الإطار الدستوري لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية العليا

دكتـــــــور
رجب حسن عبد الكريم
أستاذ القانون العام المساعد
بكلية الحقوق - جامعة مدينة السادات

ملخص

يتناول هذا البحث دراسة الإطار الدستوري لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية العليا ، وتطور مراحل الرقابة القضائية علي دستورية القوانين في مصر ، وأوضحنا مرحلة رقابة امتناع المحاكم باختلاف درجاتها عن تطبيق النص غير الدستوري مروراً بمرحلة انشاء مجلس الدولة ، ثم انشاء المحكمة العليا والأخذ بنظام مركزية الرقابة علي دستورية القوانين ، ثم إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، وتتبعنا الأثر القانوني للحكم الصادر في الدعوي الدستورية قبل صدور القانون رقم 168 لسنة 1998 وبعد صدوره ، وأوضحنا مدي الأثر الرجعي للحكم الصادر في الدعوي الدستورية ، وبينا حجية الحكم الصادر في الدعوي الدستورية واتجاه كل من المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا بشأن هذه الحجية مع بيان رأي الفقه بالنسبة لحجية الحكم الصادر في الدعوي الدستورية .

Summary

This research deals with the study of the constitutional framework for the effect and authoritativeness of the ruling of the Supreme Constitutional Court, and the development of the stages of judicial oversight on the constitutionality of laws in Egypt. The constitutionality of laws, then the establishment of the Supreme Constitutional Court, and we traced the legal impact of the judgment issued in the constitutional lawsuit before and after the issuance of Law No. 168 of 1998 and after its issuance. The Supreme Constitutional Court on this authenticity with a statement of the opinion of jurisprudence regarding the authority of the judgment issued in the constitutional lawsuit.

key words :

Discipline

Reserve suspension from work

Public servant

Faculty member

المقدمة :

لا يخلو بحث أي موضوع من موضوعات القانون الدستوري بصفة عامة من الأهمية، وتزداد هذه الأهمية كلما تعلق الموضوع بالحقوق والحريات العامة للمواطنين من ناحية ، أو بالرقابة القضائية عموماً وبوجه خاص الرقابة على دستورية القوانين واللوائح الإدارية من ناحية أخرى، وتضحى هذه الأهمية حتمية إذا تعلق الأمر بهما معاً خاصة إذا كان موضوع البحث لم ينال حقه من الدراسة والتحليل . [1]

وموضوع هذا البحث قد إجتمعت فيه جميع الأسباب التي تجعله اكثر أهمية ، فالأمر يتعلق بدراسة أثر وحجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وهو موضوع شديد التأثير في الحقوق والحريات العامة للأفراد ، لأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح الإدارية تعد من أهم الضمانات التي تكفل إلتزام سلطات الدولة بإحترام نصوص الدستور ، فضلاً عن أن هذه الرقابة تعد الضابط الرئيس للأداء التشريعى وتحقيق التوازن المنشود بين السلطات العامة في الدولة حال ممارسة اختصاصاتها وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

ولا مراء أيضاً في أن موضوع هذه الدراسة يعد فرعاً جوهراً من دراسة دور القضاء خاصة القضاء الدستورى كسلطة مستقلة محايدة اختصها الدستور بأن تقول كلمتها الأخيرة فى بعض المنازعات الخاصة بتنازع الأحكام والإختصاص وفى الصدارة منها المنازعات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح الإدارية وأثر الحكم الصادر من القاضى الدستورى.

([1]) أنظر في ذلك بعض الدراسات المتخصصة في الموضوع د/ رمزى طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستوري – دار النهضة العربية طبعة 1983 ود/ على عبد العال سيد أحمد – فكرة القوانين الأساسية – دراسة مقارنة عام 1990 ود/ محمد أنس جعفر – الرقابة على دستورية القوانين – دار النهضة العربية طبعة 1998 ود/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – دار الجامعة الجديدة طبعة 2008 ود/ صبرى محمد السنوسي – آثار الحكم بعد الدستورية دار النهضة العربية – طبعة 2018 ، ود/ مصطفى محمود عفيفي – رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية – مطبعة سعيد رأفت للطباعة عام 1990 ، ود/ عبد العزيز محمد سالمان – رقابة دستورية القوانين رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس عام 1994 ، ود عادل عمر شريف – قضاء الدستورية – القضاء الدستورى في مصر رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس عام 1988 ، د/ أحمد كمال أبو المجد – الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والإقليم المصرى – دار النهضة العربية عام 1960 .

د/ عبد الله ناصف – حجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل – دار النهضة العربية 1998 د/صلاح الدين فوزى – الدعوى الدستورية – دار النهضة العربية طبعة 1998 .

ومن ناحية اخرى فإن تتبع أحكام القضـــاء بأنواعه فى مجال حماية الحقوق والحريات العامة بصفة عامة ، وأثر الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية بصفة خاصة مهمة صعبة وعسيرة ولكنها فى الوقت نفسه هدف نبيل وجليل يستعذب فى سبيل بلوغه الجهد والعرق.

والرقابة القضـائية على دسـتورية القوانين فى مصـر أقرها الفقه ومارسـها القضـاء حتى قبل أن تتقرر بنصـوص صـريحة ، كما أن تركيز الرقابة القضـائية على دسـتورية القوانين واللوائح الإدارية فى محكمة عليا تتولاها دون غيرها نظر إليه باعتباره خطوة هامة فى طريق الإصلاح القضائى.

وقد توصـت هذه الخطوات والجهود بإنشـاء المحكمة العليا فى مصـر بموجب القانون رقم 81 لسنة 1969 ثم حلت محلها المحكمة الدستورية العليا بموجب نص المادة (175) من دستور 1971 وكذا القانون رقم 48 لسنة 1979 بشأن إنشاء المحكمة الدستورية العليا خلفاً للمحكمة العليا وقد أعدت هذا الاختصاص المادة (192) من دستور 2014 الحالى [2].

ويرجع إهتمامنا بدراســة موضــوع الآثار القانونية المترتبة على الحكم فى الدعوى الدســتورية وحجية هذا الحكم الى عدة أمور أهمها :

أولا : خطورة الدور الذى منحه المشرع للقاضـى الدستورى الذى يصـدر الحكم بما ينطوى عليه من سـلطة فى تحديد موعد نفاذ الحكم الصـادر فى الدعوى الدسـتورية خاصـة الحكم بعدم دسـتورية النص المطعون فيه وأثر ذلك سلبا أو إيجابا على حقوق الأشخاص وحرياتهم.

ثانياً : العمومية وعدم التحديد فى عبارات النص الدستورى فيما يتعلق بتحديد حجية وأثر الحكم الصــادر فى الدعوى ، وحتى اختصــاص المحكمة العليا فى قانون إنشــائها والتى نتج عليها اختلاف

([2]) نصت المادة (175) من دستور 1971 على أنه «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها» ، كما نصت المادة رقم (192) من دستور 2014 على أنه « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائى، والفصل فى النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها • .ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها»

وجهات النظر بشأن نطاقه ومضمونه واتجاهات الفقه والقضاء الدستورى والإدارى بل وأيضا بعض أحكام النقض بما له من انعكاسات على حقوق المتقاضين.

ثالثاً : التدخل التشريعى إعمالاً للتفويض الدستورى بشأن تحديد أثر الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية ، والتفرقة بين موضوعات الأنزعة الصادر بشأنها الحكم بعدم الدستورية خاصة المنازعات الجنائية والضريبية وإنفرادها بأحكام وقواعد خاصة وإنعكاس ذلك على حقوق الأفراد وحرياتهم.

رابعاً : ما أدخله المشرع الدستورى من تعديلات بشأن الحجية فى المادة (195) من دستور 2014 حيث مد الحجية المطلقة الى احكام وقرارات المحكمة الصادرة فى المنازعات تنازع الأحكام وتنازع الإختصاص الى جانب احكام عدم الدستورية وقرارات التفسير وما يترتب على ذلك من تناقضات وإنعكاسات على الحقوق والحريات العامة .

وقد رأينا عدم قصر الدراسة على الجانب النظر من خلال تناول الآراء الفقهية والنصوص المنظمة لموضوع البحث ولكن تتبعنا الجانب العملى أيضا من خلال رصد اتجاهات القضاء الدستورى وأيضا الاتجاهات الخلافية فى قضاء مجلس الدولة وسوف نقسم هذا البحث الى مبحث تمهيدى تناول فيه تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى مصر مع الإشارة الى القوانين المقارنة ، وفصلين نخصص الفصل الأول لبحث أثر الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية ، ونوضح فى الفصل الثانى مدى حجية هذا الحكم.

مبحث تمهيدي
تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى مصر

استقر الفقه والفكر الحديث على أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، ولذلك سعى إلى تقييدها عن طريق تقسيم سلطات الدولة، وعهد إلى القضاء برقابة مدى احترام السلطة التنفيذية للقانون الذي تسنه السلطة التشريعية، وبرقابة احترامهما معاً لأحكام الدستور.

ولعل هذا التوازن المنشود بين سلطات الدولة قد يكفل حقوق الأفراد وحرياتهم، وقد كشف الواقع العملي أن الفصل بين السلطات ليس ضماناً كافياً لحقوق الأفراد وحرياتهم، فالنازية والفاشية وأشباههما قد نشأت في حمى الديمقراطية وكنفها، فعصفن بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهكذا انتهى الفكر الحديث إلى أن الرقابة القضائية هي الضمان القوي والفعال لحقوق الأفراد وحرياتهم.

والحقيقة – كما أسلفنا – أن تتبع أحكام القضاء في مجال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم مهمة صعبة ومضنية، ولكنها في الوقت نفسه هدف نبيل وجليل يستعذب من أجله الجهد والعرق، ومن الأسباب التي تجعل هذه الدراسة جد عسيرة أن وقع كلمة حرية أو مشروعية على آذان الحكام غريب وكريه، كما أنها لم تحظ باهتمام معظم الباحثين، فضلاً عن أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح الإدارية غير معترف بها في كل الدول والأنظمة، فهي تتفاوت من دولة إلى أخرى، بل تختلف في ذات الدولة من حقبة زمنية إلى أخرى.

لأن الأصل فى الرقابة القضائية أنها تقوم على أساس تدخل القاضى بحكم وظيفته بتطبيق القانون على ما يعرض عليه من منازعات ، فيكون ملزماً حال وجود تعارض بين قانون عادى مع حكم الدستور أن يستبعد نص القانون أو اللائحة المخالف لنص الدستور ، وأن ينزل حكم الدستور باعتبار القانون الاسمى ، تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية الذى يقضى بإهدار القاعدة الأدنى وإنزال حكم القاعدة الأعلى عند تعارضها وعدم استطاعته التوفيق بنيهما.

ومن ناحية أخرى فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ذات طابع قانونى مجرد ، فلا يراقب القاضى الدستورى مدى ملائمة النص التشريعى أو ضرورته أو حكمته ، ولكن يراقب فقط مدة اتفاقه أو اختلافه مع الدستور ، فهى رقابة تعنى بظاهر النصوص دون باطنها أو الباعث عليها [3].

([3]) المستشار الدكتور/ عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية – شركة الجلال للطباعة 2003 ص 52 وما بعدها.

وأن من مفترضات الرقابة القضائية على دستورية القوانين أن يقابل القاضى الدستورى بين نصين أو قاعدتين قانونيين لا تتحدان فى المرتبة أو الدرجة ، وذلك بترجيح إحدهما وهى النص أو القاعدة الدستورية على ما دونها من نصوص وذلك بإلغاء ما يكون مخالفا منها للقواعد والنصوص الدستورية ، ومؤدى هذا الإلغاء ومقتضاه – بحكم الضرورة – أن تنهض السلطة الشريعية لتتخذ من جانبها ما تراه لازما وملائما لإزالة الآثار التي رتبتها النصوص المقضى بعدم دستوريتها في شأن من لحقهم ضرر نتيجة تطبيقها عليهم.

ومن ناحية أخرى فإن إعمالا لقاعدة تدرج القواعد القانونية فإنه يتعين على كل السلطات فى الدولة احترام الدستور باعتباره القانون الأعلى مرتبة ، فلا يجوز للسلطة التشريعية مخالفة أى نص فى الدستور ، وهذا الالتزام ينطبق على السلطة التنفيذية أيضا فعليها احترام القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وكذا احترام نصوص الدستور.

وبتتبع الأنظمة الدستورية فى كثير من الدول نجد أن مسألة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح لا تثور فى كل الدول ، فلا وجود لهذه المشكلة فى الدول ذات الدساتير العرفية ، فالمستقر فى الفقه أنه اذا كان الدستور مرنا فلا يتصور الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين لأن النصوص الدستورية تكون فى ظل الدستور المرن فى نفس مرتبة القوانين العادية فتملك تعديلها أو إلغائها ولا يجوز بالتالى للقضاء أو أى جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو يلغيه لأن هذا القانون المخالف للدستور فى الحقيق قد عدل النص الدستورى [4].

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول فى المطلب الأول مرحلة رقابة الامتناع عن تطبيق النص غير الدستورى ونخصص المطلب الثانى لدراسة مرحلة مركزية الرقابة الدستورية فى مصر مع التنويه الى الانظمة المقارنة.

