حجية الأحكام الدستورية وآثارها
(دراسة تحليلية مقارنة)

المستشار د. خليفة سالم الجهمي

المقدمة

يترتب على صدور الحكم القضائي –أيا كان– عدة آثار من أهمها تمتعه بحجية الشيء المقضي بحيث تكون له الحجية فيما فصل فيه من الحقوق ، وهذا الأثر يترتب كقاعدة عامة اعتبارا من تاريخ صدور الحكم بما مؤداه أن الحكم يكتسب بمجرد صدوره الحجية كقرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس ما دام قائما لم يلغ وذلك فيما فصل فيه من الحقوق بين نفس الخصوم وهذا ما قررته التشريعات في الدول محل الدراسة ، من ذلك ما نصت عليه المادة (1/393) من القانون المدني الليبي بأن ((الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلا وسببا))[1].

والمفترض الأولي الذي تقوم عليه هذه القرينة هو أن الحكم قد صدر صحيحا من ناحية الشكل ، وأنه على حق من ناحية الموضوع ، حيث يقع على المحكمة التي أصدرته وغيرها من المحاكم واجب احترامه بعدم العدول عنه إلا بالطرق المقررة للطعن عليه ، كما يلتزم خصوم الدعوى بالامتناع عن طرح ما تم الفصل فيه مجددا بدعوى مبتدأه ، وإلا ووجه ذلك بالدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها ، كل ذلك حرصا من المشرع على وضع حد للمنازعات القضائية ، واستقرار الحقوق والمراكز القانونية ، والحيلولة دون تعدد الأحكام وتناقضها حول المسألة الواحدة ، باعتبار أن الحكم بصدوره يفترض أنه عنوان الحقيقة .

وعلى ضوء ذلك يمكن إجمال عناصر حجية الشيء المقضي في النقاط التالية :

1. أن يكون هناك حكم قضائي فاصلا في خصومة صحيحة انعقدت أمام محكمة لها

---

(1) يثير استعمال المشرع لتعبير ((الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي)) الخلط بين حجية الشيء المقضي وقوة الأمر المقضي ، باعتبار أن حجية الشيء المقضي تثبت لكل حكم قطعي بمجرد صدوره ، أما قوة الأمر المقضي فهي وصف لا يكتسبه الحكم إلا إذا كان نهائيا أي غير قابلا للطعن فيه بأحد طرق الطعن العادية (راجع في ذلك رسالة الدكتور أحمد السيد صاوي ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، دار النهضة العربية القاهرة 1971).

ولاية القضاء فيها[2].

2. أن يكون هذا الحكم متضمنا قضاء قطعيا في موضوع الدعوى أو في شق متفرع عنه ، أي مشتملا على تأكيد قضائي يتعلق بالحق أو المركز القانوني المتنازع عليه[3].
3. أن يصدر الحكم في حدود طلبات الخصوم ، فإذا ما قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، فلا يحوز الحجية فيما تجاوز عما طلبه الخصوم[4].
4. الأصل أن الحجية لا تنصب إلا على المنطوق الصريح أو الضمني للحكم ، ولا تنصرف إلى الوقائع والأسباب الواردة به ، إلا إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة ارتباطا وثيقا غير قابل للتجزئة بالمنطوق ، بحيث لا يكون له قوام بدونها وتعد بذلك مكملة له[5].
5. تتحدد نطاق حجية الحكم باتحاد الخصوم في الدعوى وبوحدة موضوعها وسببها ، فلا يجوز للخصوم أنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم أن يعيدوا النزاع مجددا حول نفس موضوع الدعوى والسبب الذي تقوم عليه مرة أخرى التزاما بحجية الحكم الصادر فيها من قبل[6].

وهكذا فإن القاعدة العامة أن الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية عموما هي حجية

---

(2) راجع حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1975.05.04 في الطعن المدني رقم 20/104 ق ومما جاء فيه ((أن الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية في حدود ولايتها متى صارت نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا ، فإنها تكون لها حجيتها أمام المحاكم المدنية)) مجلة المحكمة العليا الليبية س12 ع2 ص22 .

(3) راجع حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 2001.06.18 في الطعن المدني رقم 43/453 ق والذي جاء فيه بأن ((حجية الأحكام التي تمنع من إعادة النزاع بين الخصوم بصورة نهائية إنما تقتصر على ما فصل فيه الحكم من أوجه المنازعة الموضوعية بين أطراف الدعوى ، أما إذا اقتصر قضاء الحكم على عدم قبول الدعوى لتخلف شرط من الشروط اللازمة لقبولها ، فإن ذلك لا يمنع من رفع دعوى مرة أخرى بعد استيفاء ذلك الشرط ، إذا لم يكن قد سقط الحق في رفعها لأي سبب من الأسباب)) (غير منشور).

(4) راجع حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1982.05.17 في الطعن المدني رقم 26/103 ق الذي قررت فيه بأن ((لا تكون للحكم فيما خرج به عن نطاق الطلبات المقدمة في الدعوى الحجية ، ويكون لصاحب الشأن رفع الأمر إلى المحكمة المختصة – في حدود ذلك الخروج – دون أن يحتج عليه بهذا الحكم ، أو تدفع دعواه بسبق الفصل فيها)) مجلة المحكمة العليا الليبية س19 ع3 ص70 .

(5) راجع حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1967.06.17 في الطعن المدني رقم 14/6 ق والذي أوردت فيه القول بأن ((الأصل في الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها ، ولا يمتد أثرها إلى الأسباب إلا لما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ ، بحيث لا يكون للمنطوق قوام إلا بها)) (مجلة المحكمة العليا الليبية س1 ع4 ص27) .

(6) راجع حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1995.12.04 في الطعن المدني رقم 40/43 ق والذي قضت فيه بأن ((الحكم يكتسب حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم متى أتحدت الدعويان محلا وسببا ، ولا تجوز إثارة هذا النزاع بينهم مرة أخرى ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة سواء أثيرت في الدعوى السابقة أم لم تثر ، وتقوم له هذه الحجية في المسألة الكلية الشاملة التي انطوى عليها قضاءه)) (غير منشور) وراجع كذلك حكمها الصادر بتاريخ 1979.06.24 في الطعن المدني رقم 24/8 ق والذي قررت فيه بأن ((حجية الأحكام التي تمنع من إعادة النزاع بين الخصوم في المسألة المقضي بها ، لا تكون إلا إذا تعلقت المسألة بذات الحق محلا وسببا ، فإن اختلف الموضوع أو السبب ، فإنه لا يمتنع على الخصوم التنازع في الموضوع الذي لم يسبق الفصل فيه من هذه المسألة أو في السبب الجديد الذي نشأت عنه)) مجلة المحكمة العليا الليبية س16 ع2 ص106 .

نسبية تقتصر آثارها على أطراف الخصومة في نفس المسألة المقضي فيها بينهم (سواء من حيث السبب أو الموضوع) ولا تمتد إلى غيرهم ، والمرد في ذلك إلى الطابع الذاتي التي تتسم به المنازعات حول الحقوق والمراكز الشخصية ، ولا تخرج عن هذه القاعدة – على سبيل الاستثناء – سوى أحكام الإلغاء الصادرة من القضاء الإداري والتي تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة في ذات المسألة المحكوم فيها ولو اختلف خصومها وذلك استنادا إلى الطابع العيني التي تصطبغ به المنازعات الإدارية حول الحقوق والمراكز الموضوعية حسبما هو مستقر عليه فقها وقضاء .

والخلاصة أنه إذا كانت القاعدة التي تخضع لها الأحكام بصفة عامة – سواء أحكام القضاء العادي أو الإداري – هي الحجية النسبية ، وأن الاستثناء هو أن أحكام الإلغاء الإدارية تحوز حجية مطلقة ، فإن الفارق بين الحجية النسبية والحجية المطلقة للأحكام ، هو أن الحجية النسبية تستلزم لإعمالها والتمسك بها ثلاثة شروط تتمثل في وحدة الخصوم والسبب والموضوع ، أما الحجية المطلقة فلا يخضع إعمالها لأي شرط من هذه الشروط ، إذ تعمل أثرها في مواجهة الكافة وفي أية دعوى ولو اختلفت موضوعا وسببا عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم[7].

وبناء على ما تقدم يثور السؤال عن الحجية التي تحوزها الأحكام الدستورية ، والآثار المترتبة عليها ، وهو ما نتناوله في هذا البحث الموجز الذي نتبع فيه المنهج التحليلي المقارن بين الأوضاع المتعلقة بهذا الشأن في كل من ليبيا ومصر والكويت والبحرين ، وذلك من خلال مبحثين نخصص **أولهما** لبيان حجية الأحكام الدستورية ، ونعالج في **ثانيهما** الآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية ، ونقدم لذلك **بمبحث تمهيدي** نوضح فيه السلطة التي يتمتع بها القضاء الدستوري حيال النصوص التشريعية غير الدستورية في الدول محل الدراسة .

(7) أ.د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، دراسة تحليلية مقارنة ، مطابع دار التيسير القاهرة ط/2004 ص525 .

مبحث تمهيدي
سلطة القضاء الدستوري بين الإلغاء والامتناع

يثور السؤال عن مدى السلطة التي يتمتع بها القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين أي ما هي الصلاحية المخولة له عندما يتبين له أن التشريع أو النص القانوني المطعون فيه مشوب فعلا بعيب عدم الدستورية ؟ وهل يبيح له ذلك الحكم بإلغاء هذا التشريع أو ذاك النص وما ترتب عليه من آثار ، أم مجرد الامتناع عن تطبيقه دون أن يمتد إلى الحكم بإلغائه ؟

لقد حاول الفقه الدستوري الإجابة على السؤال المطروح ، وذهب بهذا الصدد إلى أكثر من مذهب ، وذلك في ظل عدم وجود نص صريح وواضح في الدستور أو القانون يحدد صلاحية أو سلطة القضاء الدستوري في الدول محل الدراسة .

حيث يذهب جانب من الفقه[8] إلى القول بأن عدم تعرض القواعد الدستورية إلى منح القضاء الدستوري سلطة إلغاء التشريعات المقضي بعدم دستوريتها لا صراحة ولا ضمنا ، يؤدى إلى اعتبار الرقابة الدستورية التي يمارسها بهذا الخصوص هي رقابة امتناع وليست رقابة إلغاء ، فالحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية تشريع أو نص قانوني معين ، يترتب عليه امتناع المحاكم الأخرى عن تطبيق ذلك التشريع أو ذاك النص من تاريخ صدور الحكم القاضي بعدم دستوريته تأسيسا على مبدأ التدرج القضائي ، ومعنى ذلك أن القضاء الدستوري لا يملك سلطة إلغاء التشريع المخالف للدستور ، ويبقى التشريع المقضي بعدم دستوريته قائما حتى تقوم السلطة التشريعية أو التنفيذية – بحسب الأحوال – بإلغائه ، وإن كان قد فقد قيمته العملية لأن المحاكم ستمتنع عن تطبيقه .

ويذهب جانب آخر من الفقه[9] إلى القول بأنه بمجرد صدور حكم المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية تشريع أو نص قانوني معين ، يصبح هذا التشريع أو ذاك النص غير قائم وكأن لم يكن ، وهذا ما يفهم من حرص المشرع الليبي ومن بعده الكويتي على إباحة الطعن في تشريع أو نص قانوني معين بعدم الدستورية بواسطة الدعوى الأصلية المباشرة ، الأمر الذي يفصح عن كون الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري – لا سيما في ليبيا والكويت – على دستورية القوانين

---

(8) أ.د. إسماعيل مرزة ، القانون الدستوري ، منشورات الجامعة الليبية ط/1969 ص 566 وما بعدها .

(9) أ.د. يحي الجمل ، الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية ، مجلة القانون والاقتصاد حقوق القاهرة –مارس 1964– ص 265 ، أ.د. خالد عبدالعزيز عريم ، القانون الاداري الليبي ج 2 ، منشورات الجامعة الليبية ط/1971 ص50 وما بعدها .

هي رقابة إلغاء وليست رقابة امتناع ، أي أن للمحكمة الدستورية سلطة إلغاء التشريعات غير الدستورية ضمانا لسمو الدستور وسيادة أحكامه .

بينما يذهب جانب أخير من الفقه[10] إلى محاولة التوفيق بين الرأيين السابقين حيث يقول بأن الحكم بعدم الدستورية يترتب عليه التزام كافة سلطات الدولة بعدم الاعتداد بالنص التشريعي المقضي بعدم دستوريته ، إذ يقع على السلطة المختصة بإصداره – التشريعية أو التنفيذية – القيام باستبداله بنص جديد إذا ما رأت موجبا لذلك تفاديا لحدوث فراغ تشريعي مع امتناع المحاكم عن تطبيقه ، أي أن النص التشريعي يظل من الناحية النظرية قائما حتى تلغيه السلطة المختصة بإصداره ، ولكنه يفقد قيمته من الناحية العملية ، لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إذا ما دفع أمامها بعدم دستوريته في قضية أخرى إعمالا للحجية المطلقة للحكم الصادر بعدم الدستورية ، ومؤدى ذلك أن السلطة التي يتمتع بها القضاء الدستوري تتمثل في تقرير عدم دستورية النص التشريعي المعيب .

ويستفاد من استقراء بعض الأحكام الصادرة من المحكمة العليا الليبية ، أنها تأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني ، فعلى سبيل المثال جاء منطوق حكمها الصادر بتاريخ 1970.01.11 في الطعن الدستوري رقم 12/1 ق على النحو الآتي ((حكمت المحكمة ... ثالثا: ببطلان نص المادة (40) من المرسوم بقانون رقم 1964/6 بشأن الانتخابات لعدم دستوريته واعتبار هذا النص لاغيا))[11] كما ورد منطوق حكمها الصادر بتاريخ 1970.06.14 في الطعن الدستوري رقم 14/1 ق على الوجه التالي ((حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبعدم دستورية المادة الرابعة من المرسوم بقانون الخاص بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء الصادر في 1967.06.27 وإلغاء ما ترتب عليها من آثار))[12].

وقد صرحت المحكمة الدستورية البحرينية بتبنيها لهذا الرأي في حكمها الصادر بتاريخ 2004.04.26 في القضية رقم د/3/1 لسنة 1 ق بقولها إن ((قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة هو نوع من قضاء الإلغاء ، إذ يترتب على حكمها تجريد النص المقضي بعدم دستوريته من قوة نفاذه ليؤول عدما ... حتى تتسق النصوص التشريعية في النظام القانوني جميعا بحيث

---

(10) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص554 وما بعدها .

(11) أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة ، منشورات المحكمة العليا طرابلس ط2008/2 ص 102 وما بعدها .

(12) مجلة المحكمة العليا الليبية س7 ع1 ص9 وما بعدها .

يجمعها إطار واحد ينتظمه الدستور))[13].

