الفصل الخامس
إشكاليات وشبهات حول الحجية المطلقة

تمهيد وتقسيم:

هذا العنوان قد يبدو غريباً بعض الشئ، فهو يعني أن الحجية المطلقة لأحكام دعاوي الدستورية قد تدور حولها بعض الإشكاليات أو الشبهات بما يؤثر فيها أو يوهن من عزمها وقوة تأثيرها.

فهل توجد مثل هذه الإشكاليات ؟

إن مفردات الحجية وأبجدياتها تفرض ألا يُعاد نظر ذات المسألة الدستورية علي المحكمة الدستورية مرةً أخري نهائياً، فإن أُعيد طرحها عليها ومضت قدماً في نظرها ؛ كنا بصدد إشكاليات وشبهات بشأن الحجية المطلقة لأحكام دعاوي الدستورية.

هذه الإشكاليات قد يكون بعضها حقيقية، والبعض الآخر مجرد إشكاليات متوهمة، مثل دعاوي الحكم (التفسير ـ الإغفال ـ التصحيح) حيث يعاد طرح الدعوي مرةً أخري علي المحكمة الدستورية العليا.

والأحكام الدستورية الموضوعية الفاصلة في موضوع الدعوي، سواء الصادرة بالدستورية أم بعدم الدستورية لها حجية مطلقة كقاعدة عامة، ولكن يوجد لهذه القاعدة استثناء ينال من هذه القاعدة ؛ فتضحي هذه الأحكام لا حجية لها.

ويضاف إلي ذلك حالات الفصل في المطاعن الشكلية فقط، حيث يمكن اثارة مطاعن موضوعية لذات النص أمام المحكمة، لأن صحة النص من الناحية الشكلية ـ كما تطلب الدستور ـ لا يطهره عما قد يلحق به من عيوب موضوعية (وفقاً لمنهج المحكمة الدستورية العليا)

ومن الإشكاليات – كذلك – مدي شمول الحجية المطلقة ؛ الحكم الصادر برفض الدعوي وبالتالي دستورية النص المطعون عليه جنباً إلي جنب الحجية المطلقة للحكم الصادر بعدم الدستورية؟

فهذه إشكاليات وشبهات تدور حول الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في دعاوي الدستورية.

من هذا المنطلق نتعرض لهذه الإشكاليات وتلك الشبهات، في الآتي:

المبحث الأول: الحجية المطلقة واستنفاد الولاية.

المبحث الثاني: الحجية المطلقة بين القاعدة والاستثناء.

المبحث الثالث: موقف الحجية المطلقة من أحكام المطاعن الشكلية الدستورية.

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

وذلك علي النحو التالي

المبحث الأول
الحجية المطلقة والإستنفاد

تقسيم وتأصيل:

الاستنفاد - أي استنفاد ولاية المحكمة بصدور الحكم - قد يتم الخلط بينه وبين الحجية، فما هو الفرق بينهما ؟

وكثيراً ما يلتبس علي البعض آثار كل منهما، خاصة فيما يسمي بدعاوي الحكم (التفسير والتصحيح وإغفال الطلبات الموضوعية) وغيرها، فما هو الوضع الصحيح لدعاوي الحكم هذه ؟ هل هذه الدعاوي مرتبطة أو متعلقة بالحجية أم بنهائية الأحكام أم بالاستنفاد ؟

للإجابة علي هذه التساؤلات نبحث الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الاستنفاد وأوجه التشابه وأوجه الاختلاف مع حجية الأحكام.

المطلب الثاني: الخلاف الفقهي بشأن تأصيل الوضع القانوني لدعاوي الأحكام.

المطلب الثالث: دراسة موجزة لدعاوي الحكم

وذلك علي النحو التالي:

المطلب الأول
مفهوم الاستنفاد
وأوجه التشابه وأوجه الاختلاف مع حجية الأحكام
الفرع الأول
مفهوم الاستنفاد

استنفاد ولاية المحكمة أي أنه بخروج النزاع من حوزتها بمجرد النطق به ؛ تصبح المحكمة ولا ولاية لها عليه، فلا تستطيع العدول عنه أو تعديله أو تبديله، أي أن المحكمة تستنفد (تنتهي) ولايتها (سلطتها)علي الدعوي بمجرد صدور الحكم فيها، فهو انتهاء صلة المحكمة بالنزاع بالكامل فور صدور حكمها فيه.

ومن المسلم به في فقه قانون المرافعات المدنية والتجارية - كما ذكرنا - أن من آثار الحكم القضائي الاجرائية: حجية الشيء المقضي به واستنفاد ولاية المحكمة والحق في الطعن[1]

وعلى هذا فإن الحجية والاستنفاد هما من الآثار الإجرائية للحكم القضائي، ورغم ذلك فإن الحجية مستقلة تماماً عن الاستنفاد رغم أنهما يلتقيان في أصلهما وهو الحكم القضائي.

" وخروج النزاع من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم أثر من آثار النطق بالأحكام يعني ببيانه وبدراسته قانون المرافعات، ولا يتصل عن قريب أو بعيد بالحجية، واستنفاد ولاية المحكمة فاعلية داخلية

---

[1] انظر في ذلك: أ.د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – مرجع سابق – ص ٧٢٣ وما بعدها، أ.د/ فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – مرجع سابق – ص ١٦٣، ص ٧١٤ وما بعدها، أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن – الحكم القضائي – مرجع سابق – ص ٣٩ وما بعدها.

تعمل داخل إطار الخصومة، على أن الحجية فاعلية خارجية تعمل خارج نطاق الخصومة القضائية " [1]

الفرع الثاني

أوجه التشابه بين الحجية والاستنفاد

(١) الحجية والاستنفاد ـ كما سبق القول ـ هما من الآثار الإجرائية المترتبة علي صدور الأحكام القضائية، ولذا فإن مجرد النطق بالحكم يتولد عنه آثاراً إجرائية هي:

١ـ ـ الحجية. ٢ـ استنفاد ولاية المحكمة. ٣ـ الطعن عليها.

(٢) الحجية والاستنفاد يترتب عليهما خروج النزاع من سلطة المحكمة.

(٣) الحجية والاستنفاد متعلقان بالنظام العام، فكما سبق القول أن الحجية كانت ـ قبل صدور قانون الاثبات عام ١٩٦٨ ـ لم تكن من النظام االعام وكان يحكمها نص المادة ٤٠٥ من القانون المدني قبل إلغائها، والتي كانت تنص علي: " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق. ....**ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها "**

فإن مفاد ما ورد بعجز هذه المادة يقطع بأن الدفع بالحجية (سابقة الفصل في الدعوي) كان متعلقاً بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام [2]

ولما صدر قانون الاثبات الحالي رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ نصت المادة ١٠١ منه علي: " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق. ...**وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها "** وهكذا فإن ما جاء بعجز المادة ١٠١ من أن المحكمة تقضي بهذه الحجية من تلقاء نفسها علامة علي وضع الحجية في خانة النظام العام.

أما الاستنفاد ـ فالمتيقن منه ـ أنه كان دائماً من النظام العام [3]

ومن شأن ذلك: لايجوز الاتفاق علي مخالفة الحجية او الاستنفاد أو التنازل عنهما، ويجوز إثارتهما في أية حالة تكون عليها أية دعوي تالية، وللمحكمة أن تقضي بهما من تلقاء نفسها دون إبداء دفع أو دفاع من الخصوم.

(٤) الحجية والاستنفاد لا يمنعان من الطعن علي الأحكام، فحجية الحكم أو استنفاده لا يعنيان عدم جواز المساس بالحكم مطلقاً، فإنما هما يحولان بين المحكمة التي أصدرت الحكم من العودة إليه مرةً أخري [4]

---

[1] أ.د/ أحمد أبو الوفا – المرجع السابق – ص ٧٢٧ .

[2] سبق التعرض لموضوع الحجية والنظام العام في الفصل الأول في مبحث قواعد وأحكام الحجية .

[3] أ.د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٧٢٦ وما بعدها، أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن ـ ص ٣٢٨ وما بعدها .

[4] أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن ـ المرجع السابق ص ٣٢٢ وما بعدها

الفرع الثالث
الفرق بين الحجية والاستنفاد

١ـ **الاستنفاد** يعمل داخل إطار الخصومة القضائية أي أن فاعليته داخلية، أي داخل إطار الخصومة التي صدر فيها، فهو قاصر علي المحكمة التي أصدرت الحكم، وعلي المسألة التي فصلت فيها المحكمة دون غيرها من المسائل التي لم تفصل فيها[١]

أما **الحجية** فإن لها فاعلية خارجية تعمل خارج إطار الخصومة، فهي تقيد جميع المحاكم بمنع ذات الخصوم من معاودة طرح ذات النزاع مرةً أخري أمام أية محكمة أخري، عدا محكمة الطعن.

٢ـ **الاستنفاد** يشمل جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة ؛ قطعية أو غير قطعية منهية للخصومة أو غير منهية، فاصلة في موضوع النزاع أو غير فاصلة، موضوعية أو اجرائية أو في مسائل الاختصاص.

بينما **الحجية** لا تلحق إلا بالأحكام الموضوعية القطعية التي فصلت في النزاع أو في جزء منه [٢]

٣ـ **الاستنفاد** يشمل جميع أعمال القضاء، سواء الأحكام القضائية أم القرارات الولائية، كما في حالات إصدار الأوامر علي العرائض (المنصوص عليها في المادة ١٩٤ مرافعات) [٣]، وحالات طلب الصلح وارفاقه بمحضر الجلسة واعتباره في قوة السند التنفيذي (المنصوص عليها في المادة ١٠٣ من قانون المرافعات) [٤]

أما **الحجية** فلا تلحق إلا بالأحكام الموضوعية القطعية الفاصلة في موضوع الدعوي رفضاً أو قبولاً.

المطلب الثاني
الخلاف الفقهي
بشأن تأصيل الوضع القانوني لدعاوي الأحكام

في بعض الحالات ـ ورغم استنفاد ولاية المحكمة ـ قد تعود الدعوي للمحكمة مرةً أخري، كما هو حالات تفسير الحكم الصادر عنها وإغفال بعض الطلبات الموضوعية، والتي لم تفصل فيها صراحة أو ضمناً، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية.

هذه الحالات يطلق عليها كل الفقه الدستوري مسمي "دعاوي الحكم" في إيماءة شديدة بتعلقها به، فما هو التأصيل القانوني لهذه الدعاوي أو بالأحري ما هو طبيعة هذه الدعاوي ؟

نتناول موقف الفقه الإجرائي ثم لموقف الفقه الدستوري وأخيراً رأي الباحث.

---

[١] المرجع السابق ص٣٢٢ وما بعدها .

[٢] يراجع في ذلك: أ.د/ نبيل اسماعيل عمر ـ المرجع السابق ص٣٤ وما بعدها، أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن المرجع السابق ص ٣١٨ وما بعدها .

[٣] تنص المادة ١٩٥ مرافعات " في الأحوال التي ينص فيها القانون علي أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر ؛ يقدم عريضة بطلبه إلي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة...." أما " أوامر الأداء " المنصوص عليها في المادة ٢١ وما بعدها من قانون المرافعات فهي أحكام قضائية بالمعني الفني للأحكام القضائية (أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن ـ المرجع السابق ص ٥٤ وما بعدها)

[٤] تنص المادة ١٣ /١ مرافعات "للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوي إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عنهم وكلائهم، فإذا كانوا قد اتفقوا عليه، ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وإثبات محتواه "

الفرع الأول
منهج الفقه الإجرائي

قبل أن نستطلع رأي فقهاء قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ يجدر بنا القول بأن الفقه قديماً في فرنسا، وكذلك المشرع حديثاً في المادة ٤٨١ من مجموعة المرافعات الحالية يعتبران (التصحيح والتفسير وإغفال الطلبات الموضوعية) هي استثناءات ترد علي قاعدة الاستنفاد [١]

وبعد نتعرض لبعض آراء الفقه في مصر:

(١) يجمع الفقه علي أن العودة إلي المحكمة للفصل فيما أغفلت فيه لا يشكل إستثناءً علي قاعدة الاستنفاد، أما بخصوص الرجوع إلي المحكمة لتصحيح حكمها أو تفسيره فتري غالبية الفقه أن هاتين الحالتين تمثلان بالفعل استثناءً علي قاعدة الاستنفاد[٢]

(٢) يري البعض أن هذه الدعاوي من الولاية التكميلية للمحكمة:

ـ ولاية المحكمة الأصلية: تتعلق بالحكم في الطلبات الأصلية المرفوعة بها الدعوي...

