وبين أثره بالنسبة للنصوص الضـــريبية، فيقرر – ســـيادته – أثرًا رجعيًا – كقاعدة عامة – للحكم بعدم دســـتورية نص غير ضـــريبي، واســـتثناءً من هذه القاعدة ما يحدده الحكم من تاريخ آخر، أما بالنســـبة للحكم بعدم دســـتورية نص ضـــريبي، فيقرر له – كقاعدة عامة – أثرًا فوريًا ومباشـــرًا، واستثناءً من هذه القاعدة، يســـرى الحكم بعدم دســـتورية نص ضـــريبي بأثر رجعي بالنسبة للمدعي في الدعوى الدستورية (٦)

فبالنســـبة الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في المواد غير الضريبية، فإن القاعدة العامة طبقًا لهذا الاتجاه تقضـــي بأن له أثرًا رجعيًا، واستند هذا الاتجاه فيما ذهب إليه إلي نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ المعدلة والتي تنص علي أنه "ويترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشـــر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا آخر" حيث يقرر أن ما جاء في المذكرة الإيضـــاحية بشأن هذه الفقرة مفاده أن الهدف من التعـــديل هو الحد من إطلاق الأثر الرجعي للأحكام الذي كانت تقرره المادة ٤٩/ ٣ "قبل التعديل" وأكدته أحكام المحكمة الدســـتورية العليا؛ وبناءً علي ذلك فإن الأصـــل القديم وهو الأثر الرجعي بـــاقي حتى بعـــد التعديل لكن قد قرر التعديل حدودًا له تتمثل في عبارة لما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا آخر.

والاســـتثناء الوارد على قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي طبقًا لهذا الاتجاه، معناه أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يكون له أثر رجعي، لكنه رجعي محدود وليس مطلقًا، فالتاريخ الذي يحدده الحكم لا يكون إلا رجعيًا، والرجعية هنا محدودة وليســـت مطلقة؛ وبناءً على ذلك فليس للمحكمة أن تحدد تاريخًا آخر يجعل للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثرًا مباشرًا أو مستقبليًا (٧).

يســـتثني من قاعدة الأثر الرجعي المطلق للحكم بعد دســـتورية نص غير ضريبي الحقوق والمراكز التي تكون قد اســـتقرت عند صـــدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح

---

(٦) الدكتور/ إبراهيم محمد علي: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦٤ وما بعدها

(٧) الدكتور/. عبد الله ناصف: مرجع سابق، ص١١٨.

بحكم حاز قوة الأمر المقضـــي أو بانقضـــاء مدة التقادم، وذلك بناءً علي ما أوردته الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وكذلك المذكرة الإيضاحية لهذا القانون [٨] .

أما بالنسبة الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في المواد الضريبية، فالقاعدة العامة أنه يسري بأثر مباشر، والاستثناء أنه يسري بأثر رجعي [٩] . ويستند هذا الرأي إلى الجزء الثاني من النص الذي يقضـــي بأن: "علي أن الحكم بعدم دســـتورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشـــر"، حيث إن المشـــرع قد اختص الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح في المواد الضـــريبية بنص خاص يتعلق بتحديد تاريخ سريانها، إذ جعلها دون غيرها تســـري بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية، وليس بأثر رجعي، وتسري من هذا التاريخ بقوة القانون، وليس بناءً علي تقدير المحكمة [١٠] .

وبناءً على ذلك يقتصـــر أثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي في عدم جواز تحصـــيل الضـــريبة التي فرضـــها ذلك النص من اليوم التالي لنشر الحكم، أما الضريبة التي تم تحصيلها فلا يجوز ردها [١١] .

لكن من جهة أخري يرد على قاعدة الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في المجال الضـــريبي اســـتثناء مفاده استفادة المدعي في الدعوي الدستورية من الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح؛ وهذا يعني أن للحكم بعدم دستورية نص ضريبي أثراً رجعياً بالنسبة للمدعي في الخصومة الدستورية.

الخلاصـــة نرى أن القاعدة العامة في ســـريان الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان هي الأثر الرجعي، وذلك سواء في المواد الضريبية أو غير الضريبية، أما الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة فتتمثل في ثلاثة استثناءات، بعبارة نص الفقرة الثالثة من المـــادة ٤٩ المعـــدلـــة، وما قررته المذكرة الإيضـــاحية، ومن ثم ســـوف نعرض هذه القاعدة والاستثناءات الواردة عليها على النحو التالي:

---

(٨) الدكتور/ محمد صلاح عبد البديع: مرجع سابق، ص ١٠٦، وما بعدها

(٩) الدكتور/ محمود أحمد زكي: مرجع ســـابق، ص٥٩٦، والدكتور/ محمد عبد الواحد الجميلي: آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص٩٣ وما بعدها.

(١٠) الدكتور/ عبد الله ناصف: مرجع سابق، ص ١٢٠.

(١١) الدكتور/ إبراهيم محمد على: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

أولاً: القاعدة العامة: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية:

التعديل الذي جاء به القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، لم يخرج عن قاعدة الأثر الرجعي التي تحكم تنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، والتي استقرت عليها أحكام القضاء وقررتها آراء الفقهاء قبل التعديل، وما جاء به التعديل إلا إضافة لبعض الاستثناءات المقررة على قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، وتغليباً لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني على اعتبارات المشروعية الدستورية.

وما يؤكد أن القاعدة العامة هي الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بعد التعديل، الحجج التالية:

١. لما كان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يعد كاشفًا عن عدم دستورية القانون منذ صدوره وليس منشئًا لها، فكان من المنطقي أن تكون القاعدة العامة هي الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، كما أن القول بالأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يفقد الرقابة علي دستورية القوانين فاعليتها (١٢) .

٢. إن جعل القاعدة العامة هي الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يؤدي إلي أثار خطيرة ونتائج و أثار سلبية يصعب تجنبها (١٣)، حيث يؤدي هذا إلي إسراف السلطة التشريعية في إصدار تشريعات غير دستورية ما دام أنه لم تقرر عدم دستوريتها إلا بالنسبة للمستقبل فحسب، وهذا يمثل اعتداء علي الحقوق والحريات. كما أن القول بالأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يولد أوضاعًا شاذة وغير منطقية تتمثل في اعتبار التشريع دستوريًا في فترة من الفترات وغر دستوري في فترة أخري بعد صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين

---

(١٢) الدكتور/ عاطف البنا: دراسة حول المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال منشور بجريدة الوفد في ١٦ يوليو ١٩٩٨م.

(١٣) الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، مستقبل القضاء الدستوري في مصر، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩ أغسطس ١٩٩٨م.

واللوائح (١٤).

٣. كما أن المذكرة الإيضاحية فيل التعديل كانت تقرر بأن عبارة " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" تعني أن يكون للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح آثر رجعي كقاعدة عامة، وهذه العبارة قد أبقى عليها التعديل كما هي مما يدل على أن التعديل لم بعدل عن فكرة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، وإنما قرر على قاعدة الأثر الرجعي بعض الاستثناءات، منها ما هو جوازي للمحكمة بأن تحدد تاريخاً أخر غير رجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في غير النصوص الضريبية، ومنها ما هو إجباري مقرر بقوة القانون، وهو الأثر المباشر للحكم بعد دستورية النصوص الضريبية.

إن القول بالأثر المباشر لا يحقق التوازن بين مبدأ المشروعية الدستورية ومبدأ الأمن القانوني، وذلك لما يترتب علي الأثر المباشر من تحصين المركز الذي استند إلي النص غير الدستوري، ويهمل مراكزاً قانونية مستمدة من الدستور بما يخالف مبدأ تدرج القواعد القانونية، أما القول بالأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وفرض بعض القيود عليه يحقق التوازن بين متطلبات الشرعية الدستورية التي تقضي بزوال النصوص غير الدستورية منذ صدورها، وبين مبدأ الاستقرار القانوني الدي يقضي بالحفاظ على الحقوق والمراكز التي ترتبت واستقرت بناءً علي النصوص غير الدستورية قبل صدور حكم عدم الدستور (١٥) .

ثانياً: الاستثناءات الواردة علي قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح:

يستثني من قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بعد

---

(١٤) المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، القانون الجديد إنهاء لدور المحكمة – التعديل يهدد الضمانات الحقيقية للمتهمين الجنائيين والسياسيين – مقال منشور في جريدة الوفد بتاريخ ١٤ يوليو ١٩٩٨.

(١٥) الدكتور/ أحمد الموافي: حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م، بدون دار نشر أو تاريخ نشر، ص ٥٥.

تعديل المادة ٤٩ في فقرتها الثالثة ثلاثة استثناءات:

الاســـتثناء الأول: تخويل المحكمة الدستورية العليا تحديد تاريخًا آخر لسريان حكمها بعدم الدستورية في غير المواد الضريبية.

ومفاد هذا الاستثناء أنه يجوز للمحكمة أن تخرج على قاعدة الأثر الرجعي المطلق للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح بخصوص النصوص غير الضريبية، وتحدد لسريان الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثرًا مباشرًا، بأن تقرر تنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح بالنســـبة للمســـتقبل فقط. أو تقرر له أثرًا مستقبليًا، بأن توقف المحكمة تنفيذه لفترة معينة ثم يبدأ سريانه بعد مضي هذه الفترة(١٦) .

وقد يكون التاريخ الآخر الذي تحدده المحكمة لسريان حكمها بعدم الدستورية بالانتقاص من الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، بحيث يسري الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح على بعض الفترات التي طبق فيها القانون غير الدستوري دون الأخرى.

الاستثناء الثاني: تقرير أثر مباشر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي.

وهذا الاســـتثناء أيضًا قد قرره التعديل، ومفاده أنه بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستورية النصـــوص الضريبية لا يكون لها أثر رجعي بل أثر مباشر في جميع الأحوال، وذلك استثناءً من قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، لكن هذا الاستثناء علي خلاف الاســـتثناء الســـابق مقرر بقوة القانون ولا يجوز للمحكمة أن تقرر غير الأثر المباشـــر لأحكامها الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية.

ولقد لاقي هذا الاســـتثناء انتقادات كثيرة من جانب الفقه، حيث إن هذا الاســـتثناء يعطي تصريح للدولة بأن تصدر تشريعات ضريبية على خلاف الشرعية الدستورية غير مبالية في ذلك، لأنها علي علم مســـبق بأن هذه التشـــريعات عند الحكم بعد دستوريتها لا يترتب عليها أي إرهاق لخزانتها.

لكن بعد أن قرر التعديل الاســـتثناء القاضـــي بالأثر المباشـــر المطلق للحكم الصادر بعدم دســـتورية نص ضـــريبي، قرر من جهة أخري أن المدعي في الدعوي الدســـتورية يستفيد من

---

(١٦) الدكتور/ أحمد الموافي: مرجع ســـابق، ص ١١٢ والدكتور/ عبد الله ناصـــف: مرجع سابق، ص ٦١. ومن الفقه المؤيد لهذا التفسير الدكتور/ محمد صلاح عبد البديع، مرجع سابق، ص ١١٠.

الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية النص الضـــريبي، وهذا يعد استثناء علي الاستثناء، بما مفاده الرجوع إلي القاعدة العامة التي تقضـــي بالأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح.

الاستثناء الثالث: الحقوق والمراكز التي استقرت بحكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي، أو بمضي مدة التقادم، وهذا الاستثناء قررته المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ الصـــادر سنة ١٩٧٩، ومفاد هذا الاستثناء أن الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بحكم حائز قوة الأمر المقضي، أو بمضي مدة التقادم، لا يسري الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح قبلها إلا بأثر مباشـــر ولا تطبق بصـــددها قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح .

ولمـــا كانت الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا لم يتناولها التعديل، وبالتالي يبقي حكمها كما هو، ولقد قررت هذه الفقرة اســـتثناء علي هذا الاســـتثناء معناه الرجوع إلي الأصـــل، أي الرجوع إلي القاعدة العامة التي تحكم تنفيذ الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وهي الأثر الرجعي.

وهذه الفقرة تقرر أن الأحكام الجنائية الصـــادرة بالإدانة والتي استندت في ذلك إلي النص الجنائي الذي تقرر عدم دســـتوريته، يســـري عليها الأصل العام في تنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح وهو الأثر الرجعي، وتســـتثني من تطبيق الأثر المباشـــر المقرر في الاســـتثناء الذي يقرر عدم المساس بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي.

وخلاصة القول: إن التعديل الذي أتي به القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ للفقرة الثالثة من قانون المحكمة الدســـتورية العليا لم يحدث أي تغير بخصوص القاعدة المستقرة لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، والتي تتمثل في الأثر الرجعي، وكل ما أتي به التعديل هو الزيادة في الاســـتثناءات التي المقررة علي هذه القاعدة، فالمفهوم الصحيح لهذا التعديل يتمثل في أن القاعدة العامة هي الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح ، واستثناء من ذلك يخول للمحكمة تحديد تاريخ آخر لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، وكذلك تقرير الأثر المباشـــر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي، وأخيراً الأثر المباشر للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح بخصـــوص الحقوق والمراكز التي تكون قد

استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بمضي مده التقادم.

المبحث الثاني

موقف القضاء الدستوري من الأثر الزمنى للحكم الصادر بعدم دستورية القوانين واللوائح

تمهيد وتقسيم:

مســـألة تحديد الأثر الزمني المترتب على الحكم بعدم دســـتورية نص قانوني لا تثور في الدول التي أخذت بأســـلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، كما لا تثور كذلك في الدول التي أخذت بأسلوب الرقابة القضائية السابقة على صدور القانون.

ويرجع ذلك إلى أنه في الحالة الأولى، فإن الرقابة الســـياســـية عادة ما تكون رقابة سابقة على صـــدور القانون، وبالتالي تحول دون صـــدور القانون المخالف للدســـتور قبل تطبيقه على الأفراد، فإذا صـــدر القانون دون المنازعة في مدى دســـتوريته أو بعد ثبوت دستوريته، فإن ذلك يحول دون أثار ة مسألة مدى دستوريته بعد ذلك، حتى ولو كان مخالفًا للدستور.

أما في الحالة الثانية، فإن الرقابة القضـــائية السابقة على صدور القانون تحول كذلك دون صـــدور أي قانون مخالف للدســـتور قبل تطبيقه على الأفراد، حيث تنتهي هذه الرقابة إما إلى دســـتورية القانون وبالتالي عدم جواز أثار ة النزاع مرة أخرى حول مدى دستورية هذا القانون بعد إصـــداره وتطبيقه على الأفراد، وإما إلى عدم دستورية هذا القانون لثبوت مخالفته للدستور، وبالتالي عدم إصداره.

المطلب الأول

موقف القضاء الدستوري المقارن من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية

أما فيما يتعلق بموقف دول العالم التي أخذت بالرقابة القضـــائية اللاحقة على دســـتورية القوانين، فقد انقسمت هذه الدول في شأن تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية القانون إلى اتجاهين، فقد أخذت بعض هذه الدول بقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، في حين أخذت البعض الأخر قاعدة الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، مع مراعاة أن بعض الدول من أنصـــار كل اتجاه قد جمت بين كلتا القاعدتين، من خلال الاعتراف للمحكمة الدستورية بتقييد قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدســـتورية في بعض الحالات أو بتقرير بعض الاستثناءات على قاعدة الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية. ويتم تناول ذلك في فرعين سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي في فرع أول وسريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر مباشر في فرع ثان.

الفرع الأول

سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي

ولقد أخذت بعض الدول بقاعدة الأثر الرجعي، ففي الولايات المتحدة الأمريكية لم ينص الدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧ بالقاعدة العامة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، إلا أن المحكمة العليا قد أخذت بقاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، وهو ما اتضح جلياً في العديد من القضايا من أبرزها قضية تقرر النظرية السائدة في النظام الأمريكي أن الحكم بعدم الدستورية لا يبطل القانون ولا يلغيه، ولا ينشئ أي حالة قانونية جديدة متصلة به، وإنما يكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على المحكمة(١٧)،

إنّ قضاء المحكمة العليا الأمريكية يتعامل مع القانون المحكوم بعدم دستوريته كأنه لم يكن قانوناً أساساً، وبالفعل فهذه النظرة كانت موجودة بشكل ضمني في قضية (Marbury v. Madison) عام ١٨٠٣ إذ افترض رئيس المحكمة القاضي مارشال (Marshall) أن الحكم الصادر بعدم دستورية القانون كان مجرد إعلان لوضع مسبق، أي أنه يكشف عن حالة سابقة ومن ثم فإنّ هذا الحكم جعل القانون باطلاً منذ صدوره(١٨).

وقد عبرت المحكمة العليا عن هذه القاعدة بحكمها الصادر عام ١٨٨٦ في قضية (Norton v. Shelby county) إذ أوضحت المحكمة ‹‹إنّ التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانوناً على الإطلاق فهو لا ينشئ حقوقاً، ولا يرتب واجبات، ولا يمنح حماية، ولا ينشئ وظيفة، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر أصلاً››(١٩).

وفي حكم المحكمة العليا في قضية (State v. Gardner) عام ١٨٩٦ إذ استندت المحكمة صراحةً إلى هذه النظرية مشيرةً إلى الآثار الخطيرة التي تترتب على تجاهلها عند تحديد الآثار القانونية للأعمال التي تمت في ظل قانون غير دستوري (٢٠)، وقد لجأت المحكمة في

---

(١٧) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق ، ص٦٤؛ شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق ، ص٦٢٢؛ د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق ، ص٤٩٢.

(18) John Bernard Corr, op. cit., p. 747.

(١٩) شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق ، ص٦٢٢؛ د. محمود أحمد زكي، مرجع سابق ، ص٢٨٠.

(٢٠) د. طعيمة الجرف، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٨٧.