ومع ذلك يقرر أستاذنا الدكتور رمزي الشاعر في مؤلفه عن القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، بأن استخدام المشرع البحريني في المادة (31) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية لعبارة ((ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم)) مؤداه أن المحكمة الدستورية لا تملك الحكم بإلغاء النص المخالف للدستور ، وإنما تقضي فقط بعدم دستوريته ، أي بتقرير ما يشوبه من عيب عدم الدستورية ... فالحكم الصادر من المحكمة الدستورية بتقرير عدم دستورية نص معين يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق هذا النص ولكنه يبقى من الناحية النظرية والمجردة قائما حتى تلغيه السلطة التي أصدرته ، إلا أنه يفقد قيمته من الناحية التطبيقية لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه ، إعمالا للحجية المطلقة للحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستوريته[14].

وفي تقديرنا الخاص أن الخلاف الذي نشب حول السلطة التي يتمتع بها القضاء الدستوري حيال النصوص التشريعية التي يقضي بعدم دستوريتها وما إذا كانت سلطة إلغاء أم امتناع أم تقرير عدم الدستورية ، هو خلاف نظري بحت ، ذلك أن كل هذه التعابير تتضمن معنى واحد وهو أن القضاء بعدم دستورية النص التشريعي المشوب بمخالفة الدستور مؤداه إنهاء قوة نفاذه واعتباره كأن لم يكن ، وإخراجه من المنظومة التشريعية في الدولة سواء بأثر مباشر أم بأثر رجعي – بحسب الأحوال – بحيث لا يكون له مجال في التطبيق أو السريان كأثر للقضاء بعدم دستوريته ، وهو ما يجعله معدوما من الناحية القانونية ، وهذا الأثر يتساوى من الناحية العملية مع إلغائه والامتناع عن تطبيقه وتقرير عدم دستوريته واعتباره كأن لم يكن وعدم الاعتداد به من سائر السلطات العامة في الدولة[15] وذلك سواء أرتد هذا الأثر إلى الماضي أم أمتد إلى المستقبل .

ولا شك أن ذلك لا يعني حلول القضاء الدستوري محل السلطة التشريعية أو التنفيذية – بحسب الأحوال– في إلغاء التشريع المقضي بعدم دستوريته وإيجاد بديل له ، إذ أن ذلك مما يمتنع على القضاء الدستوري القيام به لإخلاله بمبدأ الفصل بين السلطات ، وإنما يلزم أن

---

(13) الجريدة الرسمية للبحرين لصادرة في 2004.05.05 ع2633 ص35 وما بعدها ، وراجع بنفس المعنى حكمها الصادر بتاريخ 2005.06.13 في القضية رقم د/3/3 لسنة 1 ق (الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2005.06.22 ع2692 ص13 وما بعدها) .

(14) أ.د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مطابع البحرين ط/2003 ص427 وما بعدها .

(15) ويشاطرنا في ذلك م.د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية في مصر ، رسالة حقوق عين شمس 1988 ص470 ، د. عمر عبد الله عمر أمبارك ، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا ، رسالة حقوق الإسكندرية 2012-2013 ص404 ويعبر سيادته عن ذلك بقوله إن النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته يكون عبارة عن جثة قانونية مجردا من كل أثر قانوني ، لأن الحكم بعدم دستوريته قد سلبه كل آثاره وجرده من قوته القانونية الملزمة وأصبح ينتظر في إجراءات ومراسيم تشييع جثمانه إلى مثواه الأخير .

تتدخل السلطة المختصة بإصدار ذاك التشريع المقضي بعدم دستوريته ، إلى إلغائه أو تعديله وتنقيته من العيب الدستوري الذي شابه وذلك وفقا لأحكام القانون ، فضلا عن المبادرة إلى تسوية ما ترتب عليه من آثار خلال فترة تطبيقه – إن كان لذلك مقتضى – مع مراعاة ما قضى به الحكم الصادر بعدم الدستورية فيما تسنه كل من السلطتين من تشريعات ولوائح مستقبلا ، حتى لا تقع في حومة مخالفة الدستور[16].

وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ 2007.03.26 في القضية رقم د/5/2 لسنة 3 ق بقولها إنه ((ولئن كان إبطال المرسوم بقانون المطعون فيه ، يستتبعه فراغ تشريعي يستدعي تدخل المشرع بإصدار نص جديد يملأ هذا الفراغ فإن ذلك لا يحول بذاته دون القضاء بعدم الدستورية ، ومن ثم يمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية طبقا لنص المادة (31) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ، وعند هذا الحد تقف سلطة القاضي الدستوري بغير امتداد إلى البديل حيث يؤول ذلك إلى السلطة التشريعية التي تظل محتفظة بسلطة التقدير التي تملكها ، وهي تصدر قانونا جديدا ترفع فيه العوار الذي شاب النص القديم ، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين أو على نحو معين))[17].

---

(16) أ.د. صبري محمد السنوسي ، آثار الحكم بعدم الدستورية ، دار النهضة العربية القاهرة ط/2013 ص136 ، م.د. منير عبدالمجيد ، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، منشأة المعارف الإسكندرية ط/2001 ص316 .

(17) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2007.04.12 ع2786 ص14 وما بعدها ،

المبحث الأول
حجية الأحكام الدستورية بين الإطلاق و النسبية

في ضوء التحليل النظري المجرد فإنه يمكن القول بأن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية باعتبارها تخاصم النص التشريعي في ذاته المطعون بعدم دستوريته ، وتستهدف بذلك أساسا غايات الصالح العام أكثر من كونها تحقق مصلحة خاصة لرافع الدعوى ، فهي تماثل بهذه المثابة إلى حد كبير دعوى الإلغاء في القضاء الإداري والتي تنصب على مخاصمة القرار الإداري نفسه المشوب بعدم المشروعية ، إذ الفارق بين الدعويين يكاد ينحصر – من وجهة نظر مبدئية – في درجة الرقابة التي يمارسها كل من القضائين الإداري والدستوري حيالهما وليس في طبيعة هذه الرقابة ، مما يفترض معه الاعتراف للأحكام الصادرة بعدم الدستورية بذات الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية لعدم المشروعية – دون الأحكام الصادرة بالرفض – وهي الحجية المطلقة قبل الكافة متى صارت نهائية ، وذلك وفقا لما قرره المشرع العربي صراحة بالقوانين المنظمة للقضاء الإداري[18].

وهذا التحليل النظري المجرد قد لا يكون حاسما أمام النصوص القانونية المنظمة للقضاء الدستوري في الدول محل الدراسة واجتهادات هذا القضاء بالخصوص ، فلقد أثير البحث حول حجية الأحكام الدستورية بادئ الأمر –على الأقل بالنسبة للدول محل الدراسة– غداة استحداث المحكمة العليا المصرية التي حلت محلها فيما بعد المحكمة الدستورية العليا ، حيث خلا قانون إنشائها الصادر برقم 1969/81 من أي نص يتعلق بحجية أحكامها ، وتدارك المشرع ذلك عند إصداره القانون رقم 1970/66 بشأن الرسوم والإجراءات المقررة أمامها فنص في المادة (31) منه على أن ((تنشر في الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية ، وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين ، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء)).

---

(18) راجع نص المادة (21) من قانون القضاء الإداري الليبي رقم 1971/88 التي قضت بأن((تكون أحكام الإلغاء النهائية حجة على الكافة)) وما تواترت على النص عليه كذلك قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة وآخرها القانون رقم 1972/47 الذي يقرر في المادة (52) منه بأن ((الأحكام الصادر بالإلغاء تكون حجة على الكافة)) وهو ما نصت عليه أيضا المادة (2/15) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية في الكويت رقم 1981/20 وينتقد بعض الفقه استعمال لفظ الكافة بقوله إنه ينبغي أن لا يفهم منه أنه يعني جميع الأفراد ، فهذا المفهوم لا تبلغه حتى القواعد التنظيمية ذاتها رغم تمتعها بصفة العمومية ، وإنما ينبغي أن يفهم ذلك اللفظ على أنه ينحصر في طائفة من الأفراد محدودة بصفاتهم لا بأشخاصهم وذواتهم ، هم أولئك الذين يفيدون من الحكم أو يضارون منه ، ولهذا فإنه ينتهي إلى تفضيل التعبير عن ذلك بأن أثر حكم الإلغاء يتعدى إلى غير من كانوا أطرافا في الخصومة التي صدر فيها (راجع م.د. مصطفى كمال وصفي ، أصول إجراءات القضاء الإداري ج2 القاهرة ط/1964 ص198).

ويعلق بعض الفقه على هذا النص بقوله إن المشـــرع قـــد أراد أن يقـــرر للأحكـــام الدستورية الصادرة عن المحكمة العليا حجية مطلقة قبل الكافة ، وذلك على خلاف ما تـــوحي به نصوص قانون إنشائها رقم 1969/81[19].

وذهبت المحكمة العليا المصرية في أول فرصة تعرضت فيها لهذا الأمر ، إلى التفرقة بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، وتلك الصادرة برفض الدعوى الدســـتورية ، حيـــث أضفت على الأحكام الأولى الحجية المطلقة في مواجهة كافة السلطات والجهـــات والأفـــراد باعتبار أن الخصومة فيها عينية تنصب على النص المعيب دستوريا ، بينما جعلت الأحكـــام الأخيرة ذات حجية نسبية لأن الحكم الصادر فيها لا يمس التشريع المطعون فيه الـــذي يظـــل قائما منتجا لآثاره[20].

وهذا مـــا جســـدته فـــي حكمهـــا الصـــادر بتـــاريخ 1976.12.11 فـــي الـــدعوى الدستورية رقم 3/8 ق ومما جاء فيه ((أنه لما كانت الـــدعوى الدســـتورية دعـــوى عينيـــة توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته ، فإن مقتضى ذلك أن الحكـــم الـــذي يصـــدر بعـــدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص ويغـــدو معـــدوما مـــن الناحيـــة القانونيـــة ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة ، ولما كان هـــذا الأمـــر لا يقبـــل التجزئـــة بطبيعتـــه فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا يقتصـــر علـــى أطـــراف النـــزاع في الدعوى التي قضي فيها فقط وإنما ينصـــرف أثـــر هـــذا الحكـــم إلـــى الكافـــة ويكـــون حجة عليهم ، والأمر يختلف بالنسبة إلى حجية الحكم الـــذي يصـــدر مـــن المحكمـــة العليـــا برفض الطعن لعدم دستورية نص تشريعي ، فهذا الحكـــم لا يمـــس التشـــريع الـــذي طعـــن بعدم دستوريته فيظل هذا التشريع قائما بعد صـــدور الحكـــم ولا يحـــوز الحكـــم المـــذكور سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع ، لـــذلك يجـــوز أن يـــرد الطعـــن بعـــدم الدســـتورية على هذا التشريع القائم مرة أخرى ، ولا وجـــه للقـــول بـــأن المـــادة (31) مـــن قـــانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمـــة العليـــا الصـــادر بالقـــانون رقـــم 1970/66 إذ تـــنص على نشر منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليـــا بالفصـــل فـــي دســـتورية القـــوانين وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء ، فإنهـــا تعنـــي التـــزام جهـــات القضـــاء بالأحكام الصادرة بالفصل فـــي دســـتورية القـــوانين كافـــة يســـتوي فـــي ذلـــك الأحكـــام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي والأحكام الصـــادرة بـــرفض الطعـــن وتكـــون لهـــذه الأحكام جميعها حجية على الكافة ، ذلك أن المـــادة (31) المشـــار إليهـــا بنصـــها علـــى

---

(19) أ.د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري ، بدون دار نشر ، القاهرة ط/1971 ص158 وما بعدها .

(20) أ.د. صبري محمد السنوسي ، آثار الحكم بعدم الدستورية ، دار النهضة العربية القاهرة ط/2013 ص70 .

التزام جميع جهات القضاء بالأحكام الصادرة من المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية إنما تعني بحكمها الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية النصوص التشريعية فحسب إذ أن النص على التزام جميع جهات القضاء بهذه الأحكام مرده إلى الأثر الذي يترتب على صدورها ، ويتمثل في إنهاء قوة نفاذ النص التشريعي واكتساب الحكم حجية على الكافة نتيجة لإنهاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته ، وأما الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعي فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه ولا يكون لهذه الأحكام سوى حجية نسبية بين أطرافها على ما تقدم ، لذلك تنتفي الحكمة والعلة من التزام جميع جهات القضاء بها ، ومن ثم فلا يعدو نشر الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية برفض الطعن في نص تشريعي في الجريدة الرسمية أن يكون إعلانا لمنهج المحكمة في رقابة دستورية القوانين والتعريف بهذا القضاء والتبصير به كي يستهدى به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية أمام جهات القضاء ولا يترتب عليه أن تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء ، يؤيد هذا النظر أنه من المسلم به في دعوى إلغاء القرارات الإدارية – وهي دعوى عينية تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية وإعدام آثارها فهي مماثلة في طبيعتها للدعوى الدستورية – أن الحجية مقصورة على الأحكام التي تصدر في هذه الدعوى بالإلغاء وذلك نتيجة لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته ، أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فليس لها سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع ، وعلى هذا تنص صراحة المادة 52 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 1972/47 ... ومن حيث إنه لما تقدم فإن قضاء هذه المحكمة برفض الطعن بعدم دستورية القانون رقم 1969/15 ليس له حجية على الكافة ، ولا يحول دون الفصل في الدعوى القائمة المرفوعة من مدعيين لم يكن أيهما طرفا في الدعوى التي قضي فيها برفض الطعن بعدم دستورية التشريعين آنفي الذكر ، ومن ثم يكون الدفع باعتبار الخصومة منتهية غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه))[21].

ولقد انقسم الفقه الدستوري بين مؤيد ومعارض لاتجاه المحكمة العليا المصرية الذي عبر عنه هذا الحكم ، وذلك على النحو الآتي:

(أولا) الفقه المؤيد لاتجاه المحكمة العليا المصرية:

استند الفقه المؤيد لاتجاه المحكمة العليا الذي قصرت فيه الحجية المطلقة على الأحكام

(21) الجريدة الرسمية المصرية الصادرة في 1977/1/27 ع4 .