المطلب الأول
مرحلة رقابة الامتناع عن تطبيق النص غير الدستورى

لقد خلت الدساتير المصرية السابقة على دستور 1971 تماماً من ثمة نص يمنح القضاء أو أى جهة أخرى سلطة الرقابة على دستورية القوانين أو اللوائح الإدارية ، وقد بات هذا الاختصاص فى هذا الشأن

(4) أنظر في تفصيل ذلك د/ رمزى الشاعر النظرية العامة للقانون الدستورى – الطبعة الثالثة سنة 1983 – دار النهضة العربية ، ص 454 ، د/سليمان الطماوى السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامي (دراسة مقارنة) طبعة سنة 1979 – ص 318 وما بعدها د/ سعاد الشرقاوى ود/ عبدالله ناصف – القانون الدستورى والنظام السياسى المصرى ، تحرير الاقتصاد ودستور 1971 – طبعة 1993-1994- دار النهضة العربية ص 151 وما بعدها.

معقودا لاجتهادات الفقه والقضاء ، وقد ترتب على ذلك مرور الرقابة على الدستورية بمرحلتين المرحلة الأولى خلال الفترة السابقة على إنشاء محاكم مجلس الدولة سنة 1946 وسوف نتناولها فى الفرع الأول أما المرحلة اللاحقة على إنشاء مجلس الدولة وحتى صدور قانون إنشاء المحكمة العليا عام 1969 وهى موضوع الفرع الثانى من هذه المطلب.

الفرع الأول
المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة

كما سبق أن ذكرنا نظراً لخلو الدساتير المصرية السابقة على دستور عام 1971 من النص الصريح على تقرير حق القضاء فى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح الإدارية ، أو منح هذه السلطة لأى جهة أخرى ، فقد ثار خلاف بين الفقه والقضاء حول مدى أحقية المحاكم بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح الإدارية [5].

فقد ذهب جانب من الفقه الى عدم الاعتراف للقضاء بسلطة رقابة مدى دستورية القوانين وذلك إستناداً الى نص المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية التى كانت تمتع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية أو وقف تنفيذها ، وبالتالى فإنه من باب أولى مد هذا المنع للمحاكم ، كما أن المشرع قد ذهب فى المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم 47 لسنة 1934 بتعطيل بعض أحكام القانون رقم 12 لسنة 1912 الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية ، الى عدم اختصاص أى جهة قضائية فى مصر بالرقابة على دستورية القوانين [6]. هذا فضلا عن أن الدستور المصرى قد اعتنق مبدأ الفصل بين السلطات مسايراً لإتجاه الدستور الفرنسى.

وقد استقر القضاء الفرنسى على عدم أحقية القضاء بالرقابة على دستورية القوانين.

ومن ناحية اخرى فقد استقر أغلبية الفقه الى الاعتراف للمحاكم بحق نظر مدى دستورية القوانين ، وقد أيد القضاء المصرى العادى هذا الاتجاه بعد تردد طويل ولكن دون إتجاه واضح وصريح [7] ، وذلك إستناداً الى أن القواعد الدستورية تمثل أسمى القواعد القانونية فى الدولة ، وأن القضاء ملزم باحترام جميع القوانين بالدولة ، وإذا تعارض أمامه نصان بحيث يستعصى عليه تطبيقهما معا ، فعليه أن يطبق النص الأعلى ويمتنع عن تطبيق النص الأدنى [8].

ويعتبر جانب كبير من الفقه الدستورى الحكم الصادر من محكمة مصر الإبتدائية بجلسة أول مايو 1941 هو أول حكم يقرر صراحة حق القضاء العادىفى الرقابة القضائية على دستورية القوانين

---

(5) أنظر في تفصيل ذلك أستاذنا الدكتور/ رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى – الطبعة الثالثة 1983 ، دار النهضة العربية ص 519 وما بعدها.
(6) أنظر في تفصيل هذه الأراء والرد عليها د/ رمزى الشاهر ، المرجع السبق ، ص 520 وما بعدها.
(7) أنظر حكم محكمة تلا الجزئية بجلسة 1926/1/3 مشار إليه بمؤلف أستاذنا الدكتور/ محمود عاطف البنا – الرقابة القضائية للوائح الإدارية طبعة 1997 هامش ص 186 ، وأيضا د/ السيد صبرى – مبادئ القانون الدستورى – طبعة 1949 ص 661 وما بعدها ، وأنظر أيضا حكم محكمة النقض الأهلية بجلسة 1930/12/5 حيث تعرضت للبحث حول مدى دستورية المرسوم بقانون رقم 32 لسنة 1929 الصادر أثناء إيقاف الحياة النيابية مشار إليه لدى د/طعيمة الجرف – القضاء الدستورى – مرجع سابق ، ص 125 وما بعدها.
(8) في تفصيل ذلك أستاذنا د/ رمزى الشاعر ، مرجع سابق وأيضا الأحكام الواردة به ص 522-523 وما بعدها.

حيث قضت المحكمة صراحة بأحقية المحكمة فى بحث دستورية القانون المطلوب تطبيقه على النزاع أمامها ، إذا اقتنعت المحكمة بمخالفة القانون للدستور شكلا أو موضوعاً [9].

ومن الجدير بالذكر أن محكمة الاستئناف قد ألغت هذا الحكم وأنكرت حق المحاكم المصرية فى رقابة دستورية القوانين [10].

الفرع الثانى
المرحلة منذ إنشاء مجلس الدولة حتى إنشاء المحكمة العليا

تم إنشاء مجلس الدولة المصرى بموجب القانون رقم (112) لسنة 1946 وكان الراى الغالب فى الفقه وبعض اتجاهات القضاء قد أقرت بأحقية المحاكم فى الرقابة على دستورية القوانين ، ولكن لم يكن الأمر مستقرا وصريحاً [11]ولكن محكمة القضاء الإدارى فى مصر قد أقرت صراحة بحكمها التاريخى الصادر بجلسة 1948/2/10 بحقها فى الرقابة على دستورية القوانين من حيث الشكل والموضوع [12].

إستقر قضاء مجلس الدولة المصري، منذ صدور الحكم التاريخى لمحكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1948/2/10 [13] والذي نصت فيه أنه " لا جدال في أن الأمر الملكي رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو احد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها ، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه السمو وتسمه بالسيادة وأنه يستتبع ذلك ، متى تعارض قانون عادى مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق، وجب عليها – بحكم وظيفتها القضائية أن تتصدي لهذه الصعوبة وأن تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها . "

([9]) حكم محكمة مصر الإبتدائية بجلسة 1941/5/1 منشور بمجلة المحاماة لسنة 22 رقم 248 ص 735 وما بعدها مشار إليه لدى د/ رمزى الشاعر المرجع السابق ، ص 535 ، وانظر ايضاً د/ صبرى محمد السنوسى – آثار الحكم بعدم الدستورية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية طبعة 2018 ص 77 وما بعدها .

([10]) حكم محكمة الاستئناف بجلسة 1943/5/30 في الاستئناف رقم 224 لسنة 38 قضائية مشار إليه والى تعليق بعض الفقه عليه د/ رمزى الشاعر ص 526-527.

([11]) أنظر حكم محكمة النقض – الدائرة الجنائية بجلسة 1952/2/7 في الطعن رقم 20/386 قضائية – مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة – العدد الثانى ص 481 وأنظر في تفصيل اتجاه القضاء العادى بشأن مراقبة القضاء الدستورية القوانين د/ طعيمة الجرف القضاء الدستورى دراسة مقارنة في رقابة الدستورية الطبعة الثانية القاهرة 1994 دار النهضة العربية ص 124 وما بعدها.

([12]) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة 1948/2/10 في الدعوى رقم 65 لسنة 10 قضائية مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة 312.

([13]) محكمة القضاء الإداري - حكم بتاريخ 1948/2/10 في الدعوى 65 لسنة 10 قضائية – مجموعة أحكام مجلس الدولة – السنة ص 312 .، وأنظر تعليق د/ صبرى محمد السنوسى – المرجع السابق ص 77 .

ويبين من حيثيات الحكم مدى حرص محكمة القضاء الإداري على أن تغرس فكرة حق المحاكم في ممارسة رقابة الدستورية وقد أفاضت في هذه الحيثيات بل قامت بالرد على الحجج التي روج لها الرأى القائل بمنع المحاكم من ممارسة هذه الرقابة [14] .

وقد أكدت المحكمة على أنه " ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم من التصدي لبحث دستورية القوانين سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع والإدعاء بأن التصدي هو إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية، بما يعطل تنفيذه ، فإنه يقوم على حجة داحضة . إذ على العكس من ذلك ، فإن هذا التصدي يعتبر إعمالا لهذا المبدأ ووضع للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكده ويثبته – ذلك لأن الدستور المصري وإن قرر المبدأ المذكور ضمنا حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذي تعمل فيه كما هو مبين في المواد (14، ٢٩، ٣٠) قد قرن هذا المبدأ بمبدأ آخر أكده ضمنا وجعله متلازما معه حين قرر في المادة ٢٣ أن إستعمال هذه السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور ، وبذلك جعل إستعمال السلطات لوظيفتها مرهونا بالتعاون المتبادل ، وعلى أساس احترام كل منها للمبادىء التي قررها الدستور . فالمبدأن متلازمان يسيران جنبا إلى جنب ويكمل أحدهما الآخر . وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية، لأنه إذا أهدرت إحدى السلطات أي مبدأ من مباديء الدستور فإنها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها ، وإذا جاز لها أن تتخذ من مبدأ فصل السلطات تعلة تتذرع بها في إهدارها للدستور ، لا تنتهي الأمر إلى فوضى لا ضابط لها . مما يقطع بأن التزام كل سلطة من تلك السلطات هو خير الضمانات لإعمال مبدأ الفصل بين السلطات ولتدعيم البنيان الدستوري جميعه ".

وأضاف حكم محكمة القضاء الإداري المذكور أنه " من حيث أن الدستور المصرى إذ قرر في المادة 30 منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم ، فهو قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات ، ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين في أيها هو الواجب التطبيق. إذ لا يعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة، فتشملها سلطة المحكمة في التفسير لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع .

([14]) انظر في ذلك موضوع تطور الرقابة الدستورية أستاذنا أ.د/ محمد أنس جعفر – الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية طبعة 1998 ص 74 وما بعدها ، ود/ طعيمة الجرف – القضاء الدستورى ص 155 وما بعدها ، د/ صبرى السنوسى – مرجع سابق ص76 وما بعدها .

ولما كان لا جدال في أن الأمر الملكي رقم 4 لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على القضاء تطبيقها ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة، بحسبانه كفيلا للحريات وموؤلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها، فإنه يستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، وقامت لديها لذلك صعوبة مثارها أي القوانين هو الأجدر بالتطبيق ، وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية أن تتصدى لهذه الصعوبة وأن تفصل فيها على مقتضي أصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها . ولا ريب في أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور. وتطبقه بحسبانة القانون الأعلى والأجدر بالاتباع . وفي ذلك فهي لا تعتدي على السلطة التشريعية مادامت المحكمة لا تضع بنفسها قانونا ولا تقضى بالغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه ، غاية الأمر أنها تفاصل بين قانونين قد تعارضا وتفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق . وإذا كان القانون العادي قد أهمل فإن مرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور على سائر القوانين العادية، تلك السيادة التي يجب أن يلتزم بها القاضي والشارع على حد السواء " [15] . وتطبيقا لسياستها المستقرة في هذا الشأن، قررت محكمة القضاء الإداري في أكثر من مناسبة إلغاء القرار الإداري الذي تصدره الجهة الإدارية إستناد إلى قانون غير دستوري[16] وهو ما أقرته المحكمة الإدارية العليا فيما قضت به من أن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصا دستوريا قائمة أو خرج عن روحه ومقتضاه . ومرد ذلك إلى أن الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره لا يجوز أن تهدره أية إرادة أدنى، وأن وظيفة القضاء هي تطبيق لقانون فيما يعرض له من الأقضية. والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام ، أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها، سواء أكان هذا المصدر دستوريا أم تشريعيا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك ، أم قرارا إداريا تنظيميا وسواء أكان القرار التنظيمي قد صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه أو كان اند صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري، فإن القضاء يطبق كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف

([15]) في التعليق على هذا الحكم د/ ثروت بدوى – القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر – دار النهضة العربية – مرجع سابق – ص 145 وما بعدها .

([16])محكمة القضاء الإداري – حكم بتاريخ 1950/4/18 – مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة 4 ص 594 وحكمها بتاريخ 1952/6/21 – مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة 6 ص 166 – وحكمها بتاريخ 1954/1/11 – مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة 9 ص 510 .