قضـــايا أخرى إلى التعويل على حسن ذوي الشأن وضرورة مراعاة جانبهم [٢١]. ويذهب البعض إلى أن قاعدة الأثر الرجعي لا تنطبق على المحكوم عليه وفقاً لقانون أُثيرت مشكلة دستوريته في الدعوى وانتهت المحكمة إلى توافقه مع الدستور، ثم عادت من بعد ذلك فقررت عدم دستوريته، والوسيلة الوحيدة التي يستطيع هذا المحكوم عليه أن يستفيد بها من الحكم الجديد هو التماس العفو من رئيس الجمهورية [٢٢].

وقــد أعملــت المحكمة العليا قاعدة الأثر الرجعي في معظم أحكامها[٢٣] ومنها حكمها في قضية (Schechter Poultry Crop. v. United State) عام ١٩٣٥، الذي قررت فيه براءة المتهمين اســتناداً إلى عدم دســتورية قانون الإصلاح الصناعي، وما يترتب على ذلك من سقوط التنظيم اللائحي الصادر في ظله[٢٤].

وكذلك هو ما اتبعه بعض الدول الأوروبية، كألمانيا وبلجيكا والبرتغال وإســبانيا وإيرلندا وإســتونيا وإيطاليا [٢٥]، حيث ورد نص في الدســتور البرتغالي الصــادر عام ١٩٧٦ على أنه: "يســري أثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أو عدم القانونية بقرار ملزم بصفة عامة اعتباراً من دخول القاعدة التي حكم بعدم دستوريتها أو عدم قانونيتها حيز النفاذ..." [٢٦].

وأيضــا ورد نص في الدســتور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧ بأنه: "عندما تعلن المحكمة الدســتورية عدم المشــروعية الدستورية لأحد القوانين أو لأحد الأوامر القانونية التي تتمتع بقوة

---

(21) United States v. Realty co., (1896).

(٢٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دســتورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصــري، مرجع ســابق ، ص٢٢٤ هامش(٣)، وهذا الرأي محل النظر، إذ يتعارض مع فكرة الأثر الرجعي للحكم الصــادر بعدم الدســتورية التي تعني أن أثر الحكم ينســحب على كافة المراكز القانونية التي نشــأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق التي تقررت في ظله، فكيف لنا أن نتصور أن هذه القاعدة لا تنطبق على المحكوم عليه.

(23) Kuhn v. Fairmont Co., (1910); Hallowell v. Commons, (1916); Great N. Ry. Co. v. Sunburst Oil & Ref. Co., (1932); Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford, (1935); Mapp v. Ohio, (1961); Stovall v. Denno, (1967); Chevron Oil Co. v. Huson, (1971); Fernandez-Vargas v. Gonzales (2006);Vartelas v. Holder, (2012); Nicholas Brady Heien v. North Carolina, (2014).

(24) Edward L. Barrette & others, op. cit., p. 199.

(25) Friedhelm Hufen & Norr Stiefenhofer Lutz , Restriction of The Èffects of Judgements in Cases of Ascertainment of Their Unconstitutionality, p.8:
https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Europa/Summary.pdf?__bIob=pubIicationFiIe&v=3, last visited 2/11/2018 .

(٢٦) المادة ٢٨٢ فقرة من دستور البرتغال الصادر عام ١٩٧٦.

القانون تتوقف فعالية هذا القانون من اليوم التالي لنشـــر الحكم" [٢٧] ، ويقصـــد بذلك عدم تطبيق النص ليس في المســـتقبل فحسب، وإنما بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دســـتورية النص، وهذا يعني أيضـــاً أن تاريخ العمل بالحكم هو من اليوم التالي لنشره، أما وقت ســـريانه فيمتد إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح [٢٨] .

ولقـــد أخـــذت بقاعدة الأثر الرجعى أيضـــاً أحكام محكمة العدل للاتحاد الأوروبي وأحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنســـان [٢٩] فضـــلاً عن بعض الدول العربية، ففي الكويت نص المادة ١٧٣ فقرة ٣ من الدســـتور الكويتي بأنه: " في حالة تقرير المحكمة الدســـتورية عدم دســـتورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن"، ويتضـــح لنا من النص هو أن حكم المحكمة يؤدي إلى إلغاء القانون المخالف للدستور، وإنهاء وجود هذا القانون أصلاً، أي أن حكم المحكمة ب الإلغاء يسري منذ لحظة إصـــدار القانون وليس من تاريخ الحكم بإلغائه أن الأحكام الصـــادرة بعدم الدستورية تسري بأثر رجعي .

وفى ألمـــانيا فإن القرارات النهائية المبنية على القاعدة الباطلة أو الملغاة تبقى غير متأثرة، ومع ذلك فإن تنفيذ مثل هذه القرارات لم يعد مســـموحاً به، وأن هذه القاعدة يمكن أن تترك فقط في حـــالة واحدة وهي عندما تتخذ الإجراءات الجديدة ضـــد الإدانة الجنائية النهائية المبنية على القاعدة الملغاة [٣٠] .

وفي إسبانيا فإن الإلغاء من قبل المحكمة الدستورية الإسبانية لا يوفر أساساً قانونياً لمراجعة الإجراءات المنتهية "الأحكام القضـــائية الحائزة لقوة القضية المقررة، باستثناء الإجراءات الجنائية

---

(٢٧) المادة ١٣٦ فقرة ١ من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧.

(28)Valentina Barbateanu,"The Action in Time of The Constitutional Courts Decisions", Challenges of The Knowledge Society Journal, Vol.3, 2013, p.506: http://journaldatabase.info/articles/action time constitutional courts.html, last visited 4/11/2018 .

(29) Sarah Verstraelen, The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need For Flexibility Versus The Quest For Uniformity, German Law Journal, Vol. 14, no.09, 2013, p. 1693:
https://staticI.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dccOc8495/t/56b26b3962cd9433f4731823/1454533433819/GLJ vol 14 No 09 Verstraelen.pdf last visited 6/11/2018 .

(30) Sarah Verstraelen, Op. Cit, p. 1694.

أو النزاع الإداري المتعلق بإجراء الجزاء الذي من خلاله يستلزم إلغاء القاعدة المطبقة إما: ١ – لتخفيض الجزاء أو العقوبة أو ٢ – للاستثناء، الإعفاء، أو تحديد المسؤولية [٣١] .

وفي البرتغال، ينص الدستور البرتغالي لعام ١٩٧٦ على أنه: "تستمر صلاحية الأحكام التي صدرت في ظل القاعدة الملغاة، إلا إذا قررت المحكمة الدستورية غير ذلك، فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بالمسائل العقابية أو التأديبية أو بالمخالفات الإدارية، إذا كان إعمال تلك القواعد في غير صالح المتهم"[٣٢] .

وفي بلجيكا تتميز أحكام الإلغاء الصادرة من المحكمة الدستورية البلجيكية بالرجعية المطلقة، حيث لا يمتد الأثر الرجعي فقط على القضايا المعلقة، بل وأيضًا ليس لأن القانون الخاص بالمحكمة الدستورية البلجيكية لعام ١٩٨٩ وقر إمكانية إلغاء الأحكام القضائية النهائية والباتة للمحاكم الإدارية والمدنية والجنائية، لا بل فإنه حتى أحكام المحكمة العليا البلجيكية أي محكمة النقض وأحكام مجلس الدولة البلجيكي يمكن أن تلغى إذا ما استندت على القاعدة الملغاة، بالإضافة إلى ذلك وعلى الرغم من انتهاء الحدود الزمنية المحددة من قبل القانون، فإن الطعون القضائية والإدارية لا تزال توجه ضد الأعمال والأنظمة للهيئات الإدارية المختلفة عندما تكون تلك الأعمال مبنية على القاعدة الملغاة. وبسبب أن الأحكام القضائية والأنظمة ليست نتائج مباشرة للقاعدة الملغاة – فإنه من الضروري أن يتدخل القضاء والهيئات الإدارية لأنها لا تختفي تلقائياً من النظام القانوني البلجيكي، إذ يحتاج الوضع في هذه الحالة إلى اتخاذ تصرفات إضافية وإجراءات جديدة، حيث تشير الإجراءات البرلمانية إلى مبدأ التغيير العام The Principle Of General Mutability : بأن كل الأحكام القضائية والأنظمة المبنية على القاعدة المخالفة للدستور يمكن أن تختفي من النظام القانوني، لكن فقط في حالة اتخاذ تصرف إضافي [٣٣] .

---

(31) Article 4 /1 from Organic Law on Constitutional Court of 3 October 1979: https://www.tribunaIconstitucionaI.es/es/tribunaI/normativa/Normativa/LOTC‹en.pdf, last visited 6/11/2018 .

(٣٢) المادة ٢٨٢ فقرة ٣ من دستور البرتغال لعام ١٩٧٦.

(33) Sarah Verstraelen, Op.Cit, p.1695.

الفرع الثاني

سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر مباشر

أخذت بعض الدول التي بالرقابة القضـــائية اللاحقة على دستورية القرانين – على عكس الاتجاه الســـابق – قاعدة الأثر المباشـــر للحكم بعدم الدستورية، ومن هذه الدول: الولايات المتحدة يمكن القول إنّ معظم الأحكام الصـــادرة عن المحكمة العليا تسري بأثر رجعي ويمتد إلى صدور النص الذي قُضي بعدم دستوريته، إلاّ أن ذلك لا يمنع من وجود أحكام صادرة من المحكمة العليا تســـري بأثر مباشر، وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة العليا عام ١٨٤٨ في قضية (Bingham v. Miller) ببطلان الطلاق القانوني، ولكنها رفضت تطـــــبيق هـــــذا الحكم بأثر رجعي كي لا يؤثر على حالات الطلاق التي سبقت تاريخ صدور هذا الحكم[٣٤].

وقد حاولت محاكم الولايات من جانبها بذل قصارى جهدها في سبيل المحافظة على حماية حقوق الأفراد الذين اعتمدوا على وجود القانون الذي قُضـــي بعدم دســـتوريته، خاصةً في مجال القضايا المتعلقة بالعقود[٣٥] أو القضايا الجنائية[٣٦].

وممـــا ينبغي ذكره أن أحكام المحكمة العليا جاءت من دون أن تتضـــمن ثمة آثار رجعية خاصـــةً خلال مدة محكمة (Warren)، نظراً إلى أن المحكمة كانت قد أفرطت في الماضـــي في استخدام هذه الآثار التي غالباً ما تؤدي إلى إحداث أضرار جسيمة بمصالح الأفراد الذين اعتمدوا على وجود هذا القانون قبل الحكم بعدم دستوريته [٣٧].

---

(34) Bingham v. Miller, (1848), "To make such a ruling retroactive would be to upset the basis of fundamental social arrangements and to change the status of innocent men, women and children", Bickel Alexander, op. cit., p. 29.

(35) Gelpcke v. City of Dubuque, (1863); New Buffalo v. Iron Co., (1881); Taylor v. Ypsilanti, (1881); Mooores v. National Bank, (1881)Country of Green v. Conners, (1883); Anderson v. Santa Anna, (1886); Hill v. Atlantic & N.C.R.R., (1906), and a line of municipal bond cases that followed, the Supreme Court held that state corts could not give their decisions retroactive effective if vested or contractual rights would thereby be impaired..

(36) State v. Bell, (1904), ‹‹North Carolina court made prospective its ruling eliminating a defense to a criminal charge it had previously accepted››.

(37) Francis X. Beytagh, op. cit, p. 1558.

وقد أُتيح للمحكمة العليا أن تؤكد عوامل عدم سـريان الأحكام بأثر رجعي وذلك في قضية (Chveron v. Huson) عام ١٩٧١ وهذه العوامل هي:

١- إنّ القرار الذي يُطبق بأثر رجعي يكون قراراً مؤكداً لمبدأ قانوني جديد.

٢- أنه يجب الأخذ في الحسـبان المزايا والعيوب في كل قضـية على حدة، والنظر إلى التاريخ السـابق للحكم محل الدعوى، والغرض من تقرير الأثر الرجعي، وما إذا كان إعمال هذا الأثر سيدعم القرار أم أنه سيعوق تفعيل دور القانون.

٣- إنّ إعمال الأثر الرجعي قد يؤدي إلى نتائج ظالمة بحق من اعتمدوا على وجود القانون قبل تقرير عدم دستوريته [٣٨].

وبناءً عليه فقد قررت المحكمة في قضـية (Commonwealth v. Lamer) عام ١٩٧٢ ‹‹إنّ هذا القرار مبني على اعتناق المحكمة مبدأ الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية التي تستخدم أحياناً، اسـتناداً إلى الحقوق الدستورية القديمة والجديدة، ومن ثم فليس بمقدور المحكمة أن تمنع بعض المطالبات الدسـتورية التي قدمها المدعى عليه››[٣٩]، مؤكدةً ذلك في قضية (Brown v. State of Indiana) عام ١٩٧٥ عندما قررت المحكمة عدم دسـتورية المادة (٩) من النظام الأسـاسي لولاية إنديانا التي تتعلق بالحبس الاحتياطي، وأن هذا القـرار يطبق بأثر مباشر من تاريخ صدور القرار إلى أي شخص أُدين بجريمة، وقد سوّغت المحكمة هذا القرار ‹‹ويهدف هذا القرار لـإبعـاد الأذى العملي والقانوني التي نوقشـت فيه، وينبغي أن يُفسَـر ذلك لقمع الأذى تماماً››[٤٠].

وأشـارت المحكمة إلى أن تطبيق الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر مباشر لن يؤدي إلى إجهاض خطير للعدالة وذلك في قضـية (United States v. Landrum) إذ جاء في حكمها ‹‹أنّ اتخاذ القرار بأثر مباشر لن يؤدي إلى إجهاض خطير للعدالة، وفي تحديد هذا المعيار، لفتت المحكمـة العليا الأمريكية على رجعية الاجتهاد القضـائي، وهكذا فإنّ تقييمها للأثر الرجعي من

---

(٣٨) د. محمود أحمد زكي، مرجع سابق ، ص٢٦٣-٢٦٤.

(39) Muriel L. Dubois, The U.S. Supreme Court (The U.S. Government), Indiane Printing house, 2000, p. 161.

(40) Simona Grossi, op. cit., p. 100.

خلال النظر في عنصـــرين من العناصر المشتركة وهما: إما مصلحة قوية أو أن مبدأ القرارات الجديدة لن تطبق بأثر رجعي من دون مبرر كبير››[٤١].

وعلى الرغم من أن ذلك كله لم يمنع المحكمة العليا من اشتراط حسن النية والتعامل العادل كشـــرط لقيام هذا الأثر، فقد قررت ذلك في قضـــية (Jimmy Charles Patin, et al. v. Allied Signal, Inc. et al.,) عام ١٩٩٥ عدم دســـتورية قانون التعويض لولاية تكساس لسنة ١٩٨٨ بأثر مباشر، مقررةً ‹‹ينبغي وضع غطاء لمقدار الأضرار القابلة للاسترداد من الناقل عند المطالبة بالتعويض عن خرق واجب حسن النية والتعامل العادل››[٤٢].

وقد أشـــار القاضـــي ســـويتر (Souter) إلى الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية وذلك في قضـــية (Stephen Danforth, Petitioner v. Minnesota) عام ٢٠٠٧، إذ قال: ‹‹وإذا كانت بعض القرارات يكون تطبيقها بأثر رجعي، إلاّ أنه لدينا هناك قرارات جوهرية يكون تطبيقها بأثر مباشر››[٤٣].

النمســا [٤٤]**:** تنص المادة ١٤٠/ ٥ من دســتور النمســا الصادر سنة ١٩٢٠ على أن:-" لقرار الذي تبطل به المحكمة الدســتورية قانوناً أو جزء من قانون لعدم دستورية يلزم المستشار الاتحادي أو حاكم الإقليم المعني بنشـــر هذا البطلان فوراً، ويسري هذا البطلان من يوم نشره، إلا إذا حددت لمحكمة مهلة لســـريان هذا القانون أو الجزء من القانون الملغي لا يجوز أن تزيد هذه المهلة عن ١٨ شهراً".

---

(41) United States v. Landrum, (1994), when the court said in this decision that: ‹‹……holding the decision non-retroactive would not result in a "serious miscarriage of justice. In determining this standard, the court drew upon the Supreme Court's retroactivity jurisprudence, thus, it evaluated the retroactivity issue by considering two elements common to both frame works the strong interest in finality and the "principle that new decisions will not be retroactively applied without substantial justification››. See: Maureen Harrison & Steve Gilbert, op. cit., pp. 125-126.

(42) Muriel L. Dubois, op. cit., p. 168.

(43) Stephen Danforth, Petitioner v. Minnesota, (2007), taken from the global information network (Internet) on the website: http://www.supreme.justia.com/.

(٤٤) الرقابة على دستورية القوانين في النمسا:

Félix Ermacora,"Cour constitutionnelle autrichienne",Revue internationale de droit comparé, Paris, 1981, P. 190 et s.

ووفقًا لهذا النص، فإن القاعدة هي سـريان حكم المحكمة الدستورية النمساوية بعدم الدستورية بأثر فوري وليس بأثر رجعي، فالقانون وإن كان غير دستوري، إلا أنه يظل ساريًا حتى تاريخ نشر الحكم بعدم دستوريته.

والمنطق السابق في تحديد أثار الحكم بعدم الدستورية يعتمد على أفكار الفقيه كلسن، فالنظام القانوني هو نظام اختصاصات مستمدة جميعًا من مصدر واحد، والذي تقوم على أساسه سلامة كل القواعد ويضمن وحدتها المنطقية، والقواعد التي تشكل جزء من هذا النظام لا يمكن أن تكون باطلة، وإنما تكون فقط قابلة للإلغاء، وحتى الحكم ب الإلغاء ، فإن القانون كان ساريًا، ولم يكن باطلاً منذ البداية، وبالتالي ليس صحيحًا أن يكون الحكم الذي يقرر عدم الدستورية هو حكم تقريري، إنه على العكس حكم إنشائي، فهو إذ يلغي القانون، إنما يحدث أثرًا إنشائيًا، فالعمل الذي يلغى القاعدة، أي يعدم صلاحيتها له نفس أهمية هذه القاعدة، وذلك على غرار العمل الذي أنشاها أول مرة[1].