الصادرة بعدم الدستورية دون تلك الصادرة برفض الدعوى الدستورية ، على المبررات التالية:

- يعود هذا الاتجاه في أساسه إلى النظام المعمول به في إيطاليا حيث تتمتع الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية الإيطالية بعدم الدستورية بالحجية المطلقة قبل الكافة ، بينما لا تحوز أحكامها الصادرة برفض الدعوى الدستورية سوى حجية نسبية ، فليس هناك ما يمنع من إثارة المسألة الدستورية التي تناولتها هذه الأحكام مجددا ولو من نفس الخصوم في نزاع آخر يكون بينهم[22].
- يقوم هذا الاتجاه على الاعتبارات التي أدت إلى تقرير الحجية النسبية للأحكام الصادرة من القضاء الإداري برفض طلب إلغاء القرار الإداري ، والتي مبناها أن احتمالات الخطأ في حالة رفض دعوى الإلغاء أقوى بكثير من حالة قبولها والحكم بإلغاء القرار الإداري ، وعند الرفض يبقى القرار قائما ، ولا يعني الرفض أكثر من أن المحكمة لم تقتنع بالأسانيد التي أسس عليها المدعي دعواه بطلب إلغاء القرار ، في حين أنه قد تكون هناك أسانيد أخرى لا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها تقطع بعدم مشروعية القرار[23].
- مما يدعم هذا الاتجاه من الناحية العملية ما قد يحدث عملا من تفويت الطاعن أو إغفاله – سواء أكان محاميا أم فردا عاديا – تقديم أوجه طعن كافية أو صحيحة في التشريع المطعون فيه بعدم الدستورية ، فإذا ما انتهت المحكمة الدستورية إلى رفض تلك الأوجه وبالتالي تقرير دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، فإن الأمر الذي يترتب على ذلك تحصينه ضد الطعن بعدم الدستورية مجددا ربما على غير الواقع لمجرد خطأ أو لبس وقع فيه الطاعن[24].
- يجد هذا الاتجاه ما يعززه من الناحية الفنية في الدول التي يقوم نظامها الانتخابي على وجود أحزاب سياسية حيث قد يعمد الحزب الذي يتولى السلطة على دفع البرلمان إلى إصدار قانون يخدم مصالحه ، واستباقا لأي تحرك للطعن بعدم دستورية هذا القانون يوعز الحزب لبعض أنصاره بالطعن فيه استنادا إلى أسباب غير جدية مما يؤدى بالمحكمة الدستورية إلى رفض الطعن ، وبالتالي انغلاق الباب أمام أية طعون جديدة فيه تمسكا بالحجية المطلقة للحكم الدستوري ، وهكذا يتحصن هذا القانون بصفة نهائية

---

(22) المستشار محمد السيد زهران ، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا ، مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية (هيئة قضايا الدولة حاليا) 1970 س14 ع1 ص142 .

(23) م.د. عبدالمنعم عبدالعظيم جبرة ، آثار حكم الإلغاء ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1970 ص99 .

(24) م.د. محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع في نطاق القانون العام –الكتاب الثاني– دار أبو المجد للطباعة بالهرم ط/2004 ص235 .

بالمخالفة لمبدأ المشروعية الدستورية[25].

- أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هي التي تأتي بجديد يتمثل في وقف قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته وبالتالي عدم جواز تطبيقه ، وهذا الجديد هو علة التزام سلطات الدولة والكافة بهذه الأحكام ، أما الأحكام الصادرة بالرفض فإنها لا تأتي بجديد يتعين الالتزام به ، لأن النص المقضي بدستوريته هو نص قديم ملزم للكافة من تاريخ العمل به والحكم بدستوريته لا يجدد ميلاده ، ولا يحدد له موعدا جديدا لسريانه ،

ولا يضيف إليه شيئا من الإلزام لم يكن له من قبل ، ومن ثم لا تكون لهذه الأحكام إلا حجية نسبية قاصرة على أطرافها[26].

(ثانيا) الفقه المعارض لاتجاه المحكمة العليا المصرية:

وجه الفقه المعارض[27] سهام النقد للتفرقة التي أجرتها المحكمة العليا المصرية من حيث الحجية بين الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية وتلك الصادرة بعدم الدستورية ، تأسيسا منه على الحجج التالية :

- إذا كانت الحكمة من الحجية النسبية للأحكام الصادرة من القضاء الإداري برفض طلب إلغاء القرار الذي تقاس عليه أحكام الرفض من القضاء الدستوري ، أنه قد توجد أسانيد أخرى مما لا تملك المحكمة الإدارية إثارتها من تلقاء نفسها تقطع بعدم مشروعية القرار عدا تلك المتعلقة بالنظام العام ، فإن هذه الحجة لا وجود لها بالنسبة للحكم الصادر من المحكمة الدستورية برفض الطعن بعدم الدستورية موضوعيا ، فالمحكمة الدستورية لا تقتصر على الأسباب التي أبداها الطاعن في طعنه ، وإنما تسترد كامل سلطتها بالنسبة للتشريع المطعون فيه بما لها من حق التصدي من تلقاء نفسها للنص التشريعي غير الدستوري فللقاضي الدستوري أن يستظهر أسبابا أخرى ويبسط رقابته كاملة في هذا الشأن ، بينما لا يستطيع قاضي الإلغاء أن يتعرض لأسباب لم ترد في صحيفة الدعوى الإدارية باستثناء تلك المتعلقة

---

(25) أ.د. نبيلة عبدالحليم كامل ، الرقابة على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية القاهرة ص236 .

(26) م.د. عبدالله ناصف ، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية القاهرة ط/1998 ص28 .

(27) أ.د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية القاهرة 1983 ص608 وما بعدها ، وكذلك مؤلفه : رقابة دستورية القوانين ، مرجع سابق ص532 وما بعدها ، أ.د. يحي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية القاهرة ط/2011 ص274 وما بعدها ، أ.د. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة حقوق أسيوط 2000 ص590 ، م.د. عادل عمر شريف ، رسالته السابقة ص465 ، أ.د. صافي أحمد قاسم ، حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانوني المصري ، دار النهضة العربية القاهرة ط/2011 ص107 وما بعدها .

بالنظام العام ، وبالتالي فإذا قضت المحكمة الدستورية برفض الدعوى الدستورية فإنها تكـــون قد حسمت الموضوع برمته وفحصت التشريع المشكوك في دستوريته سواء في إطار الأسباب الواردة بصحيفة الدعوى أو أي سبب آخر تراه مؤديا للفصل في الدعوى وانتهت إلى مطابقته للدستور[28].

– لئن كانت الدعوى الدستورية تشترك مع دعوى إلغاء القرار الإداري في الانتماء إلى القضاء العيني ، إلا أن الفروق تظل بينهما قائمة ومستندة في الأساس إلى تعلق الأولى بقضاء الدستورية واتصال الثانية بقضاء المشروعية ، ومن شأن هذا الخلاف أن تختلف آثار الحكـــم في كل دعوى من الدعويين بالنظر إلى طبيعتها وإلى تحديد المشرع لهذه الآثار[29] ذلـــك أن القرار الإداري قد يكون صحيحا بالنسبة لفرد ما ولا يكون صحيحا في الوقت نفسه بالنســـبة لفرد آخر ، بينما النص التشريعي العام المجرد إذا كان معيبا فإن هذا العيب يلحقه في ذاته ولا يختلف هذا الأمر من فرد إلى آخر[30].

– يتعارض المسلك الذي انتهجته المحكمة العليا المصرية مع صريح نص المادة (31) من قانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادر برقم 1970/66 الذي جـــاء مقـــررا الحجيـــة المطلقة للأحكام الصادرة منها بالفصل في دستورية القوانين دونما تفرقة بين أحكام الـــرفض والأحكام بعدم الدستورية ، ومن ثم فلا محل لتخصيص عموم النص وقصره علـــى الأحكـــام بعدم الدستورية[31].

– ما ذهبت إليه المحكمة العليا المصرية في حكمها سالف الذكر بـــأن نشـــر الأحكـــام الدستورية في الجريدة الرسمية لا يعدو أن يكون إعلانا لمنهج المحكمة كما لو كانت المحكمة الدستورية تعلن عن مناهج ولا تصدر أحكاما ، وكما لو كانت الجريدة الرسمية كتابا في الفقه ، وكل هذا غير صحيح[32].

– أنه إذا كان الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذه ، فإن الحكـــم الصادر برفض الدعوى الدستورية إنما يقرر صحة النص التشريعي وسلامته من أي عيـــب دستوري ، ومن ثم فإن القول بتمتع هذا القضاء بحجية نسبية بين أطراف النزاع لا تمنع من الطعن عليه بعدم الدستورية مرة أخرى ، وهو ما يضحى معه الطعن على الأحكام الصـــادرة

---

(28) أ.د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، مرجع سابق ص532 وما بعدها .

(29) م.د. عادل عمر شريف ، رسالته السابقة ص465 .

(30) أ.د. يحي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، مرجع سابق ص274 وما بعدها .

(31) أ.د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبوعات جامعة الكويت ط/1995 ص229 .

(32) أ.د. يحي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، مرجع سابق ص275 وما بعدها .

في الدعاوى الدستورية جائزا ، على نحو يخالف ما نص عليه القانون من أن أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن[33].

ولم تساير المحكمة الدستورية العليا المصرية التي حلت محل المحكمة العليا بموجب قانون إنشائها الصادر برقم 1979/48 هذا الاتجاه حتى بالنسبة للأحكام التي صدرت عن المحكمة العليا نفسها ، رغم التماثل القائم بين نص المادة 31 من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم 1970/66 (الملغي) على النحو المتقدم ذكره ، وبين نص المادة (1/49) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المشار إليه الذي يقضي بأن ((أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، وتنشر في الجريدة الرسمية بغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها)) وبذلك تكون المحكمة الدستورية العليا المصرية قد انتصرت للرأي الفقهي المعارض للاتجاه الذي تبنته من قبلها المحكمة العليا المصرية وأقامت من خلاله التفرقة بين حجية الأحكام بعدم الدستورية وحجية الأحكام برفض الدعوى الدستورية .

وهذا ما أعربت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1982.02.06 في الدعوى الدستورية رقم 2/39 ق بقولها ((إن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 1969/81 كانت تنص على أن (تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين) كما نصت المادة (31) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر برقم 1970/66 على أن (ينشر في الجريدة الرسمية منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين ، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء) ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص المطعون عليها بعيب دستوري – تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع جهات القضاء ، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ، وذلك لعموم نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا والمادة (31) من قانون الإجراءات والرسوم أمامها المشار إليهما ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه ، وإلى تقرير دستوريته

---

(33) م.د. حمدان حسن فهمي ، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه وتنفيذها وآثارها ، دار أبوالمجد للطباعة بالهرم ط/2009 ص328 .

وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان))[34].

وهكذا فقد تواتر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – فيما فصلت فيه من ناحية العيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية – تحوز حجية مطلقة تحول بذاتها دون المجادلة فيها ، أو إعادة طرح ما تضمنته من جديد على هذه المحكمة لمراجعته ، ذلك أن الخصومة في الدعوى الدستورية – وهي من الدعاوى العينية – إنما توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور ، ولا يعتبر قضاء المحكمة باستيفاء النص التشريعي لأوضاعه الشكلية التي يتطلبها الدستور أو بتوافقه أو تعارضه مع الأحكام الموضوعية في الدستور منصرفا فحسب إلى الخصوم في الدعوى التي صدر فيها بل متعديا إلى الكافة ، ومنسحبا إلى كل سلطة في الدولة بما يردها عن التحلل منه أو مجاوزة مضمونه[35] ومما يجدر ذكره في هذا المقام أن المشرع الدستوري المصري قد كرس الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا مؤخرا بنصه على ذلك صراحة في المادة (1/195) من الدستور المصري الحالي لسنة 2014[36].

وقد شايعت المحكمة الدستورية الكويتية ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية من قضاء في هذا الخصوص ، وذلك بإسباغها الحجية المطلقة على أحكامها الصادرة في الدعاوى الدستورية سواء انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى تقرير دستوريته ورفض الدعوى[37].

وهو ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ 1999.01.16 في الطعن رقم 1998/8 بقولها ((إن نص المادة الأولى من القانون رقم 1973/14 بإنشاء المحكمة الدستورية على أن

---

(34) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) وراجع بنفس المعنى أيضا حكمها الصادر بتاريخ 1983.11.05 في الدعوى الدستورية رقم 3/49 ق (الموقع السابق).

(35) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1992.04.18 في الدعوى الدستورية رقم 12/55 ق (الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))) وراجع بنفس المعنى أيضا حكمها الصادر بتاريخ 1992.05.16 في الدعوى الدستورية رقم 4/65 ق (الموقع السابق) ومن قضاءها الحديث بهذا الخصوص ما أوردته في حكمها الصادر بتاريخ 2013.06.02 في الدعوى الدستورية رقم 34/112 ق الذي جاء فيه ((أن المحكمة الدستورية العليا كانت قد قضت بجلسة 2012.06.14 فى القضية الدستورية رقم 20 لسنة 34 قضائية بعدم دستورية نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 123 لسنة 2011 وسقوط مادته الثانية ، ومؤدى ذلك أن كامل أحكام ذلك المرسوم بقانون صار لا وجود لها منذ تاريخ صدوره إعمالاً لمقتضى حكم المادتين (48 و 49) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 وهو قضاء له حجيته المطلقة في مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً فى المسألة المقضي فيها ، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه ، أو إعادة طرحه من جديد لمراجعته ، بما تضحى معه الخصومة بالنسبة لهذا النص منتهية)) (الموقع السابق).

(36) تنص المادة (1/195) من الدستور المصري لسنة 2014 على أن ((تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة ، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم)).

(37) أ.د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، مجلس النشر العلمي الكويت ط/2005 ص473 .

تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية ، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح ، وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم ويكون حكم المحكمة ملزما للكافة ولسائر المحاكم)) والنص في المادة (19) من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية على أن ((تنشر في الجريدة الرسمية جميع الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة مشتملة على أسبابها ومرفقاتها خلال أسبوعين من تاريخ صدورها)) مؤداها أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها الأحكام ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة فتلزم بها جميع جهات القضاء سوا أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ، ذلك لأن الدعوى الدستورية هي بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري ، ولعمومية نص المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية ، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان))[38].

وقد اعتنقت كذلك المحكمة الدستورية البحرينية ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية بشأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية ، بحيث لا تقتصر تلك الحجية على أطراف الدعوى الدستورية ، وإنما تنصرف إلى جميع سلطات الدولة والكافة ، يستوي في ذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، أو تلك الصادرة بدستوريته ومن ثم براءته من جميع المثالب وأوجه البطلان[39].

وهذا ما أفصحت عنه في حكمها الصادر بتاريخ 2011.11.30 في القضية رقم د/8/2 لسنة 6 ق بقولها ((إن الفقرة الأولى من المادة (106) من الدستور المعدل قد نصت على أن ((تنشأ محكمة دستورية تختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح)) كما قضت الفقرة الأولى من المادة (31) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 2002/27 على أن ((أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة

---

(38) أشار إليه أ.د.عادل الطيطبائي ، المرجع السابق ص472 .

(39) أ.د. شعبان أحمد رمضان ، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني – دراسة مقارنة – المجلة الإلكترونية المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية (مارس2014) ع1 ص203 .

وللكافة ، وتنشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها)) ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري – تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص النشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ، وذلك لعموم نص المادة (106) من الدستور ونص المادة (31) من قانون إنشاء هذه المحكمة المشار إليهما ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح التي اختصت بها المحكمة الدستورية دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فيمتنع تطبيقه ، أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان))[40].