أما ولاية المحكمة التبعية: فهي تتعلق بالفصل في مسائل تتبع ما تقضي به المحكمة بمقتضي سلطتها الأصلية...

أما الولاية التكميلية للمحكمة: فهي تتحقق إذا إغفلت المحكمة الفصل في طلب موضوعي عملاً بالمادة ١٩٣ بشرط أن يكون الإغفال إغفالاً كلياً، وقد تتحقق عندما تتوافر مصلحة لطالب تفسير الحكم عملاً بالمادة ١٩٢، أو في طلب تصحيحه عملاً بالمادة ١٩١ [٣]

(٣) والبعض يري:

أن تفسير الحكم أو تصحيحه لا يمسّ من قريب أو من بعيد قاعدة استنفاد ولاية القاضي، وذلك إذا التزم القاضي بالشروط اللازم توافرها للقيام بهذا التفسير أو بذلك التصحيح. وإن أخلّ بهذه الشروط فهو يعتدي علي ما لهذه الأحكام من حجية [٤]

(٤) والآخر يري: لا استثناءات علي قاعدة الاستنفاد:

ـ أما فيما يتعلق بالتصحيح والتفسير، فإن من المستقر عليه أن هاتين العمليتين يحظر فيهما علي القاضي التعرض للحكم بتعديله أو بالعدول عنه.

ـ أما إذا أغفل القاضي الفصل في أحد الطلبات الموضوعية، فإن القاصي لم يمارس سلطته حتي يقال أنه قد استنفدها [٥]

---

[١] انظر في ذلك: أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن ص ٣٥٩ وما بعدها.
[٢] يراجع في شأن هذه الآراء: أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن ص ٣٦ وما بعدها.
[٣] أ.د/ أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ ص ٧٢٨ وما بعدها .
[٤] أ.د/ نبيل اسماعيل عمر ص ٣٥ .
[٥] أ.د/ محمد سعيد عبد الرحمن ـ ص ٣٦١ وما بعدها .

وعلي ما تقدم:

فإن الفقه الإجرائي لم يجمع علي تصنيف هذه الدعاوي في إطار محدد.

الفرع الثاني
منهج الفقه الدستوري

أيضاً لم يجمع الفقه الدستوري على تنظيم محدد لدعاوى الحكم الثلاث (التفسير والتصحيح والإغفال) بل وأضاف إليها دعاوي أخري (التنفيذ والبطلان لعدم الصلاحية)علي ما يلي:

أولاً: البعض يرى أن عوارض التنفيذ تنقسم إلى قسمين رئيسيين:

١ـ مكملات الحكم وتشمل (التفسير والتصحيح وإغفال الطلبات)

٢ـ منازعات تنفيذ الحكم[١]

وبالتالي فإن الدعاوى الثلاث عند هذا الرأي من عوارض التنفيذ.

ثانياً: وبعضهم يربط دعاوى الحكم بنهائية الأحكام:

وبالتالي فإن دعاوى الحكم ــ في نظر هذا الرأي ـ هي حالات متعلقة بقاعدة نهائية الأحكام الدستورية على النحو التالي:

ـ فهي تخفيف من قاعدة عدم جواز الطعن على الأحكام الدستورية وتشمل دعاوى تصحيح الخطأ المادي والتفسير ودعوى البطلان لعدم الصلاحية والإغفال[٢]

ـ أو التخفيف من غلواء النهائية وتشمل (التفسير والتصحيح والإغفال والبطلان لعدم الصلاحية)[٣]

ـ أو هي مستثناة من قاعدة عدم جواز الطعن على الأحكام الدستورية وتشمل:

(التفسير والتصحيح والإغفال ودعوى البطلان لعدم الصلاحية ودعوى التنفيذ)[٤]

ـ وهي (التفسير والتصحيح والبطلان لعدم الصلاحية)[٥]

ـ وهي (التصحيح والتفسير والتنفيذ)[٦]

ثالثاً: بعض الفقه يربط هذه الدعاوى باستنفاد ولاية المحكمة مع نهائية الأحكام الدستورية:

ـ وهي (التفسير والتصحيح والإغفال والبطلان لعدم الصلاحية)[٧]

ـ وهي (التفسير والتصحيح والإغفال والبطلان لعدم الصلاحية والتنفيذ) [٨]

رابعاً وأخيراً: بعض الفقه يرى أن هذه الدعاوى مرتبطة فقط باستنفاد ولاية المحكمة:

ـ وهي التفسير والتصحيح وإغفال الطلبات[٩]

---

[١] أ.د/ محمد فؤاد عبد الباسط – مرجع سابق ص ١٦٣ وما بعدها

[٢] أ.د/ محمد محمد عبد اللطيف – إجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية ١٩٨٩ ص ٢٦ وما بعدها

[٣] أ.د/ عبد الواحد الجميلي – مرجع سابق – ص ١ وما بعدها

[٤] أ.د/ صلاح الدين فوزي – الدعوى الدستورية – مرجع سابق ص ٣٥ وما بعدها، أ.د/ محمد صلاح عبد البديع – مرجع سابق - ص ٣٩٦ .

[٥] أ.د/ صبري السنوسي – مرجع سابق – ص ٧٨ وما بعدها .

[٦] المستشار/ عبد العزيز سالمان – الرقابة الدستورية – مرجع سابق – ص ٣٩١ وما بعدها.

[٧] أ.د/ رفعت عيد سيد – مرجع سابق – ص ٤٨ وما بعدها .

[٨] أ.د/ رمزي الشاعر – الرقابة الدستورية – مرجع سابق – ص ٥٩٩ وما بعدها.

[٩] مستشار.د / عادل شريف – مرجع سابق – ص ٤٧٦ وما بعدها .

وعلى ما سبق:

فإن الفقه الدستوري لم يستقر بعد على ماهية دعاوى الحكم من حيث التحديد المنظم لعددها ولا وضعها في إطار محدد صحيح.

الفرع الثالث
رأي الباحث

يرى الباحث الآتي:

أولاً: بالنسبة للدعاوى الثلاث **(التفسير والتصحيح والإغفال)** هي الدعاوى الوحيدة المرتبطة باستنفاد ولاية المحكمة كأثر من آثار الحكم القضائي وإن كانت لا تمثل استثناءات على هذا الأثر، فهي متعلقة به وفي الوقت عينه لا تمثل أي استثناءات عليه، وبالتالي فهي بالفعل من الولاية التكميلية للمحكمة، ولا علاقة لها بنهائية الأحكام وطرق الطعن عليها ولا شأن لها بتنفيذ الأحكام القضائية.

ومن ثم يصبح الرأي الأخير من آراء الفقه الدستوري هو الراجح وفق تقدير الباحث.

ثانياً: بالنسبة لدعوى **التنفيذ** فإن لها استقلالية تامة بعيداً عن الدعاوى الثلاث.

ثالثاً: أما بالنسبة لدعوى **البطلان لعدم الصلاحية** فهي الدعوى الوحيدة التي تمثل ـ وكما سبق وأن رأينا ـ مساساً بنهائية الأحكام القضائية [1]

وعلى ما تقدم:

فإننا نتعرض فقط للدعاوى الثلاث (التفسير والتصحيح والإغفال) باعتبارها من الولاية التكميلية للمحكمة.

المطلب الثالث
دراسة موجزة لدعاويالحكم
الولاية التكميلية للمحكمة الدستورية العليا

الفرع الأول: دعوى تفسير الأحكام الدستورية.

الفرع الثاني: دعوى إغفال الطلبات الموضوعية.

الفرع الثالث: دعوى تصحيح الخطأ المادي.

وقبل تعرضنا لهذه الدراسة نعاود ونؤكد أن هذه الدعاوى لم يتضمنها قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ولا قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أو قانون الإجراءات والرسوم أمامها رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠، ومن ثم لا مناص من الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية لدراسة هذه الدعاوى ولكن بالقدر الذي يتفق مع الأحكام الدستورية والإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية العليا إعمالاً لنص ٥١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة والتي تنص على **"تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة، فيما لم يرد به نص في هذا القانون؛ القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات"**

ونتناول هذه الدعاوى وفقاً لما يلي:

---

[1] يراجع ما سبق بيانه بالفصل الثاني ؛ المطلب الخامس من المبحث الثالث.

الفرع الأول
دعوى تفسير الأحكام الدستورية

المفترض في منطوق الحكم أن يكون واضحاً وجلياً غير متناقض، وتدل ألفاظه عليه دلالة على معناه ومقصوده، فلا يشوبه غموض أو إبهام يثير الخلاف حول المعنى المراد منه، مما ينعكس علي تطبيقه ونطاقه، وإلا كانت هناك الحاجة دائمة إلى تفسيره لرفع هذا الغموض والإبهام، علي أن دعوي تفسير الأحكام القضائية لها نظام في قانون المرافعات، ولها ذاتية خاصة أمام القضاء الدستوري، وعلى ما تقدم يلزم التعرض لدعوى التفسير في قانون المرافعات المدنية والتجارية وفي القضاء الدستوري.

أولاً: دعوى التفسير في قانون المرافعات:

تنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على: **"يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري على هذا الحكم القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية".**

ما جاء بنص المادة ١٩٢ مرافعات، يؤكد على ما يلي:

١- يشترط في دعوى التفسير وجود غموض أو إبهام في منطوق الحكم، ومن ثم إذا كان الحكم واضحاً ليس به غموض أو إبهام لا تقبل الدعوى.

٢- تُرفع دعوى التفسير بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى أي يتقدم المدعي "طالب التفسير" بعريضة دعوى عادية يوضح فيه أوجه الغموض أو الإبهام الذي لحق بمنطوق الحكم، إلى ذات المحكمة التي أصدرته، والخصوم هم وحدهم الذين يحق لهم رفع الدعوى دون غيرهم، سواء المدعي أو المدعي عليه أو المتدخلين في الدعوي (هجومياً أو انضمامياً) وسواء المحكوم له أو المحكوم عليه.

٣- الحكم الصادر في دعوى التفسير يعتبر مكملاً ومتمماً للحكم المطلوب تفسيره.

٤- يجوز الطعن بطرق الطعن العادية وغير العادية على الحكم الصادر بالتفسير أي يجوز استئناف الحكم الصادر في دعوى التفسير كما يجوز نقضه، وفق القواعد والاجراءات والمواعيد المقررة في الطعون.

٥- يلاحظ أن النص قد اكتفى بعبارة (تفسير ما وقع في منطوق الحكم) فهل تقتصر دعوى التفسير على المنطوق دون الأسباب؟ "

يجب ألا يؤخذ الأمر على نحو شكلي إذ المنطوق قد يوجد في الواقع أو الأسباب بحيث تكون هذه جزءً لا يتجزأ من المنطوق"[١]

"يشترط أن يكون المطلوب تفسيره هو منطوق الحكم أو الأسباب المكملة له"[٢]

وعلى ذلك يجوز رفع الدعوي لتفسير المنطوق وكل قضاء ورد في الحكم سواء في المنطوق أو الأسباب، متى كانت غامضة أو مجهولة أو تحتمل أكثر من معنى.

---

[١] أ.د/ فتحي والي – المرجع السابق – ص ٧٢١

[٢] أ.د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – ص ٧٣٨

٦ـ ليس هناك معياداً محدداً لرفع دعوى التفسير.