وتطبيقًا المادة ١٤٠/ ٧ من الدستور، إذا قضت المحكمة الدستورية بإلغاء القانون، فإنه يظل مطبقًا على الوقائع التي تمت قبل حكم الإلغاء وذلك فيما عدا الحالة التي أدت إلى صدور الحكم، إلا إذا قضت المحكمة بغير ذلك.

ويترتب على هذا الحكم كذلك أن تسري من جديد النصوص القانونية التي ألغيت من قبل القانون الذي قررت المحكمة عدم دستوريته، وذلك اعتباراً من تاريخ سريان الحكم وهو يوم نشره ويجب عند نشر الحكم تحديد هذه النصوص.

ومع ذلك، فإنه يجوز للمحكمة الدستورية وفقًا للفقرة السابعة من المادة ١٤٠ أن تحدد تاريخًا آخر لسريان الحكم بعدم الدستورية بشرط ألا تزيد مهلة سريان القانون أو الجزء من القانون الملغي عن ١٨ شهراً، وفي هذه الحالة يستمر القانون أو الجزء من القانون المحكوم بإلغائه أو بعدم دستوريته نافذًا طوال مدة المهلة ما عدا الحالة التي أدت إلى صدور الحكم.

إسبانيا [2]: تقضي المادة ١٦١من الدستور الإسباني الصادر سنة ١٩٧٨ والمادة ٤٠ من

---

(1) J.C. BEGUIN, op, cit, P 219 et s.

د/ محمد عبد اللطيف، اجراءات القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥٠

(٢) الرقابة على دستورية القوانين في أسبانيا:

F. Moderne, Y. Rodriguez,"La justice constitutionnelle en Espagne",Economica, Paris, 1984

قانون المحكمة الدستورية الصادر سنة ١٩٧٩ بأن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية لا يكون لها أثر رجعي، بل أثر مباشر، حيث لا يعمل بالنص المقضي بعدم دستوريته من تاريخ الحكم بعدم الدستورية، وهو ما يعني أن للحكم أثراً منشئًا وليس كاشفًا، ولا يكون لهذا الحكم أثر رجعي.

ومع ذلك يسري الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي – استثناءً – في حالة الحكم بعدم دستورية نص جنائي يقرر عقوبة ما، أو نص إداري يقرر جزاء ما بما يترتب عليه الاستفادة من هذا الحكم، سواء بإلغاء العقوبة أو الجزاء أو تخفيضها، أو انقضاء المسئولية، حيث يكون الحكم في هذه الحالة قابلاً لإعادة النظر فيه استنادًا إلى حكم المحكمة الدستورية (١).

١. **اليونان** [٢] تنص المادة (١٠٠) من دستور اليونان الصادر سنة ١٩٧٥ على أن:-" .... الأحكام التي تصدر عن المحكمة الدستورية يكون لها أثر مباشر ما لم تحدد المحكمة في حكمها تاريخًا أخر..." (٣).

وبذلك لاحظ أن أحكام المحكمة الدستورية اليونانية تسري – كقاعدة – بأثر فوري مباشر من تاريخ صدور الحكم، ما لم تأمر المحكمة بسريان الحكم بأثر رجعي أو أثر مستقبلي.

تركيا: تنص المادة ١٥٢ من دستور تركيا الصادر سنة ١٩٦١ على أن: ".... القانون أو النظام الداخلي الذي قررت المحكمة الدستورية إبطاله من جراء مخالفته للدستور يقف سريان مفعوله من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وفي حالات الضرورة يجوز للمحكمة الدستورية أن تصدر قراراً منفصلاً بالتاريخ الذي يصبح حكم الإبطال فيه سارياً ولا يجوز أن يتجاوز هذا التاريخ مدة سنة من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية، ولا يكون لقرار الإبطال أثر رجعي..." (٤).

د/ مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية، مرجع سابق، ص ١٥٣ وما بعدها.

(١) أ. د/ مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية، مرجع سابق، ص ١٧١ وما بعدها.

(٢) في الرقابة على دستورية القوانين في اليونان:

A.MANITAKIS, Fondement et legitimite de controle juridictionnel des lois en Grece, R. I, D. C, 198K P. 39 et s.

(٣) موسوعة الدساتير العالمية المترجمة إلى اللغة الإنجليزية والصادرة في نيويورك. د/ عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٤.

(٤) د/ عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص ٤٣

وبذلك لاحظ أن المشـــرع الدســـتوري التركي قد نص على سريان حكم الحكمة الدستورية بإبطال القانون أو النظام الداخلي لمخالفته للدســـتور بأثر فوري مباشر، وبالتالي ليس لهذا الحكم أثر رجعي بل أجاز للمحكمة الدستورية أن تؤجل نفاذ الحكم بعدم الدستورية لفترة لا تجاوز سنة من تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية.

وبعد أن انتهينا من عرض موقف دول العالم التي أخذت بالرقابة القضـــائية على دستورية القوانين من تحديد أثر الحكم بعدم الدســـتورية وما إذا كان أثراً رجعياً أم أثراً مباشراً، فإنه يثور التساؤل عن موقف المشرع المصري في هذا المجال؟

بالنســـبة للوضـــع في مصر، فإن تحديد ما إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون أو لائحة أثر رجعي أم أثر مباشر، يقتضي التفرقة بين الوضع في ظل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا الصـــادر سنة ١٩٧٩، والوضع بعد تعديل هذه المادة بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، وهو ما سوف نوضحه في فصلين متتاليين.

المطلب الثاني

موقف القضاء من الأثر الزمني للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في مصر

تمهيد وتقسيم:

من المهم النظر في تقرير الأثر المترتب على الحكم الصـــادر بعدم دســـتورية القوانين واللوائح من حيث الزمان في مصـــر، لما يترتب علية من إهداراً لمبدأ الأمن، وكذلك ما إذا كان الحكم يطبق بـــأثر رجعي أم بأثر مباشـــر وإذا تم تطبيق الحكم بأثر رجعي، فما هي حدود ذلك الرجعية؟ وذلك لأن الأحكام الصادرة بشأن عدم دستورية القوانين واللوائح تبطل القانون، وتكشف عدم مشـــروعيته منذ صدوره، مما يفسح المجال للقول إنه يطبق بأثر رجعي منذ صدور القانون محل الأحكام الصـــادرة بشـــأنه عدم الدســـتورية. وبعد أن بينا موقف بعض الدول التي أخذت بالرقابة القضـــائية على دستورية القوانين من تحديد أثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وما إذا كان أثراً رجعياً أم أثراً مباشراً، فإنه يثور التساؤل عن الموقف في هذا المجال؟ بالنســـبة للوضع في مصر، فإن تحديد ما إذا كان الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دســـتورية قانون أو لائحة أثر رجعي أم أثر مباشـــر، يقتضي توضيح الفرق في ظل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا الصـــادر سنة ١٩٧٩، والوضع بعد تعديل هذه المادة بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لســـنة ١٩٩٨، وهو ما سوف نتناوله في هذا المبحث في فرعين: الأثر الزمني المترتب على الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح في مصـــر قبل تعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

في فرع أول والأثر الزمني المترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في مصر بعد تعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في فرع ثان.

الفرع الأول

موقف القضاء الدستوري من الأثر الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية قبل التعديل

أولًا: موقف المذكرة الإيضاحية

تنص الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه: "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم... وإذا كان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح متعلقًا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادًا إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه"، إذ توحي عبارة "عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" بأن نفاذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، في غير المسائل المتعلقة بالنصوص الجنائية، يكون بأثر فوري ومباشر من اليوم التالي لنشر الحكم، أي بقاء النص التشريعي نافذ المفعول من تاريخ صدوره وحتى اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية رغم الحكم بعدم دستوريته.

وهذا المعنى هو ما أكده تقرير اللجنة التشريعية لمشروع قانون المحكمة الدستورية العليا حيث ذهب تعليقاً على هذا النص "ومقتضى ذلك أن بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا التاريخ – التاريخ اللاحق للحكم– وليس في ذلك أية مخالفة أو تعارض مع نص الدستور حيث ترك المشرع الدستوري أمر تحديد أثار الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح للمشرع العادي دون تقييده بقاعدة ما في هذا الصدد.. ومع ذلك فانه استثناء من القاعدة العامة التي أخذ بها المشرع بشأن الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح قرر بالنسبة للنصوص الجنائية أن يبطل العمل بالنص الجنائي – سواء كان عقابياً أو متعلقاً بالإجراءات – من التاريخ آنف الذكر على أن تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى النص الباطل دستورياً كأن لم تكن" (١).

---

(١) ملحق مضبطة مجلس الشعب – الجلسة الثانية في ١٩٨٩/٧/١٨، ص٨٨٩ وما بعدها، د. عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٤.

واستخلاصاً لما سلف ذكره نجدان هذا التقرير قد جاء موافقًا للمعنى الظاهر من نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الذي يقضى بأن حكم عدم الدستورية لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم.

إلا أن ذلك لا يمكن قبوله؛ لأن تفسير العبارة السابقة ينبغي أن يكون في ضوء ما أوردته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون التي نصت: "ونتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص... أما إذا كان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح متعلقًا بنص جنائي، فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كان لم تكن حتى لو كانت أحكاماً باتة" (٢) .

لاحظنا من مفهوم المذكرة الإيضاحية أنها تقرر الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، ولذلك فإنه يوجد تعارض ظاهري بين نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والمذكرة الإيضاحية لهذا القانون، من حيث إنه يتبادر من عبارات المذكرة الإيضاحية أنها تقرر الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، بينما يوحى نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثرًا مباشراً يقتصر على المستقبل فحسب (٣) .

ومن وجهة نظر تاريخية يجد هذا النص مصدره التاريخي في نص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣، ذلك أن المستقر عليه في الفقه والقضاء في إيطاليا، أن النصوص التي يقضى بعدم دستوريتها تعتبر غير صالحة للتطبيق من اليوم التالي

---

(٢) د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٣١. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ٥٨٢،٥٨٥.

(٣) الدكتور/ إبراهيم محمد على: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥٢، ٢٥٣؛ والدكتور/ محمد صلاح عبد البديع السيد: قضاء الدستورية في مصر، ١٩٩٤م، بدون دار نشر، ص ٢٠٦، والدكتور/ شعبان أحمد رمضان: ضوابط وأثار الرقابة علي دستورية القوانين، مرجع سابق ، ص٦٢٥.

لنشر الحكم، ولا يقتصر عدم التطبيق على الوقائع والمراكز القانونية التي تتكون بعد نشر الحكم

ونتيجة لما سبق نجد أن غالبية الفقه المصري [٤] قد قرر أن التعارض بين في نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وبين ما ورد في المذكرة الإيضاحية هو تعارض ظاهري، وأن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح له أثرًا رجعيًا ، وذلك طبقًا للطبيعة الكاشفة للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح.

ويري البعض أن المذكرة الإيضاحية قد حددت المقصود من نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديلها بأنه: "عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص" وأخذت المذكرة بذلك بفكرة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، مخالفة ظاهريًا العبارة التي صيغ بها نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من القانون – قبل تعديلها – والتي يفهم منها أنها تقصر أثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح على المستقبل [٥] .

وحيث أن المعنى الظاهر لنص المادة ٤٩ يقضي بعدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته ابتداءً من اليوم التالي للنشر، خاصة وأن المشرع بعد أن قرر مبدأ الأثر المباشر عاد واستثنى الأحكام المتعلقة بنصوص جنائية، وجعلها تطبق بأثر رجعي، في حين جاءت المذكرة الإيضاحية بعبارات تؤكد عكس هذا المعنى الظاهري" [٦] .

وحيث إن ظاهر نص المادة ٤٩ يفيد بوضوح أن هذا الأثر للحكم بعدم دستورية نص تشريعي يكون فقط بالنسبة للمستقبل كأصل عام، ويؤكد هذا التفسير مقابلة هذه الفقرة بالفقرة الرابعة التالية من المادة ٤٩ التي تضع استثناءً خاصًا بالنصوص الجنائية، حيث تعطي للحكم

---

(٤) الدكتور/ محمد أبوزيد محمد: حدود رقابة دستورية القوانين بمصر في ضوء القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية مبارك للأمن، العدد الثامن يناير ٢٠٠٣م، ذو القعدة ١٤٢٣هـ، ص٥٠٩ وما بعدها، والدكتور/ محمد إبراهيم درويش، والدكتور/ إبراهيم محمد درويش: القانون الدستوري ٢٠٠٧م، مرجع سابق، ص ١٢٦٦ والدكتور/ شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص٦٢٥ وما بعدها.

(٥) الدكتور/ رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

(٦) الدكتور/ إبراهيم محمد على: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

بعدم دستوريتها أثراً رجعياً لأنه أصلح للمتهم..." [٧] .

وحيث "إن صياغة النص – نص المادة ٤٩ قد أوحت بأن المشرع قد قصد أن يكون للحكم أثر مباشر... غير أنه بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للقانون لاحظنا أنها قد قررت أن المقصود بعدم تطبيق النص لا يقتصر على المستقبل فحسب وإنما يمتد إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح " [٨] .

ولا شك أن هذا التعارض الظاهري بين نص القانون والمذكرة الإيضاحية له يثير بعض الصعوبات حول تحديد الوقت الذي يعتبر فيه النص المقضي بعدم دستوريته غير نافذ، وهو ما يثير التساؤل عما إذا كان الحكم الذي يقرر عدم دستورية النص القانوني أو اللائي له طبيعة كاشفة وبالتالي يتمتع بالأثر الرجعي أم أن له طبيعة منشئة وبالتالي ينفذ بأثر فوري مباشر؟

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل الهام عرض موقف الفقه الدستوري وموقفنا الشخصي، ثم موقف كل من المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن.

ثانياً: موقف المحكمة العليا: –

لم ينظم قانون المحكمة العليا الصادر سنة ١٩٦٩ ما يترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من أثار، واكتفى بالنص على أن أحكام المحكمة العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، ثم نص قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر سنة ١٩٧٠ على أن أحكام المحكمة العليا ملزمة لجميع جهات القضاء.

لاحظنا لنا من القانونين السابقين أن المشرع لم يحدد طبيعة الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم الدستورية، وهل لهذا الحكم طبيعة كاشفة وبالتالي يسري بأثر رجعي، أم أن له طبيعة منشئة وبالتالي يسري بأثر فوري مباشر؟

وإغفال المشرع في قانون المحكمة العليا تحديد طبيعة الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح دفعت البعض في الفقه إلى محاولة سد النقص السابق بالرجوع إلى المبادئ

---

(٧) الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م، ص ٢٩٦.

(٨) الدكتور/ بشير على باز: أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص ٧٨، ٧٩.

العامة بالقول بأن القاعدة المقررة بالنسبة للأحكام أنها كاشفة وليست منشئة، وعلى ذلك فالمحكمة حين تقضـــي ببطلان تشـــريع معين لا تنشئ هذا الطلان بحكمها، وإنما هي تقرر شيئًا قائمًا فعلاً بحكم الدستور، فالتشريع الباطل لمخالفته الدستور هو باطل منذ وجوده، لأنه منذ هذا الوجود كان مخالفًا للدســـتور، وحين تقضـــي المحكمة بهذا البطلان لا تفعل أكثر من أنها تكشـــف عن شيء موجود من قبل (٩).

ثانيًا: موقف المحكمة الدستورية العليا: -

(أ) مبدأ الأمن القانوني والأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية [الأصل] قبل التعديل:

لقد اســـتقرت أحكام المحكمة الدســـتورية العليا على تقرير الأثر الرجعي للحكم الصـــادر بعدم دســـتوريـــة نص في قانون أو لائحة قبل تعديل المادة ٤٩ في فقرتها الثالثة من قانون المحكمة الدســـتورية العليا ، مســـتندة في أغلب أحكامها إلي ما قررته المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا، وما ذهب إليه القانون المقارن في هذا الصدد، وكذلك أيضًا إلي حجج تستند إلي المنطق القانوني، وقد قررت هذه الأحكام علي قاعدة الأثر الرجعي اســـتثناء مفاده: عدم مســـاس الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بالحقوق والمراكز التي استقرت بناءً علي حكم بات أو بمضـــي مدة التقادم، ولكنها من جهة أخري قررت ما قرره القانون من الإعمال الكامل لقاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بخصوص الأحكام الجنائية الصـــادرة بالإدانة مستندة في ذلك إلي النص الجنائي المقضي بعدم دستوريته، هذا قد لاحظنا من أحكام المحكمة الدســـتورية فقد قضـــت في حكمها الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٠ بأن: "الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكزًا أو أوضاعًا لم تكن موجودة من قبل بل هي تكشـــف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضـــاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره الأمر الذي يستتبع أن يكون للأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة بيانًا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقًا للدســـتور وفي حدوده المقررة شـــكلاً وموضوعًا فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويســـتمر نفاذه أم أنه صـــدر متعارضًا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب

(٩) أ.د/ رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص ٥٤٨ وما بعدها.

إلى يوم صـــدوره، وفضـــلاً عن ذلك فإن المشرع حين أجاز في قانون المحكمة الدستورية العليا أثار ة المســـألة الدســـتورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أي من جهات القضـــاء، إما من تلقاء نفســـها أو بطريق الدفع من أحد الخصـــوم وأوجب على الجهة القضـــائية – عند الشك في عدم الدستورية – وقف الدعوى أو تأجيلها انتظاراً لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المسألة المثارة إنما كان يبغي بذلك تحقيق فائدة للخصـــم في المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري فيما لو قضى بعدم الدستورية وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضـــرورة على الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي لأصـــبح لزاماً على قاضي الموضوع – الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دســـتوريته – أن يطبق ذات القانون بعد القضـــاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانوني الســـليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدســـتورية ولا يحقق لمبدي الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق في التقاضي – وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدستور في المادة ٦٨ منه للناس كافة – بالنســـبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه، الأمر الذي ينبغي تنزيه المشـــرع عن قصـــد التردي فيه، وبالإضافة إلى ذلك فان النص في المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللكافة للعمل بمقتضـــاه، ولما كان قاضـــي الموضـــوع من بين المخاطبين بهذا النص التشـــريعي، فإنه يكون متعيناً عليه عملاً بهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وذلك يؤكد قصـــد المشـــرع في تقرير الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح ويؤكد انســـحابه على ما ســـبقه من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قضى بعدم دستوريته" (١٠) .