استثناءات الحجية المطلقة لأحكام الرفض الدستورية :

إذا كان مقتضى الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية – حسبما أستقر عليه القضاء الدستوري في مصر والكويت والبحرين – أنها تشمل جميع الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية موضوعا ، بما يتضمنه ذلك من عدم جواز إثارة المسألة الدستورية المحكوم فيها من جديد أمام المحكمة الدستورية ، فإن ثمة حالتين يمكن أن يتم فيهما إعادة عرض النصوص التشريعية المطعون فيها مجددا على المحكمة الدستورية ، لتقول كلمتها الفاصلة فيها مرة أخرى ، بما يعد معه ذلك بمثابة استثناء على الحجية المطلقة للحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية موضوعا ، وتتمثل هاتين الحالتين فيما يلي :

(الحالة الأولى) وهي تتحقق عندما يصدر دستور جديد أو يعدل الدستور القائم ويصبح النص التشريعي الذي سبق للمحكمة أن قررت دستوريته مخالفا للدستور الجديد أو التعديلات المستحدثة ، إذ أن الأصل العام أن المرجع في الحكم على دستورية نصوص تشريعية معينة من جوانبها الموضوعية لا الشكلية ، يكون بالنظر إلى أحكام الدستور الذي صدرت هذه النصوص التشريعية في ظلها طوال فترة سريان هذه الأحكام ، فإذا استبدلت بها أحكام دستورية جديدة ، فإن الأحكام المستحدثة تكون هي المرجع في دستورية تلك النصوص التشريعية ،

---

(40) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2011.12.08 ع3029 ص22 وما بعدها ، وراجع كذلك بنفس المعنى حكمها الصادر بتاريخ 2002.11.28 في القضية رقم د/11/9 لسنة 9 ق (الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2012.12.13 ع3082 ص71 وما بعدها).

وهو ما تقتضيه سيادة أحكام الدستور القائم على ما عداها[41].

(الحالة الثانية) وهي تتجسد فيما إذا اقتصر توجيه الطعن بعدم دستورية نص تشريعي معين على ما يشوبه من عيب في جوانبه الشكلية أو الإجرائية فقط ، ثم تقضي المحكمة الدستورية برفض الطعن على هذا النص التشريعي لانتفاء أي مخالفة دستورية في جوانبه الشكلية ، وعملا بالأصل المقرر بأن الحكم برفض المطاعن الشكلية لا يعني تطهير النص التشريعي من المثالب الموضوعية ، فقد قبلت المحكمة الدستورية العليا المصرية توجيه الطعن مجددا على نفس النص التشريعي من جوانبه الموضوعية دون اعتداد بحجية حكمها السابق برفض الطعن على النص المذكور في جوانبه الشكلية[42].

مدى تمتع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بالحجية المطلقة :

قد يحول بين المحكمة الدستورية وبين فصلها في موضوع الدعوى الدستورية عارض أو عائق ، كما لو كان ما هو معروض عليها لا يدخل في اختصاصها ، أو أن لا تتوافر في الدعوى الشروط اللازمة لقبولها ، أو أن تكون المسألة المطروحة عليها قد سبق حسمها بحكم في موضوعها مما تعتبر معه الخصومة فيها منتهية ، ففي كل هذه الفروض هل من المتصور أن يكتسب الحكم الصادر في الدعوى الدستورية الحجية المطلقة رغم عدم تطرقه لموضوعها ؟ يبدو لأول وهلة أن الإجابة على هذا السؤال لا تستدعي كثير عناء ، ويمكن تقرير قاعدة موحدة حيالها مؤداها أن الحجية المطلقة للأحكام الدستورية تنصرف للأحكام التي تقضي في موضوع الدعوى بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أو بدستوريته ورفض الدعوى ، أي أن الحجية المطلقة تدور وجودا وعدما مع حسم النزاع في موضوع

---

(41) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص535 وما بعدها ، م.د. حمدان حسن فهمي ، المرجع السابق ص327 وراجع في تطبيق هذه الحالة حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2013.05.12 في الدعوى الدستورية رقم33/37 ق ومما جاء فيه ((أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره ، إذ أن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائمًا القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة ، وبالبناء على ما تقدم فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على النص المطعون فيه من خلال أحكام الدستور الحالي الصادر في 2012.12.25)) (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

(42) م.د.حمدان حسن فهمي ، المرجع السابق ص329 ، وراجع كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر 1991.12.07 في الدعوى الدستورية رقم 10/31 ق ومما جاء فيه ((أن العيوب الشكلية تفرض نفسها على المحكمة دوما إذ لا يتصور أن تتجاهلها عند مواجهتها لأي مطاعن موضوعية ، والأمر على نقيض ذلك حين يكون نطاق الطعن منحصرا في المطاعن الشكلية ، إذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقا بها وحدها ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهرا للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية أو مانعا كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة وفقا لقانونها)) (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

الدعوى الدستورية ، بما يؤدى إليه ذلك من امتناع العودة إليه أو تجديده مرة أخرى التزامـــا بالحجية ، ومع هذا فإن الأمر يحتاج إلى شرح وإيضاح بعض الأحكام الصادرة بهذا الشـــأن والتي قد تثير عدة إشكاليات ، وذلك على النحو الآتي :

1) <u>الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص بنظر الدعوى الدستورية</u>:

تقضي المحكمة الدستورية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الدســـتورية كلمـــا كانـــت المسألة المطروحة عليها تخرج عن حدود ولايتها القضائية ، كما لو كانت تلك المسألة ممـــا يندرج في مفهوم الأعمال السياسية أو أعمال السيادة ، أو كانت تتعلق بقرار إداري فردي ، أو كانت تدور حول مدى مشروعية اللائحة لا عدم دستوريتها ، أو كانت تنصب على عمل من الأعمال البرلمانية ، ففي كل هذه الحالات يحوز الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعـــدم اختصاصها بنظر الدعوى لانتفاء ولايتها الحجية المطلقة أمام الكافة ، إذ يقيد جهات القضـــاء على اختلافها ، وكذلك الناس جميعهم فضلا عن كل سلطة أيا كان موقعها[43] والمرد في ذلك أن السلوك الإجرائي للخصوم لا شأن له بانعدام ولاية المحكمة ، لأن هذا الانعدام مقرر بحكم الدستور ، ومن ثم يحوز الحكم الصادر بعدم الاختصاص حجية مطلقة أمام الكافة من حيـــث تحديد الطبيعة القانونية للمسألة محل الطعن بعدم الدستورية[44].

2) <u>الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية</u>:

ينبغي التفرقة داخل الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية من حيث الحجية ، وذلك بناء على الأسباب التي أقيم عليها الحكم بعدم القبول ، فالحكم بعـــدم قبـــول الـــدعوى الدستورية استنادا إلى انتفاء الصفة أو المصلحة في الدعوى أو لعدم مراعاة المواعيد المقررة لرفعها ، لا يحوز سوى حجية نسبية تقتصر على الخصوم في الدعوى ولا تتعداه إلى غيرهم ، لأن ما بني عليه الحكم بعدم القبول لعدم توافر الصفة أو المصلحة بالنسبة لشخص معين ، ليس من شأنه أن يحجب توافر تلك الصفة أو المصلحة لدى شخص آخر ، فضـــلا علـــى أن الحكم بعدم القبول في هذه الحالة لا يكون له أثر قاعدي لأنه لم يتعرض للـــنص التشـــريعي المطعون بعدم دستوريته سواء من حيث المطابقة أو المخالفة[45] والأمر على خلاف ذلـــك إذا كان الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية قد تعرض في أسبابه لمسألة دستورية جعلها

---

(43) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2005.05.08 في الدعوى الدســـتورية رقـــم 19/159 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

(44) أ.د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ، دار الشروق القاهرة 2000 ص319 ، أ.د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، مرجع سابق ص455 وما بعدها ، م.د. حمدان حسن فهمي ، اختصاصـــات القضـــاء الدســـتوري ، مرجع سابق ص348 وما بعدها .

(45) أ.د. صبري محمد السنوسي ، المرجع السابق ص106 وما بعدها ، أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص457 وما بعدها .

دعامة لمنطوق حكمه بعدم القبول ، ففي هذه الحالة يكتسب الحكم بعدم القبول الحجية المطلقة قبل الكافة في ضوء ما ورد به من أسباب موضوعية ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوقه ، وتكون معه وحدة واحدة وكلا لا يتجزأ تجعل منه قضاء له مضمون محدد ، مما يلزم أن تثبت له الحجية المطلقة فيما انطوى عليه من قضاء لا يعد بحال قضاء شكليا ، وإنما يكون قد تضمن حسما لمسألة دستورية محددة بين دفتيه[46].

3) <u>الأحكام الصادرة باعتبار الخصومة منتهية</u>:

يتعين التفرقة داخل الأحكام الصادرة بانتهاء الخصومة في الدعوى الدستورية ، بين الأحكام التي تعتمد في قضائها بانتهاء الخصومة على سابقة الحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، فتكون له في هذه الحالة الحجية المطلقة لارتباطه بحجية الحكم السابق عليه الذي بني عليه في حسمه للمسألة الدستورية المثارة في الدعوى المقضي فيها بانتهاء الخصومة[47] وبين تلك التي تستند في قضائها بانتهاء الخصومة على زوال المصلحة بعد رفع الدعوى الدستورية سواء لتعديل المدعي طلباته أمام محكمة الموضوع ، أو لإلغاء النص التشريعي المطعون فيه بأثر رجعي ، فلا يحوز الحكم بانتهاء الخصومة في هذه الحالة سوى حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع ولا يتعداه إلى غيرهم[48].

والواضح مما تقدم أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية سواء انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى ، قد أمست قاعدة مستقرة وثابتة في القضاء الدستوري في الدول محل الدراسة – عدا ليبيا – مع بعض الاستثناءات السالف بيانها .

أما بالنسبة لتنظيم القضاء الدستوري الليبي ، فإنه بالرغم من أن النصوص التشريعية التي أستند عليها القضاء الدستوري في مصر والكويت والبحرين بشأن حجية الأحكام

---

(46) م.د. حمدان حسن فهمي ، المرجع السابق ص309 ، وراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أشار إليها سيادته في الهامش رقم 1 من صفحة 323 ، وكذلك حكم المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بتاريخ 2013.05.16 في القضية رقم م.ت/1/2013 لسنة11 ق (الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2011.05.23 ع3105 ص33 وما بعدها).

(47) راجع حكم المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بتاريخ 2016.01.27 في القضية رقم د/5/2014 لسنة 13 ق ومما جاء فيه أنه ((إذا ما أثير طعن في دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة الدستورية القضاء بعدم دستوريته ، أو بتقرير دستوريته وسلامته بالتالي من جميع العيوب وأوجه العوار ، كانت هذه الدعوى غير مقبولة لسابقة الفصل في المسألة الدستورية محلها)) (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية البحرينية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

(48) م.د. حمدان حسن فهمي ، المرجع السابق ص343 وما بعدها ، ويرى سيادته أنه إذا رفعت دعوى جديدة بعدم دستورية نص تشريعي مقضي بعدم دستوريته في دعوى سابقة وذلك قبل نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية فإن الحكم باعتبار الخصومة منتهية يكون متعينا ، أما إذا رفعت تلك الدعوى بعد ذلك فإن الحكم يكون بعدم قبول الدعوى بحسبان أن النشر في الجريدة الرسمية يفترض علم الكافة بهذا الحكم .

الدستورية تكاد تكون متطابقة مع ما هو منصوص عليه في القانون الليبي ، حيث تنص المادة (31) من القانون رقم 1982/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا وتعديلاته على أن ((تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الدولة)) كما تقضي المادة (20) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بأن ((تنشر الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية)) فإن الملاحظ أن القضاء الدستوري الليبي ممثلا في دوائر المحكمة العليا مجتمعة لم يساير ما تبناه القضاء الدستوري في الدول الأخرى محل الدراسة من إسباغ الحجية المطلقة على الأحكام الدستورية – كقاعدة عامة – سواء أكانت قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

فباستقراء أحكام المحكمة العليا الليبية الصادرة بهذا الخصوص يتبين لنا أنها قد أعادت إنتاج الاتجاه الذي اعتنقته المحكمة العليا المصرية وتخلت عنه كلية من بعدها المحكمة الدستورية العليا المصرية التي حلت محلها ، من تفرقة بين حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وتلك الصادرة برفض الدعوى الدستورية ، حيث أسبغت على الأحكام الأولى الحجية المطلقة قبل الكافة ، بينما جعلت الأحكام الأخيرة ذات حجية نسبية قاصرة على أطرافها ، وذلك قياسا منها على حجية الأحكام الصادرة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري .

وهذا ما عبرت عنه بوضوح المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة في حكمها الصادر بتاريخ 2013.02.19 في الطعن الدستوري رقم 59/1 ق الذي جاء فيه ((أن هذه المحكمة سبق لها وأن قضت برفض الدعوى في الطعن الدستوري رقم 55/1 ق بشأن عدم دستورية القانون المطعون فيه ... ولما كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة العليا من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية تهدف إلى حماية الدستور وصونه عن طريق إنهاء قوة نفاذ القانون المخالف للدستور ، وكانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى التشريع ذاته ، فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص أو قانون يلغي قوة نفاذ هذا النص أو ذاك القانون ويجعله معدوما من الناحية القانونية ، ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا تقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضي فيها ، وإنما ينصرف أثره قبل الكافة ويكون حجة عليهم وتلتزم به كافة سلطات الدولة ، والأمر يختلف بالنسبة لحجية الحكم الذي يصدر عن المحكمة العليا برفض الدعوى بعدم دستورية نص أو قانون معين فهو لا يمس التشريع الذي طعن فيه بعدم الدستورية ، حيث يظل هذا التشريع

قائما بعد صدور الحكم ولا يحوز سوى حجية نسبية بين أطرافه وفي حدود ما قدم من أسباب ، ولذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستورية على هذا التشريع – مرة أخرى – إذا ما أثيرت أسباب جديدة))[49].

وفي الحقيقة فإن المحكمة العليا الليبية لم تكن بحاجة إلى إقامة هذه التفرقة بين حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وتلك الصادرة برفض الدعوى الدستورية وقصر الحجية المطلقة على الأولى دون الأخيرة في واقعة هذا الطعن بالذات ، ذلك أن الحكم السابق الصادر في الطعن رقم 52/1 ق والقاضي برفض الطعن بعدم دستورية نفس القانون المطعون عليه في هذا الطعن ، قد اقتصر على بحث المناعي الشكلية المنسوبة إليه والمتمثلة في إصداره من غير السلطة المختصة بذلك – وهي المؤتمرات الشعبية وقتذاك وليس القائد الأعلى للجيش – وقد تناولت المحكمة الرد على هذا المنعي بما مفاده أن هناك تفويض تشريعي صادر ممن يملكه لقائد الجيش يخوله الحق في إصداره وهو ما يجعله صحيحا من هذه الناحية فقط ، ودون أن تخوض المحكمة في أية مناعي موضوعية عساها تكون قد شابته ، ومن ثم فإن الحجية التي يحوزها الحكم الصادر في ذاك الطعن حتى ولو كانت مطلقة ، تقتصر على العيوب الشكلية المنسوبة للقانون المطعون فيه وحدها ، إذ أن الحكم برفض المطاعن الشكلية لهذا القانون لا يعتبر مطهرا له مما قد يشوبه من مثالب موضوعية ، وبالتالي فإن حجيته تتعلق بهذه المطاعن دون سواها ، ولا يمكن أن تطال بأي حال العيوب الموضوعية التي قد توجه إلى القانون المذكور إذ ليس من شأن الحكم المذكور أن يمنع كل ذي مصلحة من عرض المطاعن الموضوعية المتعلقة بهذا القانون على المحكمة العليا مجددا مرة أخرى طبقا للأوضاع المرسومة لذلك ، لما هو مقرر في القضاء الدستوري المقارن بأنه حين يكون نطاق الطعن منحصرا في المطاعن الشكلية ، فإن قرار المحكمة بشأنها يكون متعلقا بها وحدها ، ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهرا للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية ، أو مانعا كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة الدستورية وفقا لقانونها[50].