٧ـ تتبع المحكمة في التفسير قواعد تفسير التصرف القانوني لا قواعد تفسير التشريع، وإنما هي تفسر الحكم تفسيراً منطقياً بالنظر إلى أسباب الحكم وعناصره الأخرى، وبافتراض أن المحكمة لا يمكن أن تكون قد خالفت القانون في حكمها المطلوب تفسيره، ولا يشترط أن يقوم بالتفسير نفس القضاة الذين أصدروا الحكم"[١]

٨ـ وأخيراً الحكم الصادر بالتفسير لا يمس حجية الأحكام لا من قريب ولا من بعيد.

ثانياً: ـ أحكام وقواعد دعوى التفسير في القضاء الدستوري:

قبل أن نتناول هذا المنهج، نؤكد على نقطة هامة أن دعوى تفسير الأحكام الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، تختلف عن طلبات التفسير الخاصة بالنصوص التشريعية المنصوص عليها في المادة ٢٦ من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التي تنص على "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين صادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثار خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"[٢]

وبعد. . نتناول منهج المحكمة الدستورية العليا بشأن دعاوي تفسير أحكامها في الآتي:

ـ مضمون الدعوى والغرض منها.

ـ كيفية اتصال المحكمة بدعوي التفسير.

ـ إجراءات رفع الدعوى.

(١) مضمون الدعوى والغرض منها:

تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن مضمون الدعوى هو رفع أي غموض أو إبهام يثير خلافاً حول فهم المعنى من المنطوق أو من الأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً جوهرياً لا يقبل التجزئة، وذلك دون مساس بما قضى به الحكم المطلوب تفسيره، أياً كان هذا المساس، وسواء بنقص أو زيادة أو تعديل، فضلاً عن سريان قانون المرافعات المدنية والتجارية على دعوى التفسير، **نقرأ ذلك في الأحكام الآتية:**

"مناط إعمال طلب التفسير أن يشوب الحكم المطلوب تفسيره غموض أو إبهام يثير خلافاً حول فهم المعنى المراد منه، فإذا كان قضاء الحكم واضحاً لا يشوبه غموض فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عن الحكم أو المساس بحجيته" [٣]

، *"وحيث أن المستفاد من نص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات سالف الذكر أن مناط إعماله أن يكون*

---

[١] أ.د/ فتحي والي – المرجع السابق – ص ٧٢١

[٢] وبهذه المناسبة: نص دستور ١٩٧١ في المادة ١٧٥علي اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، وكذلك دستور ٢١٤ في المادة ١٩٢، علي أن دستور ٢١٢ لم ينص علي هذا الاختصاص، مكتفياً بأن القانون يحدد اختصاصات المحكمة الأخري، وكان هذا قصور شديد .

[٣] حكم جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١ في الدعوى رقم ٣ لسنة ٦ق منازعة تنفيذ المجموعة ،الجزء الثالث ص ٤٣٣

الطلب محله تفسير ما وقع في منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً جوهرياً مكوناً لجزء منه مكملاً له، من غموض أو إبهام يثير خلافاً حول فهم المعني المراد منه، أما إذا كان قضاء الحكم لا يشوبه غموض أو إبهام، فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء، حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عن الحكم أو المساس بحجيته [1]

باستقراء هذه الأحكام يتبين لنا:

١ـ أن المحكمة الدستورية العليا مدّت نطاق دعوى التفسير من المنطوق إلى الأسباب المرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

٢ـ عدم جواز اتخاذ دعوى التفسير طريقاً للمساس بحجية الأحكام الدستورية.

٣ـ لا تعتبر دعوى التفسير من طرق الطعن في الأحكام الدستورية.

٤ـ لا يمكن إعمال نص **الفقرة الثانية** من المادة ١٩٢ مرافعات بشأن الطعن في الحكم الصادر بالتفسير، لمخالفتها نص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا من أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية لا يجوز الطعن عليها بأي طريق كان، وبالتالي فإن الفقرة السابقة تتعارض مع المادة ٤٨ المشار إليها، والقاعدة عدم جواز تطبيق قواعد قانون المرافعات إذا اصطدمت بقواعد قانون المحكمة الدستورية العليا.

(٢) كيفية اتصال المحكمة بدعوي التفسير:

باستقراء بعض أحكام المحكمة الدستورية العليا يتبين لنا أن المحكمة اتجهت أولاً إلى لزوم تطبيق المادة ٢٩ بفقرتيها من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في مجال دعوى التفسير بأن يلجأ خصوم الحكم الدستوري إلى محكمة الموضوع بدفع أو بطلب تفسير هذا الحكم، فتتحقق محكمة الموضوع من المصلحة فيه وجديته. . إلخ فتمنح الخصوم أجلاً لا يتجاوز الثلاثة أشهر، كما يجوز لمحكمة الموضوع إثارة هذا الغموض من تلقاء نفسها مع حرمان غير الخصوم من إقامة مثل هذه الدعاوى.

ثم خففت المحكمة قليلاً فأقامت تفرقة بين خصوم الحكم المطلوب تفسيره وبين غيرهم ؛ فقضت بأحقية الخصوم وحدهم في الحكم المطلوب تفسيره ؛ في اللجوء مباشرةً إلى المحكمة الدستورية العليا بدعوى التفسير. أما غير الخصوم فيلزم إعمال نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ومن ثم نتعرض لهذين الاتجاهين، وموقف الفقه، ورأي الباحث.

<u>بالنسبة للاتجاه الأول القديم:</u>

يلزم إتباع الإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ سواء خصوم في الحكم المطلوب تفسيره أو غيرهم، فنقرأ في القاعدة رقم٧ في

---

[1] الدعوى رقم ٤ لسنة ٧ ق "منازعة تنفيذ" جلسة ١٩٨٨/٦/٤ المجموعة الجزء ٤ ص ٤٤٦ (وبذات الجلسة في الدعوى رقم ٣ لسنة ٨ ق "منازعة تنفيذ") والدعوى رقم ٣ لسنة ٧ ق "منازعة تنفيذ" جلسة ١٩٩/٣/٣ الجزء الرابع ص ٥٢، والدعوى رقم ٢ لسنة ١ق منازعة تنفيذ جلسة ٣ مارس ١٩٩ الجزء ٤ ص ٥١٣، وحكم جلسة ١٥ أبريل ١٩٩٥ القضية رقم ١ لسنة ١٦ق "تفسير" المجموعة الجزء ٦ ص ٧٦٣

الدعوي رقم ٥ لسنة ٧ قضائية " منازعة تنفيذ" ما يلي:

١ـ طلب التفسير الذي يُقدم إلى المحكمة الدستورية العليا يعتبر دعوى يتعين أن تُرفع إليها وفقاً للأوضاع المقررة في قانونها.

٢ـ يشترط في قبول طلب التفسير توافر المصلحة فيه بأن يكون ثمة ارتباط بينه وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية التي أثير طلب التفسير بمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها.

٣ـ طلبات تفسير الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية تكون بناءً على ادعاء من أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع لغموض قضاء المحكمة الدستورية العليا أو إبهامه وتبين لها أن لهذا الدفاع وجهاً؛ كان لها أن تمنحه أجلاً يطلب خلاله من المحكمة الدستورية العليا تفسير قضائها المختلف على مضمونه.

٤ـ لمحكمة الموضوع كذلك، وقد خولتها المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٩ الحق في أن تحيل إلى هذه المحكمة النصوص القانونية التي يتراءى لها عدم دستوريتها واللازمة للفصل في النزاع الموضوعي المعروض أمامها أن تطلب من تلقاء نفسها من المحكمة الدستورية العليا ذلك التفسير باعتبار أن غموض قضائها يثير خلافاً حول معناه ويعوق بالتالي مهمتها في شأن إعمال أثره على الوقائع المعروضة عليها [١]

وبالنسبة للاتجاه الثاني الحديث:

بالنسبة للخصوم في الحكم المطلوب تفسيره يجوز لهم الالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا مباشرةً، أما غير الخصوم فيلزم توافر الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩:

" اطرد قضاء المحكمة على إجازة اللجوء إليها مباشرةً بطلب تفسير أحكامها تفسيراً قضائياً متى كان الطلب مقدماً من أحد الخصوم وهم ذوو الشأن في المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب تفسيره استنهاضاً لولاية هذه المحكمة في مجال تجلية معناه والوقوف على حقيقة قصدها منه، إذا كان الغموض أو الإبهام قد اعترى منطوقه أو لحق أسبابه المرتبطة بذلك المنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة....

*ولئن كان صحيحاً أن الخصومة الناشئة عن الدعاوى الدستورية عينية بطبيعتها وأن للأحكام التي تصدر فيها حجية مطلقة تتعدى أطرافه إلى السلطات قاطبة وإلى الناس أجمعين، إلا أنه يبقى صحيحاً في الوقت ذاته وبالدرجة عينها أن الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية ليست آراء مجردة غايتها إثراء الفكر القانوني، وإنما هي تصدر بقصد إعمال آثارها وهو ما تتولاه محكمة الموضوع عند فصلها في النزاع الماثل أمامها على ضوء ما قضت به المحكمة الدستورية العليا، فإذا ادعى أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع – **ولو لم يكن خصماً في الدعوى الدستورية** – غموض حكم صادر عن هذه المحكمة أو إبهامه وقدرت محكمة الموضوع لزوم إعمال أثر هذا الحكم على النزاع المطروح عليها كان لها أن تمنح الخصم أجلاً يطلب خلاله من المحكمة الدستورية العليا تفسيره، ولمحكمة الموضوع كذلك وقد خولتها المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الحق في أن تحيل إلى هذه المحكمة النصوص القانونية التي يتراءى لها عدم دستوريتها واللازمة للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها، أن تطلب من تلقاء نفسها ذلك التفسير من المحكمة الدستورية العليا بحسب أن غموض قضائها يثير خلافاً حول معناه ويعوق – بالتالي – مهمة محكمة الموضوع في شأن إعمال أثره على الواقع على الواقع المطروح عليها"* [٢]

---

[١] الدعوى رقم ٥ لسنة ٧ق "منازعة تنفيذ" حكم جلسة ١٩٨٨/٦/١٩ المجموعة، الجزء ٤ ص ٤٥٤، والدعوى رقم ٢ لسنة ٩ ق "منازعة تنفيذ" جلسة ١٩٩/٤/٧ المجموعة الجزء ٤ ص ٥١٦

[٢] حكم جلسة ٣ ابريل ١٩٩٩ في الدعوى رقم ١ لسنة ١٨ق "منازعة تنفيذ" المجموعة الجزء ٩ ص ١١٦٤

موقف الفقه:

الفقه الدستوري قد سلّم – إلا قليلاً – بما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا في كيفية اتصالها بدعوي تفسير الأحكام الدستورية، أي ضرورة رفع الدعوى بما رسمه المشرع في المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وهذا الطريق حتمي سواء لخصوم الحكم المطلوب تفسيره أو غيرهم من خارج الخصومة، وهذا هو ما كانت تنتهجه المحكمة في البداية (الاتجاه الأول للمحكمة)، وبعض الفقه انتقد هذا الاتجاه:

١- "ولقد كان هذا الوضع منتقداً إذ أن أية محكمة تملك – طبقاً لقانون المرافعات – سلطة تفسير الحكم الصادر عنها، فكيف تجعل المحكمة الدستورية العليا تفسير الحكم الصادر عنها رهيناً بإرادة محكمة أخرى"[١]

والمقصود بالمحكمة الأخرى هي محكمة الموضوع التي يجب أن يثار أمامها دفع أو طلب بغموض الحكم أو أن يتراءى لها وجود غموض فيه فتحيل الدعوى إلى المحكمة الدستورية.

٢- " لكننا لا نميل إلى ما ذهب إليه الحكم في شأن إجراءات دعوي التفسير خاصة أن ما أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا من إجراءات لاتصال المحكمة بدعوى التفسير إنما هو بعينه الإجراءات الخاصة باتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية المنصوص عليها في المادة رقم ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بفقرتيها أ، ب " [٢]

خلاصة ما تقدم:

أن ضرورة رفع الدعوى بالتفسير على النحو الوارد بنص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ كان منتقداً من بعض الفقه:

- لأن سلطة تفسير الحكم منعقداً للمحكمة الدستورية العليا وليس لغيرها.
- لأن إجراءات المادة ٢٩ خاصة بالدعوى الدستورية، ولا يمكن سحبها على دعوى التفسير.