كما قضـــت المحكمة الدســـتورية العليا في هذا الشأن أيضا بأن: "مؤدى عدم جواز تطبيق النص المقضـــي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون – لا يقتصـــر على المســـتقبل فحسب، وإنما على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور

(١٠) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٠، المجموعة، الجزء الرابع. ص ٢٥٦.

الحكم" [١] .

كما قضـــت المحكمة الدستورية العليا في حكم ثالث بأن: "الرجعية الكاملة لأحكام المحكمة الصادرة بإبطال النصوص العقابية لا قيد عليها ولا عاصم فيها، بل يكون أثرها جارفًا لكل عائق على خلـــافها ولو كان حكمًا باتًا، فإذا كان قضـــاؤها مبطلاً لنص غير جنائي، فإن أثره الرجعي يظل جاريًا ومنســـحبًا إلى الأوضـــاع والعلائق التي اتصل بها مؤثرًا فيها حتى ما كان منها سابقًا على نشره في الجريدة الرسمية [٢] .

كما قضـــت المحكمة الدســـتورية العليا في هذا الســـياق بأن: " الأثار التي ترتبها الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية لا يمكن فصلها عن الأوضاع والعلائق السابقة عليها بعد أن مسها النص المطعون فيه مؤثرًا في بنيانها، ومن ثم يكون تصويبها من خلال الدعوى الدستورية لازمًا لرد الأضـــرار التي لحقتها أو التي تهددها، ويقتضـــى ذلك بالضرورة أن يكون قضاء المحكمة الدســـتورية العليا بإبطال النص المطعون عليه منســـحبًا إليها ليعيدها إلى الحالة التي كانت عليها قبل سريان النص الباطل في شأنها" [٣] .

والأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أمر قررته كذلك كل من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، حيث قضـــت كل منهما بشأن الحكم بعدم دستورية قانون لا ينشئ واقعًا جديدًا، وإنما يقرر واقعًا موجودًا، وأن القانون المقضي بعدم دستوريته يعتبر غير دستوري منذ صدوره وليس من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته في الجريدة الرسمية [٤] . [٤] .

وهكذا فإن الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة لا يقتصر إعماله على المســـتقبل فحسب، وإنما ينسحب بأثر رجعي ليعمل حكم الدستور في شأن الوقائع التي نشأت في

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١١ يونيه ١٩٨٣، المجموعة، الجزء الثاني، ص ١٤٨.

(٢) حكم المحكمة الدســـتورية العليا الصـــادر في ٣ فبراير ١٩٩٦ في الدعوى رقم ٢ لســـنة ١٦ ق دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ٤٩ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٩٦، ص ٢٨٠٩.

(٣) حكم المحكمة الدســـتورية العليا الصـــادر في ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦في الدعوى رقم ٢٢ لســـنة ١٨ دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ٤٩ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٩٦.

(٤) حكم محكمة النقض الصادر في ١٤ يونيه ١٩٩٠ في الطعن رقم ٦٤٦ مدني وحكم المحكمة الإدارية العليا العليا الصادر في ٤ مارس ١٩٨٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، س ٢٩، ص ٧٩١.

ظل التشـــريع المحكوم بعدم دســـتوريته وترتبت بمقتضاه أثار ها، ولذلك فان القضاء الدستوري يقبل الطعن في دســـتورية التشـــريع حتى ولو ألغي هذا لتشريع أو عدل وذلك ممن طبق عليهم خلال فترة نفاده وترتبت بمقتضاه أثار قانونية بالنسبة لهم (١) .

وبناءً على ما سبق لاحظنا: أن أحكام القضاء الدستوري المصري – قبل تعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا في فقرتها الثالثة – قد ســـايرت ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقـــانون المحكمـــة الدســـتورية العليا، والاتجاه الغالب في الفقه في تقرير الأثر الرجعي الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح كقاعدة عامة، إلا أن هذه القاعدة ليست علي إطلاقها، فلقد قررت المذكرة الإيضـــاحية اســـتثناءات علي هذه القاعدة، وأقرتها أحكام المحكمة الدستورية العليا – كما بينا– وهذه الاستثناءات سوف نتناولها في المطلب التالي.

الفرع الثاني

موقف القضاء من الأثر الزمنى للأحكام الصادرة

بعدم دستورية القوانين واللوائح في مصر "بعد التعديل"

ولكي نتمكن من التعرف على موقف القضـــاء المصـــري من مســـألة مدى صحة تأثير الأحكام الصـــادرة بشأن عدم دستورية القوانين والأنظمة من حيث الوقت، لذلك يجب بيان موقف كل من المحكمـــة الدســـتورية العليا. وموقف المحكمة الإدارية العليا، وموقف محكمة النقض فيما يتعلق بصـــحة من سريان أثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان؛ ومن هنا سنتطرق إلى هذه المسألة على النحو التالي:

أولًا: موقف المحكمة الدستورية العليا: –

(أ) مبدأ الأمن القانوني والأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية [الأصل]:

بينت المحكمة الدســـتورية العليا في العديد من أحكامها بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا عن المقصود من هذا التعديل ومضمونه وتحديد ما إذا كان الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح يسري بأثر رجعي كقاعدة عامة أم بأثر

---

(١) حكم المحكمة الدســـتورية العليا الصادر في ٦ أبريل ١٩٨٥، المجموعة الجزء الثالث، ص ١٢٦. وحكمها الصادر في ١١ يونيه ١٩٨٣، المجموعة، الجزء الثاني، ص ١٢٧.

مباشر.

عادة ما تذكر "الرجعية" في مقام ما يتهدد به مقتضى الأمن القانونـــي. بيد أن الحقيقة على غير ذلك؛ فالرجعية – من منظور فلسفي – أحد معاني الأمن القانوني، بل قد تكون أحيانا أقرب معانيه؛ إذ ما بال الجماعة الراشدة تلفظ كل تصرف يجافي صحيح القانون من بيئة معاملاتها [١]، بما يحمل في طيه إقراراً ضـــمنياً بتكريس مبدأ سيادة القانون؟! أليس أسمى معاني الأمن القانوني ألا يقر تصرف مخالف للقانون على مخالفته هذه، ولو طال أجل اكتشافها، لتبنى المراكز وتتشكل الأوضـــاع القانونية على ما يوافق صـــحيح القانون؛ فلا يثار فرض زعزعتها مســـتقبلا؟! ليسود القـــانون حقيقةً لا حكماً، وتتلاشـــى الفجوة بين النص وواقعه؟! فهذا ما يبث الطمأنينة في نفوس المخاطبين بالقانون، ويوعز إليهم بطوعية الامتثال له. ومن ثم فإن رجعية الحكم الصـــادر بعدم الدســـتورية لا تخالف مبدأ الأمن القانوني من حيث المبدأ. بيد أن "الرجعية" بالمعنى الســـابق، تقتضـــي أن لا تكون ثمة مراكز أو أوضـــاع قد ترتبت في الفترة الفاصـــلة بين صدور التشريع والعمل به والقضـــاء بعدم دستوريته، وهذا بالطبع محال؛ فما أكثر المراكز والأوضاع التي تنشأ أو تعدل أو تلغى في الحقبة الفاصـــلة بين صـــدور التشريع والحكم بعدم دستوريته، هذه الحقيقة الواقعية التي تدعو إلى إعادة النظر في فكرة الرجعية [٢].

ونجد أن المحكمة الدســـتورية في بعض أحكامها جعلت القاعدة العامة ســـريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي، وأن مفاد ذلك زوال النص غير الدستوري منذ ميلاده، وبصفة خاصة إذا كان هذا النص جنائياً، ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر

---

(1) Jill Frank: Aristotle on Constitutionalism and the Rule of Law; Theoretical Inquiries in Law, Volume 8, Number 1, Article 3, The Berkeley Electronic Press, January 2007, p. 38 and next;

Dr. Ifedayo Timothy Akomolede & Akomolede Olayinka Bosede: Good Governance, Rule Of Law and Constitutionalism in Nigeria, European Journal of Business and Social Sciencese Vol. 1, No. 6, September 2012, p. 70 and next;

T.R.S. Allan: Politics, Constitutionalism, and the Rule of Law, The World Financial Review. March — April 2014, p. 22 and next.

(2) Amran Shaaban Pour and Khadijeh Moradi: The Respect to the achieved Rights in the Internal and Internatioonal laws International Journal of Economy, Management and Social Sciences Vol (3), No (10), October,2014. P. 636 and next.

في الرابع من مايو سنة ٢٠١٩م وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفاد نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون، أنه ما لم تحدد المحكمة تاريخًا آخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصل أن قضاءها بعدم الدستورية المتعلق بنص غير جنائي – عدا النصوص الضريبية – يكون له أثر رجعى، ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها، ويؤثر فيها، حتى ما كان منها سابقًا على نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية، التي ترتبط به، قد استقر أمرها، بناء على حكم قضائي بات، أو بانقضاء مدة تقادم، قبل صدور قضاء المحكمة الدستورية العليا "[1]. وفي هذا السياق قضت بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة بإبطال نص قانوني لمخالفته للدستور ينسحب إلى الأوضاع والعلائق السابقة على صدوره طالما قد مسها وأثر في بنيانها، فهو تقرير لزوال ذلك النص نافيًا لوجوده منذ ميلاده، سيما إذا كان ذلك النص جنائيًا حيث يكون الأثر الرجعي كاملاً وفقًا للمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وتعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادًا إلى ذلك النص كأن لم تكن" [2].

كما قررت في بعض أحكامها أيضًا أن القاعدة العامة هي الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، وربطت بين رجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وبين طبيعته الكاشفة، ويستثني من قاعدة الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقر أمرها بناءً علي حكم قضائي بات قبل القضاء بعدم دستورية النص، لذلك قضت في حكمها الصادر في ١٠ فبراير ٢٠٠٢ بأن: "قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي يعد كاشفًا عما به من عوار دستوري مما يؤدى إلى زواله وفقده قوة نفاذه منذ بدء العمل به، فيسرى هذا القضاء على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الأحكام الصادرة بعدم

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٤ مايو٢٠١٩، في الدعوي رقم ٢٣٢ لسنة ٢٠ قضائية دستورية الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري مجموعة الخمسين ج١/١٧ ص ٤٩. وحكمها الصادر في ٢فبراير٢٠١٩، في الدعوي رقم ١٤ لسنة ٣٨ قضائية دستورية الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري مجموعة الخمسين ج١/١٧، ص٢٥.

(٢)حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦ لسنة ٢٥ قضائية "منازعات تنفيذ" بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠٦م، المجموعة، جزء ١١ ص ٣١١٧.

دســـتورية القوانين واللوائح والتي اتصل بها النص مؤثراً فيها، ما لم تكن الحقوق والمراكز التي يرتبط بها قد اســـتقر أمرها قبل قضـــاء هذه المحكمة بناءً على حكم قضـــائي بات، لما كان ذلك وكان النص المحكوم بعدم دســـتوريته قد حجب عن الطالب أصل حقه في الحصول على المقابل النقدي لرصـــيد أجازته الاعتيادية فيما جاوز الشـــهور الثلاثة المنصوص عليها، فإن مؤدى ذلك أحقية الطالب في هذا المقابل عن رصيد الإجازات التي حرم منها بسبب مقتضيات العمل، ودون الاحتجاج في مواجهته بالتقادم طالما كان النص المانع قائماً" (١) .

وقد قررت المحكمة الدســـتوري العليا في أحكام حديثة لها بعبارات صريحة المقصود من التعديل ولقعدة العامة بالنســـبة لتنفيذ الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح، حيث أوضـــحت المحكمة الدستورية بأن القاعدة العامة لسريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان بعد تعديل المادة ٤٩ في فقرتها الثالثة طبقًا للمفهوم الصحيح هي الأثر الرجعي، واســـتندت المحكمة لتبرير ما ذهبت إليه بأن عبارة النص جاءت في مقدمتها كما هي دون تعديل. ومن ثم، يجري بشـــأنها ما انتهت إليه هذه المحكمة، تفسيراً للنص السابق، وما ورد من تعليق عليه في مذكرته الإيضاحية.

ومن ناحية أخري قررت المحكمة الدستورية في قضاءها أنه يوجد بعض الاستثناءات على قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح منهما استثنائيين أتى بهما التعديل، وأخر قررته المذكرة الإيضـــاحية لقانون المحكمة الدســـتورية العليا، وهذه الاستثناءات تتمثل فيما يأتي:

الاســـتثناء الأول: ترك تحديده للمحكمة الدســـتورية العليا ذاتها، حيث رخص لها في أن تحـــدد، في حكمهـــا، تاريخًا أخر لبدء إعمال أثر حكمها، ولم تبين المحكمة في قضـــائها ماهية التاريخ الآخر، وما إذا كان من الممكن أن يقرر هذا التاريخ بالنســـبة للماضي فقط، أي أن الحكم يكون له أثر رجعي ولكن ليس من وقت صـــدور القانون، فالاستثناء هنا يؤدي إلى الانتقاص من المدة التي يسري فيها الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي.

كذلك لم تبين المحكمة أن التاريخ الآخر قد يكون بجعل أثر مستقبلي للأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح، بحيث لا ينفذ إلا بعد فترة من نشـــره في الجريدة الرسمية وفي هذا

---

(١) حكم المحكمة الدســـتورية العليا في القضـــية رقم ٩ لســـنة ٢٢ قضائية "طلبات أعضاء" بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠٠٢م، المجموعة، جزء ١٠ ص ١٣٥٣.

الســياق قضــت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في الخامس من مايو ٢٠١٩ بإنه " وحيث إن هذه المحكمة تقديراً منها لاتصـــال النص المطعون فيه بنشـــاط الأشخاص الاعتبارية، وتأثيره على أداء هذه الأشـــخاص لدورها في خدمة المجتمع، والاقتصـــاد الوطني، فإن المحكمة تعمل الرخصة المخولة لها بنص الفقـــــــــــــرة الثالثة مـــــن المـــــــــادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لإعمال أثر هـــــذا الحكم اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي الســنوي لمجلس النواب، التالي لتاريخ نشـــر هذا الحكم في الجريدة الرســمية طبقًا لنص المادة (١٩٥) من الدســتور، والمادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة الصـــادر بالقانون رقم ٤٨ لســـنة ١٩٧٩، وهو الـــدور الـــذى ســـيعقد خلال عام (٢٠١٨/٢٠١٩) طبقًا لنص المادة (١١٥) من الدستور، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى – في الدعوى المعروضة – من هذا الحكم. (١)

لاحظنا من هذا الحكم: أن المحكمة الدســتورية قررت لحكمها أثراً مســتقبلياً، وذلك على ضــوء الظروف الخاصـــة، التي تتصل بالدعوي وفي الحكم المشار نشاط الأشخاص الاعتبارية، وتــأثيره على أداء هذه الأشـــخاص لدورها في خدمة المجتمع، والاقتصـــاد الوطني والمحكمة تنظرها، بمراعاة العناصر المحيطة به، وقدر الخطورة التي تلازمها لكن يمكن القول أن عبارة " مـــا لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا آخر" تمكن المحكمة من الانتقاص من مدي الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دســتورية القوانين واللوائح، وتمكنها أيضاً من تقرير أثر مستقبلي له، وهذا من الممكن أن يســتشف من قول المحكمة الدستورية بأن التعديل قد جاء لتحقيق أغراض، ومن هذه الأغراض تخويل المحكمة ســلطة تقرير أثر رجعي لحكمها، على ضوء الظروف الخاصة، التي تتصـــل ببعض الدعاوى الدستورية، التي تنظرها، بمراعاة العنصر المحيطة بها، وقدر الخطورة التي تلازمها".

الاســتثناء الثاني: حدده التعديل حصـــراً في النصـــوص الضريبية، فلم يجعل لها إلا أثراً مباشراً، في جميع الأحول، وذلك فيما عدا المدعي في الدعوى الدستورية فإنه يستفيد من الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، وبالتالي يسري الحكم بعدم دستورية نص ضريبي في خصوصه بأثر رجعي.

الـــاســـتثناء الثالث: أن تكون الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بالنصـــوص غير

---

(١) حكم المحكمة الدســتورية العليا الصـــادر في٥ مايو٢٠١٨، في الدعوي رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري مجموعة الخمسين ج١/١٦ ص١١٥٧..

الدســـتورية قد اســـتقر أمرها بناءً على حكم قضـــائي بات صادر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا، أو بمضي مدة التقادم، فالأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح هنا لا يسري بأثر رجعي، ولكن يكون له أثر مباشـــر، وذلك في غير المواد الجنائية، أما بخصوص المواد الجنائية فإن الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يسري بأثر رجعي وتنقض الأحكام الجنائية التي استقرت بناءً علي النص الجنائي غير الدستوري.

وما أوردناه من أحكام في شأن قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح والاستثناءات الواردة عليه أكدتها أحكام المحكمة الدستورية العليا، حيث قضت في حكمها الصادر في ٣٠ يوليو ٢٠١٧ بأنه: "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفاد نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون، أنه ما لم تحدد المحكمة تاريخًا آخر لنفاذ أحكامها فإن الأصل أن قضاءها بعدم الدستورية المتعلق بنص غير جنائي عدا النصوص الضريبية – يكون له أثر رجعى ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها ويؤثر فيها، حتى ما كان منها سابقًا على نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي

ترتبط به قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي بات أو بانقضاء مدة تقادم، قبل صدور قضاء المحكمة الدستورية العليا." (١) .

