بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

لا شك أن الحكم بعدم الدستورية بشأن قانون أو لائحة هو أخطر ما تصدره المحكمة الدستورية العليا، حيث يترتب عليه عدم نفاذ التشريع أو النص الذي قُضى عليه بعدم الدستورية، وهو ما يعني عدم نفاذ قاعدة تشريعية عامة ومجردة، هذه القاعدة عاشت بين الناس ردحاً من الزمن، واستقرت في ظلها مراكز قانونية عديدة، سواء بالنسبة للأفراد أوالهيئات أوالسلطات العامة في الدولة.

كما يترتب على الحكم بعدم الدستورية – فضلاً عن ذلك – مشكلة سريانه من حيث الزمان، هل يسري بأثر فوري من وقت صدوره دون أن يرتد إلى الماضي أم يسري بأثر رجعي من وقت صدور التشريع المقضي عليه بعدم الدستورية ؟

وغيرها من المشكلات العملية الناجمة عن صدور مثل هذه الأحكام.

بعكس الأمر عند صدور حكم بدستورية التشريع ورفض الدعوى على هذا الأساس، فمثل هذا الحكم لا يُرتب أي مشاكل قانونية أو واقعية، حيث يعني سلامة التشريع من العيوب الدستورية، وتحصّنه ضد الطعن عليه مستقبلاً بعدما ألبسته المحكمة ثوب الدستورية.

فضلاً علي ذلك تمتع الأحكام الصادرة في دعاوي دستورية القوانين واللوائح بالحجية المطلقة وإلزاميتها للأفراد والسلطات والهيئات، ونهائيتها وعدم قابليتها للطعن منذ صدورها.

كل ذلك يجعل الحكم بعدم الدستورية هو أخطر الأحكام القضائية جميعها علي الإطلاق، والأعمق أثراً والأكثر مساساً بالمراكز والعلاقات القانونية للناس جميعاً والدولة بكافة هيئاتها وتنظيماتها المختلفة، وذلك دون غيره من الأحكام القضائية الأخري.

والحكم بعدم الدستورية تناوله الفقه الدستوري في مؤلفات عديدة تزخر بها المكتبات القانونية، هذه المؤلفات تعد – وبحق – رصيداً هائلاً وكنزاً ناصعاً ورافداً متجدداً من روافد العلم والمعرفة، سطرتها أقلام علماء أجِّلاء مشهود لهم بالعمل والتفاني، حاملين مشاعل النور للباحثين والدارسين والمشتغلين في مجال القانون من قضاة ومحامين وطلاب علم وغيرهم، يمدونهم بما يعوزهم من هذا المعين الذي لا ولن يجفَّ.

وإن كان البعض قد يتلقي أحكام المحكمة الدستورية العليا باعتبارها من البديهيات أو المسلمات، فيأخذها بقصد الشرح والتحليل، فلا نُقد لها و لا تنظير أو تقييم، وليس هذا بدورهم المعهود والمنتظر أيضاً.

فمن حق المحكمة الدستورية العليا علي الفقه أن يبادلها العطاء، وأن يكون رفيقاً لها علي الدرب، خاصة وأن المحكمة ذاتها تمارس عملها وهي علي خط التماس الشديد الحساسية مع سلطات الدولة العامة، حال رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، كما أن النصوص الواردة في قانونها شديدة الإيجاز.

فكان لزاماً علي الفقه الدستوري أن يكون معيناً لها، يمدها بما قد تعوزه، وهذا هو دوره بإعتباره رفيق دربها، فإذا كان الفقه معيناً للقضاء العادي وكذلك للقضاء الاداري، فإنه يتعين علي الفقه الدستوري أن يكون أكثرعوناً للمحكمة الدستورية العليا ليشاركها رحلتها الشاقة، ويقاسمها مؤنة البحث عن الصواب، وارتقاء الكمال، وصولاً إلي الأفضل والأحسن والمتميز دائماً علي طول الطريق وعرضه.