ما بينهما في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة ، ولكن بمراعاة أن القانون تشوبه : عدم الدستورية إذا خالف نصا دستوريا قائمة أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول ، بينما يشوب القرار الإداري عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت من جهة إدارية أعلى مرتبة ، فإذا تزاحمت في التطبيق هذه التشريعات والتنظيمات جميعا وقام بينها التعارض، وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة . فيغلب الدستور على القانون ويغلب القانون على القرار الإداري أيا كانت مرتبته ويغلب القرار الإداري الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه ، ذلك لأن المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى . خصوصا وأنه ليس في القانون المصري ما يمنع القضاء من التصدي لبحث دستورية القوانين مادامت رقابة هذه الدستورية تجد حدها في نطاق تطبيق أو استبعاد تطبيق القانون دون الحكم بإلغائه أو وقف تنفيذ " [17]

وهكذا إستقر القضاء المصري على أن من حق المحاكم أن تبحث في دستورية القوانين إذا ما دفع أمامها بمناسبة قضية مطروحة عليها وأن هناك مخالفة للدستور شكلا أو موضوعا إذا تحققت من هذه المخالفة، فهي لا تقضى بالغاء القانون ولا تعلن إبطاله، ولكنها في حدود وظيفتها القضائية – تكتفي بإهدار حكمه والامتناع عن تطبيقه على ما هو معروف أمامها ، وتنزل حكم الدستور باعتباره القانون واجب التطبيق، وقد إستقر هذا القضاء قبل دستور سبتمبر سنة ١٩٧١ ، حيث لم يكن فى هذه الدساتير السابقة ولا في غيرها من القوانين المصرية ما يحول بين المحاكم وبين ممارسة هذه الوظيفة الرقابية القضائية على دستورية القوانين وإن كانت فقط رقابة إمتناع عن تطبيق نص القانون المخالف للدستور .

ومن ناحية أخرى فأن الأحكام التي كانت تصدر في الدفوع بعدم الدستورية لم تكن تتمتع بغير الحجية النسبية ، فلم يكن لأيها حجية مطلقة أمام أي محكمة ، بل ولا أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم. وهكذا ساد نظام لا مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مما أهدر – على حد تعبير بعض الشراح[18] – الطمأنينة على الحقوق والمراكز القانونية وأخل باستقرار المعاملات ، وهو ما دعى إلى

(17) حكم المحكمة الإدارية العليا – بجلسة 1964/4/11 – مجموعة مبادى المحكمة الإدارية العليا ، السنة 4 ص 920 – وحكمها بجلسة 1964/6/21 مجموعة المبادئ التي قررتها في السنة 9 ص 1200 .

(18) المستشار/بدوى حمودة – تقديم مجموعة أحكام المحكمة العليا وقرارات التفسير التي أصدرتها – القسم الأول – الجزء الأول – سنة 1978 .

الإتجاه لإنشاء محكمة عليا مركزية تراقب دستورية القوانين واللوائح ، وتتحقق بها مركزية الرقابة الدستورية ، وتتأكد بها وحدة التفسير القانوني في الدولة ، مما يكفل إستقرار الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص .

المطلب الثاني
مرحلة مركزية رقابة الدستورية

سبق أو أوضحنا أن القضاء المصري قد استقر العادي والإداري بعد إنشاء مجلس الدولة على حقه في الرقابة على دستورية القوانين بالامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور ، وأن هذه الأحكام لم تكن تتمتع بالحجية أم القضاء بل ولا أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم ، وبالتالي كان النظام السائد هو نظام الا مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين وما صاحب ذلك من عدم الاستقرار في المعاملات والتناقص في الأحكام بالنسبة للموضوع الواحد ، وأدى ذلك كله الى التفكير في إنشاء محكمة عليا تتركز فيها الرقابة على دستورية القوانين تحقيقا لاستقرار المركز القانونية وتأكيد الوحدة التفسير القانوني في الدولة.

وإعمالا لهذا الإتجاه فقد أنشاء المشرع المحكمة العليا عام 1969 ، ثم صدر دستور 1971 بإقرار الرقابة الدستورية المركزية على القوانين وأعقب ذلك صدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا عام 1979.

وسوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نبين في الفرع الأول مرحلة إنشاء المحكمة العليا تم تعقبه في الفرع الثانى مرحلة إنشاء المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الأول
إنشاء المحكمة العليا

وقد ظل امتناع المحاكم عن تطبيق القانون المناقض للدستور معمولاً به ، الى أن صدر القرار بقانون 81 في 1969/8/31 ، منشئا محكمة عليا من ضمن إختصاصاتها الفصل في دستورية القوانين [19] ، وقد قدمت إختصاصها بالرقابة على دستورية اللوائح بدون نص

(19) الجريدة الرسمية ، العدد 35 مكرر في 1969/8/31 وقد أكمل هذا القرار بقانون ، بالقرار بقانون رقم 66 لسنة 1970 المتعلقة بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا والذى نشر في العدد 25 من الجريدة الرسمية بتاريه 1970/8/27 ، وقد نصت المادة (4) منه على أن «تختص المحكمة العليا وغيرها بالفصل في دستورية القوانين ، إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، فإذا تحققت المحكمة التي أثير أمامها الدفع من حديته حدتت ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، وأوقفت الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

ثم صدر دستور عام 1971 ونص صراحة في المادة (192) منه على أن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

وعلى الرغم من أن قانون المحكمة العليا ، وإن عهد إليها دون غيرها اختصاص الفصل في دستورية القوانين بمعنى الكلمة ، وقصر ولايتها على هذا النظام وحده في مجال مباشرتها للرقابة القضائية على الشرعية الدستورية ، إلا أنها مدت رقابتها هذه ، على القواعد القانونية جميعها ، بما في اللوائح الادارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

وقد إستندت فى حكمها على أن الرقابة على دستورية القوانين غايتها صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه ، ولا يتحقق هذا الغرض على الوجه الذى يعنيه قانون المحكمة العليا في مادته الرابعة ، إلا ببسط رقابتها على التشريعات كافة ، الأصلية منها والفرعية ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا ، بل إن هذه المظنة أقوى في التشريعات الفرعية منها في القوانين التي يتوافر لها من أوجه دراستها وبحثها ما لا يتوافر للوائح التي ينظم بعضها حريات المواطنين وأمورهم اليومية ، خاصة وأن اللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية. [20]

وأضافت ولو قبل بأن الرقابة القضائية لهذه المحكمة لا تتناول اللوائح المشار إليه ، لعاد أمرها كما كان الى المحاكم جميعها ، تقضى في الدفوع التي تقدم إليها بعدم دستوريتها ، بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها البعض .

وقد رفضت جهة القضاء العادى بالولاية التي بسطتها المحكمة العليا على دستورية اللوائح ، فقد قضي الحكم الصادر عن الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بانعدام القرار بقانون رقم 83 لسنة 1969 بشأن إعادة تشكيل الهيئات القضائية ، وقد إستند فى حكمها على عدة دعائم حاصلها " أن دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، هي التي تختص دون غيرها بالفصل في كافة الطلبات التي يقدمها رجال القضاء في شأن من شئونهم الوظيفية ، وأن نص المادة 4 من القانون رقم 81 لسنة 1981 الصادر بإنشاء المحكمة العليا ، وكذلك نص المادة 31 من القانون رقم 66 لسنة 1970 الخاصة

(20) حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم 4 لسنة 1 ق عليا دستورية جلسة 1971/7/3 مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، ص 16 و 17الجزء الأول طبعة 1977 ، أنظر كذلك الخلاف حول مد اختصاص المحكمة العليا الى اللوائح ، د/عادل شريف القضاء الدستورى والرقابة على الدستورية دار الشعب – طبعة 1988 ص111 .

بالرسوم والإجراءات أمامها ، لا يخولانها غير الفصل في دستورية القوانين ، ولا كذلك كل قرار بقانون يصدر عن رئيس الجمهورية ، وإذ كان عزل القضاة من وظائفهم من المسائل التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون ، لا بقرار بقانون ، وكان القرار بقانون رقم 83 لسنة 1969 المشار إليه ، قد نص على أن يعتبر رجال القضاء الذين لا يعاد تعيينهم في جهاتهم الأصلية أو ينقلون منها الى جهة أخرى ، محالين الى المعاش بحكم القانون ، فإن هذا القرار بقانون يكون مشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر ، فضلا عن ان القرار بقانون المطعون عليه ، صدر عن رئيس الجمهورية بما يجاوز حدود التفويض المخول له بمقتضى القانون رقم 15 لسنة 1967 ، فقد حصر هذا القانون المسائل التي فوض رئيس الجمهورية فيها ، في تلك التي تتصل بالأوضاع الاستثنائية التي تتعلق بأمن الدولة وسلامتها ، وتعبئة كل إمكاناتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى ، ومن ثم يقتصر موضوع هذا التفويض على المسائل التي حددها ذلك القانون ، والتي قصد بتنظيمها مواجهة الأوضاع الاستثنائية الناجمة عن عدوان 5 يونيو 1967 ، والتي لا يندرج تحتها مد تضمنه القرار بقانون المطعون فيه من اعتبار القضاة الذين لا يعادون الى وظائفهم ، ولا ينقلون منها الى وظيفة أخرى ، محالين بحكم القانون الى المعاش ، ومن ثم يكون هذا القرار بقانون قد خرج عن حدود التفويض ، وصار مجرداً وبالتالي من قوة القانون" . [21]

وإن كان هذا الحكم يعبر عن اتجاه محكمة النقض في شأن اختصاصها ، دون المحكمة العليا بالفصل في دستورية النصوص اللائحية التي لا ترقى مرتبتها الى مرتبة القانون ، فإن المحكمة الإدارية العليا لم تقبل كذلك أن تتولى المحكمة العليا تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً ، وقد قررت أن " الاختصاص المخول للمحكمة العليا بتفسير النصوص القانون تفسيرا ملزما ، مقصور على نصوص القانون الأدنى مرتبة من الدستور ، ولا يتعداها الى ذات نصوص الدستور ، ولو أراد المشرع أن يخول المحكمة العليا ، سلطة تفسير الدستور تفسيرا ملزما ، لنص على ذلك صراحة " .

وأضافت المحكمة الإدارية العليا أنه " فضلاً عن أن اختصاص المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين ، مؤداه أن القانون بمعنى الكلمة هو محل رقابتها ، وإن مراقبتها نصوص هذا القانون ، لا تكون إلا على ضوء أحكام الدستور ، ومن ثم تكون كلمة القانون الذى تفصل المحكمة العليا في دستوريته ، هي ذاتها كلمة القانون الذى تفسر نصوصه تفسيراً تشريعياً وإذ كان الدستور لم يفوض المحكمة العليا

(21) حكم محكمة النقض الصادر في 1972/12/21 من الدائرة المدنية والتجارية، الطلب المقيد في جدول المحكمة برقم 21 سنة 39 ق (رجال القضاء).

في تفسير نصوص الدستور تفسيرا ملزما تعبر به عن إرادة الجماهر ، فإن إنتحالها هذا الاختصاص لنفسها ، يكون حابط الأثر" .[22]

الفرع الثانى
إنشاء المحكمة الدستورية العليا

لقد خلت الدساتير السابقة على دستور 1971 كما ذكر من أي نص بمنح أي هيئة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، قد اعتنق المشرع الدستورى المصرى في دستور 1971 ودستور 2012 ثم دستور 2014 فكرة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح فنصت المادة (192) من الدستور على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، والفصل فى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائى، والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها ". [23]

ومفاد هذه النصوص ومؤداها ما يلى :

أولا: حرص الدستور المصرى على تقرير الرقابة المركزية القضائية على دستورية القوانين واللوائح وعهد بذلك الى على أن تكون المحكمة الدستورية العليا وهى هيئة قضائية قائمة بذاتها ، كافلا من خلال استقلالها أن تدير وحدها كل شأن من شئونها ، وأن تستقل في تصريفها ، دون تدخل من أية جهة أيا كان موقعها [24].

ثانياً : أتى الدستور بفصل خاص أفرده المحكمة الدستورية العليا ، دلا به على موقعها من المحاكم جميعها ، وتفردها بدور متميز عنها ، وأنها لا تعتبر جزءا من السلطة القضائية.

وقد توخى الدستور بفصلها عن السلطة القضائية، بالرغم من مباشرتها لوظيفة قضائية بمعنى الكلمة تحقيق هدفين :

([22]) حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) حكمها الصادر في 9 أبريل 1977 في الطعن رقم 340 لسنة 23 قضائية عليا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة 29 من مارس 1977 في الدعوى رقم 829 لسنة 31 القضائية المقامة من السيد / كمال الدين حسين عبد الرحمن.

([23]) يقابل هذا نص المادة 175 من دستور 1971 مشار لها سابقاً .

([24]) تنص المادة 174 من الدستور على أن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مدينة القاهرة " .

الأول : أن المحكمة الدستورية العليا هي التي تفصل دون غيرها ، ووفقا لنصوص المواد 25 بند ثانيا و 31 و 32 من قانونها فيما قد يثور من تنازع على الاختصاص بين أكثر من جهة قضائية ، وكذلك فيما قد يقع من تعارض بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين ، وهذا الإختصاص أصبح بنص المادة (192) من دستور 2014 حيث نصت على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائى، والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها "

الثانى : أن تكون أحكامها في الدعاوى الدستورية أو في دعاوى النزاع وكذلك قراراتها جميعها ملزمة للسلطة القضائية بكل فروعها ومحاكمها.

أيا كانت طبيعة المنازعة التي تفصل فيها ، ومما يناهض موقعها من السلطة القضائية ، أن تكون جزءا منها ، ذلك أن الجزئية تفيد اشتقاق الفرع من الأصل.

وقد أطرد قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنها تقوم بدور الحكم بين الجهتين القضائيتين المتنازعتين على الاختصاص، أو اللتين وقع التناقض بين أحكامهما النهائية ، ولا يجوز مع كونها حكما، أن تكون طرفا في خصومة التنازع أو التناقض، بل يجب أن تتوافر لها حيدتها واستقلالها عند الفصل في هذه الخصومة ، وألا تكون جزءا من هاتين الجهتين القضائيتين المتنازعتين كى تستقل عنهما بتشكليها وضماناتها ، بما يكفل تقيدهما معها بأحكامها في شأن هذا التناقض أو التنازع [25].