وقضت أيضاً في حكمها الصادر في ١٣ يناير ٢٠٠٨ بأن:-" وحيث أنه لما كان ما تقدم، وكان نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا – قبل تعديلها بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ – على عدم جواز تطبيق النص المقضـــي بعدم دســـتوريته من اليوم التالي لنشر الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح ، هو خطاب تشـــريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللكافة للعمل بمقتضـــاه؛ وكان قاضـــي الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي، فإنه يكون متعيناً عليه، عملاً بهذا النص، ألا ينزل حكم القانون المقضـــي بعدم دســـتوريته، على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وذلك يؤكد قصـــد المشرع في تقرير الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح ، ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع

---

(١) حكم المحكمة الدســـتورية العليا في القضية رقم ٢٢٠لسنة ٢١ قضائية بتاريخ ٣٠يوليو٢٠١٧ "منازعة تنفيذ" ، المجموعة، الجزء ١٦ ، ص ٦٩١.

نشـــأت في ظل القانون، الذي قضـــي بعدم دستوريته. وقد أعملت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها، بالنسبة للنصوص الجنائية، إلى حد إسقاط حجة الأمر المقضـــي، لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحرية الشـــخصـــية. أما في المسائل الأخرى – غير الجنـــائية – فيســـرى عليها، كذلك، الأثر الرجعي للحكم بعد الدســـتورية، ما لم يكن للعلاقات والأوضـــاع الســـابقة عليه أســـاس قانوني أخر ترتكن إليه، ويحد من إطلاقه الرجعية، وهو ما أفصـــحت عنه المذكرة الإيضـــاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا، في تعليقها على نص المادة ٤٩ منـــه، حيث جاء بها أن القانون "تناول أثر الحكم بعدم دســـتورية نص في قانون أو لائحة، فنص على عـــدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشـــر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة، واســـتقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنســـبة إلى الوقائع والعلاقات الســـابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يســـتثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضـــي أو بانقضـــاء مدة تقادم، أما إذا كان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كـــأن لم تكن ولو كانت أحكاماً باتة"، ثم اتجاه المشـــرع أن يتدخل لتعديل نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بما يكفل – حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا التعديل – تحقيق الأغراض الآتية:

أولاً: تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر رجعي لحكمها، على ضوء الظروف الخاصة، التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية، التي تنظرها، بمراعاة العناصر المحيطة بها، وقدر الخطورة التي تلازمها.

ثانياً: تقرير أثر مباشر للحكم، بنص القانون، إذا كان متعلقًا بعدم دستورية نص ضريبي.

فصـــدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لســـنة ١٩٩٨، بذلك التعديل، ونشر في الجريدة الرسمية بعددها رقم ٢٨ مكرر في ١١ يوليو سنة ١٩٩٨، ونص في مادته الأولى على أن "يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا، الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، النص الآتي:

"ويترتب على الحكم بعدم دســـتورية نص في قانون أو لائحة، عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي، لنشـــر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا أخر، على أن الحكم بعدم دســـتورية نص

ضـــريبي، لا يكون له، في جميع الأحوال، إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية هذا النص"، ومؤدى ذلك أن المشرع أكد، من ناحية، المفهوم الصـــحيح لأثر الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح ، والذي سبق أن استقر عليه قضـــاء المحكمة الدستورية العليا، وهو الأثر الرجعي، ذلك أن عبارة النص جاءت في مقدمتها، كما هي، دون تعديل. ومن ثم يجرى بشـــأنها ما انتهت إليه هذه المحكمة، تفسيراً للنص السابق، وما ورد من تعليق عليه في مذكرته الإيضاحية، ومن ناحية أخرى، استحدث هذا التعديل أمرين، كلاهما يعتبر اســـتثناء من الأصـــل، وهو الأثر الرجعي، الأول: ترك تحديده للمحكمة الدستورية العليـــا ذاتهـــا، حيـــث رخص لها في أن تحدد، في حكمها، تاريخاً أخر لبدء إعمال أثر حكمها، الثاني: حدده حصراً في النصوص الضريبية، فلم يجعل لها إلا أثراً مباشراً في جميع الأحوال.

وإذا كـــان ذلك، وكان الثابت أن الأحكام الصـــادرة من المحكمة الدســـتورية العليا، في الدعاوي الدســـتورية أرقام ٣ لســـنة ١ قضائية بجلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٨٣، ٢٤ لسنة ١٥ فضـــائية بجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٨، ٢٨ لسنة ٦ قضائية بجلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٩٨، لا تتعلق بنص ضـــريبي، وإنما انصـــبت على عدم دستورية النصوص الخاصة بالتعويض عن الاســـتيلاء على أراضـــي أصحاب الشأن، الواردة بقوانين الإصلاح الزراعي، ولم يحدد، في أي منها، تاريخاً أخر لســـريانها، ومن ثم لا ينطبق بشـــأنها ما اســـتحدثه المشرع من استثناء، بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، وتظل خاضعة للأصل العام، وهو الأثر الرجعي للأحكام بعدم دســـتورية النص، ولا تشـــكل، بالتالي، أحكام ذلك القرار بقانون، وما تبنته محكمة الجيزة الابتدائية، في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩ في الدعوى رقم ١٧٨٣ لســـنة ١٩٩٩ حكومة الجيزة، من مفهوم خاطئ لمقتضـــاه، عقبة في تنفيذ الأحكام لصـــادرة من المحكمة الدستورية العليا السالفة الذكر، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة"[1] .

وقد تواترت أحكام المحكمة الدســـتورية العليا واستقرت على تقرير الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح كقاعدة عامة ترد عليها بعض الاستثناءات، ومن أحدث أحكامها في هذا الصـــدد حكمها الصـــادر في ٧ يونيو ٢٠٠٩، حيث قضت بأنه: "... مفاد نص المادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة، أنه ما لم تحدد المحكمة تاريخاً أخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصل

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٢٠٠٨/١/١٣.

أن قضـــاءها بإبطال نص غير جنائي – عدا النصوص الضريبية – يكون له أثر رجعي ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التي يتصل بها ويؤثر فيها، حتى ما كان منها سابقًا على نشره في الجريدة الرســـمية، ولا يحد من هذا الأثر إلا أن تكون الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناءً على حكم قضائي بات صادراً قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا..." (١) .

وقضـــت أيضًـــا في حكمها الصادر في ٧ يونيه ٢٠٠٩ بأنه: " من المستقر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لســـنة ١٩٧٩ المعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٨ لســـنة ١٩٩٨ أنه ما لم تحدد المحكمة تاريخا آخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصـــل أن قضـــاءها بعدم دســـتورية نص غير جنائي – عدا النصوص الضريبية – يكون له أثر رجعي ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها ويؤثر فيها، حتى ما كان منها ســـابقا على نشـــره في الجريدة الرســـمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد اســـتقر أمرها بناءً على حكم قضـــائي بات صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا" (٢) .

(ب): مبـــدأ الـــأمن القانوني والأثر الفوري للحكم الصـــادر بعدم الدســـتورية في المجال الضريبي:

إذا كنا قد أقررنا بأن "الرجعية" هي الأصـــل في تقدير أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإن "الفورية" وهي اســـتثناء مقرر على هذا الأصل، قد باتت – بموجب التعديل – أصلاً عاماً في المجال الضريبي، كما يستفاد من نص المادة المعدلة؛ لما تمثله رجعية عدم الدستورية في المجال الضـــريبي، من تهديد مباشر للأمن القانوني الاقتصادي، سيما في الدول الأخذة في النمو؛ إذ كيف يتســـنى لها وهي عادة ما تعاني عجزاً في الموازنة، أن ترد أموالاً قد أنفقت في وجوهها، أليس حفظ اســـتقرار النظام الاقتصـــادي للدولة، هو المصـــلحة الأجدر بالرعاية والحماية الدستورية؟! مصدرية الأمن القانوني في المجال الضريبي، مردها إرادة المشرع الذي لم يتركه لرخصة تقدير

---

(١) حكم المحكمة الدســـتورية العليا في القضـــايا أرقام ١٢، ١٣، ١٥ لســـنة ٣٠ ق "منازعة تنفيذ" بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٧ م، غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الدســـتورية العليا في القضـــية رقم ١٤ لسنة ٣٠ ق "مناعة تنفيذ" بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٧م، غير منشور.

أثر الحكم الصـــادر بعدم الدستورية المخولة للمحكمة، مقرراً في وضوح تام حسم الجدل الذي قد يثار حول تقديرها.

وقد قرر المشـــرع المصـــري أثر مباشـــر للحكم بعدم دســـتورية القوانين في المجال الضريبي، كما قرر استثناءً من ذلك استفادة المدعي في الدعوى الدستورية من هذا الحكم، وذلك لما يأتي:

أولاً: استقرار الخزانة العامة والموازنة بين متطلبات الشرعية والأمن القانوني الاقتصادي:

أشـــارت الحكومة ممثلة في الســـيد المستشار وزير العدل في بيانه أمام مجلس الشعب في جلســـة إقرار القرار بقانون ١٦٨ لســـنة ١٩٩٨ إلى دواعي التعديل الذى أتى به هذا القرار بقانون فقال : لقد أدى الإطلاق في قاعدة الأثر الرجعى لأحكام المحكمة الدســـتورية العليا في غير المســـائل الجنائية إلى صـــعوبات متعددة في مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها، وعلاجاً لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات التي كشفت عنها التجربة، وتحقيقاً للموازنة بين متطلبـــات الشـــرعية الدســـتورية واعتبارات الأمن القانوني في المجتمع، والحفاظ على أمنه اجتماعياً واقتصـــادياً، وهى أمور يرتبط كل منها بالآخر، فقد رؤى تعديل حكم الفقرة الثانية من المادة (٤٩)، بما يكفل تخويل المحكمة المختصـــة ســـلطة تقرير أثر رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية وتقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقاً بعدم دســـتورية نص ضريبي، ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد الـــدولة الحصـــيلة التي أنفقتها في مجال تغطية أعبائها للذين دفعوها، مما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططتها التنموية ويؤدي إلى اضطراب موازنتها العامة (١) .

ثانياً: الموازنة بين المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة للمدعى في الدعوى الدستورية:

لقد راعى المشـــرع بتنظيمه للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين الضريبية وأثر الحكم

---

(١) راجع في ذلك د/ عطية عبد الحليم صـــقر : بحثه السابق، ص٢٤٦ ، ٢٤٧. وللمزيد راجع د/ محمود أحمد زكي: مرجع سابق، ص٥٦١، ٥٦٢ وما بعدها.

وقد أشـــير في هذا البيان إلى أن عدد القضايا الدستورية المقامة ضد النصوص الضريبية يبلغ ١٩٧ قضية، منها ١٨٥ قضـــية خاصة بضريبة المبيعات، يبلغ إجمالي المبالغ المطلوب ردها لأصحاب هذه القضايا ما يجاوز ٧،٧ مليار جنيه، بما يؤثر على الموازنة العامة وقدرة الدولة على الوفاء بالتزاماتها.

الصـــادر بعدم الدستورية المصلحة العامة للدولة، والمتمثلة في عدم إنهاك الميزانية العامة للدولة أو حدوث عجز بها أو انهيارها، وذلك بعدم تقريره أثر رجعى للحكم الصـــادر بعدم الدستورية، وتقرير له أثر مباشـــر فقط، ولم يســـتثن من ذلك ســـوى المستفيد من الدعوى الموضوعية، فهو وحده الذى يستفيد من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الضريبي، ومن ثم يرد له ما دفعه من ضريبة بناءً على النص غير الدستوري دون باقي الممولين. وبالتالي وازن المشرع بين مصلحة الدولة ومصلحة الممول المدعى في الدعوى الدستورية ليستفيد من دفعه بعدم الدستورية.

ولكن ما نود التركيز عليه في هذا الصدد، أن "الفورية" وانطلاقًا من "رخصة تقدير الأثر" التي تحوزها المحكمة بموجب عبارة " ما لم يحدد الحكم تاريخًا آخر"، لا ينبغي للمحكمة قصرها على المجال الضـــريبي، كما مسلك المحكمة الإدارية العليا في تقدير أثر عدم الدستورية وهذا ما نبينه في موقف المحكمة الإدارية العليا.

ثانيا: موقف المحكمة الإدارية العليا: –

اســـتقرت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصـــر، والتي تعرضـــت لأثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بعد التعديل، على عدم الالتزام باتجاه واحد ومحدد بشأن تفسيرها للمراد من هذا التعديل بخصوص القاعدة العامة التي تحكم سريان الأحكام الصادرة بعدم دســـتوريـــة القوانين واللوائح من حيث الزمان. فقد جاءت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا مقررة أن: القاعدة العامة هي ســـريان الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح بأثر رجعي، بدون التفرقة بين الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بخصوص النصوص الضريبية أو غير الضريبية.

ومن جهة أخري جاءت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصـــر مقررة أن: القاعدة العامة التي أتى بها التعديل الدستوري للفقرة الثالثة المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هي الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية النصـــوص الضـــريبية، أما القاعدة العامة بخصوص الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية فهي الأثر المباشر.

وبذلك يوجد اتجاهين في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر بخصوص تفسير التعديل التشـــريعي لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ م قانون المحكمة الدســـتورية العليا، وما إذا كانت القاعدة بعد هذا التعديل هي سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي

أو سريانه بأثر مباشر، وسوف نتناول دراسة هذين الاتجاهين على النحو التالي:

(أ) مبدأ الأمن القانوني والأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية [الأصل]:

ذهبت غالبية أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصـــر إلي أن القاعدة العامة بخصـــوص سريان الحكم بعدم الدستورية من حيث الزمان هي الأثر الرجعي، واستثناء من ذلك الأثر المباشر للحكم بعدم دســتورية نص ضريبي، وكذلك أيضاً الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح فيما يتعلق بالحقوق والمراكز التي تكون قد اســتقرت عند صــدوره بحكم جاز قوة الأمر المقضـــي أو بانقضاء مدة التقادم ومن أحكامها في هذا السياق نذكر حكمها الصادر في ٢١ يناير ٢٠٠٦، والذي قضت فيه بأنه: "ومن حيث إن المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، تقضي بشأن أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها ملزمة لجميع ســلطات الدولة وللكافة، وأن تلك الأحكام تنشــر في الجريدة الرســمية، ويترتب على الحكم بعدم دســتورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشــر الحكم، ومفاد ذلك – حســبما جرى عليه قضــاء هذه المحكمة وأفصــحت عنه المذكرة الإيضــاحية للقانون المذكور – أن الأحكام الصــادرة في الدعاوي الدســتورية، وهى بطبيعتها دعاوي عينية توجه الخصــومة فيها إلى النصــوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصــر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت بشأنها، وإنما ينصــرف هذا الأثر إلى الكافة وجميع ســلطات الدولة، كما أن مؤدى عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون – لا يقتصر على المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم، الأمر الذي يســتتبع أن يكون للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشــفة، ويستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بحكم حائز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقام.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أعمل هذا المبدأ على الحالة موضــوع النزاع وطبقه على الوقائع المعروضــة تطبيقًا ســليمًا سواء فيما يتعلق برجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أو بتقــادم الحق المطــالب به وذلك على النحو الســالف إيراده، ومن ثم فإنه يضــحى والحالة هذه مطابقًا لصحيح حكم القانون ولا مطعن عليه، الأمر الذي يغدو معه الطعنان

الماثلان على غير سند من القانون خليقان بالرفض.

وغني عن البيان أنه لا وجه لما أثار ته الجهة الإدارية الطاعنة من القول بأن القاعدة التي أخذ بها المشـــرع في قانون المحكمة الدستورية العليا، هي قاعدة الأثر المباشر والفوري للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح وليس قاعدة الأثر الرجعي، إذ أن ذلك مردود بما أوضـــحته المحكمة الدســـتورية العليا ذاتها في حكمها الصـــادر في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩، من أن عدم إعمال الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أمر يرفضه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدســـتورية، ولا يحقق لمبدي الدفع أية فائدة عملية، بحسبان أن المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدســـتورية، تدور كلها حول علاقات وأوضـــاع ســـابقة بالضرورة على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، الأمر الذي يجعل الحق في التقاضي وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدســـتور للناس كافة بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرد من مضمونه، وهو ما ينبغي تنزيه المشـــرع عنه. وفضـــلاً عن ذلك فقد أكد التعديل الذي أدخله المشرع على المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا بموجب القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، على أن الأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح هي أحكام ذات طبيعة رجعية، إذ أخرج من نطاق هذه الرجعية الأحكام الصـــادرة بعدم دستورية أي نص من النصوص الضريبية، بأن جعل أثرها مباشراً في جميع الأحوال، ولو أنها كانت كذلك بطبيعتها لما كان ثمة حاجة لإفرادها بنص خاص [١] .

ويؤيد ما ســـبق أيضـــاً ما قضت به أيضاً المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٤ يوليو ٢٠٠٤ من أنه: "ومتى كان ذلك وكان الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هي لا تســـتحدث جديدا ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل أنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون الأمر الذي يستتبع أن يكون للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشـــفة، فضـــلاً عن أن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قضى بعدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لتاريخ نشـــر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في الجريدة الرسمية، ومن ثم بات

---

(١) حكم المحكمـــة الـــإداريـــة العليـــا في الطعنين رقمي ٤١٤٣، ٤٦١٥ لســـنة ٤٤ القضـــائية عليا بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢١م، الدائرة الأولى، موضوع.

متعيناً على قاضـــي الموضـــوع إعمالاً لهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعة المطروحة عليه.

ومن حيث أنه بالترتيب على ما نشـــأ من واقع قانوني كشف عنه حكم المحكمة الدستورية العليا ســـالف الذكر، تكون القرارات المطعون فيها بفرض رســـم محلى على كل جوال دقيق يصـــرف للمخابز – وهي القرارات موضـــوع الطعن الماثل – قد افتقدت الســـند القانوني الذي مصـــدره نصوص تشريعية قضى بعدم دستوريتها، وبذلك فإنها تكون قرارات منعدمة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني مما يجوز الطعن عليها دون التقيد بالمواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء.