ويبدو أن المحكمة العليا الليبية قد استشعرت بأن التفرقة التي أجرتها بصدد حجية

---

(49) حكم غير منشور ، وقد انتهى في منطوقه إلى القضاء بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم 1988/3 بتعديل المادة (20) من القانون رقم 1974/43 في شأن تقاعد العسكريين لانتهاكه مبدأ المساواة المقرر في الإعلان الدستوري وإقامته تمييزا تحكميا لا مبرر له بين من تماثلت مراكزهم القانونية ، وذلك بعد أن كانت قد رفضت الطعن بعدم دستورية نفس القانون المطعون عليه في طعن سابق يحمل رقم 52/1 ق وذلك بناء على أسباب مغايرة تتعلق بمدى اختصاص القائد الأعلى للقوات المسلحة بإصداره في ضوء سلطة المؤتمرات الشعبية (راجع الحكم الصادر في هذا الطعن بأحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة ، مرجع سابق ص180) .

(50) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1991.12.07 في الدعوى الدستورية رقم 10/31 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

الأحكام الدستورية بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وتلك الصادرة برفض الدعوى الدستورية قد لا تستجيب لكل الفروض التي يمكن أن تواجهها من خلال ما يعرض عليها من منازعات دستورية ، فحاولت الخروج على تلك التفرقة عن طريق إقامة نوع من التمييز داخل الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية حيث مدت الحجية المطلقة لأحكام الرفض التي تفصح فيها عن دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، وقصرت الحجية النسبية على أحكام الرفض التي لا تفصح فيها عن دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، ومؤدى ذلك تقليص نطاق دائرة الحجية النسبية لأحكام الرفض الموضوعي للدعوى الدستورية ، مع ما تحمله عبارة أحكام الرفض التي تفصح أو لا تفصح فيها عن دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، من مفاهيم قد يصعب الاتفاق حولها ويتعذر بالتالي تحديدها وفق معيار منضبط ، ذلك أن أحكام رفض الدعوى الدستورية موضوعا ، إنما تعني سلامة وصحة النصوص التشريعية المطعون فيها من العيوب الدستورية المنسوبة إليها ، أي دستوريتها سواء صرحت المحكمة بذلك أم لم تصرح[51].

وقد جسدت المحكمة العليا الليبية التمييز الذي أجرته داخل الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية موضوعا من حيث الحجية ، في حكمها الصادر بتاريخ 2013.12.23 في الطعن الدستوري رقم 60/1 ق الذي جاء فيه أن ((الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في الطعون الدستورية التي تكون لها الحجية المطلقة ولا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت بشأنها ، هي الأحكام التي تقضي بدستورية أو عدم دستورية نص تشريعي معين ، فإن أقتصر الحكم على رفض الطعن في مسألة دستورية دون أن يفصح عن دستوريتها من عدمه ، فلا تكون له هذه الحجية ولا يمنع من إثارة النزاع مجددا من قبل خصوم آخرين أو بناء على أسباب مغايرة))[52].

وإزاء الاضطراب الذي صاحب مسلك المحكمة العليا الليبية بدوائرها المجتمعة في تحديد الحجية التي تتمتع بها أحكامها الدستورية على نحو قاطع ، ذهبت إحدى دوائر النقض

---

(51) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1996.05.18 في الدعوى الدستورية رقم 17/13 ق ومما جاء فيه أن ((أحكام رفض الدعوى الدستورية إنما تعني براءة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور مما يعيبها دستوريا ، لأن المحكمة لا تقنع بالمخالفة التي نسبها الخصم إليها أو التي أثارتها محكمة الموضوع في شأنها ، بل تجيل بصرها في النصوص الدستورية جميعها على ضوء النظرة المتكاملة لأحكامها ، لتحدد على ضوئها توافق النصوص المطعون عليها معها أو تعارضها)) (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

(52) حكم غير منشور ، وقارن د. عمر عبدالله أمبارك ، حيث يرى سيادته أن جميع الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية موضوعا تكتسب الحجية المطلقة شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، لأن رفض الدعوى موضوعا يتم بعد بحث مسألة مدى مطابقة النص التشريعي محل الطعن لنصوص الدستور ، وينبني الحكم الصادر بالرفض على أساس أن النص التشريعي المطعون فيه لا يخالف أحكام الدستور (راجع رسالته: الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا ، مرجع سابق ص401).

المدني بها إلى إسباغ الحجية المطلقة على جميع الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية سواء أكانت بالرفض أم بعدم الدستورية ، تأسيسا منها على القول بأن الرقابة التي تباشرها المحكمة العليا على دستورية القوانين هي رقابة شاملة[53] وذلك حسبما ورد في الحكم الصادر بتاريخ 2013.04.24 في الطعن المدني رقم 56/2102 ق ومما جاء فيه ((أن الأحكام الصادرة في الطعون الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري – تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، بل يمتد هذا الأثر للكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، لأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها وفقا للقانون رقم 1994/17 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 1982/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية أي تشريع أو إجراء أو عمل مخالف للدستور فتلغي قوة نفاذه ، أو أن تقرر دستوريته وسلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان))[54].

والخلاصة أنه يمكن القول بأن الاتجاه العام للقضاء الدستوري الليبي هو إضفاء الحجية المطلقة على الأحكام الصادرة بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه[55] وكذلك على الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية التي تفصح فيها المحكمة العليا عن دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، وبالتالي فإن آثار هذه الأحكام تتعدى الخصوم في الدعوى ، وتمتد إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، بما يمتنع معه تجديد النزاع حول دستوريتها مستقبلا إلا في الحالات الاستثنائية التي سبق بيانها فيما سلف .

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية التي لا تفصح فيها المحكمة العليا عن دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، فإنها لا تكتسب سوى حجية نسبية تقتصر على أطرافها ولا تمتد إلى غيرهم وذلك في حدود ما أثير فيها من أوجه الطعن بعدم الدستورية ، وينصرف ذلك أيضا من باب أولى – وفقا لهذا الاتجاه – إلى الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم تعرضها لموضوع الدعوى أصلا واقتصارها على شروط قبولها فقط إما لانتفاء المصلحة أو الصفة أو لخلو صحيفة الطعن من بيان النص

---

(53) يلاحظ أن عبارات هذا الحكم قد تم اقتباسها حرفيا من أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية التي تتخذ من الرقابة الشاملة منهجا لممارسة رقابتها الدستورية على القوانين .

(54) حكم غير منشور .

(55) راجع حكميها الصادرين بتاريخ 2010.10.10 في الطعنين الدستوريين رقمي 56/2 ق ، 56/4 ق ، وكذلك أحكامها الصادرة بتاريخ 2013.12.23 في الطعون الدستورية أرقام 58/1 ق ، 59/26 ق ، 60/1 ق .

التشريعي المطعون بعدم دستوريته أو ما شابه ذلك[56] ففي هذه الأحوال جميعا لا يحول الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية دون قبولها مستقبلا إذا ما توافرت الشروط المقررة لذلك .

تقديرنا الخاص لحجية الأحكام الدستورية:

يتفق الاتجاه العام الذي تجرى به أحكام القضاء الدستوري في الدول محل الدراسة على تمتع الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بالحجية المطلقة قبل الكافة وجميع سلطات الدولة بما يحول دون المجادلة في المسألة الدستورية محلها مرة أخرى ويمنع إعادة طرحها من جديد ، والمرد في ذلك إلى ما تحدثه الأحكام بعدم الدستورية من تأثير في الأوضاع القانونية القائمة باعتبارها تؤدى بالنتيجة إلى إعدام النص التشريعي المطعون فيه وزواله من عالم القانون ، وهو ما يستتبع انصراف آثارها إلى جميع سلطات الدولة وإلى الكافة حتى يتسنى لهم ترتيب أوضاعهم على ضوء ذلك .

بينما يبرز الخلاف لدى القضاء الدستوري في الدول محل الدراسة حول الحجية التي تحوزها الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية موضوعا ، ففي حين أجمع القضاء الدستوري المصري والكويتي والبحريني على إضفاء الحجية المطلقة على أحكام الرفض الموضوعية ، انفرد القضاء الدستوري الليبي بالتمييز داخل أحكام الرفض الموضوعية من حيث الحجية ، بين أحكام الرفض التي تفصح فيها المحكمة العليا عن دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، وأحكام الرفض التي لم تفصح فيها المحكمة العليا عن دستورية النص التشريعي المطعون عليه ، فجعلت أحكام الرفض الأولى ذات حجية مطلقة ، ومن ثم انصراف آثارها إلى الكافة شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بما يحول دون المجادلة فيها أو إعادة طرحها من جديد ، بينما اعتبرت أحكام الرفض الأخيرة ذات حجية نسبية تقتصر على أطرافها ولا تتعدى آثارها إلى الغير بما لا يمتنع معه الطعن على ذات النص التشريعي المقضي فيه بدعوى جديدة بناء على أوجه طعن أخرى لم يتم إثارتها من قبل أو من غير الخصوم السابقين[57].

---

(56) يستثنى أ.د. أحمد فتحي سرور من ذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص لانعدام ولاية القضاء الدستوري بنظر الدعوى حيث تتمتع بحجية مطلقة قبل الكافة باعتبار أن انعدام الولاية القضائية لا علاقة له بالسلوك الإجرائي للخصوم وإنما هو مقرر بحكم الدستور (راجع مؤلف سيادته : الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ، مرجع سابق ص319).

(57) يلاحظ أن ذلك قد يتناقض مع ما تنص عليه المادة (31) من قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا الليبية من إلزام كافة المحاكم والجهات الأخرى بما تقرره من مبادئ في أحكامها ، ومن تطبيقات نص هذه المادة ما جاء في حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1987.05.26 في الطعن الجنائي رقم 43/105 ق بأن ((مقتضى نص المادة (31) من القانون رقم 1982/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا أنه على كافة المحاكم والجهات الأخرى في الدولة الالتزام بما تقرره المحكمة العليا من مبادئ في أحكامها فلا يحق لها أن تهدر ما تتضمنه تلك المبادئ من قواعد قانونية أو تعارضها أو تقضي على خلافها لما تتمتع به تلك المبادئ من قوة مصدرها وأساسها القانون)) مجلة المحكمة العليا الليبية س32 ع1 ، 2 ، 3 ، 4 ص123 وما بعدها .

وإذا كان لنا من رأى نبديه في هذا المقام ، فإن المنطق القانوني المجرد يقودنا إلى التسليم بالحجية المطلقة للأحكام الدستورية الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية على وجه العموم سواء أكانت بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم برفض الدعوى ، بحسبان أن الرفض يعبر عن دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، سواء أعلنت المحكمة الدستورية عن ذلك صراحة أم لم تعلن ، إذ أن طبيعة الحكم الموضوعي واحدة ، فدور القاضي الدستوري عند الفصل في موضوع الدعوى الدستورية هو بحث مدى مطابقة النص التشريعي المطعون فيه للدستور ، فإذا توصل إلى مطابقته – أي دستوريته – فإنه يقضي برفض الدعوى موضوعا ، وإذ انتهى إلى عدم مطابقته فإنه يقرر عدم دستوريته .

ومع ذلك فإن الاعتبارات العملية قد تدفعنا إلى الاعتراف بالحجية النسبية للأحكام الدستورية الصادرة في موضوع الدعوى بالرفض ، ولو في نطاق الإطار الضيق الذي سارت عليه المحكمة العليا الليبية ، على تقدير أن الاعتراف بالحجية النسبية لأحكام رفض الدعوى الدستورية موضوعا ، لا يخلو من فائدة في ظل ما يعكسه واقع الرقابة على دستورية القوانين من المزاوجة بين القانون والسياسة ، فهذه الرقابة لدى غالبية الفقه الدستوري ليست ذات طبيعة قانونية بحتة ، وإنما هي رقابة ذات طبيعة قانونية وسياسية معا ، وإذا كان الحديث عن دور سياسي للقضاء الدستوري يبعث على الحساسية ، فإن هذا الدور لا ينكره وضعه كسلطة من سلطات الدولة الثلاث ، بما يفرضه ذلك من تحديد موقفه تجاه القضايا التي تصطبغ بالطابع السياسي المعروضة عليه ، وهو في ذلك لا شك أنه يكون عرضة للتأثر بالمناخ السياسي السائد والحالة التي عليها الرأي العام في البلاد ، ليقيم اجتهاده على المواءمة بين القانون والواقع في ظل سلطان الضمير والعقل ، وفي نطاق الالتزام بالإطار الاجتماعي والسياسي والاقتصادي في الدولة ، فحياد القاضي الدستوري حيال العوامل المذكورة هي فكرة نظرية أكثر منها واقعية[58].

وهذا ما عبر عنه أحد الفقهاء الذين يفضلون الأخذ بالحجية النسبية للأحكام الدستورية الصادرة بالرفض حيث يقول ((إن القضاء الدستوري يقوم بدور قانوني مشوب بالسياسة بحسبان أن قضاءه له آثار سياسية واقتصادية واجتماعية ، إذ هو لا يعمل بمنأى عن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية القائمة ، والمناخ الديمقراطي أو الديكتاتوري السائد ، وما قد يحيط بالنظام السياسي من أزمات قد تهدده ، فهذه العوامل وأمثالها هي عوامل ضاغطة عليه بلا جدال فقد يرى أن الحكم في قضية بعدم دستورية نص تشريعي معين في ظروف

---

(58) راجع أ.د. محمد صلاح عبدالبديع ، الدور السياسي للقاضي الدستوري ، دار النهضة العربية القاهرة ط/2010 ، أ.د. يسري محمد العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية القاهرة 45 وما بعدها .

معينة ، قد يؤثر على كيان الدولة أو كيان إحدى مؤسساتها ، فيركن إلى الحكم برفض الطعن مؤثرا حماية الدولة أو إحدى مؤسساتها على حماية الدستور ذاته وفقا للمبدأ القائل بأن (حماية الدولة مقدمة على حماية الدستور) وتقرير الحجية النسبية للأحكام الصادرة بالرفض في مثل هذه الحالة يكون ملائما وأجدى في رعاية حقوق الأفراد على المدى البعيد ، لأنه يسمح بإعادة طرح المنازعات المرفوضة مرة أخرى من أطراف آخرين –أو بناء على أسباب مختلفة– وقد يتغير وجه الرأي فيها إذا ما تغيرت الظروف الضاغطة التي قضى من أجلها بالرفض))[59].

(59) م.د. عبدالله ناصف ، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا ، مرجع سابق ص31وما بعدها .