كذلك فإن قضاء المحكمة الدستورية العليا بتعيين الجهة القضائية المختصة ، مؤداه إسباغ الولاية من جديد على الجهة التي عينتها كى تفصل في الخصومة التي نحتها عن نظرها ، غير مقيدة بحكمها

([25]) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 2 لسنة 12 قضائية منازعة تنفيذ جلسة 4 يناير 1992 قاعدة رقم 3 – ص 406 وما بعدها من المجلد الأول من الجزء الخامس من مجموعة أحكامها ، وكذلك حكمها فى القضية رقم 8 - سنة 13 قضائية تنازع جلسة 2 يناير 1993 قاعدة رقم 5 ، ص 507 وما بعدها من المجلد الثانى من الجزء الخامس من مجموعة أحكامها.

السابق بعدم اختصاصها بالفصل فيها ، ولو كان هذا الحكم قد صار نهائياً [26] ، وفى ذلك تسليط لأحكام المحكمة الدستورية العليا على كل جهة قضائية غيرها.

الثالث : بالرغم من أن المحكمة الدستورية العليا لم تكن جزءا من السلطة القضائية بمحاكمها المختلفة ، إلا أنها تفصل في خصومة من طبيعة قضائية ، سواء في المسائل الدستورية التي تطرح عليها ، أو في خصومة التنازع أو التناقض ، أو في منازعة تنفيذ تتصل بها وفقا لنص المادة 50 من قانونها ، والمادة (192) من دستور 2014 .

الرابع : عهد المشرع الى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في خصومة التنازع أو التناقض ، وكذلك في خصومة التنفيذ على ما تنص عليه المواد 31 و 32 و 50 من قانونها ، فضلا عن الفصل في طلب يقدم إليها وفقا لنص المادة 33 من هذا القانون لتفسير النصوص القانونية تفسيرا تشريعيا ، إلا ولايتها في مجال الفصل في المسائل الدستورية وفقا لنص المادتين 27 و 29 من ذلك القانون ، تبلور أهم اختصاصاتها ، ودائرة الضوء التي تحيط بها ، ومن ثم حرص نص المادة 175 من دستور 1971 و192 من دستور 2014 ، على تقريره بصورة صريحة لا خفاء منها ، حتى تظل المحكمة الدستورية العليا في مأمن من عدوان السلطة التشريعية على ولايتها في أكثر مجالاتها أهمية.

الخامس : أن الدستور وإن اختص المحكمة الدستورية العليا وأفردها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح ، إلا أن توليها لهذا الاختصاص لا يكون إلا على الوجه المبين في القانون والدستور.

وقد أقر البرلمان – بعد ثماني سنين على صدور الدستور – قانون المحكمة الدستورية العليا مفصلا به كيفية اتصال الخصومة الدستورية بها ، والقواعد الإجرائية الخاصة بتحضيرها والفصل فيها ، ومضيفا الى اختصاصها بالفصل في دستورية النصوص القانون اختصاصين آخرين يتعلق أحدهما بتفسير النصوص القانونية تفسيرا تشريعيا ، وثانيهما بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتين قضائيتين مستقلتين ، وكذلك فيما يقع من تناقض بين حكمين نهائيين صادرين عن هاتين الجهتين.

السادس: قد إستحدث دستور 2014 في المادة (192) منه النص صراحة على تقرير الحجية ليس فقط لأحكام المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية وقراراها بتفسي النصوص التشريعية ، ولكنه

[26] حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 3 لسنة 13 قضائية تنازع جلسة 1993/3/20 – قاعدة رقم 7/12 ص 565 من المجلد الثانى من الجزء الخامس من مجموعة أحكامها.

مد هذه الحجية المطلقة لأحكامها في تنازل الإختصاص أو التنازع بين الأحكام او في المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها وقراراتها طبقاً للإختصاصات التي أسبغها عليها المشرع الدستورى .

الفصل الأول
الأثار القانونية لحكم المحكمة الدستورية العليا

نصت المادة 195 من دستور 2014 على أنه " تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبه لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار [27]".

ومفاد هذا النص الدستورى الصريح فإن الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في أي من إختصاصاتها جميعها تكون ملزمة للكافة وترتب أثارها بالنسبة للكافة .

ونصت المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن (أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن)، كما نصت المادة 49 منه على أن (أحكام المحكمة في الدعوى الدستورية وقراراتها

[27]) يقابل هذا النص المادة 178 من دستور 1971 الملغى والتي كانت تنص على أنه «ينشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم الدستورية نص تشريعى من آثار».

بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه).

ولكن هل تكون الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية أحكاماً كاشفة، أم أحكاماً منشئة؟ أو بمعنى آخر هل يسري تطبيق الحكم بأثر رجعي نظراً لأنه حكم يكشف عن أمر مخالف للدستور وملازم له من وقت صدوره؟ أم يطبق بأثر مباشر وفوري نظراً لكونه حكم منشئ؟.

وللإجابة على هذا التساؤل في ظل تعديل المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية بعد تعديلها بالقانون رقم 168 لسنة 1998[28] والرأى ينص على أنه (ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم 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).

وهذا التعديل في الواقع رغم أنه ظاهرياً يبدو أنه لم يمس القاعدة الأساسية الطبيعة الكاشفة للحكم والمتعلقة بسريان الحكم بأثر رجعي[29]، إلا أنه في حقيقة الأمر يقر الأثر المباشر للحكم النابع من

([28])وكان رئيس الجمهورية قد أحال إلى مجلس الشعب القرار بقانون رقم 168 لسنة 1998 بتعديل نص الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا، وتمت الموافقة عليه دون تعديل، انظر الجريدة الرسمية العدد 28 مكرر بتاريخ 11 يوليه 1998 ص2.

وقد تعرض هذا التعديل للنقد من جانب الفقه لعدم موافقته للدستور من الناحية الشكلية - فضلاً عن الناحية الموضوعية - فهو قد صدر استناداً إلى سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقوانين في حالة الضرورة وفقاً لما تنص عليه م 147 من الدستور والتي من أهم شروطها توافر حالة ضرورة، مع عرض الأمر على مجلس الشعب في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره إذا كان المجلس قائماً حيث يدعى المجلس لدور انعقاد غير عادي لعرض القرار بقانون عليه، فحالة الضرورة أو الاستعجال غير متوافرة، كما أن القرار بقانون لم يعرض إلا بعد عودة المجلس لدور الانعقاد العادي، انظر أ.د محمود محمد حافظ الوجيز في القانون الدستوري دار النهضة العربية 1999 ص 99 وما بعدها، أ.د محمود عاطف البنا المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم جريدة الوفد بتاريخ 1998/7/16، د. عبد الله ناصف حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا مرجع سابق ص 95 وما بعدها.

ومع هذا فقد بررت المذكرة الإيضاحية لهذا التعديل الضرورة التي أوجبت صدوره في شكل قرار بقانون حيث قررت أنه نظراً لأن كثيراً من الدعاوى المعروضة الآن على المحكمة الدستورية العليا تتعلق بنصوص ضريبية مطعون بمخالفتها للدستور، وكانت بعض الدعاوى الأخرى المطروحة عليها تثير خطورة قد تقدر المحكمة معها الحد من الأثر الرجعي بشأنها، وكانت المحكمة تعقد جلساتها خلال أشهر الصيف جميعها، فإن الضرورة تقتضي - وبالنظر إلى أن مجلس الشعب لن ينعقد في دور انعقاده العادي إلا خلال شهر نوفمبر – الإسراع بإصدار هذا التعديل في شكل قرار بقانون باعتباره تدبيراً لا يحتمل التأخير، وذلك عملاً بنص المادة 147 من الدستور!

- ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية قد قضت مؤخراً بأن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون لا يطهره من عيوبه الدستورية، وأن إقرار مجلس الشعب لا يترتب عليه سوى استمرار نفاذ القرار برصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره، وأن إقرار مجلس الشعب ليس من شأنه أن ينقلب القرار بقانون إلى عمل تشريعي جديد في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون، انظر المحكمة الدستورية العليا بجلسة 2 يناير 1999 قضية رقم 15 لسنة 18ق الجريدة الرسمية العدد 2 بتاريخ 14 يناير 1999 ص 148 حيث كان الطعن يتعلق بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 154 لسنة 1981 بإضافة بند جديد إلى المادة 34 من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1980.

([29]) وهو ما اتجه غالبية الفقه قبل تعديل هذه الفقرة استناداً إلى المذكرة الإيضاحية للقانون،

الطبيعة المنشئة له طبقاً للنص، ويبدو ذلك من أكثر من ناحية.

وسوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الأول أثر الحكم الصادر في الدعوى الدستورية قبل صدور القانون رقم 168 لسنة 1998، ونوضح في المبحث الثاني أثر الحكم بعد التعديل المذكور.

المبحث الأول

أثر الحكم قبل القانون الصادر رقم 168 لسنة 1998

الأصل أن احكام المحكمة الدستورية العليا ذات طبيعة كاشفة شأن كافة الأحكام القضائية لا تنشئ المركز القانوني بل تكشف عن حق أو مركز قانونى موجود فعلاً وبالتالي فإن حكم المحكمة الدستورية العليا ذو أثر رجعى

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا قبل تعديلها على أنه (ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم).

وقد استقرت المحكمة الدستورية العليا على تفسير هذه الفقرة تفسيراً يؤكد إعتناقها للأثر الرجعى للأحكام الصادرة بعدم الدستورية فقد دون الأحكام الصادرة برفض الدعوى .

ثم صدر القرار بقانون رقم (168 لسنة 1998) بتعديل هذه الفقرة بإضافة فقرة جديدة فأصبحت تنص على أنه :

(ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون ، أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً أخر على أن الحكم بعدم دستوريه نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص).

ومن الواضح أن هذا التعديل لم يحقق الهدف المرجو منه لأنه لم يحسم الخلاف المثار بشأن تفسير الفقرة الثالثة من المادة (49) قبل التعديل ، كما أنه لم يضع حلاً لمشكلة الأثر الرجعى للحكم ويحسم الأمر فيها ، وقد ظل الخلاف سارياً حتي بعد التعديل بين بعض الفقه حول ما إذا كان الحكم الدستورى يرتب أثراً مباشراً أم رجعياً . بل أن هذا التعديل ساهم في شدة هذا الخلاف بنص هذه العبارة التى أضيفت الى هذه الفقرة بموجب التعديل بتدليلها (ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً أخر) إذ أنها عبارة عامة مجردة وغامضة تثير كثيراً من اللبس ، وتفتح المجال للخلاف.

ومن ناحية أخري فإن هذا التعديل قد ميز بين الأحكام الصادرة فى المواد غير الضريبية ، والأحكام الصادرة فى المواد الضريبية بالنسبة لأثر الحكم ، وبالنسبة للأحكام غير الضريبية ميز بداخلها بين الأحكام التى تقوم المحكمة بتحديد تاريخاً آخر لسريانها ، وتلك التى لا تحدد لها المحكمة تاريخ ، بالإضافة إلي ذلك أيضاً فإنه بالنسبة للأحكام الصادرة فى المواد الضريبية ميز فى أثر الحكم الواحد ، والمدى الزمنى له فجعله يسرى بأثر رجعى بالنسبة للمدعى فقط بينما يسرى بأثر مباشر بالنسبة للغير – مهدراً بذلك حقوق ذلك الغير فى استرداد ما دفعة من ضرائب بغير وجه حق .

ومن ثم فإن التعديل فى مجمل تنظيمه لهذه الآثار جاء غامضاً فى جانب ، وقاصراً عن معالجة بعض المشكلات فى جانب آخر ، ومثيراً لمشكلات جديدة فى جانب ثالث [30] .

---

(30) د . صبري السنوسي ـ الحكم بعدم الدستورية ـ مرجع سابق صـ 150 – 151 .