ومن حيث إن الفقه والقضـــاء قد اســـتقرا على أن الحكم بعدم دستورية نص ما مؤداه عدم تطبيق النص ليس في المســـتقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دســـتورية النص، على أن يستثني من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد اســـتقرت عند صـــدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، فإن كان الحق المطالب به قد انقضـــى بالتقادم قبل صـــدور حكم المحكمة الدســـتورية العليا انتفى بشأنه مجال إعمال الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح "(١).

وقضـــت المحكمة الإدارية العليا أيضـــاً في حكمها الصـــادر في ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٤ بأن: "الأصـــل في الأحكام القضائية أنها كاشفة لا منشأة، إذ هي لا تستحث جديداً، ولا تنشئ مراكزاً أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل إنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون، الأمر الذي يستتبع أن يكون للأحكام الصـــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثر رجعي كنتيجة لطبيعته الكاشفة، فضـــلاً عن أن نص المادة ٩؛ من قانون المحكمة الدستورية العليا قضي بعدم جواز تطبيق النص المقضـــي بعدم دســـتوريته من اليوم التالي لتاريخ نشر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في الجريدة الرســـمية، ومن ثم بات متعيناً على قاضي الموضوع إعمالاً لهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعة المطروحة عليه"(٢).

---

(١) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم ٣٣٢٠ لســـنة ٤٧ ق. عليا، جلســـة ٢٠٠٤/٧/٤م الدائرة الأولي عليا، وفي نفس المعني الطعن رقم ٥٢٨٧ لســـنـــة ٤٧ ق. عليا، جلســـة ٢٠٠٥/٦/١٨م ، الدائرة الأولى عليا؛ والطعن رقم ٢٥٤٢ لسنة ٤٦ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٥م ، الدائرة الأولى عليا.

(٢)حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٠١ لســـنة ٤٨ ق، بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٠م ، الدائرة الأولى عليا.

وقضت أيضًا في حكمها الصادر في ١٨ فبراير ٢٠٠٦ بأن: "التسليم بالأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص يقتضي – كأصل عام – إعدام النص منذ ولادته واعتباره كأن لم يكن، ومن ثم فإن ما يتم تحصـــيله من مبالغ اســـتنادًا إلى هذا النص يضـــحي بدون وجه حق ويخضع في اســـترداده لأحكام التقادم الثلاثي الوارد في المادة ٣٧٧/ فقرة ٢ من القانون المدني والتي تنص على أنه " ويتقادم بثلاث سنوات أيضًا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها..." (١) .

وقضـــت المحكمة الإدارية العليا أيضًـــا في حكم حديث لها نسبيًا والصادر في ١٧ فبراير ٢٠٠٧ بأن: "الأصـــل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هي لا تستحدث جديدًا ولا تنشئ مراكزًا أو أوضاعًا لم تكن موجودة من قبل، بل تكشف عن حكم الدستور أو القانون، الأمر الذي يستتبع أن يكون للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته المنشـــئة، فضلاً عن أن المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قضى بعدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لتاريخ نشر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في الجريدة الرســـمية، ومن ثم بات متعينًا على قاضـــي الموضوع إعمالاً لهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعة المطعون عليه" (٢) .

(ب) مبدأ الأمن القانوني التفرقة بين النصـــوص الضـــريبية وغير الضريبية للحكم الصادر بعدم الدستورية:

قررت أحكام المحكمة الإدارية العليا أن التعديل يقتضـــي التفرقة بين الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح بخصـــوص النصـــوص غير الضريبية وبين الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح بخصـــوص النصوص الضريبية، وقررت أثرًا رجعيًا كقاعدة عامة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٥٨٣ لسنة ٤٧ القضائية عليا بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٨م، "الدائرة الأولي موضوع" وحكمها في الطعن رقم ٤٣٩٥ لسنة ٤٧ القضائية عليا بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٨م "الدائرة الأولي موضوع"، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٠٥ لسنة ٤٦ القضائية عليا بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٨، "الدائرة الأولى موضوع"، وحكمها في الطعن رقم ١١٥٥٤ لسنة ٤٧ القضائية عليا بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١١م "الدائرة الأولى موضوع".

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٨ ق، بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٧م، الدائرة الأولى موضوع.

بخصـــوص الحكم بعدم دســـتورية النصـــوص الضـــريبية، واســـتثناء من ذلك تخويل المحكمة الدستورية سلطة تقرير أثر غير رجعي، كما قررت الأثر المباشر كقاعدة عامة بخصوص الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية، واستثناءً من ذلك رجعية الحكم بالنسبة للمستفيد من الدعوي ومن أحكامها في هذا الخصوص:

ما قضت به في حكمها الصادر في ١٣ يونية ٢٠٠٤ بأنه: "ومن حيث أن قضاء المحكمة الدســـتورية العليا في الدعاوى الدســـتورية يكتســـب حجية مطلقة في مواجهة الكافة بما في ذلك أجهزة الدولة بســـلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصـــلاً لا يقبل تأويلاً ولا تعقيبًا من أي جهة كانت، ومن ثم فإن المحكمة تتقيد بقضـــاء المحكمة الدســـتورية العليا المشـــار إليه وتعمل مقتضاه على وقائع الطعن الماثل باعتبار أن هذا القضـــاء يعد كاشفًا عما بالنص التشريعي من عوار دستوري مما يودى إلى زواله وفقده قوة نفاده مند بدء العمل به، وقد جرى قضـــاء هذه المحكمة على أن التعديل الذي اســـتحدثه المشـــرع بالقانون رقم ١٦٨ لســـنه ١٩٩٨م لم يأت بجديد فيما يتعلق بالنصـــوص غير الضريبية فلم يغير هذا التعديل من إعمال الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من تاريخ نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته إعمالاً للأصل العام وهو الأثر الكاشـــف لأحكام المحكمة الدســـتورية العليا ومما يؤكد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضـــاحية للقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م من أن هذا التعديل استهدف:-

أولاً: تحويل المحكمة ســـلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصـــل ببعض الدعاوى الدســـتورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها.

ثانيا: تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقًا بنص ضريبي:

وبناءً عليه فإن مفاد النص بعد التعديل أن المشـــرع في الحكم فرق بين النص الضـــريبي المقتضـــى بعدم دســـتوريته بتقرير أثر مباشر له وبين الحكم بعدم دستوريته النص غير ضريبي وذلك بتقرير أثر رجعي له كأصـــل عام مع تخويل المحكمة الدســـتورية ســـلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمهـــا وهذا ما أخذت به المحكمة الدســـتورية العليا في حكمها الصـــادر بجلســـة ٢٠٠٣/٣/١٦م" القضـــية رقم ١٥٤ لســـنة ٢١ ق دستورية بقولها: "ومن حيث أن مقتضى حكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم

١٩٩٨/١٦٨م هو عدم تطبيق النص المقضـــي بعدم دســـتوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالي لتاريخ نشر الأحكام الصادرة بذلك وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا إذا حدد الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح تاريخاً آخر لسريانه (١) .

وقضـــت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصـــادر في ٢٠ فبراير ٢٠٠٥ بأن: "قضـــاء المحكمة الدســـتورية العليا في الدعاوي الدســـتورية يكتســـب حجية مطلقة في مواجهة الكافة... باعتبار أن هذا القضاء يعد كاشفاً عما بالنص التشريعي من عوار دستوري مما يودي إلي زواله وفقده قوة نفاذة منذ بدء العمل به، دون أن يغير من ذلك التعديل الذي استحدثه المشرع رقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ حيث جرى قضاء هذه المحكمة على أن التعديل لم يأت بجديد فيما يتعلق بالنصوص غير الضـــريبية، فلا يغير من إعمال الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح من تاريخ نفاذ النص المقضـــي بعدم دســـتوريته إعمالاً للأصل العام وهو الأثر الكاشف لأحكام المحكمة الدستورية العليا، ومما يؤكد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٨/ ١٩٩٨ من أن هذا التعديل اســـتهدف أولاً: تحويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها على ضـــوء الظروف الخاصـــة التي تتصـــل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها.

ثانياً: – تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقاً بنص ضريبي، وبناءً عليه فان مفاد النص بعد التعديل أن المشرع فرق في الحكم بين النص الضريبي المقتضى بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشـــر له، وبين الحكم بعدم دستوريته غير ضريبي وذلك بتقرير أثر رجعي له كأصل عام مع تخويل المحكمة الدستورية سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها" (٢) .

وخلاصة ما سبق: فإن القاعدة العامة – طبقاً للاتجاه الغالب في القضاء الإداري، والمستقر عليه في القضـــاء الدســـتوري – هي الأثر الرجعي للأحكام الصـــادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح، والاســـتثناء هو الأثر المباشر، وهو ما يتفق مع ما قرره بعض الفقه بخصوص التعديل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٢٥٥ لسنة ٤٨ ق. عليا، جلسة ٢٠٠٤/٦/١٣، الدائرة السابعة عليا.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٤٦٢ لســـنة ٤٨ ق، بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٠م، الدائرة الســـابعة موضـــوع؛ وحكمها الصـــادر في الطعن رقم ٢١٢١ لســـنة ٥٠ ق، بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٢م، الدائرة السابعة موضوع.

الذي أتي به القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

ثالثًا: موقف محكمة النقض: –

تناولت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها أثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ويتبين من هذه الأحكام أنها تقرر اتجاهان في هذا: الصدد، الاتجاه الأول: ويتمثل في أن القاعدة العامة بخصوص سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هي الأثر الرجعي، ويقرر هذا الاتجاه عدة استثناءات على هذه القاعدة، بينما يذهب الاتجاه الثاني: إلى التفرقة بين الحكم بعدم دستورية نص ضريبي، وبين الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي، ويقرر أثر مباشر كقاعدة عامة بخصوص أثر الحكم بعدم دستورية نص ضريبي، مع تقرير استثناء على هذه القاعدة، كما يقرر أثر رجعي كقاعدة عامة لأثر الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي، مع تقرير بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، ومن ثم سوف نتناول هذين الاتجاهين على النحو التالي:

الاتجاه الأول: القاعدة العامة سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي:

يرى هذا الاتجاه أن المقصود من تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن يسرى الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي كقاعدة عامة، واستثناءً من هذه القاعدة يسرى الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر بخصوص عدم دستورية النصوص الضريبية، أو أن تحدد المحكمة الدستورية لسريان حكمها تاريخ آخر غير رجعي لسريان حكمها، وكذلك يستثنى من قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور حكم عدم الدستورية بحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، وهذا ما قد أكدته محكمة

النقض في معظم أحكامها.

ومن أحكام محكمة النقض المصرية الحديثة في هذا السياق، الطعن رقم ٢٣٤١ لسنة ٦٦ بتاريخ ٢٠٢١/٠٦/١٩ أنه من المقرر – " في قضاء محكمة النقض – أن مفاد النص في المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من دستور ١٩٧١ – المقابلين للمادتين ١٩٢ ، ١٩٥ من الدستور الحالي – والمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا – المعدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ – يدل على أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في القانون غير ضريبي أو لائحة عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ، وهذا الحكم مُلزِم لجميع سلطات الدولة وللكافة ، ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع أو المراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية ؛ باعتباره قضاءً كاشفاً عن عيب لحِق النص منذ نشأته بما ينفى صلاحيته لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذ النص ، ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص في القانون من اليوم التالي لنشره لا يجوز تطبيقه ما دام قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض، وهو أمر متعلق بالنظام العام تُعمِله محكمة النقض من تلقاء نفسها" (١).

ومن المقرر أيضا بقضاء هذه المحكمة أن" الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة هو أمر متعلق بالنظام العام يترتب عليه عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية وفقًا لنص المادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – المنطبق على واقعة الدعوى قبل تعديله بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ – ، ويترتب عليه عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لنشر الحكم وليس فقط على المستقبل بل على سائر الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره ، على أن يُستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوقُ والمراكزُ التي تكون قد استقرت بحكمٍ باتٍ أو بانقضاء مدة التقادم قبل صدور الحكم بعدم الدستورية" (٢).

ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد النص في المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ يدل على أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون غير ضريبي أو لائحة عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم

---

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٣٤١ لسنة ٦٦ بتاريخ ٢٠٢١/٠٦/١٩ ، "الدائرة المدنية".

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٠١٣٣ لسنة ٦٤ بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٦"الدائرة المدنية".

التالي لنشـــر هذا الحكم في الجريدة الرســـمية ، وهذا التكليف بالامتناع عن تطبيق النص موجه للكافة فيســـري علي جميع الدعاوى المطروحة على المحاكم ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية ، والقول بغير ذلك يعتبر تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه ، وخروجاً عن صـــريح عبارته لأن الحكم بعدم الدستورية قد كشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى إلى انعدامه منذ ميلاده بما ينفي صـــلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذ النص ، كما كشف عن وجود حكم قانوني مغاير واجب الاتباع كان معمولاً به عند صدور النص الباطل بات يتعين علي المحاكم والكافة إعماله التزاماً بحجية الحكم الصـــادر بعدم الدســـتورية ، ولا محل لقياس الأثر المباشـــر لصـــدور الحكم بعدم الدستورية على الأثر المباشر لصدور تشريع جديد ينسخ تشريعاً ســـابقاً لأن الإلغاء يرد على نص صحيح وهو لا يؤدي إلي عدم جواز تطبيقه بعد إلغائه بل يبقى على المحـــاكم والكـــافة واجب تطبيق النص الملغي علي الروابط القانونية التي وقعت في نطاق ســـريانه الزمني احتراماً لمبدأ ســـيادة القانون الملغي ذاته ومبدأ عدم جواز تطبيق النص الجديد بأثر رجعي ، أما عدم جواز تطبيق النص المقضـــي بعدم دســـتوريته فأمر يحتمه صـــريح نص المادة ٤٩ سالفة الذكر ويوجبه احترام الدستور باعتباره القانون الأسمى صاحب الصدارة علي ما دونه من تشـــريعات ، فإذا ما تعارضـــت أحكام الدستور مع تلك التشريعات وجب إعمال أحكام الدستور وإهدار ما دونها من تشريعات واعتباراها كأن لم تكن[١] .

قضـــت أيضـــا بأن: " أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الحكم بعدم دستورية نص يكشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى إلى وأده في مهده مما تنتفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذه، كما يكشـــف عن وجود حكم قانوني مغاير واجب الاتباع كان معمولاً به عند صدور هذا النص الباطل تلتزم المحاكم والكافة بإعماله التزاما بحجية الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية القوانين واللوائح وهوما يتجافى مع القول بانعدام الأثر الرجعي. لما كان ذلك، وكان حكم المحكمة الدســـتورية المشـــار إليه ليس متعلقا بنص ضـــريبي وقد جاء خلواً من تقرير أثر رجعي له ومن ثم يتعين إعمال الأصل العام لهذا الحكم وهو الأثر الكاشف" [٢] .

وقضـــت أيضـــا في هذا الشـــأن حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٤ بأن: "تعديل نص

---

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٤٣٠٤ لسنة ٨٩ بتاريخ ٢٠٢٢/٠٦/٠٦ الدائرة المدنية.

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٤٢ لســـنة ٧٣ ق، بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١١م، "الدائرة المدنية"؛ وحكمها في الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٦١ ق، ٢٠٠٠، "الدائرة المدنية".

المادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بالقانون ١٦٨ السنة ١٩٩٨. مؤداه. للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أثر رجعي كأصل عام. الاستثناء. أن تقرر المحكمة الدستورية أثرًا مباشرًا للحكم أو أن يكون متعلقًا بنص ضريبي. علة ذلك... وإذ كان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم سواء بالنسبة للوقائع اللاحقة على صدور الحكم أو الوقائع السابقة على صدوره باعتبار أن الحكم كشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى إلى انعدامه منذ ميلاده بما ينفى صلاحيته لترتيب أي أثر منذ نفاذه، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز لقوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم. ولا يغير من ذلك ما ذهبت إليه الحكومة في مذكرة دفاعها من أن الحكم بعدم دستورية المادة ٣٤ مكرر ٢ المشار إليها أنفًا لا يسرى إلا من أو ل الشهر التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية طالما لم يحدد الحكم تاريخًا أخر لسريانه إعمالاً للتعديل الذي أدخله المشرع على نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، ذلك أن هذا النص بعد تعديله جرى على أن: "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا آخر.." والمفهوم الصحيح لهذا النص بعد تعديله – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح كأصل عام أثر كاشف بالمعنى السابق ما لم يحدد الحكم تاريخا أخر لسريانه" [(١)].

الاتجاه الثاني: التفرقة بين عدم دستورية النصوص الضريبية وعدم دستورية النصوص غير الضريبية:

يرى هذا الاتجاه أن تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قد فرق بين الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية، وبين الحكم بعدم دستورية النصوص غير الضريبية، فمن جهة قرر هذا التعديل أثر رجعي كقاعدة عامة للحكم الصادر بعدم دستورية نص

---

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٩٣ لسنة ٧٣ ق، بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٤م، الدائرة المدنية، وحكمها في الطعن رقم ٤١ لسنة ٧٣ ق بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٩م، الدائرة المدنية.

ضـــريبي، واســـتثنى من هذه القاعدة عدة اســـتثناءات تتمثل في جواز تحديد المحكمة الدستورية العليا تاريخاً آخر غير رجعي لسريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان، ويســـتثنى أيضـــا ســـريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر بخصوص الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور حكم عدم الدستورية بحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم.

ومن جهة أخرى يرى هذا الاتجاه أن التعديل يقرر أثر مباشر كقاعدة عامة للحكم الصادر بعدم دســـتورية نص ضريبي، واستثناء من هذه القاعدة يستفيد المدعى من الأحكام الصادرة بعدم دســـتورية النص الضـــريبي، أي يسري الحكم بعدم دستورية نص ضريبي بالنسبة للمدعى بأثر رجعي استثناء من قاعدة الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية النص الضريبي.