وهذا لا ولن يقلل من دورالمحكمة أو يمسّ مكانتها التي تبوأتها - وبحق - في مقام الصدارة بفضل الأحكام التي شيدتها والقواعد والمبادئ التي أرستها، كحارسة للحقوق والحريات وميزاناً يضبط إيقاع العلاقات بين السلطات العامة، وقبلة يؤمها الباحثون في مجال الدراسات الدستورية، بل يزيدها قوةً وبأساً عند تناول أحكامها بالدراسة والتمحيص والتدقيق – تنظيراً وتقييماً- بتأييدها، وكذلك مؤزراتها إن هي أصابت، ومراجعنها وتصويبها إن هي يوماً أخطأت أو قصّرت.

ومحصلة التقاء هذين العطاءين (قضاء المحكمة الدستورية العليا، وآراء الفقه الدستوري) هو إثراء العمل القانوني والقضائي، لينعكس أثره – إيجابياً - علي عموم الناس وخاصّتهم.

ولا ريب أن المحكمة الدستورية العليا ليست محكمة عادية لأن أحكامها غير عادية، فإن غيرها من المحاكم ينحسر آثار أحكامها علي خصوم الدعوي ولا يمتد إلي غيرهم، أما أحكامها في شأن الدستورية فحجيتها مطلقة تشمل الناس جميعاً والدولة (سلطات وهيئات وتنظيمات).

<u>وموضوع هذه الرسالة يتناول الحكم بعدم الدستورية من الناحية الإجرائية والعملية سواء في حجيته أو في آثاره:</u>

أما من حيث حجيته:

نتناول تلك الحجية بالمقارنة مع حجية الأحكام القضائية العادية، من حيث ماهيتها وآثارها السلبية والإيجابية، وعلاقتها بنهائية الأحكام، وكذلك علاقتها بالنظام العام.

ونتناول نطاق هذه الحجية من حيث الأحكام، فليس كل حكم قضائي أهلاً لأن يكتسي برداء الحجية، وكذلك نطاق هذه الحجية من حيث الحكم الواحد، فليس كل أجزاء الحكم تتمتع بالحجية، لأن الحجية هي للمنطوق وحده بحسب الأصل، والاستثناء أن تتمتع اسبابه بالحجية في نطاق معين.

وهذا. ..وقد توجد استثناءات علي الحجية المطلقة، كما توجد بعض إشكاليات تواجه هذه الحجية، وكذلك بعض الشبهات التي تحوم حولها، فإلي أي مدي تتأثر الحجية المطلقة بتلك العوارض التي تتعرض لها الحجية المطلقة.

وهذا هو موضوع الباب الأول من تلكم الرسالة.

وأما من حيث آثاره:

تتناول هذه الرسالة الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية علي النص أو التشريع المطعون عليه، وكذلك علي النصوص الأخري المرتبطة بهذا النص أو بذاك التشريع.

ونتعرض – كذلك – للآثار الموضوعية (العملية) للحكم بعدم الدستورية والتي تتولي إعمالها محاكم الموضوع علي وقائع الدعوي الموضوعية المعروضة عليها.

ونتناول كذلك أثر الحكم بعدم الدستورية علي السياسة التشريعية، من حيث مدي وجود فراغ تشريعي نتيجة للحكم بعدم الدستورية من عدمه.

ونتناول كذلك مدي صحة أن يشكل الحكم بعدم الدستورية في ذاته قاعدةً قانونية أو أن يكون مصدراً لقاعدة قانونية ؟

وكذلك مدي تأثير الحكم بعدم الدستورية علي ظاهرة الأمن القانوني.

ونتعرض للجزئية الأكثر أهمية والأخطر مديً والأشد وطأةً وهي: مشكلة الأثر الزمني للحكم بعدم الدستورية أي سريان الحكم بأثر فوري مباشر أم بأثر رجعي يرتد إلي الوراء أي إلي وقت صدور التشريع المحكوم عليه بعدم الدستورية.