[2] بعد أن استقرت المحكمة الدستورية العليا فى أحكام عديدة على أن الاثر الرجعى لأحكامها يستثنى منه الحقوق ، والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى ، أو بإنقضاء مدة تقادم كما هو فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم (48 لسنة 3 ق) – دستورية – جلسة (1983/6/1) ، وحكمها الصادر فى القضية رقم (16 لسنة 3 ق) – دستورية – جلسة (1983/6/1) ، وحكمها الصادر فى القضية رقم (16 لسنة 3 ق) – دستورية – جلسة (1983/7/5) ، وحكمها فى القضية رقم (16 لسنة 3 ق) – دستورية – جلسة (1982/6/5) – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الثانى – ص 63 وما بعدها ، وحكمها فى القضية رقم (37 لسنة 9 ق) – جلسة (1990/5/19) – المجموعة – الجزء الثانى – ص 256 ، عادت فى أحكامها الحديثة وتبنت اتجاه أخر مفاده أن الأحكام التى تقيد الأثر الرجعى هى الأحكام الباتة ، وليست النهائية ، ومن هذه الأحكام حكمها الصادر فى القضية رقم (22 لسنة 18 ق) – دستورية – جلسة (2000/12/12) ، حول عرض هذا الاتجاه الجديد فى أحكام المحكمة الدستورية العليا ، وموقف محكمة النقض فى تضاربت أحكامها

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل على أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية تسرى بأثر رجعى ، وتنصرف الى الماضى لإنعدام النص من يوم ولادته مع مراعاة ضابطين [31].**الأول : عدم المساس بمدد التقادم التى اكتملت . والثانى : عدم المساس بالأحكام النهائية حائزة الحجية وقوة الأمر المقضى.**

المبحث الثانى
آثر الحكم بعد صدور القانون رقم 168 لسنة 1998

فقد منح المشرع بهذا التعديل المحكمة رخصة تحديد تاريخ نفاذ الحكم

حيث كانت القاعدة المستقرة وفقاً لما نصت عليه المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية النص عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ولما كان من المتفق عليه قبل تعديل القانون هو سريان الحكم بأثر رجعي وفقاً لما ذكرته المذكرة الإيضاحية للقانون، وغالبية الفقه، فإن مقتضى هذا التعديل إعطاء المحكمة الدستورية العليا رخصة في تحديد تاريخ آخر لسريان حكمها، مفاده قصر تطبيق أثر الحكم على المستقبل فقط، بل وجواز تراخي تنفيذ الحكم في المستقبل لفترة زمنية أبعد من تاريخ نشر الحكم، وإذا كانت المحكمة يمكنها – نظرياً – أن تحدد تاريخاً آخر في الماضي لسريان أثر الحكم، غير أن المغزى الحقيقي للتعديل وقواعد التفسير لا تسمح لها بذلك، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون[32] التي قررت أن المقصود هو تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لا يمتد إلى الماضي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى

بشأنه ، وموقف الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض فى حكمها الصادر فى الطعن رقم (777 لسنة 61 ق) – هيئة عامة – يراجع المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين – موسوعة الدفوع فى نطاق القانون العام – الكتاب الرابع – الإجراءات والإشكاليات الخاصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين فى مصر وفقا لأحكام الدستورية العليا حتى عام 2002 – من ص 301 إلى ص 304 ومن ص 326 إلى ص 332.

([32]) انظر الجريدة الرسمية العدد 28 ب بتاريخ 12 يوليه 1998 ص3 ، وانظر د / صبري السنوسي ـ آثار الحكم بعدم الدستويرة ـ مرجع سابق صـ 180 وما بعدها .

الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها، وهكذا يمكن للمحكمة مراعاة الظروف التي تتصل بتنفيذ الحكم والخطورة الناجمة عنه.

وللمحكمة سلطة تقديرية كبيرة في تحديد هذا التاريخ، ومع هذا يبدو من الأهمية أن تحدد المحكمة بوضوح متى يبدأ سريان أو تنفيذ حكمها في حالة منحها مهلة يتم بعدها التنفيذ، فهل ينطبق الحكم على الوقائع والعلاقات التي تنشأ في الفترة ما بين الحكم، وبين انتهاء المهلة المحددة، بحيث يترتب على ذلك عدم الاعتراف بصحة التصرفات التي تمت في هذه الفترة استنادا إلى القانون الذي قضي بعدم دستوريته، وهذا هو الصواب، أم أن بدء سريان الحكم من وقت انتهاء المهلة أو التاريخ المحدد في المستقبل لسريان أثر الحكم يعني الاعتراف بصحة التصرفات التي تتم في هذه الفترة؟ أم أن المقصود من تراخي بدء التنفيذ في هذه الحالة هو تمكين المشرع من معالجة آثار الحكم وتمكين المراكز القانونية السابقة على الحكم من اكتساب حجيتها واستقرارها البات[33] والتي نشأت ولم تكتمل قبل حكم المحكمة الدستورية؟.

لا شك أن إعطاء المحكمة الدستورية هذه السلطة – خاصة في حالة تراخي تنفيذ الحكم لفترة بعد نشر الحكم – قد تنشأ عنه الكثير من المشاكل التي تفوق في معالجتها ما استهدفه المشرع، وما من شك في أن توحيد الحلول في هذا الشأن من شأنه أن يحقق الاستقرار بصورة أفضل.

كما أن هذا النص يقتضي من المحكمة الدستورية العليا أن تبذل الكثير من الجهد لوضع قاعدة قانونية واضحة المعالم في هذا الشأن، إذاً الأمر يتعلق بقواعد قانونية عامة مجردة، لا تطبيقات فردية تتناولها محكمة الموضوع.

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول أثر الحكم الصادر في المجال الضريبي ونبين في المطلب الثاني مدي دستورية التعديل المذكور

المطلب الأول
أثر حكم المحكمة الدستورية العليا في المجال الضريبي
الأحكام الصادرة في مجال النصوص الضريبية لا يكون لها إلا أثر مباشر.

استثنى المشرع بنص صريح من مجال سريان الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا بعض النصوص التي تمس مجالاً معيناً وهي النصوص الضريبية، حيث جعل للحكم الصادر بعدم الدستورية أثراً مباشراً، وفى الحقيقة فإن هذا الأمر كان من الممكن أن يدخل في مجال الرخصة الممنوحة

(33) انظر أ.د/ أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات دار الشروق 1999 ص 330.

من المشرع للمحكمة في تحديد سريان الحكم، غير أن المشرع رغبة منه في حسم الأمر بالنسبة لهذه النصوص، حرم المحكمة من هذه السلطة في هذا المجال.

والعلة من ذلك كما أوضحت – و بررت – المذكرة الإيضاحية للقانون هو عدم المساس بالخزانة العامة، لأن من شأن التسليم بالأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية قانون معين صدر بفرض ضريبة قضى بعدم دستوريته السماح للممولين باسترداد هذه الأموال، وهو ما قد يؤثر على الخزانة العامة واقتصاد الدولة وخطط التنمية، ولهذا رؤى استثناء هذه النصوص من قاعدة الرجعية، بحيث لا يطبق الحكم إلا بأثر مباشر.

وإعمالاً لقواعد التفسير الضيق فإن نطاق هذا النص يقتصر فقط على الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية لا غيرها من الأمور الأخرى التي قد تتشابه معها مثل الرسوم[34]، فالرسوم لا تطبق عليها هذه القاعدة، وإنما تخضع للقواعد العامة – بعد التعديل – التي تجيز للمحكمة تحديد تاريخ آخر لسريان الحكم، وهو ما يعني أن الأمر بالنسبة للرسوم في يد المحكمة، إن أرادت تطبيق الحكم بأثر مباشر فعليها أن تحدد تاريخاً لذلك وهو بطبية الحال قاصر علي المستقبل، وإلا تركت الأمر للقواعد العامة التي تقضي بسريان أثر الحكم بأثر رجعي.

وأخيراً فإن الأثر المباشر للحكم في هذه الحالة – ووفقاً لنص القانون – لا يحول دون استفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، أي أن للحكم أثراً رجعياً بالنسبة للخصم وحده في هذه الحالة، أما غيره من الممولين فلا يستفيدون من الحكم إلا من خلاله أثره المباشر من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية، وهو ما يعني مشروعية توقفهم عن سداد الضريبة المبنية على هذا القانون المقضي بعدم دستوريته من هذا التاريخ.

وقد يبدو أن مجال هذا النص قاصر على الحالة التي يدفع فيها الخصم بعدم دستورية القانون دون غيرها من الطرق الأخرى لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى كالإحالة أو التصدي، غير أن طبيعة الدعوى الدستورية العينية تسمح باستفادة المدعي بغض النظر عن الطريقة التي أثيرت بها الدعوى الدستورية، وخاصة مع وجود المصلحة، ولهذا قررت المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون استفادة المدعي من هذا الحكم بغض النظر عن طريقة اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية.

([34]) انظر أ.د/ أحمد فتحي سرور مرجع سابق ص 332.

وأخيراً فإن الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية رغم أثره المباشر، إلا أنه في بعض الأحيان قد يكون له أثر غير مباشر، ورجعي، وذلك في الحالة التي يشكل فيها النص ركناً من أركان جريمة جناية، فلا شك أن الحكم بعدم دستورية قانون ضريبي من شأنه هدم الركن المادي لجريمة التهرب الضريبي المبنية على هذا النص، ومن ثم فإن الحكم الصادر بالإدانة استناداً إلى هذا النص يعتبر كأن لم يكن تطبيقاً للفقرة الرابعة من نص المادة 49[35].

وفي ضوء نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن آثار الحكم بعدم الدستورية بعد تعديل النص المذكور يختلف بإختلاف عما إذا كان النص محل الطعن نص قانونى وبين النصوص اللائحية .

بالنسبة للحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية أو اللائحية عامة فالأصل هو سريان الحكم بأثر رجعي باستثناء الحقوق المكتسبة بالتقادم أو حكم حائز لقوة الأمر المقضي، وذلك ما لم تحدد المحكمة تاريخاً آخر لسريان أثر الحكم في المستقبل (مباشر أو متراخ).

وأما الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية فيكون له أثر مباشر في جميع الأحوال، مع استفادة الخصوم في الدعوى الموضوعية – التي كانت سبباً في اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى – من الحكم بعدم الدستورية.

ومن ناحية أخرى فإن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص الجنائية[36] فيتوقف الأمر على الحكم الصادر في الدعوى الموضوعية، وهل كان الحكم صادراً بالإدانة أم بالبراءة، فلا يكون للحكم أثر رجعي إلا إذا كان الحكم الموضوعي صادرً بالإدانة[37].

المطلب الثانى
مدى دستورية التعديل

ونعتقد بأن التعديل الجديد لنص المادة 3/49 من قانون المحكمة الدستورية العليا، يمكن أن يكون محلاً للطعن بعدم الدستورية من الناحية الموضوعية[38] استناداً إلى ما يلي:-

1- النص فيما يتعلق بالنصوص الضريبية يخل بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، حيث لا يستفيد من

([35]) انظر أ.د/ أحمد فتحي سرور ص 333.

([36]) ونرى أن يساوى في التطبيق بين النصوص الجنائية وما شابهها فيقاس عليها الأحكام والعقوبات التأديبية، ولهذا نرى إمكانية حلول لفظ النصوص الجزائية محل النصوص الجنائية فهو أوسع وأعم وأضمن حماية.

([37]) وبطبيعة الحال يشترط أن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي، فإذا كان الحكم الموضوعي غير حائز لقوة الأمر المقضي فإن حكم المحكمة الدستورية العليا يمتد إليه بغض النظر عن صدوره بالبراءة أو الإدانة.

([38]) فضلاً عن إمكانية الطعن لعدم موافقته من الناحية الشكلية للدستور كما سبق القول في الحواشي.

الحكم بعدم الدستورية إلا من طعن بعدم الدستورية، أما غيره من دافعي الضرائب فلا يستفيدون من الحكم لأنهم لم يقاضوا الدولة!، فالنص قد أقام تفرقة بين الممولين أنفسهم، فبعضهم سوف يسترد ما دفعه، وهم من طعنوا في القانون بعدم الدستورية، والبعض لن يسترده لأنه لم يدفع بعدم الدستورية، وأمام الحجية العينية المطلقة لأحكام المحكمة فمعنى ذلك عدم إمكانية استفادة آخرين لأن الدعوى لن تقبل، وهذا يخل بما نصت عليه المادة (53) من الدستور المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم بسبب الدين ، أ, العقيدة ،أو الجنس ، أو الأصل ، أو العرق ، أو اللون ، أو اللغة ، أو الإعاقة ، أو المستوى الاجتماعي أو ، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي ، أو لأى سبب آخر التمييز والحض على الكراهية جريمة ، يعاقب عليها القانون .

تلتزم الدولة بإتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز ، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".[39] ومؤدي ذلك فإن التعديل المذكور محلاً للطعن بعدم الدستورية [40].

2- كما أن من شأن استثناء القوانين الضريبية من مجال الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية إنما هي تفرقة لا مبرر لها وتخالف نص المادة 38 من الدستور والتي تنص على أنه " يهدف النظام الضريبي وغيره من التكاليف العامة الى تنمية موارد الدولة ، وتحقيق العدالة الإجتماعية ، والتنمية الإقتصادية [41] ، ولا شك أن قصر الأثر على المستقبل فقط من شأنه حرمان الممول من الأموال التي قام بسدادها، ومنعه من استردادها بناء على نص غير دستوري.

3- فضلاً عن أن التعديل الجديد لقانون المحكمة الدستورية العليا بإقراره الأثر المباشر للأحكام الدستورية في مجال القوانين الضريبية، وقصر الأثر الرجعي على من كانت له مصلحة في الدعوى الدستورية المحكوم فيها يحمل بين طياته أسباب عدم دستوريته، لأنه يحرم الفرد من حق دستوري أصيل هو حق التقاضي، فلا شك أن الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا تمنع إثارة مسألة الدستورية مرة أخرى، كما أن الأثر المباشر للحكم في هذه الحالة يجعل المطالبة

([39]) فضلاً عن إمكانية الطعن لعدم موافقته من الناحية الشكلية للدستور كما سبق القول في الحواشي.
([40]) فضلاً عن إمكانية الطعن لعدم موافقته من الناحية الشكلية للدستور كما سبق القول في الحواشي.
([41]) فضلاً عن إمكانية الطعن لعدم موافقته من الناحية الشكلية للدستور كما سبق القول في الحواشي.

الموضوعية غير مجدية .

وبالتالي فإنه لا مناص من إقرار الأثر الرجعي في مجال الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية[42].

ولكل ما سبق، وتجنباً للطعن بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا نرى ضرورة حذف الجزء الخاص من هذه الفقرة وهو (على أن الحكم 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) ومن ثم يقتصر التعديل على ما جاء فيه من أنه (ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر).