ومن أحكام محكمة النقض التي أخذت بهذا الاتجاه، نذكر حكمها في هذا الشأن الصادر في ٣٠ يناير ٢٠٠٠، والذي قضـــت فيه بأن "... القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا. مقتضاه. تقرير أثر مباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية النصـــوص الضريبية وأثر رجعي للأحكام الصادرة منها بعدم دستورية النصوص غير الضريبية كأصـــل عام.... وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن هذا التعديل لم يأت بما يلغى الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدســـتورية العليا باعتباره أصـــلاً في هذه الأحكام ذلك أن الحكم بعدم دســـتورية نص يكشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى إلى وأده في مهده بما تنتفى معـــه صـــلـــاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذه مما مؤداه أن هذا التعديل قد حمل في طياته موجبات ارتداده إلى الأصل العام المقرر لبطلان النص المقضي بعدم دستوريته منذ نشأته إعمالاً للأثر الكاشـــف لأحكام تلك المحكمة – وهو ما أفصـــحت عنه المذكرة الإيضـــاحية للقرار بقانون المشـــار إليه من أن هذا التعديل اســـتهدف أولاً: تخويل المحكمة ســـلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها على ضـــوء الظروف الخاصـــة التي تتصـــل ببعض الدعاوى الدســـتورية التي تنظرها بمراعاة العناصـــر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها. ثانياً: تقرير أثر مباشـــر للحكم إذا كان متعلقًا بعدم دســـتورية نص ضـــريبي، مما مقتضـــاه أنها غايرت في الحكم ما بين النص الضـــريبي المقتضـــى بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له وبين الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص غير ضـــريب، وذلك بتقرير أثر رجعي له كأصل عام مع تخويل المحكمة الدستورية العليا

سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها..." [1].

وفي هذا السياق قضت أيضًا في حكمها الصادر في ٩ ديسمبر ٢٠٠٣ بأن: "المفهوم الصحيح لهذا النص – المادة ٣/٤٩ – بعد التعديل أن المشرع غاير في الحكم بين النص الضريبي المقضي بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له وبين الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص غير ضريبي وذلك بتقرير أثر رجعي له كأصل عام مع تخويل المحكمة الدستورية سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها" [2].

وبعد استعراض اتجاهي محكمة النقض بخصوص سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان وفقًا لما قررته الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها، تجدر الإشارة إلى أن الفارق بين هذين الاتجاهين يتمثل في أن الاتجاه الأول يجعل من الأثر الرجعي قاعدة عامة تحكم سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان، ويستثنى من ذلك الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية بأن جعل له أثرًا مباشرًا.

لكن ما قرره الاتجاه الأول على سبيل الاستثناء، قرره الاتجاه الثاني كقاعدة عامة، بأن جعل الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية يسرى بأثر مباشر كقاعدة عامة، ويستثنى منها إفادة المدعى بالأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة الموضوع تكون هي المختصة دون غيرها بإعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، ولا ولاية للمحكمة الدستورية العليا في ذلك، ولذا تقول المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٧ فبراير ٢٠١٠: "وحيث إنه ما يثيره المدعي في شأن إعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥١ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" على حالته ومدى إفادته منه، فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع دون غيرها هي التي تتولى بنفسها إعمال أثار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية، ويندرج تحتها رجعتيها، وتبعًا لذلك فإن دعوة المدعى المحكمة الدستورية العليا إلى إعمال الأثر الرجعي

---

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٧١٢ لسنة ٦٧ ق، والطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٦٨ ق، بتاريخ ٢٠٠٠/١/٣٠م، "الدائرة المدنية".

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤١ لسنة ٧٣ ق، بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٩م، الدائرة المدنية.

لحكمها المشار إليه على حالته، يكون مجاوزا حدود ولايتها..."[٣] .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة ٢٩ قضائية "تفسير" بتاريخ ٢٠١٠/٢/٧م، غير منشور.

الخاتمة

تناولنا في دراســتنا الماثلة أثار الأحكام الصــادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وفكرة الأمن القانوني واستعرضنا في بدايتها مفهوم الأمن بصوة عامة، والأمن القانوني بصورة خاصة، من خلال تعريفه، ونشــأته، وخصائصه، ومدى دستوريته، وتأصيله من الجانب الفلسفي بالإضافة إلى علاقته وارتباطه بصــور الأمن الأخرى التي تشــتبه معه، ثم تناولنا بعد ذلك، مقومات هذا المبدأ في تطوير القواعد القانونية مما قد يســاعد على تحقيق الجودة التشــريعية، وتتمثل هذه المقومات في وضــوح القواعد القانونية وقابليتها للإدراك، وإمكان الوصول إليها، وقابليتها للتوقع المشــروع، مع التركيز على موقف القضاء الدستوري وتطبيقاته تجاه هذه المقومات، علاقة مبدأ الأمن القانوني بغيره من المصــطلحات المشــابهة. ثم تناولنا تحديد موقف الفقه والقضــاء الدستوري المقارن من الأثر الزمني المترتب على الأحكام الصــادرة بعدم دســتورية القوانين واللوائح، وهل يســري التطبيق بأثر رجعي أم بأثر المباشر، وقد بينا الجدل الدستوري الكبير الذي أثير بشأن هذه المسألة بين مؤيد يري أنه طريقًا رئيسيًا للاستقرار وللأمن القانوني، ومعارض. يري أنه اعتداء على الشرعية الدستورية ثم تناولنا موقف دول العالم التي أخذت بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، فقد انقسمت هذه الدول في شأن تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية القانون إلى اتجاهين، فقد أخذت بعض هذه الدول بقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدســتورية، في حين أخذت البعض الأخر قاعدة الأثر المباشر للحكم بعدم الدســتورية، مع مراعاة أن بعض الدول من أنصــار كل اتجاه قد جمت بين كلتا القاعدتين، من خلال الاعتراف للمحكمة الدستورية بتقييد قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية في بعض الحالات أو بتقرير بعض الاســتثناءات على قاعدة الأثر المباشــر للحكم بعدم الدســتورية. موقد اســتخلنا بعض النتائج والتوصيات لعل أبرزها كما يأتي:

أولا. النتائج

١. أن مبدأ الأمن القانوني من المفاهيم المتداولة حديثًا وفي المجالين القانوني والقضائي حيث أنه لم يرد ذكر مبدأ الأمن القانوني في النصوص الدستورية، ولكن يمكن الاستدلال عليه من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

٢. لــا يوجد تعريف دقيق لمبدأ الأمن القانوني بل هنالك متطلبات لهذا المبدأ بتحققها يتحقق الأمن القانوني.

٣. يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى جعل المراكز القانونية واضحة وفعالة ومستقرة، دون التعرض لمفاجآت أو إجراءات غير متوقعة، لأنها من الركائز الأساسية للدولة القانونية الحديثة والمعاصرة، والهدف من المبدأ هو للتأكد من أن التشريع يتم تمريره وفقًا للدستور، مما يحد من التأثير السلبي الذي يمكن أن ينجم عن مثل هذا التشريع وهناك هدف آخر هو تحقيق الاستقرار في الدولة وقوانينها من خلال قصر التعديلات على التشريعات القائمة، مما يجعل من الصعب الوثوق بالدولة أو قوانينها حيث تعد كثرت التشريعات وسرعة تغيرها من الأمور التي تؤدي إلى انتهاك مبدأ الأمن القانوني.

٤. في كثير من الأحيان تلغى القوانين ويكون إلغائها بأثر رجعي هذا الأمر يؤدي إلى انتهاك مبدأ الأمن القانوني، خصوصاً عندما يكون القانون قد رتب حقوقًا وغير مراكز قانونية للأفراد، لذلك يحاول القاضي دائماً أن يجتهد في الموازنة بين مبدأ الأمان القانوني ومبدأ المشروعية.

٥. يتفق الفقهاء أن الأمن القانوني مفهوم فضفاض متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات فضلا عن وجوده الدائم في الكثير من المجالات، لذلك يصعب حصره تعريفه وتحديده بسبب النطاق الواسع من المجالات المشتركة. وهي تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن بيئة إلى أخرى، لأنها تقوم على أكثر من مفهوم، كالمصلحة العامة أو مبدأ الثقة المشروعة، أو نظرية الأوضاع الظاهرة أو مبدأ حسن النية وغيرها يمكن القول بأن فكرة الأمن القانوني تشير إلى الاستقرار النسبي للعلاقات القانونية، والحد الأدنى من الاستقرار في العلاقات القانونية، بهدف توفير الأمن والطمأنينة لجميع أطراف هذه العلاقات تماشيا مع دولة الحق والقانون.

٦. يجب فهم مبدأ الأمن القانوني على أنه يهدف لإبقاء القانون يتطور مع احتياجات الناس حتى لا يفاجئوا باحتوائه على أحكام لم تعد تناسب رغباتهم. هذا الذي قد يجعل منه مبدأ فعالا، بحيث يكفل ثقة الناس في القانون من خلال استقراره وعدم تغييره بشكل مفاجئ من خلال الاستجابة لاحتياجاتهم بدلاً من عدم القدرة على مواكبة معاملاتهم، ويشترط في تلك الثقة أن تكون مشروعة وهي تعني السماح للفرد

بالتطور في بيئة مستقرة ومتوقعة وقانونية يمكنه الوثوق بها، وباختصار الثقة المشروعة مرتبطة بالاستقرار.

٧. دور القضاء لا يقل أهمية عن دور السلطة التشريعية في إرساء مبادئ الأمن القانوني، إذا كانت السلطة التشريعية هي الجهة المنوط بها سن التشريعات، وتقوم بهذه المهمة مع مراعاة عناصر هذا المبدأ، فإن القضاء الدستوري هو الذي يراقب مشروعية تلك التشريعات، ولهذا الغرض يكون للقضاء سلطة إلغاء وتعطيل أثارها حماية لمبدأ الأمن القانوني.

٨. لا يهدف الاعتراف بالتوقعات المشروعة إلى ضمان العدالة الفردية والسيطرة على أنشطة السلطات الإدارية فحسب، بل يعتبر أيضاً وسيلة قوية لتحقيق الكفاءة الإدارية المرغوبة. تعمل الحماية القانونية للتوقعات المشروعة على زيادة الثقة في الدولة، مما يشجع الأفراد على المشاركة والتعاون والامتثال لأوامر الدولة ونواياها.

٩. المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الأثر الزمني المترتب عن تطبيق القانون غير الدستوري هو الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية. إلاّ أنه لما كان إعمال قاعدة الأثر الرجعي على إطلاقها تتسبب في العديد من المشاكل القانونية، لذا سلّم الفقه والقضاء بأنه من الضروري تقييدها مراعاة لمبدأ الأمن القانوني لذا يمكن القول إن بعض الدول قد أخذت بالأثر الرجعي المقيد، والذي يؤكد ذلك من أن الحكم الصادر بعدم الدستورية لا يبطل القانون ولا يلغيه ولا ينشئ أية حالة قانونية جديدة متصلة به، وإنما يكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على المحكمة، فإذا اكتشفت المحكمة أن ذلك العمل يتعارض مع الدستور، فمعنى ذلك أنه لم يكن قانوناً بالمدلول الفني لهذا الاصطلاح، إذ يشترط حتى تكتسب أعمال السلطة التشريعية صفة القانون أن تكون صادرة في الحدود التي رسمها لها الدستور من ناحية الشكل والموضوع معاً..

١٠. تحديد وقت تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الدستورية العليا المصرية في ضوء المادة (٣/٤٩) من قانون المحكمة بعد تعديلها بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، إنّ القاعدة هي سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي، باستثناء الحقوق والمراكز المكتسبة بحكم من حاز قوة الأمر المقضي أو

بالتقادم، ما لم تحدد المحكمة الدستورية العليا تاريخاً آخر لسريان أثر الحكم في المستقبل وهذا يعد انتصارا لمبدأ الأمن القانوني.

١١. يتوقف معرفة أثر الحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائي، على طبيعة الحكم الصادر من محكمة الموضوع في الدعوى الموضوعية استناداً إلى هذا النص الجنائي المقضي بعدم دستوريته، وهل كان حكماً بالبراءة أم بالإدانة، فإذا كان الحكم في الدعوى الموضوعية بالبراءة، فإنّ الحكم الصادر بعدم الدستورية يسري بأثر مباشر على هذا الحكم، أما إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الموضوعية بالإدانة فإنّ الحكم الصادر بعدم الدستورية يسري بأثر رجعي على هذا الحكم ويعدّ في هذه الحالة كأن لم يكن حتى وإنْ كان باتاً.

١٢. الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية إنّ القاعدة هي سريان الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الضريبية بأثر مباشر، والاستثناء هو الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية بالنسبة للمدعي في الدعوى الدستورية، حتى يستفيد من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الضريبي.

١٣. إن ما يحقق العدالة الدستورية في نطاق الرقابة على دستورية القوانين الضريبية ومن ثم الأمن القانوني والاستقرار القانوني في هذا المجال، هو الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على دستورية القوانين، حيث إنهما يحققان التوازن بين المصلحة العامة للدولة، وكذلك المصلحة الخاصة الأفراد. كما أن الجمع بين الرقابتين يعالج القصور الذي قد ينتج عنهما من حيث عدم السماح لقانون غير دستوري أن يخرج للوجود من خلال الرقابة السابقة، وكذلك معالجة حالة تغير الظروف القانونية أو الواقعية التي قد تجعل من القانون الذي ثبتت موافقته للدستور غير دستوري وذلك من خلال الرقابة اللاحقة.

١٤. يجب حتى تحقق الرقابة الدستورية العدالة، ينبغي أن نكون أمام عيبين يشوبان النص القانوني الأول: عيب عدم الدستورية الأصلي، ويعالج بالرقابة السابقة على دستورية النص أو اللائحة، والثاني: عيب عدم الدستورية الطارئ، ويعالج بناءً على الرقابة اللاحقة على دستورية النص أو اللائحة.

ثانيا: التوصيات

١. نقترح التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني، واعتباره مبدأ دستوريا يتمتع بالحماية الدستورية، ومن ثم الالتزام به من قبل واضعي القانون والقضاة على حد السواء مما يعطي قيمة قانونية لهذا المبدأ لها صفة الإلزام كونه محور أساسي لتأمين الأمن الاجتماعي والأمن الاقتصادي في الدولة.

٢. نقترح على النطاق الدولي، السعي نحو رفع القيمة القانونية الدولية لمبدأ الأمن القانوني، على اعتبار أنه يشكل ضمانة هامة وفعالة للحقوق والحريات المعترف بها في التنظيمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، والعمل على حث الدول على تكريسه دستوريا.

٣. نهيب بالقضاء الدستوري أن يتخذ من مبدأ الأمن القانوني أساسا لعمله، من ذلك قبول الطعن في القوانين واللوائح متى تضمنت إخلالا بمضمون هذا المبدأ ومتطلبات تطبيقه، ليكتسي مفهوم الشرعية الدستورية كساء عصريا ترتضيه الأفراد في الدولة.

٤. نقترح تعزيز سلطة القضاء وتأمين استقلاليته ومحاربة الوسائل التي من شأنها أن تمس بقدسيته، وكل تدخل في شؤونه يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم، ومنحه الضمانات اللازمة التي تعينه على أداء رسالته وهو بمأمن من كل تأثير أو ترغيب أو إغراء، وذلك من أجل الرفع بالقاعدة القانونية وحمايتها لكي تحقق الغرض من نشأتها.

٥. في ظل حداثة مصطلح مبدأ الأمن القانوني فإننا نقترح بالمهتمين في هذا المجال من الفقهاء بضرورة البحث والتحري عن هذا المبدأ ومقتضيات تطبيقه بصورة أكثر شمولية واتساعا.

٦. نقترح السماح باستخدام أسلوب الرقابة الدستورية السابقة بشكل يضمن التأكد من دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات قبل نفاذها وترتيب أثار ها، الأمر الذي يعمق فكرة الأمن القانوني ويجعلها بمنأى عن أي تهديد لاحق على صدور القانون ونفاذه لكون القانون الصادر في هذه الحالة سوف يضحي بشهادة الموافقة الدستورية منذ ولادته، لذلك نقترح الآتي:

نقترح منح رئيس الجمهورية سلطة تقديرية في عرض القوانين المحالة عليه من البرلمان على المحكمة الدستورية للتأكد من دستوريتها قبل المصادقة عليها.

٧. نقترح التأكيد على أصالة مبدأ رجعية أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية مع منح المحكمة سلطة تقديرية في تبني الأثر المباشر كلما دعت لذلك ضرورة أو مصلحة تدفع إلى ترجيح فكرة الأمن القانوني على مبدأ المشروعية، لذلك نقترح تعديل المادة (٢٢٥/ أولا) بشكل تستوعب الحالات الأتية :١- أن يكون للحكم الصادر بعدم دستورية النص القانوني أثر رجعي من تاريخ صدور ذلك النص ما لم تقرر المحكمة تنفيذه من تاريخ صدور حكمها.٢- في حالة تبني المحكمة الأثر المباشر في حكمها فلابد من مراعات الاتي:١- ألا يؤدي ذلك إلى الأخلال بحق المدعي في الاستفادة من أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية (على افتراض أن قانون المحكمة الاتحادية المزمع إصداره يجيز طريقة الدفع الفرعي للطعن بعدم الدستورية (أن يكون للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر رجعي في كل الأحوال إذا كان متعلقا بنص جنائي واعتباره كأن لم يكن. يستثنى من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة بموجب حكم قضائي بات. عدم التسرع في إصدار التشريعات، وأن تأخذ مشروعات القوانين وقتها من الدراسة.

٨. نقترح ضرورة النص صراحة في الدستور على تحديد الأثر المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون أو لائحة، حتى يصبح بمنأى عن تدخل تشريعي من جانب السلطة التشريعية أو التنفيذية.