رأي الباحث:

يري الباحث ضرورة السماح لغير خصوم الحكم المطلوب تفسيره كذلك اللجوء مباشرةً للمحكمة الدستورية العليا شأنهم شأن خصوم الحكم، **وذلك للآتي**

١- لما نص عليه قانون المرافعات في المادة ١٩٢حيث تنص علي "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام. .. " أي أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تفسره أياً كانت هذه المحكمة ودرجتها في السلم القضائي، وهو ما لا يتعارض مع

= وحكم جلسة ١٩ يونيه ١٩٨٨ في الدعوى رقم ٥ لسنة ٧ق "منازعة تنفيذ" المجموعة الجزء ٤ ص ٤٥٤ ، وحكم جلسة ٧ ابريل ١٩٩ في الدعوى رقم ٢ لسنة ٩ق "منازعة تنفيذ" المجموعة الجزء ٤ ص ٥١٦

[١] مستشار دكتور/ عبد العزيز سالمان – الرقابة الدستورية – مرجع سابق – ص ٣٩٣

[٢] أ.د/ صلاح الدين فوزي – الدعوى الدستورية – مرجع سابق – ص ٣٩

الإجراءات والأحكام أمام المحكمة الدستورية العليا، فكيف تتخلي المحكمة الدستورية العليا عن اختصاصها لمحكمة الموضوع، لتراقب تفسير حكم لم تصدره، بحجة أن أطراف دعوي التفسير من خارج الحكم المطلوب تفسيره.

٢- عينية الأحكام الدستورية وحجيتها المطلقة على الكافة والدولة بكامل سلطاتها ؛ مبرر قوي لجواز اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا مباشرةً من غير خصوم الحكم المراد تفسيره؛ لتفسير حكم من أحكامها فلا يقبل - منطقاً وعقلاً ــ التزام الجميع بالأحكام الدستورية ومنعهم من تفسيرها إلا باللجوء لمحكمة الموضوع.

٣- أن ما رسمه المشرع في المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هو خاص بطريقة رفع الدعوى الدستورية ابتداءً، وليس من المقبول انطباق ذلك على دعوى التفسير كما سبق للفقه قوله في انتقاد الاتجاه الأول، ينسحب كذلك علي غير خصوم الحكم المراد تفسيره.

٤- إتباع طريق المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يثير خلافاً حول الميعاد من حيث أنه لا ميعاد لطلب التفسير كما جاء لدى الفقه الإجرائي، بينما طريق المادة ٢٩ حدد ميعاد وقدره ثلاثة شهور فأي منهما يتبع ؟

والصحيح هو أن لا ميعاد لدعوى التفسير، وهو ما يتلاءم معه ضرورة أن ترفع دعوى التفسير مباشرةً من ذوي الشأن سواء الخصوم أو غيرهم، **والغير مقيد فقط بإثبات وجود مصلحة حقيقية في دعواه بالتفسير وإلا اعتبرت دعواه غير مقبولة.**

٥ ــ اللجوء لمحكمة الموضوع في تفسير حكم صادر عن المحكمة الدستورية العليا فيه صعوبات وعراقيل من الناحية العملية، فلابد من وجود دعوي موضوعية ابتداءً، ويثير فيها أحد الخصوم دفعاً حول تفسير حكم صادر من المحكمة الدستورية ،وتقدر محكمة جدية الدفع، وتصبح المسألة حسب ارادة ومشيئة محكمة الموضوع ؛ تقبله أو ترفضه، وفي ذلك إخلال بحق التقاضي ومنع الأفراد من اللجوء إلي قاضيهم الطبيعي وهو المحكمة الدستورية العليا بما يخالف معه الدستور (المادة ٩٧ من دستور ٢٠١٤ والمادة ٧٥ من دستور ٢٠١٢، وهي تقابل المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١)

٦ــ وأخيراً .. لا يوجد نص يقيد المحكمة الدستورية العليا في قصر اللجوء إليها مباشرةً علي خصوم الحكم المطلوب تفسيره دون غيرهم، فكيف تقيد نفسها دونما ضرورة أو علة في ذلك.

<u>وعلى ما تقدم:</u>

يري الباحث أنه يحق للغير من خارج الحكم المطلوب تفسيره اللجوء للمحكمة الدستورية العليا مباشرة دون قيد أو شرط سوي اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩(عدا نص المادة ٢٩ منه) مثل ضرورة وجود مصلحة في دعوي التفسير، توقيع محام مقبول أمامها علي عريضة الدعوي. ..إلخ وهذا يتناسب مع حجية وإلزامية الأحكام الدستورية للكافة (الناس أجمعين، والدولة بكافة سلطاتها وتنظيماتها المختلفة)

(٣) إجراءات رفع دعوي التفسير:

والسؤال: هل ترفع الدعوى بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا كما هو وارد بالمادة ٣٥ أم ترفع وفقاً لنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات؟

بداية نوضح الفرق بين الطريقين:

بالنسبة للمادة ٣٥ تنص على "يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك، وعلى قلم الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر في مدى خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية".

مفاد ذلك: أن قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا هو الذي يتولى إعلان ذوي الشأن.

بينما المادة ١٩٢ تنص على رفع الدعوى بالأوضاع المعتادة أي أن يكلف المدعي طالب التفسير بإعلان ذوي الشأن في الدعوى المطلوب تفسير حكمها.

فأيهما نتبع ؟

مذهب المحكمة الدستورية العليا: "*ترفع الدعوى بالإجراءات المتبعة في قانونها*" [١]

وكذلك في مذهب بعض الفقه:

"ومن هنا. .. فإن المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا واجبة الإتباع، وليس ما جاء بنص المادة ١٩٢ مرافعات لأن سريان قانون المرافعات أمام المحكمة الدستورية العليا مشروط بعدم وجود نص في قانونها وطالما وجد هذا النص امتنع تطبيق ما جاء في قانون المرافعات المدنية والتجارية" [٢]

ويرى الباحث: إتباع ما ورد في قانون المحكمة الدستورية العليا لوجود النص الملزم.

الفرع الثاني
إغفال الطلبات الموضوعية

نتناول هذه المسألة في الآتي:

ـ إغفال الطلبات الموضوعية في قانون المرافعات المدنية والتجارية

ـ إغفال الطلبات الموضوعية في قضاء المحكمة الدستورية العليا

وذلك على النحو التالي:

أولاً: إغفال الطلبات الموضوعية في قانون المرافعات المدنية والتجارية:

نصت المادة ١٩٣ مرافعات على: **"إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه"**

من هذا النص، يمكن إجمال قواعد دعوي إغفال الطلبات الموضوعية في الآتي[٣]:

---

[١] يراجع الحكم الصادر في الدعوى رقم ١ لسنة ٢٩ق "تفسير" بجلسة ٧ فبراير ٢١

[٢] أ.د/ صلاح الدين فوزي – الدعوى الدستورية – مرجع سابق – ص ٣١٧

[٣] ويراجع ذلك: أ.د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – مرجع ص ٧٣١ وما بعدها، أ.د/ فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – مرجع سابق – ص ٧١٤ وما بعدها.

١ـ الإغفال مرتبط بالطلبات الموضوعية التي لم يصدر بشأنها قضاء من المحكمة ولو ضمنياً.

٢ـ إغفال المحكمة الرد على الدفوع الشكلية والإجرائية والموضوعية لا يقع ضمن إغفال الطلبات الموضوعية، وإنما مجاله الطعون على الأحكام.

٣ـ العبرة دائماً بالطلبات الختامية.

٤ـ مفاد إغفال الطلبات الموضوعية أن المحكمة لم تفصل فيه سواء برفضها أو بقبولها أي لم تتعرض لها سهواً أو غلطاً.

٥ـ إغفال الطلبات الموضوعية يجعلها باقية أمام المحكمة ولم يخرج النزاع من ولايتها.

٦ـ يلزم تقديم الطلب لنفس المحكمة التي أغفلت الرد على الطلب الموضوعي من الخصم بإعلانه مباشرةً بصحيفة للحضور أمامها.

٧ـ لا ميعاد محدد لرفع دعوى إغفال الطلبات الموضوعية.

ثانياً: إغفال الطلبات الموضوعية في قضاء المحكمة الدستورية العليا:

إغفال الطلبات الموضوعية أمام المحكمة الدستورية العليا ينحصر فقط في عدم فصل المحكمة في دستورية إحدى النصوص التشريعية المثارة أمام محكمة الموضوع والتي اتصلت بها المحكمة الدستورية اتصالاً صحيحاً وفقاً لقانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في المادة ٢٩ بفقرتيها، بمعنى آخر: أن المدعي يطعن بعدم دستورية عدد من النصوص التشريعية أمام المحكمة الموضوعية فتحال الدعوى إلى المحكمة الدستورية من محكمة الموضوع أو بالسماح للمدعى برفع دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا بالشروط والأوضاع والإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية العليا فتفصل المحكمة الدستورية العليا في دستورية بعض المواد سواء أكان الفصل بعدم الدستورية أم برفض الدعوي وبالتالي دستورية النصوص محل الطعن، ولكنها تغفل **"سهواً أو غلطاً"** الفصل في دستورية المواد الأخرى، هنا يحق للمدعي اللجوء إلى المحكمة مباشرةً للفصل في دستورية المواد المغفل عنها.

ومن أحكام المحكمة الدستورية في ذلك:

١ـ حقيقة إغفال الطلبات الموضوعية ألا يصدر قضاء بشأنها ولو ضمنياً:

"...إذا كان مناط تطبيق المادة ١٩٣ من قانون المرافعات أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل في طلب موضوعي، بما يجعل الطلب باقياً معلقاً أمامها، وكان من المقرر قانوناً أن مرد إغفال الفصل في طلب موضوعي مقدم إلى المحكمة هو ألا يصدر عنها قضاءً في شأنه ولو كان ضمنياً...." [1]

٢ـ رد المحكمة على جميع الطلبات الموضوعية، لا يحق معه اللجوء إلى المحكمة مرةً أخرى تحت ستار دعوى إغفال الطلبات الموضوعية بما يعتبر معه طعناً على حكم المحكمة الدستورية العليا:

"وحيث أن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعية

---

[1] حكم جلسة ٤ يوليو ١٩٩٢ في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٢ق "منازعة تنفيذ" المجموعة الجزء ٢/٥ ص ٤٣١

*أقامت دعواها تنعي فيها على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥٣ لسنة ٣ قضائية دستورية بتاريخ ١٥ أبريل ١٩٨٩ أنه **أغفل** اعتبار المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة كأن لم تكن لمخالفة القانون لحكم المادتين ١٤٧، ١٤٨ من الدستور، وحيث أنه متى كان ذلك وكان الثابت أن حكم المحكمة الدستورية العليا الصادرة في الدعوى رقم ٥٣ لسنة ٣ قضائية دستورية بتاريخ ١٥ ابريل ١٩٨٩ قد تعقب طلبات المدعية فيها وما استهدفته من تلك الدعوى بالفصل في دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفي مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة، وقضت المحكمة – استناداً إلى الأسباب التي أوضحها الحكم المشار إليه – بعدم قبول الدعوى. ... الخ، ومن ثم فإن هذه الدعوى – وعلى ضوء وضعها الحق وتكييفها القانوني الصحيح – لا تندرج في أحوال الإغفال التي نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ١٩٣ منه، وتعتبر في حقيقتها طعناً في الحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى المشار إليها بالمخالفة لنص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩"* [١]

٣- عدم الرد على الدفوع قضاء ضمني يرفضها كما أنها لا تعد من الطلبات الموضوعية:

"... وحيث أن المدعي في الدعوى الماثلة ينعي على المحكمة الدستورية العليا فصلها في الدعوى الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية دون أن يتعرض لدفعه بعدم قبولها وهو ما يعد في رأيه إغفالاً في تطبيق أحكام المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يتعين تصويبه بالرجوع إلى هذه المحكمة ودعوتها للفصل فيما أغفلته، وحيث أن المادة ١٩٣ من قانون المرافعات تنص على أنه "إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذ الطلب والحكم فيه" وحيث أن مناط تطبيق المادة ١٩٣ المشار إليها أن يكون الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه ــ سهواً أو غلطاً من جانبها ــ منطوياً على عنصر من عناصر المنازعة الموضوعية مما يجعل هذا الطلب باقياً أمامها، ومن ثم لا يتناول الإغفال أوجه الدفاع المقدمة إليها تأييداً لطلب موضوعي، ولا يمتد كذلك إلى الأعمال الإجرائية للخصومة ولا إلى الدفوع إلى لا تنحل في جوهرها إلى منازعة من طبيعة موضوعية، ويتعين دائماً أن يكون مرد الأمر في مجال إغفال الفصل في طلب موضوعي ألا يصدر عن المحكمة التي قُدم إليها قضاءً بصدده ولو كان ضمنياً" [٢]

هذا. .. ويمكن أن نضيف الآتي في شأن دعوى إغفال الطلبات الموضوعية:

١- هذه الدعوى قاصرة على خصوم الدعوى الدستورية التي أغفل فيها الطلب الموضوعي.