ونتعرض أخيراً لنفاذ وتنفيذ الحكم بعدم الدستورية.

وهذا هو موضوع الباب الثاني من تلكم الرسالة.

علي أنه يلزم - وقبل تناول ذلك كله - أن نتناول دراسة تمهيدية من فصل واحد ؛ نتناول فيه "رقابة دستورية القوانين واللوائح" من حيث الأسس التي تقوم عليها تلك الرقابة، وضوابطها، ومتي يكون التشريع أو النص (في قانون أو لائحة) مخالفاً للدستور في نصّه أو في روحه.

ونتناول فيه – أيضاً- تاريخ الرقابة الدستورية العليا في مصر، قبل وبعد نشأة القضاء الدستوري، ونتعرض فيه بإيجاز شديد إلي دعوي دستورية القوانين واللوائح، من حيث طرق رفعها، وشروط قبولها، وإجراءات نظرها، والحكم فيها.

هذا وإذا كان الباحث قد تعرض ببعض النقد لبعض أحكام المحكمة الدستورية العليا في بعض المواطن ؛ فلأن النقد يأتي إما من عمل ذي قدر عظيم وإما لمكانة صاحبه العليّة، والمحكمة الدستورية العليا تتمتع بالجانبين معاً.

وإذا كان النقد يجري علي الأعمال ؛ فإنه يجري علي الفنون ؛ كما يجري علي العلوم كذلك، وهو لا يكون إلا للشئ ذا القدر العظيم والخطب الجلل، فهو ليس مناسبة – كما يظن البعض- لإصطياد الأخطاء أو فرصة للتشنيع أو مرثية للتباكي، وإنما لتصويب ما نعتقد صوابه، أو مراجعة ما يستحق مراجعته والعدول عنه ولو تدريجياً، ولو بعد حين من الزمان، وفق ما نراه صحيحاً من منظور شخصي محضّ.

والمسألة في الأصل اجتهادية يُحتمل فيها الصواب والخطأ، والصحة والبطلان، لأن العمل - بدءاً وانتهاءً - من صنع البشر فيجري عليه الخطأ والصواب، كما يجري عليه النقص والكمال، وليس شرعة ومنهاجاً إلهياً من عند ربّ البشر. بل إن من المسائل الشرعية ما يصح معها الاجتهاد طالما لا يوجد نص قطعي الثبوت وقطعي الدلالة يحسم أمرها أو يميط اللثام عما أحاطها من غموض أو إبهام.

ولا أحد يدعي أنه يحتكر الصواب، ويلتمس الباحث قول القائل: "رأيّ هو خطأ يحتمل الصواب، ورأي غيري صواب يحتمل الخطأ"

وأخيراً..... أتمني أن تكون هذه الرسالة المتواضعة قد تناولت جديداً أو قراءةً جديدة لموضوع الحكم بعدم الدستورية أوأضافت شيئاً يُنتفع به، وأن تحظي بالقبول إلي طريق الوصول.

"وما توفيقي إلا بالله"

خطة الدراسة

<u>البحث يتناول الآتي:</u>

فصل تمهيدي: عن رقابة دستورية القوانين واللوائح، ويحتوي علي:

المبحث الأول: أسس الرقابة الدستورية.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية في مصر قبل نشأة القضاء الدستوري.

المبحث الثالث:الرقابة الدستورية في مصر بعد نشأة القضاء الدستوري.

المبحث الرابع: دعوي دستورية القوانين واللوائح.

الباب الأول: حجية الحكم بعدم الدستورية، ونتناول فيه الآتي:

الفصل الأول: أسس ومبادئ الحجية بين الأحكام القضائية والحكم بعدم الدستورية، ويحتوي علي:

المبحث الأول: مفهوم الحجية وأهدافها وأنواعها وما يختلط معها.

المبحث الثاني: طبيعة حجية الأحكام القضائية.

المبحث الثالث: مدي التلازم بين الحجية ونهائية الأحكام.

المبحث الرابع: الحجية والنظام العام.