المبحث الثاني
آثار الحكم بعدم الدستورية بين الفورية والرجعية

تقوم آثار الأحكام القضائية – بصفة عامة – في فقه قانون المرافعات على فكـــرتين أساسيتين: (**الأولى**) أن الأحكام تحسم النزاع على أصل الحق المتنازع فيه ، فيمتنـــع علـــى سائر المحاكم – بما فيها المحكمة التي أصدرته – إعادة النظر فيما قضى به (**الثانيـــة**) أن الأحكام القضائية لا تنشئ – كقاعدة عامة – حقوقا للمتقاضين ، وإنما هي تبين ما كان لهم من حقوق نشأت قبل رفع الدعوى وبمقتضى السبب الذي أنشأها ، ومن ثم لا ينشئ الحكـــم حقـــا جديدا لم يكن موجودا وليس من شأنه أن يجدده ، وإنما هو يقويه وينشئ لصـــاحبه بعـــض المزايا(60).

وبالرغم من بساطة هاتين الفكرتين بالنسبة لآثار الأحكام القضائية عمومـــا ، حيـــث تشير الأولى إلى تمتع الحكم بالحجية ، وتعبر الثانية عن الأثر الكاشف للحكم ، فإنه فيما يتعلق بآثار أحكام القضاء الدستوري الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية قد أثير حولها الجدل ، وذلك بالنظر إلى أهمية التشريعات وما تتضمنه من قواعد قانونية عامة ومجردة تطبيقاتهـــا مترامية ، ودائرة المخاطبين بها غير متناهية ، والآثار المترتبة على إبطالها –إذا تم إهدارها من القضاء الدستوري لمخالفتها للدستور– بعيدة في مداها ، وزاد من أتساع هذا الجدل عـــدم وضوح النصوص التشريعية التي تناولت هذه المسألة في تنظيمات القضاء الدستوري .

ونعالج في هذا المطلب آثار الحكم بعدم الدستورية وتحديد نطاق سريانه الزمني ، أي الوقوف على ما إذا كانت آثار هذا الحكم ذات أثر مباشر يقتصر سريانه على المستقبل فقط ، أم أن له أثر رجعي يرتد بسريانه إلى الماضي ، ومن البديهي أن هذه المســـألة لا تثـــور إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية بحسبانها تعلن عن العيوب الدستورية التي تشـــوب النص التشريعي المطعون فيه ، أما غير ذلك من الأحكام الدستورية الصادرة برفض الدعوى الدستورية – ومن باب أولى عدم قبولها – فإنها لا تمس النص التشريعي المطعون فيه حيث يظل هذا النص التشريعي – بعد الحكم كما هو قبل الحكم – كتشريع قائم ونافذ من تشريعات الدولة ، باعتبار أن الحكم برفض الدعوى بعدم دستوريته لا يعدو أن يكون تأكيدا لصحته منذ إقراره والعمل به ، ولا يمس الحكم ما جرى من تطبيقاته سواء في الماضي أو في المســـتقبل إذا كان لا يزال ساريا ، وبالتالي فإن تلك الأحكام لا تثير أي إشكالية قانونية أو عملية مما لا

---

(60) أ.د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف الإسكندرية ط1977/3 ص739 وما بعدها .

محل لبحث آثارها أو نطاقها الزمني[61].

ففيما يتعلق بتنظيم القضاء الدستوري المصري ، فإنه بناء على تفويض الدستور المصري لسنة 1971 المشرع في تحديد ما يترتب على الحكم بعدم الدستورية من آثار[62] نص قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 1979/48 في المادة (3/49) – قبل تعديلها – على أنه ((يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه)).

وأوردت المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية تفسيرا لنص هذه المادة جاء فيه 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 الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم)).

وذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن ظاهر نص المادة (3/49) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية ، يفهم منه أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يسري بأثر فوري ومباشر من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية ولا يسري بأثر رجعي ، أي لا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره ونشره ، ومما يؤكد هذا الفهم الاستثناء الذي أورده النص المذكور في الفقرة الرابعة منه والمتعلق بالأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة واعتبارها كأن لم تكن ، فلو كان للحكم أثر رجعي لما كان المشرع بحاجة إلى هذا الاستثناء ، ولهذا فإن المحكمة الدستورية لا تملك سوى الحكم بعدم دستورية النص أو إلغاء قوة نفاذه بالنسبة للمستقبل فقط ، وذلك باستثناء الحكم بعدم دستورية نص جنائي حيث تعتبر الأحكام الصادرة استنادا إلى هذا النص كأن لم تكن[63].

---

(61) م.د. عادل عمر شريف ، رسالته السابقة ص471 ، م.د. حمدان حسن فهمي ، المرجع السابق ص500 .

(62) تنص المادة (2/178) من الدستور المصري لسنة 1971 بأن ((ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار)) وهو ما ردده الدستور المصري الحالي لسنة 2014 في المادة (2/195) منه .

(63) أ.د. صبري محمد السنوسي ، آثار الحكم بعدم الدستورية ، مرجع سابق ص155 وما بعدها ، وراجع كذلك أ.د. مصطفى محمود عفيفي رقابة الدستورية ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية حقوق حلوان عن دور المحكمة الدستورية العليا في النظام

ولقد انبرى بعض الفقه إلى تفنيد هذا الرأي مستندا في ذلك على الحجج الآتية[64]:

- أن المشرع الدستوري فوض المشرع العادي في تحديد آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية دون أن يقيده بقاعدة ما في هذا الصدد ، وأورد المشرع العادي تنظيمه لهذه الآثار على نحو ما جاء في المادة (3/49) سالفة الذكر دون أن يحظر الأثر الرجعي للأحكام المذكورة ، ولم يقيد رجعيتها لا بمدة معينة لا يمكن أن تزيد عليها ، ولا بحالات معينة لا يجوز فيها تقرير هذه الرجعية كليا أو جزئيا .
- أن عبارة عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم ، لا تعدو أن تكون أمرا ملزما لسلطات الدولة وللكافة بالتوقف عن تطبيق النص اعتبارا من ذلك التاريخ ، ولكنها لا تعني أنه ليس للحكم أثر رجعي يرتد إلى الماضي ، لأن حظر هذا الأثر يستوجب النص عليه صراحة باعتباره يخالف الأصل المقرر في آثار الأحكام ، وطالما لم يحظر هذا الأثر فإن الحكم بعدم الدستورية ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره .
- أن تنظيم وسائل إثارة المسألة الدستورية أمام محكمة الموضوع والتزامها بوقف الدعوى لحين الفصل في هذه المسألة ، يوجب على قاضي الموضوع تطبيق الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي على وقائع النزاع في الدعوى الموضوعية التي أثيرت فيها المسألة الدستورية .

واتجه بذلك غالبية الفقه المصري إلى تقرير قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، باعتبارها كاشفة لحالة عدم الدستورية الناتجة عن مخالفة التشريع المطعون فيه للدستور وليست منشئة لها ، وذلك استنادا إلى أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة ، وأن عدم التسليم بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أمر يأباه المنطق لأنه يؤدى إلى عدم تطبيق هذا الأثر على من دفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية التشريع المقضي بعدم دستوريته ، والعدالة تقضي بضرورة استفادته من دفعه ، بل أن إنكار الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية قد يشكك في دستورية المادة (49) ذاتها على أساس أن تحصين القوانين المقضي بعدم دستوريتها بعدم سريانها على الماضي يتعارض وخضوع جميع سلطات الدولة للقانون ، على المنازعات المطروحة عليها من قبل ، وفضلا على ذلك فإن المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا جاءت عبارتها حاسمة في سريان

القانوني المصري 1998 ص65 حيث يقرر سيادته بأن أثر الحكم بعدم الدستورية يعد منشئا لحالة عدم الدستورية وليس كاشفا عنها ، إذ لا أثر رجعي لإعماله .

(64) م.د. عبدالله ناصف ، المرجع السابق ص56 وما بعدها .

الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي[65].

وقد انتصرت المحكمة الدستورية العليا المصرية لهذا الرأي الأخير ، وتواترت أحكامها عليه ، من ذلك ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ 1990.05.19 في الدعوى الدستورية رقم 9/37 ق بأن ((الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة ، إذ هي لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مراكز أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء ، وترده إلى حكمه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره ، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة ، بيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره ، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور وفي حدوده المقررة شكلا وموضوعا ، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه ، أو أنه صدر متعارضا مع الدستور ، فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره))[66].

وهكذا فإنه من المستقر عليه في تنظيم القضاء الدستوري المصري أن النطاق الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي هو الرجعية المطلقة كقاعدة عامة ، وتبلغ هذه الرجعية أقصى مداها إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي حيث تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ، وهو ما يعني سقوطها بكل آثارها ولو صار الطعن فيها ممتنعا وأمست باتة[67].

وقت إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية في بعض الفروض:

إذا كانت الرجعية المطلقة هي القاعدة العامة بالنسبة لآثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية – في ظل تنظيم القضاء الدستوري المصري – فإن هذه القاعدة قد لا تستقيم في بعض الفروض ولهذا يميز الفقه الدستوري[68] بين أكثر من فرض لتحديد الوقت الذي يبدأ منه إعمال تلك الرجعية حسبما يلي :

---

(65) م.د. حمدان حسن فهمي ، المرجع السابق ص528 ، أ.د. صبري محمد السنوسي ، المرجع السابق ص157 وما بعدها .

(66) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) وهو ما جرت عليه أحكام القضاء المصري بفرعية العادي والإداري وعلى رأسهما محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا .

(67) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1996.11.30 في الدعوى الدستورية رقم 18/22 ق ومما جاء فيه أنه ((إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي ، فإن أحكام الإدانة الصادرة استنادا إليه تعتبر كأن لم تكن ، وهو ما يعني سقوطها بكل آثارها ولو صار الطعن فيها ممتنعا ، لتفارقها قوة الأمر المقضي ، وتلك هي الرجعية الكاملة التي أثبتها قانون المحكمة الدستورية العليا لأحكامها الصادرة بإبطال النصوص العقابية ، وهي بعد رجعية لا قيد عليها ولا عاصم منها بل يكون أثرها جارفا لكل عائق على خلافها ولو كان حكما باتا)) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)).

(68) راجع في ذلك أ.د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع سابق ص619 وما بعدها ، م.د. عبدالعزيز سالمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين ، بدون دار نشر أو طبعة ، ص104 وما بعدها .

الفرض الأول: وهو يواجه حالة عدم الدستورية التي تشوب التشريع أو النص القانوني من الناحية الموضوعية بمناسبة صدور دستور جديد أو تعديل الدستور القائم ، بما مؤداه أن ذلك التشريع أو ذاك النص كان مطابقا للدستور المعمول به وقت صدوره وبالتالي فهو يعد صحيحا عند ولادته ، ولكن عيب عدم الدستورية الموضوعي قد طرأ في وقت لاحق عن وجوده بمناسبة صدور الدستور الجديد أو بما أدخل من تعديل على الدستور القائم ، ومن ثم فإنه من غير المنطقي أن يرتد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستوريته إلى يوم وجوده ، لأنه ولد صحيحا وفقا للدستور الذي صدر في ظله ، الأمر الذي ينبغي معه تحديد وقت إعمال رجعية الحكم بعدم دستوريته إلى التاريخ الذي صدر فيه الدستور الجديد أو تعديل الدستور القائم ، إذ اعتبارا من هذا التاريخ فقط يغدو مخالفا للدستور ، أما قبل ذلك فإنه يبقى صحيحا مرتبا لكافة آثاره[69].

الفرض الثاني: وهو يواجه الحالة العكسية للفرض السابق بحيث يكون التشريع أو النص القانوني المطعون بعدم دستوريته قد صدر معيبا من الناحية الموضوعية طبقا للدستور الصادر في ظله ، ولم يتم بحث دستوريته وقت العمل بأحكامه ، وتراخى ذلك إلى حين صدور الدستور الجديد أو تعديل الدستور القائم بما يكون معه صحيحا في ظل سريانه ، أي أن الدستور الجديد أو التعديل الذي أجري على الدستور القائم قد أزاح عنه ما علق به من عوار دستوري موضوعي ، ولكن لا يتصور أن ترتد هذه الإزاحة إلى ما قبل تاريخ صدور الدستور الجديد أو تعديل الدستور القائم وحتى وقت نفاذ ذلك التشريع أو ذاك النص ، الأمر الذي ينبغي معه في هذه الحالة إعمال الأثر الرجعي المطلق للحكم بعدم دستوريته باعتباره كان مخالفا للدستور الصادر في ظله منذ وجوده وولادته ، بصرف النظر عما أزاحه عليه الدستور القائم مما شابه من عيب دستوري موضوعي .

---

(69) يلاحظ أن أ.د. رمزي الشاعر يقيم تفرقة داخل العيوب الموضوعية بين العيب الأصلي المصاحب للنص التشريعي منذ ولادته في ظل الدستور الذي كان قائما عند صدوره ، وبين العيب الطارئ الذي يشوب النص التشريعي بمناسبة صدور دستور جديد أو تعديل الدستور القائم بما يجعله مخالفا له ، ويرى أن القاعدة بهذا الخصوص تقضي بأنه في حالة العيب الأصلي فإن الرجعية ترتد إلى تاريخ صدور النص التشريعي المعيب ، أما في حالة العيب الطارئ فإن الرجعية ترتد إلى تاريخ صدور النص الدستوري الذي أدى إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته (راجع مؤلف سيادته: رقابة دستورية القوانين ، مرجع سابق ص594) .

الفرض الثالث: وهو يواجه حالة صدور أحكام باتة[70] في غير المواد الجنائية تولد لأصحابها مراكز وحقوق من خلال تشريع أو نص قانوني مشوب بعدم الدستورية ، ففي هذه الحالة لا مناص من احترام تلك الأحكام باعتبارها عنوانا للحقيقة وعدم إهدار ما انتهت إليه من قضاء ، والمحافظة على المراكز والحقوق المكتسبة بمقتضاها لذوي الشأن وذلك بتقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية ذاك التشريع أو النص بحيث لا ينصرف الأثر المذكور إلى تلك الأحكام مراعاة لاستقرار الأوضاع القانونية ، أي عدم انسحاب الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية – في غير المواد الجنائية – إلى ما أستقر من أوضاع وعلائق كانت قد ترتبت – عند صدوره – على النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته بناء على حكم قضائي بات[71].

وإذا كان الأمر قد أستقر في تنظيم القضاء الدستوري المصري على الأخذ بقاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في الحدود المتقدم ذكرها ، فإن المشرع المصري قد أدخل تعديلا جوهريا على نص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بموجب القرار بقانون رقم 1998/168 حيث أصبح نصها يجرى على النحو الآتي: ((ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص)).