ولا يمكن أن تمتد إلى غيرهم، ويقتصر رفع الدعوى على الخصم صاحب الطلب الذي أغفل طلبه الموضوعي، دون غيره من الخصوم (بخلاف الحال في دعوي التفسير) لعدم تصور ذلك من غير خصوم الحكم الدستوري.

٢- تُرفع الدعوى مباشرةً أمام المحكمة الدستورية العليا وبالإجراءات المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وبالشروط والأوضاع المقررة أمامها،، فيلزم الحضور

---

[١] حكم جلسة ٢ فبراير ١٩٩١ في الدعوى رقم ١ لسنة ١١ قضائية "منازعة تنفيذ" المجموعة الجزء ١/٥ ص ٥٤٩

[٢] حكم جلسة أول يناير ١٩٩٤ في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٤ق "منازعة تنفيذ" المجموعة الجزء ٦ ص ٧٩١، وحكم المحكمة ١٩٩٣/٢/٦ في الدعوى رقم ٣ لسنة ١٤ "منازعة تنفيذ" المجموعة الجزء ٢/٥ص ٤٧٩، وحكم المحكمة جلسة ١٩٩٣/٣/٢ في الدعوى رقم ٣ لسنة ١٣ق "منازعة تنفيذ" المجموعة الجزء ٢/٥ ص ٥٣، وحكم المحكمة جلسة ١٩٩٤/٣/٥ في الدعوى رقم ٨ لسنة ١٤ق "منازعة تنفيذ" المجموعة الجزء٦ ص ٨١٤

أمامها والتوقيع علي صحف الدعاوي من المحامين المقبولين أمامها، أو بدرجة مستشار بالنسبة لقضايا الدولة وغيرها مما جاءت به المواد من ٣٥ وما بعدها من قانون المحكمة المشار إليه.

٣ـ لا ميعاد محدد لرفع هذه الدعوى.

٤ـ لا يجوز الطعن بأن طريق كان في الحكم الصادر في دعوى إغفال الطلبات الموضوعية، إعمالاً لنص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

الفرع الثالث
طلب تصحيح الخطأ المادي

نتناول دعوى التصحيح في الآتي:

ـ التصحيح وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية.

ـ التصحيح في قضاء المحكمة الدستورية العليا.

أولاً: دعوى التصحيح في قانون المرافعات المدنية والتجارية:

تنص المادة ١/١٩١ مرافعات على: **"تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم من غير مرافقة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة"**

من ذلك النص يتضح الآتي:

١ـ تصحيح الأخطاء المادية البحتة يكون بطلب من الخصوم يقدم إلى المحكمة الصادر عنها الحكم بغير مرافعة، فلا يلزم تكليف باقي الخصوم بالحضور.

٢ـ يجوز للمحكمة أن تصحح الأخطاء المادية البحتة من تلقاء نفسها وبدون دعوة الخصوم للحضور.

٣ـ يجري التصحيح على النسخة الأصلية للحكم ويوقع على هذا التصحيح رئيس المحكمة وكاتب الجلسة.

٤ـ الأخطاء المادية البحتة هي الأخطاء الكتابية أو الحسابية :

الكتابية : مثل الخطأ في أسماء الخصوم أو أعضاء المحكمة أو نص قانوني.

الحسابية : مثل الخطأ في الجمع أو الطرح أو العمليات الحسابية الأخرى.

وفي الجملة : هي أخطاء في **التعبير** وليست أخطاء في **التقدير**، لأن أخطاء التقدير مجالها الطعن في الأحكام وليس طلب تصحيح.

٥ـ التصحيح قاصر على منطوق الحكم أو على الأجزاء المكملة له الواردة في الأسباب.

٦ـ لا ميعاد لطلب التصحيح طالما أن الحكم لم يلغ [1]

٧ـ وطبقاً لنص المادة ٢/١٩١ من ذات القانون:- "ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح – إذا

---

[1] ويراجع ذلك: أ.د/ أحمد أبو الوفا ـ نظرية الأحكام ـ مرجع ص ٧٤٦ وما بعدها، أ.د/ فتحي والي ص ٧١٧ وما بعدها.

تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة، وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال "

أ- أمثلة لحالات تجاوز المحكمة حدود سلطاتها في التصحيح:

- التصحيح على نحو مخالف لما هو وارد في بيانات الحكم أو محاضر الجلسات

- اتخاذ التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير منطوقه بما يناقضه، لما في ذلك من مساس بحجية الأمر المقضي.

ب - يكون الطعن على قرار التصحيح في الميعاد القانوني وبالإجراءات المتبعة في الطعون.

ج - القرار برفض التصحيح لا يجوز الطعن عليه[1]

ثانياً: التصحيح في قضاء المحكمة الدستورية العليا:

بالرجوع لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والأوضاع والإجراءات المقررة أمامها وطبيعة الأحكام الصادرة منها، **يجب مراعاة الآتي في طلب التصحيح:**

١- يجوز لخصوم الدعوى الدستورية تقديم طلب التصحيح بشأن الأخطاء المادية البحتة كتابية أم حسابية في المنطوق أو في الأسباب المكملة له.

٢- لا يمكن إعمال نص المادة ٢/١٩١ من قانون المرافعات لمخالفة ذلك نص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا باعتبارأن أحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن عليها.

٣- لا يصح اتخاذ طلب التصحيح للنيل من حجية الأحكام الدستورية بقصد تعديلها ؛ زيادةً أو نقصاناً، أو تبديلها، وهذا ما لا تملكه المحكمة الدستورية العليا ذاتها فضلاً عن الخصوم.

٤- لا ميعاد محدد لتصحيح الأخطاء المادية في الأحكام الدستورية

٥- القرار الصادر بالتصحيح يعتبر متمماً للحكم الصادر بشأنه التصحيح من كافة الوجوه

٦- يكون طلب التصحيح من الخصوم أو من غيرهم إذا كان الحكم المطلوب تصحيحه ذا أثر مباشر على مصالحهم الشخصية عند تطبيقه عليهم[2] كما يجوز للمحكمة الدستورية ذاتها ولو من تلقاء نفسها.

٧- يكون طلب التصحيح بدون مرافعة أو دعوى وإنما بطلب عادي يُقدم للمحكمة للتصحيح، ولا يلزم إعلان الخصوم، وبشرط أن يكون موقعاً عليه من محام مقبول أمامها أو بدرجة مستشار على الأقل بالنسبة لهيئة قضايا الدولة (م ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩)

ومن أمثلة طلبات التصحيح:

قرار المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٣/١٢/٣ بتصحيح منطوق حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٣/١١/٥ وبالنظر لما شاب منطوق الحكم من خطأ مادي وينص قرار التصحيح على استحقاق

---

[1] أ.د/ فتحي والي – المرجع السابق ص ٧٢

[2] أ.د/ رمزي الشاعر- الرقابة الدستورية ص ٦٦، ومستشار دكتور/ عادل شريف – مرجع سابق ص ٤٨٤ .

الطالب معاش نائب وزير بما لا يتجاوز مقداره ألفين وخمسمائة جنيهاً شهرياً اعتباراً من أول ابريل ١٩٨٠، وكان منطوق الحكم المطلوب تصحيحه ينص على استحقاق الطالب معاشاً سنوياً مقداره ٢٥٠٠ جنيه "ألفان وخمسمائة جنيه" اعتباراً من ابريل ١٩٨٠[1]

خلاصة القول:

١ـ أن الحجية تختلف عن استنفاد ولاية المحكمة رغم أنهما من الآثار الإجرائية المترتبة على الأحكام الدستورية.

٢ـ أن هذه الدعاوى ترتبط بمبدأ استنفاد ولاية المحكمة، ولا علاقة لها لا بالحجية ولا بنهائية الأحكام القضائية الدستورية، ولا بطرق الطعن على الأحكام القضائية عموماً.

٣ـ وأخيراً فإن تناول هذه الدعاوى بغرض إثبات أنها لا تمسّ حجية أحكام دعاوي الدستورية لا من قريب ولا من بعيد.

---

[1] هذا الحكم لم ينشر وأشار إليه أ.د/ محمد محمد عبد اللطيف – المرجع السابق – ص ٢٦٢ وهامش ذات الصفحة.

المبحث الثاني
الحجية المطلقة بين القاعدة والاستثناء

هل يمكن أن يرد علي قاعدة الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في دعاوي دستورية التشريعات استثناء؟

نعم هناك استثناء وحيد عليها ألا وهو: **صدور دستور جديد أو صدورتعديل دستوري جديد.**

فقد أجريت تعديلات كثيرة علي دستور ١٩٧١، غير أن أهم هذه التعديلات وأخطرها علي الإطلاق كان بشأن المادة الثانية بإعتبار مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر"الرئيسي للتشريع" بعد أن كانت "مصدر رئيسي" كباقي المصادر الأخري، وكذلك تحول البلاد من نظام الحزب الواحد المتمثل في الإتحاد الاشتراكي إلي تعدد الأحزاب، وكانت هذه التعديلات بموجب استفتاء ١٩٨٠/٥/٢٢

والسؤال المطروح بشدة:

عند التصادم بين قواعد دستورية جديدة سواء أكانت بصدور دستور جديد أو بصدور تعديلات دستورية علي دستور قائم، وبين القواعد التشريعية التي كانت سارية في زمن الدستور السابق أو قبل صدور التعديلات الجديدة ؟ أو بعبارة أخري: هل يسري الدستور الجديد أو التعديلات الدستورية الجديدة علي التشريعات السابقة أي بأثر رجعي، أم يسري بأثر فوري فلا يحكم التشريعات السابقة عليه ؟

بحث هذا التساؤل له أهمية كبري في نطاق المجال الزمني لتطبيق أحكام القواعد الدستورية الجديدة، *فالقول بالأثر الرجعي لها مفاده أن جميع التشريعات السابقة عليها الغير متفقة مع أحكامه تصبح غير دستورية.*

أما القول بسريان القواعد الدستورية الجديدة بأثر فوري معناه أن تبقي التشريعات السابقة عليها بمنأي عن الرقابة الدستورية حتي ولو اصطدمت بالقواعد الدستورية الجديدة، طالما كانت متفقة مع القواعد الدستورية التي كانت في كنفها.

ويدق الأمر ويزداد أثره مع صدور دستور مصر الجديد ٢٠١٢ وتعديلاته (دستور ٢٠١٤)

نتعرض في هذه المسألة الهامة والجوهرية علي النحو التالي:

المطلب الأول: موقف القضاء الدستوري.

المطلب الثاني: وآراء الفقه ورأي الباحث.

المطلب الثالث:، موقف المادة الثانية من الدستور.