المبحث الخامس: آثار حجية الأحكام القضائية.

الفصل الثاني: نطاق الحجية من حيث الأحكام، ويحتوي علي:

المبحث الأول: التعريف بالأحكام القضائية وأقسامها.

المبحث الثاني: الأحكام القضائية التي تحوز الحجية.

المبحث الثالث: موقف الحجية من الأحكام المنعدمة والأحكام الباطلة.

الفصل الثالث: شروط التمسك بالحجية المطلقة لأحكام الدستورية' ويحتوي علي:

مبحث تمهيدي: شروط التمسك بالحجية في مجال الأحكام العادية مقارنة بأحكام الدستورية.

المبحث الأول: صدور حكم من القضاء الدستوري.

المبحث الثاني: وحدة الموضوع "اتحاد نطاق الطعن في الدعويين السابقة واللاحقة"

الفصل الرابع: نطاق الحجية من حيث المنطوق والأسباب، ويحتوي علي:

المبحث الأول: أحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض.

المبحث الثاني: موقف القضاء وآراء الفقه.

المبحث الثالث: موقف الباحث.

المبحث الرابع: منطوق الأحكام في حالات سبق الفصل في دعاوي الدستورية.

الفصل الخامس: إشكاليات الحجية المطلقة لأحكام دعاوي الدستورية، ويحتوي علي:

المبحث الأول: الحجية المطلقة واستنفاد الولاية.

المبحث الثاني: الحجية المطلقة بين القاعدة والاستثناء.

المبحث الثالث: الحجية المطلقة بين الحكم في المطاعن الشكلية والمطاعن الموضوعية.

المبحث الرابع: الحجية المطلقة بين الحكم بالدستورية والحكم بعدم الدستورية.

الباب الثاني: آثار الحكم بعدم الدستورية، ونتناول فيه الآتي:

الفصل الأول: الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية، ويحتوي علي:

المبحث الأول: الأثر القانوني الحكم بعدم الدستورية بشأن المطعون عليه.

المبحث الثاني: أثر الحكم علي النصوص المرتبطة بالنص المحكوم عليه بعدم الدستورية.

الفصل الثاني: الأثار الموضوعية الحكم بعدم الدستورية، ويحتوي علي:

مبحث تمهيدي: تحديد الآثار الموضوعية.

المبحث الأول: أثر الحكم بعدم الدستورية في مجال النصوص الجنائية.

المبحث الثاني: في القانون المدني وقوانين الايجارات الخاصة وقانون المرافعات.

المبحث الثالث: في قوانين العمل والتأمينات والنقابات.

المبحث الرابع: القونين التجارية والاقتصادية.

المبحث الخامس: القوانين السياسية.

المبحث السادس: القوانين العسكرية.

المبحث السابع: قوانين الأسرة والأحوال الشخصية.

الفصل الثالث: أثر الحكم بعدم الدستورية في مجال السياسة التشريعية، ويحتوي علي:

المبحث الأول: أثر الحكم بعدم الدستورية ومشكلة الفراغ التشريعي.

المبحث الثاني: الأثر القاعدي للحكم بعدم الدستورية.

المبحث الثالث: أثر الحكم بعدم الدستورية والأمن القانوني.

الفصل الرابع: الأثر الزمني لسريان الحكم بعدم الدستورية بين الفورية والرجعية، ويحتوي علي:

المبحث الأول: الأثر الزمني للحكم بعدم الدستورية في بعض الدول.

المبحث الثاني: الأثر الزمني للحكم بعدم الدستورية في مصر.

المبحث الثالث: موقف الباحث.

الفصل الخامس: نفاذ الحكم بعدم الدستورية وتنفيذه، ويحتوي علي:

مبحث تمهيدي: نفاذ وتنفيذ الحكم القضائي العادي.

المبحث الأول: نفاذ الحكم بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: عقبات نفاذ الحكم بعدم الدستورية.

المبحث الثالث: دعوى منازعة التنفيذ.

"وعلى الله قصد السبيل"