وبينت المذكرة الإيضاحية لهذا التعديل دواعي تقريره بقولها ((جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا – في مجال تفسيرها لنص المادة (49) من قانونها – على أن الحكم الذي تصدره بعدم دستورية نص تشريعي يكون له أثر يمتد إلى الماضي برجعية تحكم الروابط

---

(70) جدير بالذكر أن الحكم البات هو الحكم غير القابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية إما باستنفاذها أو بفوات مواعيدها ، وذلك خلافا للحكم النهائي الذي لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية فحسب إما لاستنفاذها أو لانقضاء مواعيدها ، ولكنه يكون قابلا للطعن عليه بالطرق غير العادية .

(71) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1996.11.30 في الدعوى الدستورية رقم 18/22 ق الذي جاء فيه ((أن قضاء هذه المحكمة إذا كان مبطلا لنص غير جنائي فإن أثره الرجعي يظل جاريا ومنسحبا إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها مؤثرا فيها ، حتى ما كان منها سابقا على نشره في الجريدة الرسمية ما لم تكن الحقوق والمراكز قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي توافر فيه شرطان: أولهما– أن يكون باتا وذلك باستنفاذه لطرق الطعن جميعها ، وثانيهما– أن يكون صادرا قبل قضاء المحكمة الدستورية ومحمولا على النصوص القانونية عينها التي قضي ببطلانها)) (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

السابقة على صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة ، وقد أدى الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة – في غير المسائل الجنائية – إلى صعوبات متعددة في مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية أمتد زمن استقرارها ، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التي تمس مصالح المواطنين في مجموعهم ، وعلاجا لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات التي كشفت عنها التجربة ، وتحقيقا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع ، والحفاظ على أمنه اجتماعيا واقتصاديا ، وهي أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثقي ، فقد رؤى تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر برقم 1979/48 ».

وعلى ضوء هذا التعديل – الذي يعمل به اعتبارا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وهو 1998.07.11 – أصبح هناك استثناءان من قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية التي رسخت أقدامها في تنظيم القضاء الدستوري المصري ، أحدهما تترخص في تقريره المحكمة الدستورية العليا بحسب مقتضى الحال ، والآخر تلتزم المحكمة بإعماله والتقيد به في حدود الأحكام الصادرة عنها بعدم دستورية النصوص الضريبية ، وذلك مع عدم الإخلال باستفادة المدعي من الحكم بعدم الدستورية ، أي أن المشرع بهذا التعديل قد خرج على قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية على سبيل الاستثناء ، بما مؤداه أنه إذا لم يتوافر أي من الاستثنائين المذكورين ، فإن الأصل هو إعمال قاعدة الأثر الرجعي وذلك على النحو الآتي :

- **<u>الاستثناء الأول</u>:** رخص المشرع للمحكمة الدستورية العليا في تحديد تاريخ سريان الحكم بعدم الدستورية – في غير المواد الجنائية والضريبية – خروجا على قاعدة الأثر الرجعي المقررة لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية ، وذلك بقصر أثره على المستقبل فقط ، ويعود للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تحديد ذلك التاريخ الذي يكون لاحقا لصدور الحكم بعدم الدستورية في ضوء العناصر والظروف والمخاطر التي تتصل بموضوع الدعوى ، وما تقتضيه اعتبارات الأمن الاجتماعي والاقتصادي واستقرار المراكز القانونية في المجتمع ، دون إخلال بطبيعة الحال من استفادة

المدعي من الحكم بعدم الدستورية[72].

وقد أعملت المحكمة الدستورية العليا المصرية الرخصة المخولة لها بمقتضى هذا الاستثناء في العديد من القضايا التي قدرت فيها خطورة إطلاق الأثر الرجعي ، وخاصة عندما يكون من نتائج إطلاق هذا الأثر الرجعي تحميل الدولة بأعباء مالية قد تؤثر على القيام بدورها الاقتصادي والاجتماعي[73] من ذلك ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ 2003.03.16 في الدعوى الدستورية رقم 21/124 ق بأن ((إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم 1989/41 ... مؤداه رد المبالغ السابق تحصيلها من طالبي تسجيل المستحضرات الدوائية والبيطرية والتجهيلية الجديدة أو التي يعاد تسجيلها منذ تاريخ العمل بالقرار في 1989.03.06 بعد أن آلت هذه المبالغ إلى صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة وتم صرفها فعلا في أغراض هذا الصندوق ، وهو ما يؤدى حال إعمال الأثر الرجعي إلى تحميل الدولة بأعباء مالية إضافية في ظل ظروف اقتصادية تقتضي تجنيبها هذا العبء))[74].

- **<u>الاستثناء الثاني</u>:** جعل المشرع الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية أثر مباشر حتمي في جميع الأحوال خروجا على قاعدة الأثر الرجعي للأحكام بعدم الدستورية ، أي أن النطاق الزمني للأحكام بعدم الدستورية في المواد الضريبية يكون بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية ، ومن غير أن يحول ذلك دون استفادة المدعي من الحكم الصادر بالخصوص رجوعا إلى القاعدة العامة في آثار الأحكام بعدم الدستورية ألا وهي الرجعية[75].

ولقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا المصرية لهذا الاستثناء في أكثر من مناسبة نذكر منها ما أوردته في حكمها الصادر في الطعن بعدم دستورية تعديل الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون إنشائها ، والصادر بتاريخ 2002.07.07 في الدعوى الدستورية رقم

---

(72) م.د. حمدان حسن فهمي ، المرجع السابق ص563 وما بعدها ، ويشير سيادته إلى أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد حددت المقصود بالمدعي الذي يستفيد من الحكم الصادر بعدم الدستورية وفقا للمادة (49) من قانون إنشائها – بعد تعديلها – بأنه كل من اتصلت دعواه بالمحكمة مستوفية أوضاعها القانونية وقت صدور الحكم بعدم دستورية ذلك النص .

(73) أ.د. رجب محمود طاجن ، ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ط/2011 ص289 ، ويقرر سيادته أن إعمال هذه الرخصة هو نوع من ممارسة القضاء الدستوري لرقابة التناسب ، وذلك من خلال الموازنة بين إطلاق الأثر الرجعي لحكمه بما ينتج عنه من أضرار بالمصلحة العامة ، وبين إعمال الأثر المباشر بما يحققه من منافع ومزايا تعود بالفائدة على المصلحة العامة .

(74) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(75) أ.د. صبري محمد السنوسي ، المرجع السابق ص172 وما بعدها .

22/76 ق بأنه ((لما كان نص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها ، جاء قاطعا في أن الحكم بعدم دستورية أي نص ضريبي يرتب اثرا مباشرا فقط ، إلا أن النص المذكور قرن ذلك بعدم الإخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بهذا الشأن ، بما مؤداه إطلاق صفة المدعي لتشمل كل من اتصلت دعواه مستوفية أوضاعها القانونية بالمحكمة الدستورية العليا وقت صدور الحكم بعدم دستورية ذلك النص ، وهو الإطلاق الذي يعصم النص من عدم الدستورية ، وبذلك يكون المشرع قد مارس حقه في المغايرة بين مراكز اختلفت أسس قيامها ، واتخذ ما يراه كفيلا بدرء أخطار تهدد مقومات المجتمع الاقتصادية ، وإذا كان الدستور يؤسس النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية وفقا للمادة (38) إلا أن هذه العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم والمصالح الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة ، ومن ثم تتباين معانيها ومراميها تبعا لتغير الظروف والأوضاع ، ويتعين بالتالي أن تتوازن علائق الأفراد ومصالحهم ، بمصالح المجتمع في مجموعه ، توصلا إلى عدالة حقيقية تتفاعل مع الواقع وتتجلى قوة دافعة لتقدمه ، وإذا كان العدل مهيمنا على الضريبة التي توافرت لها قوالبها الشكلية وأسسها الموضوعية ، فإن ذلك يشكل ضمانة توافر الحماية القانونية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعا ، وينبني على ما تقدم أن ما أتخذه المشرع من تعديل للفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا كان سبيلا للحفاظ على مصالح الجماعة ، ومن ثم تنتفي عنه قالة مخالفة الدستور))[76].

وذهب بعض الفقه[77] في تقييمه لما أحدثه التعديل الذي جاء به القانون رقم 1998/168 على الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية ، فيما يتعلق بحجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، إلى أنه لم تعد جميع أحكام المحكمة تتمتع بالحجية تجاه سلطات الدولة والكافة في تاريخ واحد بل أصبح الحكم الواحد يتمتع بحجية مطلقة بالنسبة للبعض وبحجية نسبية بالنسبة للبعض الآخر ، وذلك على النحو الآتي :

1. فالأحكام التي يكون لها أثر رجعي مطلق تثبت لها الحجية المطلقة من تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته .
2. والأحكام التي تحدد لها المحكمة تاريخا آخر لسريانها – في غير المواد الضريبية – تثبت لها حجية مزدوجة: أ– حجية مطلقة بالنسبة للغير اعتبارا من التاريخ

---

(76) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)).

(77) م.د. عبدالله ناصف ، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، مرجع سابق ص125 وما بعدها ، وقد أشار سيادته في هذا الخصوص إلى مقال أ. عبدالعزيز محمد ، المنشور بجريدة الوفد المصرية بتاريخ 1998/7/16 .

الذي تحدده المحكمة. ب- وحجية نسبية بالنسبة للمدعي من تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته .

3. والأحكام التي تصدر بعدم دستورية النصوص الضريبية تكون لها حجية مزدوجة: أ- حجية مطلقة بالنسبة للغير من اليوم التالي لتاريخ نشرها في الجريدة الرسمية . ب- وحجية نسبية بالنسبة للمدعي من تاريخ صدور النص الضريبي المقضي بعدم دستوريته .

أما بالنسبة لآثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في تنظيم القضاء الدستوري الكويتي ، فإنه أمام صراحة ووضوح النصوص القانونية المتعلقة بهذا الأمر ، لم يكن هناك بد من التسليم بالأثر الرجعي لهذه الأحكام كقاعدة عامة دون إيراد أية استثناءات عليها ، ذلك أن المادة (173) من الدستور الكويتي تنص على أنه في حالة تقرير المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن ، كما أن المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية تقضي بأنه ((إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي)).

ويستفاد من هذه النصوص تبني تنظيم القضاء الدستوري الكويتي قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريعات دون أية استثناءات ، باعتبارها أحكاما كاشفة عن العوار الدستوري الذي لحق بالنصوص التشريعية منذ إصدارها وولادتها ، وهو ما يوجب على السلطات المختصة المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتسوية آثارها بالنسبة للماضي.

وبالرغم من أن النصوص التشريعية التي قررت قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في الكويت جاءت على إطلاقها دون أن يرد عليها أي قيد ، فإن المحكمة الدستورية الكويتية قد حدت من إطلاق هذه القاعدة وقيدتها بعدم المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بناء على أحكام قضائية باتة تكون محمولة على النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته[78].

وهو ما قررته لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 2004.12.24 في الطعن رقم 2004/4 بقولها ((إنه ولئن كان إبطال النص التشريعي

(78) أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص485 وما بعدها ، وقد انتقد سيادته تقييد قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية تأسيسا على انتفاء السند المؤيد لهذا التقييد في القانون الكويتي .

لعدم دستوريته هو تقرير بزواله ووجوده منذ نشأته ، وبما مؤداه امتناع تطبيقه بعد إبطاله ، إلا أن أثر ذلك لا ينسحب على الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بناء على أحكام قضائية متى كان هذا القضاء محمولا على النص الذي قضي بإبطاله))[79].

وصفوة القول أن تنظيم القضاء الدستوري الكويتي يتوافق مع تنظيم القضاء الدستوري المصري في اعتناقه قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريعات ، والقيد الوارد عليها المتعلق بالأحكام القضائية الباتة ، وذلك دون الأخذ بالاستثناءات التي استحدثها المشرع المصري عام 1998 على تلك القاعدة .

أما فيما يتعلق بالقضاء الدستوري الليبي فإن القوانين المنظمة له ، لم تحدد الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة بعدم دستورية النصوص التشريعية المطعون فيها ، الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كان لتلك الأحكام أثر مباشر يقتصر على المستقبل فقط ، أم أن لها أثر رجعي يرتد إلى الماضي .

ولعل أول من تصدى للإجابة على هذا السؤال أستاذنا الدكتور يحي الجمل في مقالته الشهيرة التي نشرها عام 1964 عن رقابة دستورية القوانين في ليبيا ، حيث أشار سيادته في البداية إلى القاعدة المقررة بهذا الشأن بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة ، وهي أنها كاشفة للحقوق والمراكز القانونية وليست منشئة لها ، ثم ذكر بأنه من الناحية المنطقية المجردة فإن القضاء الدستوري حين يقضي ببطلان نص تشريعي معين فهو لا ينشئ هذا البطلان بحكمه ، وإنما هو يقرر شيئا كامنا في التشريع ذاته ، وهو بطلانه ومخالفته للدستور منذ وجوده ، أي أنه ولد باطلا ، وعندما يعلن القضاء الدستوري هذا البطلان ، فإنه لا يفعل شيئا أكثر من أنه يكشف عن شيء موجود من قبل ، وهو البطلان أو عدم الدستورية الملازم للتشريع من لحظة ولادته ، وينتهي سيادته إلى التقرير بأن آثار الحكم القاضي ببطلان التشريع أو عدم دستوريته ، يرتد إلى تاريخ وجود وولادة النص التشريعي الباطل وإعدامه بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره ، بحيث لا ينشئ مركزا ولا يرتب حقوقا ولا يسبغ حماية[80] وهذه هي النتيجة الطبيعية التي يفرضها إعمال مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة وسمو الدستور عما عداه من قواعد قانونية .

ويشايع الفقه الليبي الناشئ هذا الرأي ، ويضيف إلى ذلك القول – تحت تأثير الأوضاع السائدة في تنظيم القضاء الدستوري المصري– بإعمال قاعدة الأثر الرجعي للأحكام

---

(79) الجريدة الرسمية للكويت – الكويت اليوم – الصادرة في 2004.12.12 س51 ع695 .

(80) أ.د. يحي الجمل ، مقالته السابقة ص 269 وما بعدها .

الصادرة بعدم الدستورية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية[81] حتى ولو كانت الأحكام الصادرة بالإدانة نهائية ، مع تقييد تلك الرجعية بعدم انسحابها إلى الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بناء على أحكام قضائية باتة متى كان هذا القضاء محمولا على النص الذي قضي بعدم دستوريته[82].

ويمكن أن نستخلص اعتناق المحكمة العليا الليبية لقاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، مما أوردته إحدى دوائر النقض المدني بها في حكمها الصادر بتاريخ 2013.04.24 في الطعن المدني رقم 56/2102 ق بأنه ((متى قضت المحكمة العليا بعدم دستورية نص تشريعي ، تعين على جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الامتناع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها ، حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية ، باعتباره قضاء كاشفا عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفي ترتيب أي أثر من تاريخ نفاذه ، وهو ما تمليه الطبيعة العينية للدعوى الدستورية بما يقتضي إسباغ الحجية المطلقة على أحكامها))[83].