وذلك علي ما يلي:

المطلب الأول
موقف القضاء الدستوري

أولاً: موقف المحكمة العليا:

ـ بمناسبة دفع من الحكومة والمدعي عليه أمام محكمة استئناف طنطا بعدم جواز الطعن بعدم دستورية نص المادة ٩٣٦ الحالة الثانية من الفقرة (٥) من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بشأن الحق في الشفعة لصدوره في ظل دستور ١٩٦٤ لانحسار ولاية المحكمة العليا عن رقابة التشريعات السابقة علي

دستور ١٩٧١، إلا في أحوال مخالفتها للدستور النافذ عند صدورها، ردت المحكمة علي الدفع بالآتي:

". . . ومن حيث أن الحكومة تقول في مذكرتها التكميلية بعد إثارة الدفع بعدم جواز الطعن علي النحو المتقدم ذكره ؛ أن ولاية المحكمة العليا لا تتناول التشريعات السابقة علي الدستور، إلا إذا صدرت مخالفة للأحكام والأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها، وتكون رقابتها لهذه التشريعات علي أساس تلك الأوضاع دون أحكام الدستور القائم وأوضاعه، وهذا القول مردود بأن رقابة دستورية القوانين منذ أن عُرفت في الدول ذات الدساتير الجامدة تستهدف أصلاً صون **الدستور القائم** *وحمايته من الخروج علي أحكامه، ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين إلتزامها ومراعاتها واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمي القواعد الآمرة "* [١]

و *".... ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستوريبقي صحيحاً ونافذاً، وذلك أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين إلتزامها ومراعاتها واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمي القواعد الآمرة، ومن ثم فإن ذلك النص لا يعني سوي مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب، ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية، شأنها شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم،* ***فليس معقولاً أن تكون تلك التشريعات بمنأي عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولي وأوجب "*** [٢]

وعليه تكون المحكمة العليا ومنذ ـ باكورة أحكامها ـ تري سريان القواعد الدستورية الجديدة علي التشريعات السابقة عليها، ووفقاً لأحكام ونظم القواعد الدستورية الجديدة.

ثانياً: موقف المحكمة الدستورية العليا:

سارت المحكمة الدستورية العليا علي ذات النهج الذي اتبعته المحكمة العليا بإخضاع التشريعات السابقة علي دستور ١٩٧١ للرقابة وفقاً لما جاء بالقواعد الدستورية الجديدة فيه، وليس وفقاً للدستور الذي صدرت في ظله.

ومن أحكمها في ذلك:

بمناسبة الطعن أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في الدعوي رقم ٣١٣٤ لسنة ١٩٨٦ بعدم دستورية المادتين رقمي ١٤ و ١٥ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد علي المصادرة:

". . ومن حيث أن قضاء المحكمة العليا ـ التي تتقيد المحكمة الدستورية العليا بأحكامها علي ما جري به قضاؤها ـ مؤداه أن دستور ١٩٥٦ لم يتخذ موقفاً واحداً من التشريعات السابقة علي العمل به، بل غاير بينها علي ضوء أهميتها لثورة يوليو ١٩٥٢، فما كان منها ملبياً متطلباتها الرئيسية، وكاشفاً عن تدابير ثورية استثنائية، فإن حصانتها من الطعن عليها أو التعويض عنها أمام آية جهة، تكون نهائية لا رجوع

---

[١] من حكم جلسة ٦ مارس ١٩٧١ في الدعوي رقم ٣ لسنة ١ ق "عليا" المجموعة، الجزء الأول ص ٤

[٢] من حكم جلسة ٤ مارس ١٩٧٨ في الدعوي رقم ٣ لسنة ٨ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٢ ص ١١١
وحكم جلسة أول أبريل ١٩٧٨ في الدعوي رقم ٥ لسنة ٧ ق "دستورية" (وبذات الجلسة في الدعوي رقم ١٧ لسنة ٧ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٢ ص ١٦٦

فيها علي ما تقضي به المادة ١٩١ من هذا الدستور، وماكان من تشريعاتها في درجة أدني ؛ فإن حمايتها تكون أقل، إذ تبقي نافذة ***مع جواز إلغائها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور، فلا يكون نفاذها ـ عملاً بالمادة ١٩٠ من ذلك الدستور ـ مؤدياً إلي تحصينها بما يحول دون الطعن عليها.***

ولئن كان المشرع الدستوري لم ينقل حكم المادة ١٩١ من دستور ١٩٥٦ إلي الدساتير اللاحقة عليه، فذلك بالنظر إلي استنفادها لأغراضها، فلا يكون تكرار النص عليها مفيداً أو لازماً .. وحيث أنه علي ضوء ما تقدم، يكون النصان المطعون عليهما مخالفين لأحكام المواد ٣٢ و ٣٤ و ٦٨ و ٧٢ و ١٦٥ و ١٦٦ من الدستور" [١]

ومن أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا:

بمناسبة الطعن في مدي دستورية نص الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقرار بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ (قبل إستبدالها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢):

"... وحيث إن الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا بمقتضي قانونها ؛ إنما تقوم – بحسب الأصل – علي مدي اتفاق أو مخالفة النصوص التشريعية المطعون فيها لأحكام ***الدستور القائم*** *وقت الفصل في الدعوي. ... ومن ثم فإن بحث دستورية النص المحال في الدعوي المعروضة يتعين أن يتم وفقاً* ***للأحكام الواردة في الاعلان الدستوري الصادر عن المجلس الأعلي للقوات المسلحة بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ .....*** *ومن ثم يغدو نص الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من قانون هيئة الشرطة مخالفاً لأحكام المواد ٩ و٢١ و٥٠ و٥١ من الاعلان الدستوري...."* [٢]

و *"....وحيث إن الرقابة علي دستورية القوانين التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا بمقتضي قانونها، إنما تقوم بحسب الأصل علي مدى اتفاق أو مخالفة النصوص المطعون فيها لأحكام* ***الدستور القائم وقت الفصل في الدعوى، أى مقابله النصوص الموضوعية بالنصوص الدستورية القائمة وقت الحكم في الدعوى الدستورية، ومن ثم فإن بحث دستورية النصوص المطعون فيها في الدعوى المعروضة يتعين أن يتم وفقًا لأحكام الدستور الجديد الصادر في ٢٠١٢/١٢/٢٥ . .."*** [٣]

المطلب الثاني
آراء الفقه

والفقه جميعه متفق علي أن القواعد الدستورية الجديدة تحكم القواعد التشريعية السابقة عليها، وتصبح الأخيرة غير دستورية إذا خالفت أحكام ما جاء في القواعد الدستورية الجديدة، إلا أن بعض الفقه له بعض التحفظات علي هذا المبدأ:

ـ أن الإحتكام إلي الدستور الحالي وحده قد يؤدي إلي توقيع عقاب علي فعل لم يكن جريمة وفقاً للدستور السابق، أو يبرئ متهم كان فعله جريمة وفقاً للدستور السابق وأصبح مباحاً وفقاً للدستور الجديد[٤]

ـ أنه يجب أن يستثني من هذا المبدأ حالتين:

١ـ حالة العيوب الشكلية، بأنه طالما صدر التشريع صحيحاً وفقاً للدستور القديم من حيث اقتراحه

---

[١] من حكم جلسة١١ أكتوبر ١٩٩٧ في الدعوي رقم ١٣ لسنة ١ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٤٣ بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٣

[٢] من حكم جلسة ٤ نوفمبر ٢١٢ في الدعوي رقم ١٣٣ لسنة ٢٦ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٤٥ مكرر (ب) في ٢١٢/١١/١٤، وحكم جلسة ٢١٣/٣/٣ في الدعوي رقم ٥٢ لسنة ٢٧ ق "دستورية"

[٣] من حكم جلسة ٧ إبريل سنة ٢١٣ برقم ٢ لسنة ٢٧ ق " دستورية "

[٤] في هذا: أ.د/ رمزي الشاعر ـ رقابة دستورية القوانين ـ مرجع سابق ص ٥٩٢

وإقراره وصدوره، يبقي صحيحاً، ولو خالف ذلك الإجراءات المنصوص عليها في الدستور الجديد.

٢ـ أن تدل صيغة النص الدستوري الجديد علي سريانه بأثر فوري ولا يرتد إلي الماضي [١]

رأي الباحث:

الباحث يتناول مسألتين: حول المبدأ ذاته، وفي الرد علي تحفظات بعض الفقه:

أولاً: من حيث المبدأ:

لا يختلف أحد عن أن القواعد الدستورية لها مقام الصدارة علي ما سواها من قواعد، وهي تلغي أي قواعد تشريعية متعارضة معها، وهذا مبدأ عام ملزم في جميع النظم القانونية الدستورية، وصدور دستور جديد أو تعديلات دستورية جديدة يلغي معها أي قواعد تشريعية أخري سابقة عليها طالما اصطدمت بالقواعد الدستورية الجديدة، حتي وإن كانت متفقة مع الدستور السابق، والقول بغير هذا يعد لغواً وعبثاً، وإلا لما كانت الحاجة لإصدار الدستور الجديد أو التعديلات الدستورية الجديدة.

أما بالنسبة لتحفظات بعض الفقه علي المبدأ:

١ـ أما ما قاله البعض عن أن الإحتكام إلي الدستور الجديد وحده **قد** :

أ ـ يؤدي إلي توقيع العقاب علي فعل لم يكن جريمة وفقاً للدستور السابق، **فمردود** بأن النصوص الدستورية كلها ـ السابقة والجديدة ـ تورد دائماً نصاً أو قاعدةً بعدم رجعية القوانين العقابية.

مثال ذلك دستور ١٩٧١ في المادة ٦٦: " **العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً علي الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"** (وكذلك دستور ٢٠١٢ في المادة ٧٦ **ودستور ٢٠١٤ في المادة٩٥)**

وهي قاعدة أصولية في جميع النظم والتشريعات [٢] والمتعلقة بالنظام العام، لا تحتاج إلي نص يقررها.

مفاد ذلك: أنه يستثني من سريان القواعد الدستورية علي التشريعات السابقة عليها قاعدة رجعية العقوبات، بإعتبار الأخيرة تمثل قيداً عاماً علي المبدأ.

ب ـ أو يبرئ مجرم من العقاب وفقاً للدستور الجديد وكان الفعل معاقباً عليه في الدستور السابق، **فمردود** بقاعدة أصولية أخري معترف بها في جميع النظم والتشريعات بأن الأصل في الإنسان البراءة، كما لا يضير العدالة ولا السياسة العقابية أن يفلت مجرم من العقاب، بقدر ما يضير النظام العام كله عدم تطبيق القواعد الدستورية الجديدة علي التشريعات السابقة عليها، حتي ولو كانت غير مخالفة للدستور الذي صدرت في ظله.

---

[١] في هذا: مستشار دكتور / عادل شريف ـ مرجع سابق ص ٢٥١ وما بعدها .

[٢] وفي الشريعة الاسلامية، قوله سبحانه وتعالي: " وما كنا معذبين حتي نبعث رسولاً " الاسراء الآية ١٥، وقوله سبحانه وتعالي: " وما كان ربك مهلك القري حتي يبعث في أمها رسولاً " سورة الفصص الآية ٥٩ .، ومن القواعد الفقهية الكبري: الأصل في الانسان البراءة، والأصل براءة الذمة .

٢ ـ *وما قاله البعض الآخر من استثناء حالتي العيوب الشكلية وانصراف معني النص الدستوري للتطبيق بأثر فوري مباشر دون أن يسري علي القواعد التشريعية السابقة:*

أ ـ فأما حالة العيوب الشكلية فهي فعلاً يجب أن تكون مستثناةً من الرقابة عليها بشرط أن تكون صحيحة وفقاً لقواعد إجراءات الدستور الذي صدرت في ظله، وهذا صحيح، ولا ينال من المبدأ في شئ.

ب ـ وأما بالنسبة لحالة أن تدل عبارات النص الدستوري علي سريانه في المستقبل دون الماضي، فهي ليست استثناءً من المبدأ، بقدر ما هي إلا محض تطبيق للنص الدستوري ذاته في شأن النطاق الزمني.