وفى الحقيقة فإن المشرع قد استغل نص المادة 195 فقرة 2 من الدستور والتي تجعل المشرع مختصاً بتنظيم ما يترتب على الحكم من آثار .

وهذا القول يتفق مع دور المحكمة الدستورية العليا باعتبارها ليست سلطة عادية بل سلطة لها طبيعة مميزة ، وإلا يجب أن يعاد النظر في مسألة رقابة الدستورية وجدواها وما إذا كان من الأنسب أن تقتصر رقابتها على الامتناع عن تطبيق القانون ، كما هو الحال قبل إنشاء المحكمة العليا وكما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية[43].

([42]) وقد ذهب رأى إلا أن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بحجة أن الحكم بعدم دستورية النص المخالف للدستور من تاريخ صدوره - أي صدور القانون - لا يتفق وصحيح القانون، أنظر أستاذى المرحوم الدكتور محمد محمد بدران أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والأثر المباشر 1- القرار خطوة على الطريق الصحيح في تعليقه المنشور بحريدة الأهرام على تعديل الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1998/7/27.
ويرى سيادته أن الحكم بعدم الدستورية لا يعدم النص المخالف للدستور، ولكن يقضي على قوة نفاذه، أما إعدام النص فليس من سلطة المحكمة الدستورية العليا، ولكنه اختصاص محجوز للمشرع وحده، واستطرد سيادته أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة تقضي بأن الحكم الصادر بعدم دستورية قانون ما لا يعني إلغاء القانون المعيب أو المخالف أو إبطاله، ولكن فقط يعني عدم قابليته للتطبيق من اليوم التالي للنشر، وأن للحكم بعدم الدستورية حجية عينية في مواجهة غير الخصوم أيضاً، وأنه لا يكون للحكم أثر رجعي حتى في القوانين الجنائية الأصلح للمتهم ما لم تقض بذلك المحكمة، وأخيراً فإن للمحكمة سلطة كبيرة في قبول الطعن، كما يقول - سيادته - أيضاً أن المحكمة العليا عند تعارض المصلحة و العدالة واستحالة التوفيق بينهما فإنها تغلب المصلحة، في حين أن محكمتنا الدستورية تغلب العدالة على المصلحة فتحكم بعدم دستورية القانون من لحظة الصحيح، وكان يرى أنه من الأفضل أن تعدل المحكمة الدستورية عن قضائها السابق بخصوص الأثر الرجعي لأحكامها خاصة في مجال القرانين الضريبية، وقوانين إيجار الأماكن.
ولا يصعب الرد على ما ذكره سيادته بنصوص قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية فهي رقابة امتناع لا رقابة إلغاء، ومن ثم يكون القياس في غير محله، فإذا كانت المحكمة قد قررت في بعض أحكامها اعتبار القانون كأن لم يكن منذ مولده، وقضت ببطلانه في أحكام أخرى، إلا أنها عدلت عن هذا في النهاية وقررت أنه ليس لأحكامها قوة إلغاء التشريع الذي يبقى رغم الحكم بعدم الدستورية وانظر أ.د أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات دار الشروق 1999 ص 306.

([43]) وبهذه المناسبة فإننا نعتقد بأن تشكيل الدستورية العليا يجب أن يؤخذ فيه رأي السلطات الثلاث، باعتبار سلطة المحكمة الدستورية العليا هي الحكم بين السلطات وبهذا تزول حساسية المشرع تجاهها، أو أن يتم تشكيلها بالطريقة التي تم وضع الدستور حتى تكون سلطة أعلى وحكماً بين السلطات، وفي الحقيقة أن المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين لا رقابة الامتناع.

الفصل الثانى
حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

نصت المادة 195 من دستور 2014 على ان " تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهى ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم .وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار."

ومن الملاحظ على هذا النص من حيث الظاهر أنه استحدث ثورة فى ما يتعلق بالحجية حيث مدها المشرع الدستورى الى كافة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى أى اختصاص من اختصاصاتها وعدم قصرها على الأحكام فى الدعوى الدستورية وقرارات تفسير التشريعات فقط .

وقد اختلف الرأي وثار التساؤل حول مدى جواز إعادة إثارة الدفع بعدم دستورية ذات النص مرة أخرى من خصوم آخرين ولسببٍ موضوعي آخر، وبمعنى آخر هل يتمتع الحكم القاضي بدستورية نص في قانون أو لائحة بحجية مطلقة تمنع معاودة إثارته مرة أخرى في نزاع أخر، أم أن هذه الحجية المطلقة تلازم فقط الأحكام القاضية بعدم الدستورية؟

ومن ناحية أخرى فقد كان هذا التساؤل ولا يزال مثار جدل وخلاف كبير في الفقه وحتى بين جهات القضاء المصري، ويقصد بحجية الأمر المقضي[44] أن الحكم بمجرد صدوره يتمتع بحجية فيما فصل فيه من حقوق تمنع إعادة طرح أو نظر النزاع فيما تم الفصل فيه سواء من المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام محكمة أخرى باعتبار أن الحكم هو عنوان الحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع[45].

ويميز الفقه بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فالحجية تثبت للأحكام جميعاً بمجرد صدورها، أما قوة الأمر المقضي فتنصرف فقط للأحكام النهائية التي استنفذت طرق الطعن

(1) انظر في تعريف الحجية وشروطها – د. أحمد السيد الصاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – طبعة 1988 – مطبعة جامعة القاهرة، ص270، وأيضاً د. فتحي والي – قانون القضاء المدني – طبعة 1980 – دار النهضة العربية، ص 160، ود. عبد الحميد الشواربي – حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء – طبعة 1986 – منشأة المعارف بالإسكندرية، ص11.

(2) د. عبد الله ناصف – حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل – طبعة أكتوبر 1988 – دار النهضة العربية، ص19.

العادية (المعارضة والاستئناف) حتى ولو كانت غير باتة أي قابلة للطعن عليها بطرق الطعن غير العادية (النقض والتماس إعادة النظر).

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا على هذه الحجية بأن «أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة»[46]، وكانت المادة (31) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم 66 لسنة 1970 تنص على أن «أحكام المحكمة العليا الصادرة بالفصل في دستورية القوانين ملزمة لجميع جهات القضاء» وقد نص المشرع الدستورى فى المادة (192) المشار إليها فى صدر هذا الفصل على الحجية المطلقة لجميع أحكام المحكمة الدستورية العليا وجميع قراراتها.

فقد ذهب رأي تؤازره أحكام المحكمة العليا إلى قصر هذه الحجية على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية دون الأحكام الصادرة بدستورية النص أي برفض الدعوى، بينما يرى البعض الآخر أن الحجية تثبت لجميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية آخذاً بظاهر النص، وسايرت أحكام المحكمة الدستورية العليا هذا الرأي وسوف نعرض بإيجاز حجج كل طرف ثم نوضح رأينا الخاص في هذه المسألة وذلك في المباحث التالية.

(3) نصت على هذه الحجية بالنسبة للأحكام المدنية المادة (101) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنة 1968 حيث نصت على أن «الأحكام التي حازت قوة الأمر تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها»، أما بالنسبة لأحكام مجلس الدولة فقد تضمنتها المادة 52 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والتي نصت على أنه «تسري في شأنه جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة».

المبحث الأول
اتجاه المحكمة العليا بشأن الحجية

أنشـــأت المحكمة العليا في مصـــر بموجب القرار بقانون رقم ٨١ الســـنة ١٩٦٩، لتكون أول محكمة دستورية متخصصة.

وقد جاء قانون المحكمة العليا خالية من التعرض لحجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ومدى إلزاميته ، ومن ثم ، كان المرجع في ذلك الى القواعد العامة .

وظل الحال كذلك حتى صدر قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم 66 لسنة ١٩٧٠ ، حيث تدارك المشرع وهذا الأمر ، ونص في المادة ٣١ منه على أن : " تنشر في الجريدة الرسمية قرارات تفسر النصوص القانونية ، وكذلك منطوق الأحكام الصادرة ملزمة لجميع جهات القضاء ".

وقد جعل النص أحكام المحكمة العيا الفاصلة في الدعاوى الدستورية ذات حجية مطلقة بالنسبة لسائر الأحكام ، ولم يفرق بين الأحكام الصادرة بعدم دستورية النص القانوني ، وبين تلك التي تصدر برفض الدعوى .

لكن من تتبعنا لأحكام المحكمة العليا – في هذا الخصوص وجدنا أنها فرقت بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وبين تلك الصادرة برفض

الدعوى.

ولا خلاف في أن الأحكام الصادرة من المسائل الشكلية سواء بعدم القبول أو عدم الاختصاص وغيرها من الأحكام الغير فاصلة في موضوع الدعوى فلها حجية نسبية بحيث لا تمتد إلى غير أطرافها بلا يجوز للأطراف أنفسهم أن يطعنوا مرة أخرى للأسباب أخرى غير التي فصلت فيها المحكمة.

فقد ذهبت المحكمة العليا (قبل إلغائها وحلول المحكمة الدســـتورية العليا محلها) إلى أن الحكم القاضي بعدم دستورية النص تثبت له الحجية المطلقة قبل الكافة، لأن الخصومة في الدعوى الدستورية هي خصـومة عينية تسـتهدف الطعن في النص القانوني للقضـاء بعدم دسـتوريته، وذلك إعمالاً للمادة (31) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، وأن الحكم الصـادر برفض الدعوى الدستورية

والقاضي ضمناً بدستورية النص المطعون فيه فإنه يتمتع فقط بحجية نسبية قاصرة على أطراف الطعن دون غيرهم[47].

واستندت المحكمة العليا في ذلك إلى أن مفاد نص المادة 31 المذكورة القاضي بنشر الأحكام الصادرة من المحكمة بالفصل في دستورية القوانين وأنها ملزمة لجميع جهات القضاء إنما ينسحب فقط على الأحكام القاضية بعدم الدستورية دون أحكام الرفض، إذ النص على التزام جميع الجهات القضائية بهذه الأحكام مرده إلى الأثر المترتب على صدور الحكم، وهو إنهاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته، وتمتع الحكم بالتالي بالحجية قبل الكافة، أما الأحكام القاضية بالرفض فإنها لا تمس قوة نفاذ النص ويستتبع ذلك أن حجيتها قاصرة على أطرافها فقط، وهو الأمر الذي تنتفي معه العلة والحكمة من التزام جميع جهات القضاء بمراعاتها، ويؤيد ذلك أن المستقر بالنسبة لدعوى إلغاء القرارات الإدارية – وهي دعوى عينية تهدف بدورها إلى إلغاء القرارات الإدارية وإعدام أثرها، فهي مماثلة في طبيعتها للدعوى الدستورية – أن الحجية المطلقة "على الكافة" مقصورة فقط على الأحكام الصادرة بالإلغاء، وذلك نتيجة لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته، أما الأحكام الصادرة بالرفض فليس لها سوى حجية نسبية بين أطرافها فقط طبقاً لنص المادة (52) من قانون مجلس الدولة.

المبحث الثاني
اتجاه المحكمة الدستورية العليا

لم تساير المحكمة الدستورية العليا رأي مورثتها المحكمة العليا بشأن قصر الحجية المطلقة المانعة من الطعن مرة أخرى بعدم دستورية النص على الأحكام القاضية بعدم الدستورية دون الأحكام القاضية برفض الدعوى، باعتبار أن الأحكام التي انتهت إلى رفض الدعوى الدستورية تتمتع فقط بحجية نسبية قاصرة على أطرافها دون غيرهم، أما الأحكام التي انتهت في قضائها إلى عدم دستورية النص المطعون فيه فلها حجية مطلقة تتعدى أطرافها إلى الكافة وجميع سلطات الدولة، وإنما عدلت المحكمة الدستورية العليا عن قضاء المحكمة العليا سالف الذكر واستقرت أحكامها على أن أحكام

(1) حكم المحكمة العليا بجلسة 1975/3/1 في الطعن رقم 2 لسنة 2ق عليا (دستورية) – مجموعة أحكام المحكمة العليا – الجزء الأول، ص 215، وأيضاً حكمها بجلسة 1977/2/5 في الطعن رقم 16 لسنة 7ق عليا (دستورية) – مشار إليه بذات المجموعة – الجزء الثاني ص43، ويؤيد هذا الاتجاه د. عبد الله ناصف – انظر الأسباب التي ساقها لتدعيم رأيه في مؤلفه – حجية وآثار حكم المحكمة الدستورية العليا – المرجع السابق، ص28 وما بعدها وأيضاً د. شعبان أحمد رمضان – ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين – دار النهضة العربية – طبعة 2000، ص579، وانظر أيضاً د. محمد ماهر أبو العينين – الدفوع في نطاق القانون العام – الكتاب الرابع – دار أبو المجد للطباعة، ص220 وما بعدها.

المحكمة الصادرة سواء بعدم الدستورية أو برفض الطعن وبالتالي بدستورية النص لأسباب موضوعية تتمتع جميعاً بحجية مطلقة تمنع معاودة الطعن في النص المطعون عليه سواء من ذات الخصوم أو من غيرهم.

وأسست المحكمة قضاءها على أنه: «وحيث أن الفقرة الأولى من المادة 175 من الدستور قد نصت على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ...) كما قضت المادة 178 من الدستور بأن (تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية)، ونصت المادة 1/49 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 على أن (أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة)، ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري – وتكون 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 أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نصوص المواد 175، 178 من الدستور والمادة 1/49 من قانون المحكمة المشار إليها، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه، وإلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان»[48].