وهذا ما يستفاد أيضا مما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 2015.08.27 في الطعن المدني رقم 57/1314 ق بأنه ((يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو نص فيه عدم جواز تطبيق ذلك القانون أو النص المحكوم بعدم دستوريته على الوقائع المطروحة ، واعتبار ذلك النص أو القانون بمثابة العدم مع مراعاة ما سبق بخصوص المراكز المستقرة بموجب أحكام باتة أو حقوق تقادمت))[84].

ونخلص مما تقدم إلى أن خلو تنظيم القضاء الدستوري الليبي من أي نص صريح يقرر آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية – رغم أهمية ذلك – لم يمنع الفقه والقضاء من أن يجتهد نحو تبني قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في النطاق والحدود المرسومة لها في القضاء الدستوري المصري خارج الاستثناءات التي أدخلت عليها عام 1998 ، وحسما لأي جدل قد يثور حول آثار الأحكام الصادرة من المحكمة العليا الليبية بعدم

---

(81) مما يعزز ذلك – عن طريق القياس – أن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثانية من قانون العقوبات الليبي تنصان على أنه ((ومع ذلك إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره ، وإذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه أوقف تنفيذ الحكم وانتهت آثاره الجنائية)) .

(82) د. عمر عبدالله عمر أمبارك ، رسالته السابقة ص410 وما بعدها ، وقد دلل سيادته على الأخذ بقاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في ليبيا بما قامت به اللجنة الشعبية العامة للمالية – سابقا – من إجراءات لتنفيذ حكم المحكمة العليا الصادر في الطعن الدستوري رقم 53/2 ق القاضي بعدم دستورية نص المادة (8) من القانون رقم 1986/1 بشأن مساهمة الليبيين في الشركات العامة ، والمتمثلة في رد المبالغ المستقطعة وفقا لأحكام هذا القانون إلى مستحقيها وبأثر رجعي من تاريخ دفعها .

(83) حكم غير منشور .

(84) حكم غير منشور .

الدستورية نأمل من المشرع الليبي التدخل ومعالجة هذا الأمر بنصوص صريحة لا تقبل التأويل والاجتهاد[85].

ويتفرد القضاء الدستوري البحريني عن نظرائه في الدول محل الدراسة ، بتنظيم آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية على نحو خاص ومختلف ، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 106 من دستور البحرين المعدل لسنة 2002 على أنه ((ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر ، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا لاحقا ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن))[86].

وحرصا من المشرع الدستوري البحريني على بيان كيفية تطبيق هذا النص توقيا لأي خلاف قد يثور بشأنه مستقبلا ، أورد في المذكرة التفسيرية للدستور بأنه ((ومقتضى هذا النص أن ما صدر من تصرفات أو قرارات تنفيذا للقانون الذي حكم بعدم دستوريته يظل قائما حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية أو التاريخ اللاحق الذي حددته المحكمة لسريانه ، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية ، وقد استثنى النص من قاعدة الأثر المباشر للحكم ، الأحكام الجنائية التي تكون قد صدرت بالإدانة استنادا إلى القانون الذي قضي بعدم دستوريته ، واعتبر هذه الأحكام كأن لم تكن بحيث يلغى تلقائيا ما ترتب عليها من آثار ، وإذا كان النص قد اقتصر على ذكر الأحكام الجنائية التي صدرت ، فإنه من باب أولى يسري ذات الحكم على كل الدعاوى التي لم يكن قد صدر حكم فيها عند صدور حكم المحكمة الدستورية ، إذ تعتبر هذه الدعاوى كأن لم تكن)).

ونزولا على ما نصت عليه المادة (106) من دستور البحرين المعدل لسنة 2002

---

(85) تحاول المحكمة العليا الليبية سد هذا النقص التشريعي في بعض أحكامها من خلال الإشارة في أسبابها إلى تلك الآثار ، من ذلك ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1970.01.11 في الطعن الدستوري رقم 12/1 ق بأن ((ما تقرره المحكمة من عدم دستورية النص المطعون فيه لا تتأثر به القوانين التي أقرها المجلس النيابي الذي جرى انتخابه في ظل ذلك القانون عملا بقاعدة الوجود الفعلي للقوانين)) (أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة ، مرجع سابق ص102 وما بعدها) وراجع كذلك من أحكامها الحديثة الطعن الدستوري رقم 59/25 ق بتاريخ 2012.12.23 الذي جاء فيه ((... ويتعين من ثم القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه ، دون أن يؤثر ذلك على صحة الإجراءات التي تمت في ظله)) ويلاحظ أن النص المطعون فيه هو نص المادة الثانية من القانون رقم 2004/7 بإلغاء محكمة الشعب الذي يقضي بأيلولة الاختصاصات والصلاحيات التي كانت مسندة إلى كل من محكمة الشعب ومكتب الادعاء الشعبي بموجب القانون رقم 1988/5 بإنشاء محكمة الشعب إلى المحاكم والنيابات المختصة أو التخصصية (حكم غير منشور) .

(86) يلاحظ أن المادة (103) من دستور البحرين لسنة 1973 قبل تعديله عام 2002 كانت تنص على أنه ((وفي حالة تقرير الجهة القضائية الموكول إليها الفصل في المنازعات الدستورية عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن)) وهو ما يماثل نص المادة (73) من الدستور الكويتي ، وذلك نتيجة مساهمة ذات الخبير الدستوري – أ.د. عثمان خليل عثمان – في وضع دستور الدولتين .

قرر المشرع البحريني في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (38) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في البحرين بأنه ((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 ، ما لم تحدد المحكمة تاريخا لاحقا لذلك ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم الأمين العام بتبليغ المدعي العام بالحكم فور النطق به لتنفيذ ما يقتضيه)).

ومؤدى ذلك أن تنظيم القضاء الدستوري في البحرين قد تبنى فكرة الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم دستورية قانون أو لائحة – كقاعدة عامة – أي أن الحكم بعدم الدستورية يسري بأثر فوري ومباشر من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، ويقتصر نطاقه الزمني على المستقبل فقط ، وذلك على أساس أن الحكم بعدم الدستورية يعد منشئا لحالة عدم الدستورية وليس كاشفا عنها[87].

وهذا ما جسدته المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ 2007.11.05 في القضية رقم د/5/3 ق للسنة 3 ق بقولها ((إن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو لائحة يعد – كقاعدة عامة – منشئا لحالة عدم الدستورية وليس كاشفا عنها ، ومن ثم فإن هذا الحكم يسري بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية ، ما لم تحدد المحكمة الدستورية تاريخا لاحقا يبدأ منه نفاذ هذا الحكم ، فلا يسري بأثر رجعي ولا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره ، إلا إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي))[88].

بل إن تنظيم القضاء الدستوري البحريني قد ذهب إلى أبعد مدى في تبني قاعدة الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية على النحو المتقدم ، وذلك بالترخيص للمحكمة الدستورية بأن تحدد تاريخا آخر لاحقا لليوم التالي لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية – قد يطول أو يقصر – يبدأ منه نفاذه وسريان آثاره ، ويبرر البعض[89] هذه الرخصة بإعطاء السلطة التشريعية والتنفيذية الوقت لسن القانون الصحيح أو إصدار اللائحة أو تعديلها بما يتفق مع نتيجة الحكم الصادر بعدم الدستورية .

وقد أعملت المحكمة الدستورية البحرينية هذه الرخصة في حكمها الصادر بتاريخ

---

(87) أ.د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مرجع سابق ص 429 .

(88) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2008.01.17 ع2826 ص41 وما بعدها .

(89) أ. يوسف عيسى الهاشمي ، رقابة دستورية القوانين واللوائح في مملكة البحرين ، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية ط/2014 ص536 .

2005.06.13 في القضية رقم د/3/3 لسنة 1 ق الذي جاء فيه أن ((إعمال الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية القرار المطعون فيه مؤداه إحداث نتائج مالية مفاجئة يترتب عليها الإخلال بتنفيذ الموازنة العامة للدولة ، الأمر الذي يصيب المواطنين في جملتهم بالضرر نتيجة الأثر المترتب على ذلك من نقص الإيرادات العامة اللازمة للإنفاق على المشروعات والمرافق العامة ، إذ كان ذلك فإن المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثانية من المادة (31) من قانون إنشائها ، ومن ثم تحدد لسريان هذا الحكم تاريخ الأول من يناير 2006 وهو يمثل تاريخ بدء السنة المالية التالية ... بما مؤداه استمرار تطبيق القرار المطعون فيه إلى ما قبل هذا التاريخ في شأن المخاطبين به))[90].

ولقد وضعت المذكرة التفسيرية لدستور البحرين المعدل حدا لقاعدة الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، وقيدتها بعدم مجاوزة نطاقها حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم الدستورية في دعواه الموضوعية ، بحسبان أن هذه الاستفادة هي الفائدة العملية للخصومة القضائية التي يجب أن يجنيها كل ذي شأن فيها من أطرافها ، ضمانا لفاعلية حق التقاضي ، ومن مقتضى ذلك أن يستفيد المدعي في الدعوى الموضوعية من الحكم الصادر بعدم الدستورية في جميع الأحوال وبأثر رجعي مطلق يرتد إلى تاريخ صدور النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته ، وأن هذه الاستفادة تتم بقوة القانون وليس بناء على إرادة المحكمة الدستورية[91].

وتطبيقا لذلك جاء في حكم المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بتاريخ 2014.01.29 في القضية رقم د/1/2013 لسنة 11 ق بأن ((الأثر المباشر للحكم لا يؤثر على حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية ، ذلك أن الفائدة العملية للخصومة القضائية يجب أن يجنيها كل ذي شأن فيها ، ضمانا لفاعلية حق التقاضي ، ولأن الترضية القضائية هي الغاية النهائية لكل خصومة قضائية ... وإذ كان المدعيان قد أقاما دعواهما الماثلة أمام المحكمة الدستورية قبل صدور الحكم القاضي بعدم دستورية النص المطعون فيه ، فإنهما يستفيدان من ذلك الحكم في دعواهما الموضوعية بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته))[92].

وقد استثنى تنظيم القضاء الدستوري في البحرين من تطبيق قاعدة الأثر

---

(90) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2005.06.22 ع2692 ص13 وما بعدها .

(91) أ.د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مرجع سابق ص 432 .

(92) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2014.02.06 ع3142 ص44 وما بعدها .

المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية التي تبناها ، الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائي بصفة مطلقة ، حيث جعلها ذات أثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور النص حتى ولو كان قد صدرت بالاستناد إليه أحكام بالإدانة وصارت باتة ، إذ تعتبر كأن لم تكن ويلغى تلقائيا ما ترتب عليها من آثار ، ويسري ذلك من باب أولى على جميع الدعاوى الجنائية المتعلقة بذاك النص ، والتي لم يكن قد صدر حكم فيها عند صدور الحكم بعدم الدستورية .

ومن تطبيقات هذا الاستثناء في قضاء المحكمة الدستورية البحرينية ما أوردته في حكمها الصادر بتاريخ 2009.12.21 في القضية رقم د/7/4 لسنة 5 ق بأن ((مقتضى المادتين (30) و (31) من المرسوم بقانون رقم 2002/27 بإنشاء المحكمة الدستورية ، أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة ، على أن يكون للحكم الصادر بعدم الدستورية – كقاعدة عامة – أثر مباشر ، ما لم يكن متعلقا بنص جنائي ، وهو ما يسري في شأن هذه الدعوى ... مما مؤداه استفادة كافة المخاطبين بالنص التشريعي المقضي بعدم دستوريته من الحكم الصادر في الدعوى الماثلة فور النطق به ، وذلك إعمالا لنص الفقرة الأخيرة من المادة (31) سالفة البيان ، والتي تنص على أن يقوم الأمين العام للمحكمة الدستورية بتبليغ النائب العام بالحكم بعدم الدستورية المتعلق بنص جنائي فور النطق به لتنفيذ مقتضاه))[93].

(93) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2009.12.31 ع2928 ص18 وما بعدها ، وراجع بنفس المعنى أيضا حكمها الصادر بتاريخ 2009.03.30 في القضية رقم د/1/7 لسنة 4 ق (الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2009.04.02 ع2889 ص66 وما بعدها) .

الخاتمة

مما لا شك فيه أن تنفيذ الحكم يعد مظهرا من مظاهر قوة نفاذه التي يستمدها من السلطة التي يتمتع بها مصدره ، وهو ما يؤدى بنا إلى بلورة الأفكار المتعلقة بحجية الأحكام الدستورية وآثارها من خلال الدور الذي تضطلع به السلطات العامة في الدولة إزاء تنفيذ الأحكام الدستورية ، وذلك على النحو الآتي :

- **دور السلطة القضائية :**

يتمثل دور السلطة القضائية في تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري بعدم دستورية النصوص التشريعية ، في التزام المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها بالنتيجة التي انتهى إليها القضاء بعدم الدستورية ، وإعمال مقتضاه على المنازعات المعروضة عليها ، وذلك بالامتناع عن تطبيق النصوص التشريعية المقضي بعدم دستوريتها على تلك المنازعات ، فضلا عما يوجبه القانون على النائب العام بوصفه صاحب الدعوى العمومية والموكول إليه الإشراف على تنفيذ الأحكام الجنائية ومؤسسات الإصلاح والتأهيل العقابية ، من اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الجنائية فور إخطاره بها ، سواء فيما يتعلق بالدعاوى القائمة أو أحكام الإدانة التي تستند عليها حتى ولو كانت باتة ، من إفراج عن المحكوم عليهم وإسقاط للجريمة أو العقوبة المقضي بها أيا كان نوعها واعتبارها كأن لم تكن[94].

- **دور السلطة التشريعية :**

تقوم السلطة التشريعية بدور هام في تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري بعدم دستورية النصوص التشريعية ، وذلك من خلال تدخلها في الوقت المناسب بإقرار وإصدار نصوص تشريعية جديدة تكون موافقة لأحكام الدستور بدلا من النصوص التشريعية المقضي بعدم دستوريتها درءا لوقوع فراغ تشريعي ، وتدخل السلطة التشريعية بهذا الخصوص لا يعتبر حتميا في كل الأحوال ، فقد يكون لازما في بعضها ، وغير لازم في بعضها الآخر ، استصحابا لسلطتها التقديرية في تنظيم الحقوق ما لم يقيدها الدستور في ذلك بقيود معينة[95].

- **دور السلطة التنفيذية:**

---

(94) م.د. حمدان حسن فهمي ، المرجع السابق ص418 وما بعدها .

(95) المرجع السابق ص429 وما بعدها .

للسلطة التنفيذية بفروعها المختلفة الدور الأعظم في تنفيذ القوانين بصفة عامة ، وتنفيذ الأحكام القضائية بصفة خاصة وفي مقدمتها الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص التشريعية –باعتبارها الجهة القوامة على تسيير المرافق العامة في الدولة وفقا للمبادئ والأسس المقررة قانونا– ويماثل دورها في هذا المقام دور السلطة التشريعية حيال تنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص التشريعية ، لاسيما ذات الصفة اللائحية الصادرة عنها ، حيث تتدخل لإحلال نصوص لائحية جديدة بدل النصوص اللائحية المقضي بعدم دستوريتها ، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بمعالجة ما ترتب عليها من آثار .