المطلب الثالث
موقف المادة الثانية من الدستور

رأينا كيف تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا، وما أجمع عليه الفقه بشأن سريان التعديلات الدستورية الجديدة علي القواعد التشريعية (قانون أو نص تشريعي أو لائحي) بحيث إذا خالفت هذه القواعد أو تعارضت مع التعديلات الدستورية الجديدة تكون غير دستورية، فإلي أي مدي كان هذا التوافق من المحكمة الدستورية العليا ومن الفقه بشأن تعديل المادة الثانية من الدستور بشأن مبادئ الشريعة الاسلامية؟

نتناول في ذلك ما يلي:

الفرع الأول: ماهية الشريعة الاسلامية.

الفرع الثاني: حول نص المادة الثانية من الدستور.

الفرع الثالث: موقف المحكمة الدستورية العليا وموقف الفقه من هذا التعديل.

وذلك وفقاً للآتي:

الفرع الأول
ماهية الشريعة الاسلامية [١]

نتناول تعريف الشريعة الاسلامية وأحكامها وأقسامها:

أولاً: تعريف الشريعة الاسلامية:

ـ تعرف **الشريعة الاسلامية** : بأنها مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي علي سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم، سواء الوحي المتلو وهو **القرآن الكريم** أو غير المتلو وهو السنة **النبوية الشريفة**.

ثانياً: أحكام الشريعة الاسلامية:

واحكام الشريعة: ومفردها الحكم الشرعي، ليس بمعني الفصل في الخصومات، وإنما المعني هنا ينصرف إلي خطاب الله تعالي لعباده من حيث التكليف، وهو يشمل الوجوب والندب والمكروه والمحرم وهذا هو الحكم الشرعي التكليفي، كما يطلق عليها أيضاً النص الشرعي.

---

[١] في ذلك: أد / محمد سليم العوا ـ في أصول النظام الجنائي الاسلامي ـ نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع ـ الطبعة الرابعة ص ٦٩ وما بعدها، أد / محمد كمال الدين إمام، أد / رمضان الشرنباصي ـ مرجع سابق ص ٥٧ وما بعدها و١٥ وما بعدها و ١٣١ وما بعدها أد / زكي زكي حسين زيدان ـ مناهج الأصوليين في التشريع، دون ناشر، ص ٧٤ وما بعدها، أد / جابر عبد الهادي سالم ـ ترسيخ العمل بالسياسة الشرعية ـ دارالجامعة الجديدة ٢٦ ص ١٩ وما بعدها.

ثالثاً: أقسام الشريعة الاسلامية:

والشريعة الاسلامية لها أقسام من حيث موضوعاتها، وأقسام من حيث الثبوت والدلالة.

ـ من حيث موضوعاتها أقسام ثلاث:

القسم الأول: قسم العقيدة والتوحيد، ومايرتبط به من ذات الله سبحانه وتعالي وجلّ وشأنه، وصفاته، والايمان به سبحانه وتعالي، والايمان بملائكته وكتبه ورسله عليهم السلام، وبالايمان بالقدر خيره وشره، والايمان بالغيبيات كلها كاليوم الآخر والبعث والنشور والحشر والجنة والنار، وهذا القسم يسمي **بالأحكام العقائدية**.

القسم الثاني: قسم الفضائل أو علم الفضائل، وما يرتبط به من التحلي بالفضائل كالكرم والشجاعة والمروءة والصدق والإحسان والرحمة والعفو وغيرها، والتخلي عن الرذائل من الكذب والخيانة والكبر والأنانية وغيرها، وهذا القسم يسمي **بالأحكام التهذيبية**.

القسم الثالث: قسم العبادات والمعاملات، وهو قسم يشتمل علي الكثير من الأحكام:

ـ فقه العبادات: وهو متعلق بعلاقة الفرد بربه جلّ وعلا ويشمل سائر العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج.

ـ فقه المعاملات: وهو المتعلق بالبيوع والهبات والإيجارات وسائر العقود والمعلامات بين الأفراد.

ـ فقه الأسرة المسلمة: وهو المتعلق بالأحوال الشخصية والأسرة، كالزواج والطلاق والميراث والوصية والنفقات وغيرها.

ـ فقه السياسة الشرعية: وهو المتعلق بعلاقات الفرد بالسلطة الحاكمة وما يتعلق به من موضوعات كالتجريم والعقاب، والمسائل الدستورية والادارية والمالية والضريبية، كما يشمل علاقة الدولة مع غيرها من الدول (موضوعات القانون الدولي العام) وهذا القسم يسمي **بالأحكام العملية** (وهي أيضاً موضوعات الفقه الاسلامي)

ومن حيث الثبوت والدلالة:

ـ تقسم من حيث الثبوت (أي مصدر الأحكام) ومن حيث الدلالة (ما تدل عليه الأحكام من معاني ومقاصد شرعية) وذلك كما يلي:

من حيث الثبوت:

١ـ أحكام قطعية الثبوت: وهي الأحكام الثابتة المصدر دون أدني شك فيه، وعلي ذلك يكون القرآن الكريم كله قطعي الثبوت عن الله جل شأنه، وكذلك السنة النبوية االمتواترة، وكذلك السنة المشهورة ،لأنها تفيد اليقين، ويلزم الإيمان بها، ويُكفر جاحدها، ويحظر معها الإجتهاد.

٢ـ أحكام ظنية الثبوت: مثل أحاديث الآحاد (السنة الأحادية) فهي لا تفيد اليقين أنها عن رسول الله صلي الله عليه وسلم وإنما تفيد الظن والاحتمال، وأكثر السنة النبوية هي ظنية الثبوت أي من أحاديث الآحاد.

ومن حيث الدلالة:

أحكام قطعية الدلالة: فهي التي لا تحتمل إلا معني واحد ولا يمكن تأويلها أو الاجتهاد معها، من ذلك: الأعداد، ومشتقاتها كالنصف والثلث والربع والسدس والثمن وغيرها، وكذلك الجرائم الحدّية (السرقة ـ الزنا ـ القذف ـ البغي ـ الردة ـ الحرابة ـ شرب الخمر) وجرائم القصاص والدية.

وكذلك حديث رسول الله صلي الله عليه وسلم: " بني الاسلام علي خمس ٠٠٠٠٠"

٢ـ أحكام ظنية الدلالة: فهي التي تحتمل التأويل والإجتهاد ولها أكثر من معني، وغالبية الأحكام الشرعية ظنية الدلالة.

الفرع الثاني
حول نص المادة الثانية من الدستور

أولاً: قبل التعديل:

كانت المادة الثانية قبل التعديل في دستور مصر الصادرفي ١١ سبتمبر ١٩٧١ تنص علي الآتي: " **الاسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع** " ولفظ " **مصدر رئيسي**" كانت تعطي انطباعاً أو توجيهاً فقط للمشرع بأن يأخذ في اعتباره مبادئ الشريعة ضمن مصادر التشريع، وهذا النص القديم ما هو إلا تطبيق للمادة الأولي من القانون المدني - الصادر عام ١٩٤٨- من أن الشريعة الاسلامية مصدر احتياطي للتشريع.

أي أن الشريعة الاسلامية هي مصدر إلهام ومجرد توجيه للمشرع بأن الشريعة مصدر احتياطي له، وأن مكانة الشريعة لدي المشرع تنحصر في الاحترام السياسي والأدبي فقط، أو أنها مجرد موروث ثقافي، فلا يلتزم بالشريعة عند سنّه للقوانين، فيخالفها كيفما يشاء ؛ بل ويكون له السلطة التقديرية الكاملة في تطبيقها في أمور الأحوال الشخصية ليس إلا.

ثانياً: بعد التعديل :

بعد التعديل الدستوري الحاصل في ٢٢ / ٥ / ١٩٨٠، نص الدستورعلي أن مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وبصفة قاطعة لا تحتمل أي تأويل، وذلك بإضافة " **ال**" المعرفية، لكلمتي " مصدر " و " رئيسي "حيث جاء نص المادة الثانية بعد التعديل: " **الاسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع** "[1]

كما أن دستور ٢٠١٢ وتعديلاته (دستور ٢٠١٤) أبقيا علي هذه المادة كما هي دون أدني مساس.

---

[1] وهذا التعديل الأخير جهد محمود للرئيس الأسبق / محمد أنور السادات (يرحمه الله)

الفرع الثالث
موقف المحكمة الدستورية العليا وموقف الفقه
من تعديل المادة الثانية من الدستور

أما إلزام المشرع بعدم مخالفة الشريعة الاسلامية مستقبلاً عند وضع القوانين واللوائح فلا خلاف بين الفقه والقضاء، والخلاف قائم علي سريان مبادئ الشريعة الاسلامية علي التشريعات السابقة.

نستعرض موقف المحكمة الدستورية العليا وموقف الفقه ورأي الباحث:

أولاً: بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا:

المحكمة الدستورية العليا تقيم تفرقة غير منطقية وغير قانونية، فقد جعلت التشريعات السابقة علي ١٩٨٠/٥/٢٢ " تاريخ تعديل المادة الثانية " بمنأي عن الطعن عليها عند مخالفتها للشريعة الاسلامية، ولا يسري هذا التعديل إلا علي التشريعات اللاحقة علي تاريخ ١٩٨٠/٥/٢٢ فقالت: بمناسبة الطعن بعدم دستورية المادة ٢٢٦ مدني بشأن الفوائد الربوية لمخالفتها للمادة الثانية من الدستور بعد تعديلها في ١٩٨٠/٥/٢٢:

*"... وحيث أن ما ذهب إليه المدعي من أن مقتضي تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الاسلامية قواعد قانونية واجبة الإعمال بذاتها ومن فورها علي ما سبق هذا التعديل من تشريعات، بما يوجب نسخ ما يتعارض منها مع تلك المبادئ، فإن هذا القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمةعن حقيقة المقصود من ذلك التعديل أنه قيد استحدثه الدستور علي المشرع في شأن المصادر التي يستقي منه أحكامه التشريعية، وأنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة علي فرضه دون التشريعات السابقة....إلا أن قصر هذا الالزام علي تلك التشريعات لا يعني إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء علي التشريعات السابقة رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية، وإنما يلقي علي عاتقه من **الناحية السياسية** المبادرة إلي تنقية نصوص هذه التشريعات من آية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر...وإذا كان القيد المقرر بمقتضي هذه المادة - بعد تعديلها بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٢ والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الاسلامية - لا يتأتي إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه، وكانت المادة ٢٢٦ من القانون المدني الصادر سنة ١٩٤٨ لم يلحقها أي تعديل بعد التاريخ المشار إليه، ومن ثم فإن النعي عليها - وحالتها هذه - بمخالفة المادة الثانية من الدستور، وأياً كان وجه الرأي في تعارضها مع مبادئ الشريعة الاسلامية، يكون في غير محله، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوي "*[1]

وهذا تطبيق غير سليم للقواعد الدستورية المستحدثة، وغير متفق مع سابق أحكامها، ومن غير المتصور أن تلقي المحكمة العبء علي المشرع، وكأن الدستور لا يخاطبها هي الأخري، بالرغم من أنها الحارسة عليه والأمينة علي تطبيقه.