وبتتبع أحكام المحكمة الدستورية العليا يبين أنها قد اتجهت إلى التخفيف من غلواء قضائها، بعد أن كانت تمد الحجية المطلقة إلى قضائها برفض الدعوى حتى ولو كان راجعاً لأسباب شكلية، فقد استقر قضاؤها على التفرقة بين رفض الدعوى الدستورية المبني على أسباب شكلية وبين رفض الدعوى

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 74 لسنة 5 ق دستورية جلسة 1985/1/5 – أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الثالث – قاعدة (18)، ص108 وما بعدها – وأيضاً حكمها في الدعاوى الدستورية المشار إليها في هامش صفحة108 المذكورة. وهذه الأحكام قد انتهت إلى رفض الدعوى نظراً لسابقة الفصل برفض الدعوى المقامة بعدم دستورية ذات النص نظراً لدستوريته، وانظر أيضاً حكمها في الطعن رقم 8 لسنة 7ق دستورية – جلسة 1989/4/15- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الرابع – قاعدة رقم (25)، ص183 وهذا الحكم قضى برفض الدعوى لسابقة الفصل فيها في الطعن رقم 131 لسنة 6ق دستورية بجلسة 1987/5/16 بعدم دستورية المادتين المطعون عليهما.

لأسباب موضوعية، وقضت بأن رفض الدعوى الدستورية لأسباب شكلية بحتة لا يحول دون معاودة الطعن على ذات النص لأسباب موضوعية، أما الحكم برفض الدعوى الدستورية لأسباب موضوعية يعني تقصي المحكمة للأسباب الشكلية، وبالتالي يمنع إثارة الطعن مرة أخرى لأسباب شكلية[49].

وغني عن الذكر أن الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا قاصرة على الأحكام الفاصلة في الموضوع أي التي تحسم موضوع النزاع، فلا تسري هذه الحجية المطلقة على الأحكام القاضية ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة، أو عدم مراعاة المواعيد أو عدم مراعاة إجراءات اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية أو الأحكام الصادرة بإثبات ترك الخصومة أو انقطاعها... إلخ.

(1) انظر الأحكام الواردة بمؤلف د. محمد ماهر أبو العينين – الدفوع في نطاق القانون العام – الكتاب الرابع – مرجع سابق ص225 وما بعدها.

المبحث الثالث
تقييم اتجاه القضاء الدستوري بشأن الحجية

على الرغم من أن أحكام المحكمة الدستورية العليا قد استقرت على مد الحجية لكافة الأحكام الصادرة منها سواء بعدم دستورية النص أو القاضية برفض الدعوى الدستورية وبالتالي تقرير دستورية النص المطعون عليه إلا أننا لا نسايرها في ذلك، ولا نراه اتجاها صائباً، وقبل أن نخوض في أسباب ذلك يجب أن نفرق في هذا الشأن بين الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية لأسباب موضوعية، وبين الأحكام الصادرة برفضها لأسباب شكلية، فالأحكام الأخيرة المبنية على أسباب شكلية لا خلاف على أنها تتمتع بحجية نسبية قاصرة على أطرافها فقط، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا حيث قضت بأن: "قضاء المحكمة الدستورية العليا في المطاعن الموضوعية للنصوص التشريعية سواء بتقرير قيام المخالفة أو نفيها، ينطوي لزوماً على الاستيثاق من استيفاء النصوص المطعون عليها للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور ومانعاً من العودة لبحثها، نقيض ذلك انحصار نطاق الطعن في المطاعن الشكلية فيها وحدها ولا يعتبر حكمها برفضها مطهراً للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية أو مانعاً كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة، قضاء المحكمة في شأن العيوب الدستورية أياً كانت وفي النطاق السالف حجيته مطلقة في مواجهة سلطات الدولة جميعها وبالنسبة للكافة[50]".

ومؤدى ما تقدم أنه يجوز إثارة الطعن بعدم دستورية النص مرة أخرى من الغير أو من ذات الخصوم ولكن لأسباب أخرى غير الأسباب الشكلية التي سبق الفصل فيها إن توافرت باقي شروط الطعن، أما الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية لأسباب موضوعية، فالفرض أن المحكمة قبل أن تتصدى لنظر الموضوع قد فصلت في الأسباب الشكلية للطعن (الشكل والإجراءات)، وبالتالي فلا حرج في القول بتمتع الحكم بحجية نسبية قاصرة على أطرافه فقط دون سواهم سواء بالنسبة للأسباب الشكلية أو للأسباب الموضوعية التي رفعت الدعوى من أجلها ولكن لا تثبت له الحجية المطلقة، وذلك

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 31 لسنة 10ق دستورية بجلسة 1991/12/7 قاعدة رقم (12) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – المكتب الفني – الجزء الخامس – المجلد الأول ص 58 بند (5)، وانظر أيضاً حكمها في الدعوى رقم 23 لسنة 12ق دستورية بجلسة 1993/1/2 – مجموعة أحكامها – الجزء الخامس – المجلد الثاني، ص131 بند (2،3).

على خلاف ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا من تمتعه بالحجية المطلقة شأنه شأن الحكم القاضي بعدم دستورية النص المطعون عليه وسندنا في ذلك ما يلي:

1- أن نص المادة (192) من دستور 2014 والمادتين (170 ، 178) من دستور 1971 والمادة 1/49 من قانون المحكمة الدستورية العليا (تقابلها المادة 31 من قانون المحكمة العليا) من قصر الاختصاص بالدعوى الدستورية على المحكمة الدستورية العليا وحدها، ونشر هذه الأحكام في الجريدة الرسمية، والتزام جميع سلطات الدولة والكافة بها، لا يعني حتمياً وبالضرورة تمتع جميع هذه الأحكام سواء الصادرة بعدم دستورية النص أو برفض دعوى الدستورية بالحجية المطلقة ولم يذكر النص ذلك صراحة، وإنها تعني بذلك فقط الأحكام الصادرة بعدم الدستورية لسببين:-

الأول: أن الأحكام القاضية بعدم دستورية النص فقط هي التي تأتي بجديد[51] يتمثل في وقف قوة نفاذ النص "أي إلغاؤه[52]"، وهذا الأمر المستجد هو علة التزام الكافة بما فيهم سلطات الدولة جميعها بهذه الأحكام وذلك على خلاف الأحكام القاضية برفض الدعوى فلا تتحقق فيها هذه العلة.

الثاني: أن تقرير الحجية المطلقة للحكم المانعة من معاودة الطعن عليه تعتبر قيداً على حق التقاضي لأن الأصل هو جواز الطعن بعدم الدستورية على أي نص، وأن تحصين أي نص غير جائز، كما أن الأصل هو أن الأحكام كاشفة ولا تتمتع إلا بحجية نسبية قاصرة على أطرافها.

2- أن من شأن اتجاه المحكمة الدستورية العليا من إطلاق تقرير الحجية المطلقة لجميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية الاعتراف بهذه الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالرفض لأسباب شكلية، وهي مخالفة لاتجاه المحكمة نفسها، ولإجماع الفقه بشأن الأحكام القاضية برفض الدعوى الدستورية لأسباب شكلية.

3- أن من شأن هذه المغايرة في حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم دستورية نص في لائحة لمخالفته للدستور، وبين الحكم برفض دعوى إلغاء نص قرار إداري لمخالفته للقانون أن ترتب نتائج غير مقبولة حيث إنه طبقاً لرأي المحكمة الدستورية العليا فإن الغير يجوز له إقامة دعوى إلغاء نص

---

(2) د. عبد الله ناصف – المرجع السابق، ص28.

(1) انظر في أثر الحكم بعدم الدستورية بين البطلان والإلغاء – مقال لأستاذنا الدكتور/ محمود عاطف البنا بعنوان "مفاهيم أساسية حول الحكم ببطلان تشكيل مجلس الشعب" – منشور بمجلة القضاة – عدد يناير – يونيو 1990، ص82 وما بعدها، وانظر أيضاً د. نبيلة عبد الحليم كامل – الدعاوى الإدارية والدستورية – دعوى الإلغاء – دعوى التعويض – الدعوى الدستورية – دار النهضة العربية – طبعة 1997 ص209.

لائحي لمخالفته للقانون سبق أن قضي برفض طلب إلغائه من خصم آخر، بينما لا يجوز الطعن بعدم دستورية نص لائحي مخالف للدستور سبق أن عرض على المحكمة الدستورية العليا وقضت برفض الدعوى الدستورية بشأنه من خصم آخر حتى لو اختلف السبب وهي مفارقة غير مقبولة.

4- أن ما رأته المحكمة الدستورية العليا يتعارض مع ما استقر عليه النظام الإيطالي وهو المصدر التاريخي لنص المادة 1/49 من قانون المحكمة الدستورية العليا[53]، كما أن القول بالحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية لا يتعارض مع التزام المحكمة ببسط رقابتها وتقييمها الشامل عن المخالفات في النص المطعون فيه باعتبار أن مطابقة النص للدستور تعتبر من النظام العام، وهذا الحق ثابت أيضاً للقضاء الإيطالي، ومعمول به في قضاء مجلس الدولة المصري، ولم يقل أحد بأن من شأن هذا التنقيب – بفرض إجرائه – تحصين النص المطعون فيه، كما أن هذا التنقيب من قبل المحكمة الدستورية العليا – لا يرجع إلى تمتع أحكامها بالرفض بالحجية المطلقة وإنما تستمدهُ من حقها في وزن النص المطعون فيه بميزان الدستور من حيث الشكل أو الإجراءات أو الأحكام الدستورية الموضوعية.

5- إن اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية محكوم بثلاث حالات نصت المادة (29) من قانونها على حالتين وقررت المادة (27) منه الحالة الثالثة، وجميع هذه الحالات تشترط في النص المطعون فيه شروطاً محددة لإقامة الدعوى بعدم دستوريته، وحتى بالنسبة لحق التصدي المقرر للمحكمة ذاتها فهو مشروط بأن يكون النص يتصل بالنزاع المطروح عليها، وأن يتم ذلك بعد اكتمال إجراءات تحضير الدعوى، وهو قبل ذلك طريق جوازي للمحكمة إن شاءت مارسته وإن شاءت أغفلته، كما أن اللجوء للمحكمة الدستورية العليا يتوقف على طلب الخصم الطاعن سواء بطريق مباشر عن طريق الدفع أو بطريق غير مباشر في حالتي الإحالة أو التصدي، وهو الأمر الذي لا يستقيم معه الاعتراف بالحجية المطلقة للأحكام القاضية برفض الدعوى الدستورية خاصة وأن المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على أنه «يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص

(1) د. عبد الله ناصف – المرجع السابق، ص30 وأيضاً د. طعيمة الجرف – القضاء الدستوري دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى سنة 1993، ص284، وانظر أيضاً د. عبد المنعم عبد العظيم جبره – آثار حكم الإلغاء – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة عام 1970، ص99.

التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة»، وهو الأمر الذي يؤكد أن المشرع إذا كانت نيته قد اتجهت إلى تقرير الحجية المطلقة للأحكام القاضية بالرفض بمقولة أن المحكمة الدستورية العليا تفحص جميع أوجه المخالفة وتقرر سلامة النص المقضي برفض الطعن بعدم دستوريته من جميع العيوب وأوجه البطلان، لكان قد اكتفي فقط بضرورة ذكر النص التشريعي المطعون فيه ما دامت المحكمة تبحث جميع أوجه مخالفته للدستور من تلقاء نفسها.

6- أن تقرير الحجية للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية وبالتالي بدستورية النص التشريعي المطعون فيه وقصر الحجية المطلقة فقط على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية يتفق مع إرادة المشرع، وذلك لأن معاملة كل الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، سواء في ذلك تلك التي تقضي بدستورية النص أو عدم دستوريته، وإضفاء الحجية المطلقة عليه قد يؤدي من حيث الرقابة الدستورية إلى عكس ما يقصده المشرع، وما ترمي إليه المحكمة الدستورية العليا، لأن الهدف من إنشاء القضاء الدستوري هو الحفاظ على مبادئ الدستور وصون أحكامه وعدم الخروج عليها.

وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الدستوري إلى تقرير مركزية الرقابة الدستورية ولكن هذا الهدف لا يمكن بلوغه، على الوجه الأفضل إذا أوصد الباب أمام الأفراد أن يلوذوا بالقضاء الدستوري لمجرد صدور حكم سابق من المحكمة الدستورية بأن النص المراد تطبيقه عليهم سبق أن قضت المحكمة بدستوريته، فالدعوى الدستورية – مع التسليم بطبيعتها الخاصة – هي مثل سائر الدعاوى فيما يتعلق بالطعن عليها والأسباب التي يستند إليها هذا الطعن، إذ يقوم الحكم على اجتهاد الأفراد من متخصصين "المحامين" أو الأفراد أصحاب الشأن، وعلى وجهة نظر القاضي الذي يفصل في الدعوى، وقد يخطئ المحامي، ويفوته أوجه طعن صحيحة في القانون، فيدفع بعدم دستوريته استناداً إلى وجوه طعن غير كافية لوصم النص المطعون عليه بعدم الدستورية، فإذا قضت المحكمة برفض الدعوى الدستورية وبالتالي بدستورية النص المطعون عليه، ترتب على ذلك تحصين نص القانون ربما على غير الواقع لمجرد خطأ أو لبس وقع فيه محام، هذا من الناحية الفنية، ولكن الأمر يبدو أكثر خطورة، من الناحية السياسية: فالحزب الحاكم، وهو أيضاً حزب الأغلبية، قد يحرض البرلمان على إصدار تشريع لتحقيق غرض سياسي للحزب الحاكم، في هذه الحالة يكون القانون مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ولكن الحكومة والحزب صاحب الأغلبية البرلمانية تحسباً لإلغاء هذا القانون من جانب

المحكمة الدستورية العليا، إذا أثير نزاع جدي في الموضوع، يدفعان بعض أعضاء الحزب إلى افتعال نزاع حول دستورية القانون، ولكنهم في نعيهم عليه لا يستندون إلى الأسباب الحقيقية، ويصلون بذلك إلى رفض الطعن والقضاء بدستورية النص فيكون قد تحصن بصفة نهائية وبالمخالفة لمبدأ الشرعية[54]، كما أن اتجاه المحكمة العليا في تقرير الحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية وبالتالي بدستورية النص المطعون فيه، وقصر الحجية المطلقة على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية فقط، هو الاتجاه السليم وذلك لما أوردناه من أسباب وإلى الحجج التي أوردتها المحكمة العليا ذاتها لتقرير الحجية النسبية لأحكامها الصادرة برفض الدعوى الدستورية.

وبناء على ما تقدم فإننا نضم صوتنا إلى الأصوات المنادية بمطالبة المحكمة الدستورية العليا بتحمل مسئوليتها والعدول عن قضائها الحالي والعودة إلى ما سبق أن استقرت عليه المحكمة العليا بقصر الحجية المطلقة على الأحكام القاضية بعدم دستورية النصوص التشريعية المطعون فيها فحسب، دون الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية لتمتعها بحجية نسبية قاصرة على أطرافها، وبذلك ينفتح باب للطعن بعدم دستورية النصوص المخالفة للدستور حتى يسود مناخ الديمقراطية.

وإلى جانب ما تقدم فإنه من المسلم به أن الرقابة الدستورية تنصب على النص القانوني ومدى اتفاق النص في ذاته مع الدستور، إلا أنه لا يمكن تجاهل الضوابط التي يمكن أن تقيد المحكمة الدستورية بها نفسها، والتي قد تدفعها إلى الحكم برفض الدعوى الدستورية تفادياً للدخول في صراع غير متكافئ مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإذا ما تغيرت الظروف والأيدلوجيات السائدة يصبح من الممكن الحكم بعدم دستورية ما كان من الصعب الحكم بعدم دستوريته سابقاً، كما أنه لا يمكن التعلل بما للمحكمة الدستورية العليا من حق التصدي من تلقاء نفسها للنص غير الدستوري فالمتابع للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا يمكنه أن يلمح دون عناء أن وسيلة تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع لا تزال هي الوسيلة الرئيسية وأن الوسيلتين الأخيرتين المتمثلتين في حق الإحالة من جانب محكمة

(1) د. نبيلة عبد الحليم كامل – الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ص236 وما بعدها، وانظر أيضاً من هذا الرأي د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم – المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي – رسالة دكتوراه بكلية الحقوق – جامعة القاهرة سنة 2001، ص249، وانظر أيضاً د. محمد ماهر أبو العينين – الدفوع في نطاق القانون العام – الكتاب الرابع – مرجع سابق، ص233 وما بعدها.

الموضوع، أو تصدي المحكمة الدستورية العليا تعتبران وسيلتين ثانويتين ومحدودتي الاستعمال للغاية[55].

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة بشأن بحث مدى حجية وأثر أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا في ضوء المادة (192) من دستور 2014 ، فقد تناولنا تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأوضحنا أن الدساتير السابقة على دستور 1971 قد خلت تماما من النص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وهو الامر الذى تسبب في وجود خلاف وحرج قضائى كبير ، إلا أن سكوت المشرع الدستورى قد دفع القضاء العادى والإدارى الى تبنى نظام الرقابة القضائية على دستورية النصوص القانونية في صورة رقابة إمتناع عن تطبيق النص القانون المخالف لنص في الدستور ، وتم ذلك بصورة تدريجية بحرج وخلاف شديد في هذا الشأن ، وهو الأمر الذى ترتب عليه استجابة المشرع باستحداث الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين بإنشاء المحكمة العليا عام 1969 وأوكل إليها الاختصاص بالرقابة القانونية على دستورية القوانين ، إلا أنها سحب اختصاصها ومدته الى الرقابة الدستورية على اللوائح الإدارية بدون نص ، وتعرضت للانتقاد وثار خلاف كبير في الفقه في هذا الشأن ، وقد تدارك المشرع الدستورى ذلك في دستور 1971 ثم صدر قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا عام 1979 والذى نص على اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية والفصل في تنازل الاختصاص وتنازع الأحكام.

وقد بينا الأثر القانوني لأحكام المحكمة الدستورية العليا وحجية هذه الأحكام وأوضحنا أنه في ضوء أحكام المادة (192) من دستور 2014 فإن المشرع الدستور قد مد وسحب الحجية المطلقة لجميع الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا وليس فقط أحكامها في الدعوى الدستورية أو قراراتها بالتفسير للنصوص التشريعية.

وأوضحنا الخلاف الفقى والقضائى بشأن أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية بين الأثر الرجعى والأثر الفوري للحكم وذكرن آراء الفقه واتجاهات القضاء بشأنه في الفصل الأول من هذا البحث ، وتناقشنا في الفصل الثانى حجية الأحكام الصادر من المحكمة الدستورية العليا وآراء الفقه بشأنها وهل الحجية المطلقة تثبت لكل الأحكام أمام أحكام عدم الدستورية فقط ، وقد خلصنا الى عدة توصيات أهمها :

(1) د. محمد ماهر أبو العينين – الدفوع في نطاق القانون العام – الكتاب الرابع – مرجع سابق، ص237، وانظر أيضاً د. إبراهيم محمد علي – المصلحة في الدعوى الدستورية، ص145 وما بعدها.

أولا : أن المستقر في قضاء المحكمة الدستورية العليا الى أن أحكامها في موضوع الدعوى الدستورية بحوز حجية مطلقة سواء أكان الحكم صادر بعدم دستوري النص أو برفض الدعوى موضوعا أي تقرير عدم مخالفة النص للدستور ، وهذا الإتجاه منتقد وعليه كثير من الملاحظات من جانب كبير من الفقه.

ثانياً : مؤدى هذا الإتجاه أن جميع الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا إعمالا لنص المادة (192) من دستور 2014 تتمتع بالحجية المطلقة وعلى الكافة ، وهو أمر محل نظر خاصة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات الصادرة في تنازع الاختصاص وتنازع الأحكام لأمر الفرض أنها صادرة في منازعات فردية.

ثالثاً : أن التمييز بين الأحكام الصادرة في المسائل الضريبية بين المدعى وغيره من ناحية ، وبينها وبين الأحكام الصادرة في المواد غير الضريبية فيه إخلال واضح بالمساواة وتكافؤ الفرص ومخالفة صارخة لنصوص الدستور خاصة المتعلقة منها بفرض الضرائب وتحصيلها ، وإخلال بالتوازن بين الحقوق والمراكز القانونية المتساوية.

رابعاً : أن من شأن هذا التمييز بين المراكز القانونية وإستثناء بعضها بخضوعها لأحكام مغايرة فيه إخلال صريح وعدم استقرار في الأمن القانوني للأشخاص ويخل بفكرة الرقابة القضائية على الدستورية والأمن القضائى الدستورى وهو امر الذى يؤثر على النظرة الدولية للقضاء الدستورى.

خامساً : أن التعديلات التي تمت بشأن الأثر الرجعى وكذا الحجية التي تتمتع بها أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها محل انتقاد كبير وعليها ملاحظات كثيرة من معظم فقهاء القانون الدستورى سواء بموجب القانون رقم 26 لسنة 2014 أو القانون رقم 91 لسنة 2015 أو المادة (192) من دستورة 2014 وتفويض المحكمة الدستورية العليا بتحديد سريان حكمها فهو امر محل نظر ونقد شديدين من قبل كثير من فقهاء القانون الدستورى والمهتمين بالنظام الدستورى خاصة فيما يتعلق بالتمييز بين المتمتعين بمركز قانونى واحد.

ونأمل أن تتاح الفرصة لتعديل دستورى جديد يعيد الأمور لنصابها ويحقق المساواة بين المتساوين في المراكز القانونية ووضع نصوص واضحة وصريحة لا لبس فيها ولا غموض بشأن أثر وحجية أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا.

ونأمل أن يكون هذا البحث لبنة في إثراء المكتبة القانونية ، ويكون بداية لأبحاث أكثر عمقاً وشمولاً في هذا الموضوع.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجع

- د. أحمد السيد الصاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – طبعة 1988 – مطبعة جامعة القاهرة،
- أ.د/أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات دار الشروق 1999
- د/أحمد كمال أبو المجد – الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والإقليم المصرى – دار النهضة العربية عام 1960 .
- د/السيد صبرى – مبادئ القانون الدستورى – طبعة 1949
- المستشار/ بدوى حمودة – تقديم مجموعة أحكام المحكمة العليا وقرارات التفسير التي أصدرتها – القسم الأول – الجزء الأول – سنة 1978.
- أ.د/ ثروت عبد العال – حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء المحكمة الدستورية بدون تاريخ
- د/رفعت عيد – الجوانب السياسية والقانونية لتعديل المادة 76 من الدستور الطبعة الأولى سنة 2005
- د/رمزى الشاعر النظرية العامة للقانون الدستورى – الطبعة الثالثة سنة 1983 – دار النهضة العربية ،
- د/رمزى طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستوري – دار النهضة العربية طبعة 1983
- أ.د/ سامى جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانة الحماية القضائية طبعة 1982
- د/صلاح الدين فوزى – الدعوى الدستورية – دار النهضة العربية طبعة 1998 .
- د/صبرى محمد السنوسي – آثار الحكم بعد الدستورية دار النهضة العربية – طبعة 2018
- د/طعيمة الجرف – القضاء الدستوري دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى سنة 1993،
- د/عادل عمر شريف – قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس عام 1988
- د/عبد الله ناصف – حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل – طبعة أكتوبر 1988 – دار النهضة العربية،
- د/عبد العزيز محمد سالمان – رقابة دستورية القوانين رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس عام 1994
- د/على عبد العال سيد أحمد – فكرة القوانين الأساسية – دراسة مقارنة عام 1990

- د/عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم – المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي – رسالة دكتوراه بكلية الحقوق – جامعة القاهرة سنة 2001،
- د/عبد المنعم عبد العظيم جبره – آثار حكم الإلغاء – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة عام 1970.
- المستشار الدكتور/ عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية – شركة الجلال للطباعة 2003
- د/فتحي والي – قانون القضاء المدني – طبعة 1980 – دار النهضة العربية،
- د/فتحي فكري – القانون الدستوري – الكتاب الأول طبعة 2007.
- د/محمد أنس جعفر – الرقابة على دستورية القوانين – دار النهضة العربية طبعة 1998
- د/محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – دار الجامعة الجديدة طبعة 2008
- د/مصطفى محمود عفيفي – رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية – مطبعة سعيد رأفت للطباعة عام 1990
- د/محمد ماهر أبو العينين – موسوعة الدفوع فى نطاق القانون العام – الكتاب الرابع – الإجراءات والإشكاليات الخاصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين فى مصر وفقا لأحكام الدستورية العليا حتى عام 2002.
- د/محمود عاطف البنا – الرقابة القضائية للوائح الإدارية طبعة 1997
- د/نبيلة عبد الحليم كامل – الدعاوى الإدارية والدستورية – دعوى الإلغاء – دعوى التعويض – الدعوى الدستورية –دار النهضة العربية – طبعة 1997
- د/نبيلة عبدالحليم كامل – الرقابة القضائية على دستورية القوانين.
- د/ هشام فوزى ، رقابة المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1999

الفهرس

المقدمة :	2
مبحث تمهيدي : تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى مصر	**7**
المطلب الأول : مرحلة رقابة الامتناع عن تطبيق النص غير الدستورى	**10**
الفرع الأول : المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة	**11**
الفرع الثانى : المرحلة منذ إنشاء مجلس الدولة حتى إنشاء المحكمة العليا	**13**

المطلب الثاني : مرحلة مركزية رقابة الدستورية	19
الفرع الأول : إنشاء المحكمة العليا	20
الفرع الثانى : إنشاء المحكمة الدستورية العليا	24
الفصل الأول : الأثار القانونية لحكم المحكمة الدستورية العليا	30
المبحث الأول : أثر الحكم قبل القانون الصادر رقم 168 لسنة 1998	33
المبحث الثانى : آثر الحكم بعد صدور القانون رقم 168 لسنة 1998	36
المطلب الأول : أثر حكم المحكمة الدستورية العليا في المجال الضريبي	38
المطلب الثانى : مدى دستورية التعديل	41
الفصل الثاني: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية	45
المبحث الأول: اتجاه المحكمة العليا بشأن الحجية	48
المبحث الثاني: اتجاه المحكمة الدستورية العليا	50
المبحث الثالث : تقييم إتجاه القضاء الدستورى بشأن الحجية	54
الخاتمة	63
المراجع	66
الفهرس	69