٩. نقترح أن يتبنى المشرع الدستوري قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية في جميع الأحوال، سواء في المسائل الجنائية أو غير الجنائية، على أن يستثنى من الأثر الرجعي الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة تقادم فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، مع الاعتراف للمحكمة الدستورية العليا -بنص صريح في الدستور – بسلطة تقرير الأثر المباشر أو الأثر المستقبلي لحكمها بعدم الدستورية في بعض الحالات على ضوء الظروف الخاصة ببعض الدعاوي الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها

وقدر الخطورة التي تلازمها وذلك لمعالجة بعض المشـــكلات العملية التي قد تترتب على إطلاق تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وإلى أن يتم مثل هذا التدخل من جانب المشـــرع الدستوري، ندعو إلى إلغاء القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدســـتورية العليا، للتفرقة غير المنطقية التي أقامها في أثر الحكم بعدم الدستورية بين المسائل الضريبية والمسائل غير الضريبية على التفصيل الذي أوردناه ســـابقا، والعودة مرة أخرى إلى نص المادة ٤٩ قبل تعديلها مع النص صـــراحة فيها على تقرير قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدســـتورية بضـــوابطها وقيودها التي وردت بالمذكرة الإيضـــاحية بقانون المحكمة الدســـتورية العليا، والتي اســـتقرت عليها المحكمة ذاتها.

١٠. قبل تشـــريع أي قانون لا بد من قياس أثر ذلك التشريع من حيث الضرورات والأعباء الصلاحيات وآليات تطبيقه وأثره على العملية التشريعية.

١١. أن تكون الرقابة على دســـتورية القوانين ســـابقة، هذا الأمر ســـوف يؤدي إلى تجنب الإرباك الذي قد يحصل في حالة إلغاء نص قانوني بموجب الطعن اللاحق بعدم دستوريته والذي رتب حقوقًا ومراكز قانونية للأفراد.

١٢. نناشـــد المشـــرع المصـــري بأن يأخذ بنظام الجمع بين الرقابتين السابقة واللاحقة على دســـتورية القوانين، وذلك لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة للأفراد، حيث خلا دستور ٢٠١٤ من النص على أى رقابة سابقة على دستورية القوانين؛

١٣. نقترح على المشـــرع المصـــري إجراء تعديل على الدســـتور بما يضـــمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة واللاحقة على دستورية القوانين.

١٤. نقترح إلغاء الاســـتثناء الخاص بالنصـــوص الضـــريبية من قاعدة إعمال الأثر الرجعي لإحكام عدم الدســـتورية، بما يسمح برد المبالغ التي يتم تحصيلها بموجب نصوص غير دستورية.

١٥. نناشد المشرع المصري إذا لم يأخذ بنظام الجمع بين الرقابتين السابقة واللاحقة، فينبغي أن يقرر للحكم الصـــادر بناءً على الرقابة اللاحقة أثر رجعي بالنســـبة لجميع الممولين لا بالنســـبة للمدعى في الدعوى الدســـتورية فقط؛ وذلك لكي يتحقق الوجه الثاني للعدالة

الاجتماعية في هذا المجال، والمتمثل في اســترداد ما تم تحصيله من الممولين دون وجه حق بناءً على القانون غير الدستوري دون تمييز بينهم.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع العامة:

١.د. إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، دار النهضـــة العربية للنشـــر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨م.

٢.د. أحمد فتحي ســـرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٣.د. أشـــرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دســـتورية القوانين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٣م.

٤.د. رمزي الشـــاعر، النظرية العامة للقانون الدســـتوري والنظام الدســـتوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠م.

- القضـــاء الدستوري في مملكة البحرين: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- النظرية العامة في القانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢م.
- النظرية العامة للقانون الدســـتوري، الطبعة الثالثة، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م.
- النظرية العامة للقانون الدستوري، بدون مكان نشر، ٢٠٠٥م.

٥.د. رمضـــان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

٦.روبرت ألكســـي، فلسفة القانون مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون، ترجمة كامل فريد السالك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦م.

٧.روبرت بوي وكارل فريدريك، دراسات في الدولة الاتحادية، ترجمة وليد الخالدي وبرهان رجائي، ج٣، الدار الشرقية للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٦٦م.

٨.د. ســـامي جمال الدين، القانون الدســـتوري والشـــرعية الدستورية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

- الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مبادئ الشرعية، تنظيم القضاء الإداري، المنازعات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٢م.

٩.: د. ســـعاد الشـــرقاوي والمستشار الدكتور. عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.

١٠.د. ســـمير عبد الســـيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشـــأة المعارف، الإســـكندرية، ١٩٩٩م.

١١.ســـهيل حســـين الفتلاوى القانون الدولي العام، الجزء الأول، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧م.

١٢.د. ســـيد احمد محمود، أصـــول التقاضي وفقًا لقانون المرافعات، دار أبو المجد، مصر، ٢٠٠٥م.

١٣.د. صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

- النظام الدســـتوري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراســـة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

١٤.د. عادل الطبطبائي، النظام الدســـتوري في الكويت، دراســـة مقارنة، الطبعة الثالثة، مؤسسة دار العلوم للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٩٨م.

١٥.د. عبد الرحمن البزاز، أصول القانون، ط ٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨م.

١٦.د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

١٧.د. عبد المنعم الشرقاوي و د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.

١٨.د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٠م.

١٩.د. فتحي فكري؛ اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨م.

٢٠.د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م.

٢١.د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ، قضاه التأديب، الطعن في الأحكام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥م.

٢٢.د. ماهر صالح علاوى الجبورى، الوسيط في القانون الإداري، دون دار نشر، بغداد، ٢٠٠٩م.

٢٣.د.محمد أنس قسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، مجلس الدولة، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م.

٢٤.د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٢٥.د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.

٢٦.د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

٢٧.د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

٢٨.د. محمد عبد اللطيف، القانون العام الاقتصـــادي: دراســـة مقارنة، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠١٢م.

٢٩.د. محمد عبد المحســـن المقاطع، الوســـيط في النظام الدســـتوري الكويتي ومؤســـسات السياسة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٣٠.د. محمد علي آل ياســـين، القانون الدســـتوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٤م.

٣١.د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

٣٢.د. محمد كامل ليلة، النظم الســـياســـية: الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م.

٣٣.المستشار الدكتور. محمد ماهر أبو العينين – موسوعة الدفوع في نطاق القانون العام – الكتاب الرابع – الإجراءات والإشكاليات الخاصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر وفقًا لأحكام الدستورية العليا حتى عام ٢٠٠٢.

٣٤.د. مصطفى أبوزيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة النشر

٣٥.د. نعمان أحمد الخطيب، الوســـيط في النظم الســـياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م.

- الوجيز في النظم الســـياســـية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، ٢٠١١م.

٣٦.د. همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون: النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٣٧.د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

ثانيًا: المراجع المتخصصة:

١.د. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

٢.د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون: دراسة في فلسفه القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

٣.د. أحمد إبراهيم الغول، الأثر الرجعي في الفقه الإسـلامي والقانون المدني: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

٤.د. أحمد عبد الحسـيب عبد الفتاح السـنتريسـي، الأثر الرجعي في القضـائيين الإداري والدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١- ٢٠١٢م.

- العدالة التشريعية في ضوء التوقع المشرع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧م.

٥.أحمد العزي النقشـبندي، تعديل الدسـتور، دراسـة مقارنة، عمان. دار الوراق للنشـر، ٢٠٠٦م.

٦.د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دسـتورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠م.

٧.د. إسـماعيل عبد النبي شاهين، ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣م.

٨.د. بشـير على الباز، أثر الحكم الصـادر بعدم الدسـتورية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

٩.د. بهاء الدين إبراهيم، د. عصـمت عدلي، د. طارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

١٠.د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

١١.د. حامد شـــاكر محمود، العدول في الاجتهاد القضـــائي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨م.

١٢.د. حامد راشـــد، دور المحكمة الدســـتورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

١٣.د. رفعت عيد ســـيد، الوجيز في الحماية الدستورية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

١٤.د. شـــعبان أحمد رمضـــان، ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

١٥.د. صبري محمد السنوسي محمد، أثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

١٦.د. عادل الطبطبائي، الحدود الدســـتورية بين الســـلطتين التشـــريعية والقضائية، دراسة مقارنة، مجلس النشـــر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشـــر، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٠م.

- المحكمة الدســـتورية الكويتية: دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٥م.

١٧.د. عبد الحفيظ الشـــيمي، القضـــاء الدســـتوري وحماية الحريات الأســـاسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١م.

١٨.د. عبد الحميد الشواربي، المستشار محمد محمود المصري، دستورية القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدســـتورية العليا ١٩٧٩ – ١٩٨٥، منشـــأة المعارف، الإســـكندرية، ١٩٨٦م.

١٩.د. عبد العزيز محمد ســـالمان، نظم الرقابة على دســـتورية القوانين، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصـــري، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٢٠.د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م.

٢١.د. عبد الله ناصف، حجية و أثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.

٢٢.د. عثمان خليل عثمان، دستورية القوانين، مذكرات على الآلة الكاتبة، كلية الحقوق بالكويت، ١٩٧٣ – ١٩٧٤م.

٢٣.د. عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت دراسة تحليلية نقدية مقارنة، إصدار مجلة الحقوق، كلية الحقوق – جامعة الكويت، ١٩٨٦م.

٢٤.المستشار عز الدين الدناصوري، و د. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.

٢٥.د. علي حسن نجيدة، الرقابة على دستورية القوانين – المحكمة الدستورية العليا طبيعتها ومهامها وأهم مبادئها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨م.

٢٦.د. علاء عبد المتعال، مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٢٧.د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الأجنبية، دار الجامعات المصرية بالإسكندرية، ١٩٧٨م.

- السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، ط١، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٦م.

٢٨.د. على مجيد العكيلى، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، ٢٠١٨م.

٢٩.عمر عبد الحي، الفكر السياسي في العصور القديمة: الإغريقي، الهلنستي، الروماني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠١م.

٣٠.د. محمد جمال عثمان جبريل، أثر الأحكام الصـــادرة من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٣١.د. محمـــد رفعت عبد الوهاب: رقابة دســـتورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

٣٢.د. محمد صـــلاح عبد البديع الســـيد، الحكم بعدم الدســـتورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

- قضاء الدستورية في مصر، ١٩٩٤م، بدون دار نشر.

٣٣.محمد عبد العال الســـنارى، الشـــريعة الإســـلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٦م.

٣٤.د. محمد عبد اللطيف، إجراءات القضـــاء الدســـتوري: دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

٣٥.د. محمد عبد الواحد الجميلي، أثار الحكم الصـــادر من المحكمة الدســـتورية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

٣٦.د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨م.

٣٧.د. محمد المنجى، دعوى عدم الدســـتورية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.

٣٨.د. محمود علي أحمد مدني، دور القضـــاء الدســـتوري في استجلاء المفاهيم الدستورية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.

٣٩.د. مصطفى محمود عفيفى، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، مكتبة سعيد رأفت، مصر، ١٩٩٠م.

٤٠.د. منير عبد المجيد، أصـــول الرقابة القضـــائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

٤١.نعيم عليوي خلف، مبـــدأ عـــدم الرجعيـــة في القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦م.

٤٢.د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

- رقابة دســـتورية القوانين، مركز القاهرة لدراســـات حقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٩٩م.

٤٣.د. وليد محمد الشـــناوي، حماية التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الاستثمار، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣م.

٤٤.د. يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

٤٥.يس محمد الطباخ، الاســـتقرار كغاية من غايات القانون دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢م.

ثالثًا: الرسائل العلمية:

١.د. أحمد إبراهيم الغول، الأثر الرجعى في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، ٢٠٠٦م.

٢.د. أحمد جاد منصـــور ، الحماية القضـــائية لحقوق الإنســـان – حرية التنقل والإقامة في القضـــاء الإداري المصري وفقا لأحدث أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدســـتورية العليا حتى عام ١٩٩٧م ، رســـالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧م.

٣.أمجد مزهر أحمد، الأثر الرجعي لأحكام الإلغاء وفكرة الأمن القانوني، رســـالة ماجســـتير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٥م.

٤.د. بشـــير باز، حق حل المجلس النيابي في الدســـاتير المعاصـــرة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٠م.

٥.د. رفعت عيد سـيد، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.

٦.عمر محمود نوفل، الأثار المترتبة على الأحكام القضـائية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ٢٠٠٩م.

٧.فهيمة بلحمزى، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، ٢٠١٨م.

٨.محمود أحمد زكي، الحكم الصـادر في الدعوى الدستورية أثار ه وحجيته دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣م.

رابعًا: البحوث والمجلات:

١.د. أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدسـتورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، الجزء الثاني، مجلة الدستورية، العدد الثاني، السنة الأولى، أبريل ٢٠٠٣م.

- التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد ٢، السنة ٣١، ١٩٦١م.
- مسـتقبل القضاء الدستوري في مصر، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩ أغسطس ١٩٩٨م.

٢.د. أحمد الموافي، حول تعديل قانون المحكمة الدسـتورية العليا بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسـنة ١٩٩٨م، بحث منشـور في مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، المجلد الرابع، العدد الثاني عشر، ديسمبر ٢٠٠٠م.

٣.د. أحمد ناصـوري، النظام السـياسي وجدلية الشرعية والمشروعية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤، العدد الثاني، ٢٠٠٨م.

٤.حسـين أحمد مقداد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني كأسـاس لعمل القاضي الدستوري: دراسـة تأصـيلية مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسـات القانونية والاقتصـادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد التاسع والعشرين، ٢٠١٣م.

٥.د. الخذاري عبد المجيد، الأمن القانوني والأمن القضائي: علاقة تكامل، بحث منشور بمجلة الشهاب، الجزائر، مجلد٤، عدد٢، ٢٠١٨م.

٦.د. عامر زغير محيســـن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدســـتورية، بحث منشور في مجلة دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد ١٨، ٢٠١٠م.

٧.د. عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضـــرورة الأمن القضائي، بحث منشور بمجلة الملحق القضائي الصادرة عن وزارة العدل والحريات، المغرب، العدد ٤٢ ، ٢٠٠٩م.

٨.المســـتشار. ماهر البحيري: الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مداه، مقال منشور في مجلة الدستورية، العدد الثاني، أبريل ٢٠٠٣م.

٩.محمد الســـيد زهران، الرقابة على دســـتورية القوانين في إيطاليا، مجله إدارة قضـــايا الحكومة، س ١٤، العدد الأول ١٩٧٠م.

١٠.د. محمـــد عبد اللطيف، رقابة الدســـتورية اللاحقة في فرنســـا، مقال منشـــور بمجلة الدستورية، العدد السادس عشر، السنة السابعة، أكتوبر ٢٠٠٩م.

- مبدأ الأمن القانوني، بحث منشـــور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد ٣٦ ، ٢٠٠٤م.

١١.محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحســـيني، تاج العروس من جوانب القاموس، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الجزء الرابع والثلاثين، الكويت، ٢٠٠١م.

خامسًا: المؤتمرات والندوات:

١. د. جعفر عبـــد الســـادة بهير، دور مجلس الـــدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية، كلية القانون- جامعة بغداد، العراق، العدد الخاص ٢٠١٨ لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان: الإصلاح الدستوري والمؤسساتي- الواقع والمأمول، للمدة من ١٣-٢٠١٨/١١/١٤م.

٢. د. محســـن البقالي الحسني، المحاماة والأمن القضائي والقانوني، ندوه علمية نظمتها نقابه هيئه المحامين بطنجة بالمحكمة الابتدائية بالعرائش، المغرب، ٢٠١٧م.

سادسًا: المراجع باللغة الفرنسية:

A. Les Ouvrages

1. Carpano, E. , "Etat de droit et droits européens - L'évolution du modèle de l'Etat de droit dans le cadre de l'européanisation des systèmes juridiques", Editions L'Harmattan, Paris, 2005.
2. Cathy Pomart,"La magistrature familiale: vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille",L'Harmattan, Paris, 2004.
3. Fromont, M. , "Le principe de sécurité juridique", A.J.D.A., Paris, 1996.
4. F. Moderne, Y. Rodriguez,"La justice constitutionnelle en Espagne",Economica, Paris, 1984.
5. Félix Ermacora,"Cour constitutionnelle autrichienne",Revue internationale de droit comparé, Paris, 1981.

B. Articles :

6. Martin Nadeau,"Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien: les pistes du droit européen", R.D.U.S, vot. 40, oct. 2009.
7. Michele De SALVIA,"La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme",es pistes de droit European, Vol. 40, 2009.

C. Les rapports

8. Jeanne PROULX,"La sécurité juridique - Un cadre juridique stable adapté à ... DGAJL , Ministère de la justice de Québec, Canada,11 juin 2009.
9. Olivier Dutheillet,"La sécurité juridique: Le point de vue du juge constitutionnel",exposé fait à l'occasion de l'accueil de hauts magistrats brésiliens, le 20 septembre 2005.

سابعًا: المراجع باللغة الإنجليزية:

1. Åke Frändberg,"From Rechtsstaat to Universal Law-State An Essay in Philosophical Jurisprudence",Law and Philosophy Library, Vol 109, Germany, 2014.

2. E. CIONGARU, Constitutional Law Connotations Of Legal Certainty In The Rule Of Law, Fiat Iustitia, Faculty of Law,"Dimitrie Cantemir" Christian University, vol. 10 1 , Bucharest, Romania, 2016.
3. Frank B. Cross,"The Judiciary and Public Choice",Hastings Law Journal,University of California ,Vol. 50,Iss. 2, 1999.
4. Francis X. Beytagh,"Ten Years of Non-Retroactivity: A Critique and a Proposal",Virginia Law Review, 1975.
5. J.MAXEINER, Legal Certainty and Legal Methods: A European Alternative to American Legal Indeterminacy?, ScholarWorks@University of Baltimore School of Law, Vol 15, 2007.
6. J. POTRZESZCZ, Legal Security – Synthetic Presentation, The John Paul II Catholic University of Lublin, 2016.
7. Louis Favoreu,"Droit constitutionnel", Dalloz, 1998.
8. Thomas T Lewis,"U.S. Supreme Court",Vol.1, Salem Press; Illustrated edition, 2007.
9. Valentina Barbateanu,"The Action in Time of The Constitutional Courts Decisions", Challenges of The Knowledge Society Journal, Vol.3, 2013.