---

[1] حكم جلسة ١٩٨٥/٥/٤ في الدعوي ٢ لسنة ١ ق "دستورية" وهذا هو اتجاه المحكمة الدستورية العليا الذي لم تحيدّ عنه، ويراجع أحكامها في الدعاوي الآتية: ٦٧، ٦٨ لسنة ١٧ ق "دستورية" الصادر فيهما الحكم بجلسة ١٩٩٦/٩/٧، والدعوي رقم ١٦ لسنة ١٧ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٦/٧، والدعوي رقم ٢٦ لسنة ١٩ ق "دستورية" جلسة ٢٢/٧/٧، والدعوي رقم ٦٩ لسنة ٢٢ ق "دستورية" جلسة ٢٥/٢/١٣، والدعوي رقم ٣٣ لسنة ٢٣ ق "دستورية"جلسة ٢٨/٥/٤ (وهذه الدعاوي علي سبيل المثال لا الحصر)

ثانياً: موقف الفقه

الفقه بين اتجاهين:

الاتجاه الأول: سريان مبادئ الشريعة الاسلامية علي التشريعات السابقة علي تعديل ١٩٨٠/٥/٢٢، وبالتالي معارضة موقف المحكمة الدستورية العليا من ذلك:

١- في معرض انتقاده لموقف المحكمة الدستورية العليا يقول متسائلاً:

هل تكيل المحكمة الدستورية العليا بكيلين؟ ! فتطبق الدستور عدا المادة الثانية منه علي سائر التشريعات القائمة وقت نفاذه والمستجدة بعد نفاذه، بينما تطبق المادة الثانية من الدستور علي التشريعات المستجدة فقط بعد نفاذه. ... وتابع سيادته: أن هذا خطأ في تطبيق الدستور بصفة خاصة يجب تصحيحه، بل إن هذا الخطأ **وزر** كذلك أحذر مستشاري المحكمة الموقرة من ارتكابه وسائر المشتغلين بالقانون خصوصاً أولئك الذين اشتعلت رؤوسهم شيباً مثلي واقترب حسابهم عند الله، ذلك وزر يتحمله كل من يقضي به أو يقره أو يؤيده . .." [١]

٢- ومن المعارضين لموقف المحكمة أيضاً:

"الاتجاه الذي تبنته المحكمة الدستورية العليا في مصر والذي يقوم علي التفرقة بين التشريعات التي تصدر بعد نفاذ التعديل الدستوري للمادة الثانية من الدستور بتاريخ ٢٢ من مايو ١٩٨٠، والتشريعات الصادرة قبل هذا التعديل، وقصر التزام المشرع بالتقيد بمبادئ الشريعة الاسلامية علي ما يتعلق بالنوع الأول من هذه التشريعات فإنه يخالف من ناحية ما استقرت عليه المحكمة الدستورية ذاتها في اخضاع التشريعات السابقة علي صدور الدستور..." [٢]

الاتجاه الثاني:

يري أن المادة الثانية بعد تعديلها هي مجرد توجيه المشرع مستقبلاً عند إصدار التشريعات بأن تأتي متفقة مع الشريعة الاسلامية، ومن ثم لا يسري هذا التعديل علي التشريعات السابقة [٣]

ثالثاً: موقف الباحث:

يري الباحث سريان التعديل علي التشريعات السابقة استناداً لموقف المحكمة الدستورية ذاتها، واستناداً للواجب الديني، وكذلك استناداً للجانب العملي، وذلك علي النحو الآتي:

---

[١] المستشار . د / محمد ماهر أبو العينين، مؤلف سيادته، سابق الإشارة ص ٥٢٤ وما بعدها.

[٢] أ.د/ يسري العصار ــ دور الاعتبارات العملية - سالف الإشارة ص ١٧ وما بعدها، وقد أوضح سيادته: عدم وجود تبريرلسياسة المحكمة أو أساس قانوني سوي الاعتبارات العملية (المرجع السابق ص ١٩٦)

وفي هذا الرأي أيضاً: أ.د/ رفعت عيد سيد - مرجع سابق ص ٢٨٨ وما بعدها، مستشار - د/ عبد العزيز سالمان - رقابة دستورية القوانين مرجع سابق ص ٤٧ وما بعدها، بل إن سيادته يري أن علي القاضي أن يطبق مبادئ الشريعة الإسلامية فوراً وقبل أن ينتظر المشرع حتي يقنن الشريعة .

[٣] من هذا الرأي: أ.د / علي حسين نجيدة - مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع - دار النهضة العربية - ١٩٩ ص ٧٣، مستشار - د / عادل عمر شريف – مرجع سابق ويمكن القول بأن سيادته قد دافع عن المحكمة بطريقة مطولة جداً، هذا واضح من الكم الكبير لمساحة هذا الدفاع، حيث تناول دفاعه من ص ٢٨ وحتي ص ٢٨٢ .

أولاً: الاستناد لموقف المحكمة الدستورية العليا ذاتها:

أن المحكمة الدستورية العليا وكذلك الفقه - وكما سبق وأن رأينا - قد أجمعا علي إخضاع جميع التشريعات السابقة علي الدستور الجديد أو التعديلات الدستورية الجديدة للرقابة الدستورية، وبذلك تصبح القوانين أو النصوص القانونية غير دستورية إذا ما خالفت قاعدة دستورية جديدة (أيا كان مصدرها دستور جديد أو تعديلات دستورية جديدة) فلماذا – عند المادة الثانية فقط - تقيم المحكمة الدستورية العليا تفرقة غير مبررة بين التشريعات الخاضعة للدستور أو التعديلات الدستورية الجديدة، بأن أخضعت التشريعات اللاحقة علي التعديل الساري في ١٩٨٠/٥/٢٢، وحصّنت التشريعات السابقة عليه من الرقابة.

والدليل علي ذلك من قضاء المحكمة الدستورية العليا ذاتها:

فمن ضمن التعديلات الصادرة في ١٩٨٠/٥/٢٢ أيضاً:

المادة الخامسة: والتي تنص"يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور وينظم القانون الأحزاب السياسية "

هل إذا طُعن علي نص تشريعي سابق صدوره علي ١٩٨٠/٥/٢٢بدعوي مخالفته لهذه المادة ستحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم قبولها؟

نري ذلك في الآتي:

في طعن علي نص المادة (٤) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية – وهي بالطبع سابقة في صدورها علي نص المادة الخامسة المعدلة بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٢، قالت المحكمة الدستورية العليا:

"....حيث إن المادة الخامسة من الدستور – المعدلة بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ – تنص على أن "يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور وينظم القانون الأحزاب السياسية " وقد تحقق بهذا التعديل تغيير جذرى فى إحدى ركائز النظام السياسى فى الدولة، ذلك أن هذه المادة كانت تنص قبل تعديلها على أن " الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطى تحالف قوى الشعب العاملة من الفلاحين والعمال والجنود المثقفين والرأسمالية الوطنية....." [1]

وبموجب هذا التعديل يكون الدستور قد استعاض عن التنظيم الشعبى الوحيد ممثلاً فى الاتحاد الاشتراكى العربى بنظام تعدد الأحزاب وذلك تعميقاً للنظام الديمقراطى الذى أقام عليه الدستور البنيان السياسى للدولة *..... بما نص عليه فى مادته الأولى من أن " جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكى ديمقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة....." وبما ردده فى كثير من مواده من أحكام ومبادئ تحدد مفهوم الديمقراطية التى أرساها وتشكل معالم المجتمع الذى ينشده سواء ما اتصل منها*

---

[1] وبذات الحيثية أيضاً: تكون المادة الثانية باعتبار مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، أيضاً بديلاً عن النص السابق باعتبار مبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع.

بتوكيد السيادة الشعبية – وهي جوهر الديمقراطية – أو بكفالة الحقوق والحريات العامة – وهي هدفها – أو بالاشتراك في ممارسة السلطة – وهي وسيلتها – كما جاء ذلك التعديل انطلاقاً من حقيقة أن الديمقراطية تقوم أصلاً على الحرية وأنها تتطلب – لضمان إنفاذ محتواها – تعدداً حزبياً، بل هي تحتم هذا التعدد كضرورة لازمة لتكوين الإرادة الشعبية وتحديد السياسة القومية تحديداً حراً واعياً.

وحيث إن الدستور إذ نص في مادته الخامسة على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسي في الدولة، *فإنه يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمان حق الانضمام إليها، إلا أنه لم يشأ أن يطلق الحرية الحزبية إطلاقاً لا سبيل معه إلى تنظيمها، وإنما أراد –* ***حسبما نصت على ذلك المادة الخامسة منه*** *– أن يكون التعدد الحزبي دائراً في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور....*

لما كان ذلك وكان البند (سابعاً) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط "ألا يكون بين مؤسسي الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة في الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التي وافق عليها – الشعب في الاستفتاء بتاريخ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩". مؤداه حرمان فئة من المواطنين من حقهم في تكوين الأحزاب السياسية حرماناً أبدياً وهو حق كفله الدستور حسبما يدل عليه لزوماً نص المادة الخامسة منه..... ***فإن هذا النص يكون قد انطوى على إخلال بحريتهم في التعبير عن الرأى وحرمانهم مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين الأحزاب السياسية بما يؤدى إلى مصادرة هذا الحق وإهداره ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين ٥، ٤٧ من الدستور*** [1]

من هذا الحكم:

يتبين لنا أن المحكمة الدستورية العليا قد أخضعت القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم الأحزاب السياسية لنص المادة الخامسة من الدستور وهي أيضاً – كما هو الحال في شأن المادة الثانية من الدستور- من ضمن التعديلات الدستورية الصادرة في ١٩٨٠/٥/٢٢.

فلماذا كان – ولا يزال - موقف المحكمة الدستور العليا من المادة الثانية من الدستور، وفيما كان الخلاف بين الفقه - في ذات المسألة – وهو الذي أجمع علي إخضاع التشريعات لرقابتها للدستور الجديد وتعديلاته؟!!

ثانياً: الواجب الديني:

سريان الشريعة الاسلامية علي جميع التشريعات السابقة واللاحقة ضرورة عاجلة، وفريضة قائمة، لأن الاحتكام إلي شريعة الله من أبجديات الإيمان به ،ولا يتحقق هذا الإيمان إلا بتطبيق شريعته، وهي فريضة واجبة فرضها الله تعالي علي المسلمين منذ فجرالاسلام، فضلاً عن ارتباطها بعقيدة المسلم ،وهي مطلب جماهيري عبر الأجيال، لا يختلف عليه أحد، وما ينبغي أن يكون محلاً لخلاف، ولا خيار للمسلمين في تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في جميع مناحي الحياة ،طالما كانوا يدينون بدين بالاسلام، فمن غير المقبول عقلاً أن يدعي المسلمون الاسلام ولا يطبقون أحكامه، ويحتكموا إلي شرائع وقوانين أخري، قال الله تعالي:

---

[1] حكم جلسة ١٩٨٨/٥/٧ في الدعوي رقم ٤٤ لسنة ٧ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ٢١ في ١٩٨٨/٥/٢٦

" ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون " [1]

- **" ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون "** [2]

- **" ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون "** [3]

وغيرها من الآيات القرانية التي تنذر بالعقاب في الدنيا والآخرة حال الامتناع عن تطبيق شريعة الله سبحانه وتعالي وجلّ ذكره، ولأن الشريعة الغراء تنظم الحقوق والواجبات وعلي وجة الدقة، فهي تتناول حياة الانسان منذ ولادته ـ بل وقبل ولادته ـ إذا فرضت حقوقاً للحمل المستكن، وحتي وفاته، فأوجبت بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، وتنظيم الوصية وغير ذلك كثير، فضلاً عن تنظيمها لكافة الروابط الإجتماعية والسياسية في المجتمع، كما أنها صالحة لكل مكان وزمان، وهي جديرة بأن تواجه المستجدات والنوازل، وتحث علي العفو والستر قبل العقاب، ولأنها من عند الله فهذا فيه الكفاية.

ومن المعلوم أن الشريعة الاسلامية طبقت في مصر لحين من الدهر، منذ الفتح الاسلامي أوائل القرن السابع الميلادي (٦٤١ م) وحتي بداية القرن التاسع الميلادي، منذ تولي محمد علي (١٨٠٥ ـ ١٨٤٨) وأولاده حكم مصر، حيث بدأ النفوذ الأجنبي يتوغل في مناحي الحياة، ساعده في ذلك رغبة محمد علي في جلب الثقافات والأنظمة الغربية والأوروبية، وأتبع ذلك حركات التعريب للقوانين الغربية وإحلالها محل الشريعة الاسلامية، وأعقب ذلك إنشاء مايسمي بالمحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ وما تبعه من الاحتلال الانجليزي لمصر ١٨٨٢، ثم إنشاء المحاكم الأهلية ١٨٨٣، كما أن أبواق الدعاية المشبوهة علي أشدها تنفخ وتبثّ سمومها لتحديث البلاد بكل ماهو أجنبي، واعتبار الشريعة قد عفا عليها الزمن وكأنها مثل القوانين الوضعية تتقادم وتتهالك، ثم جاءت دساتير مصر المتعاقبة: دستور مصر المستقلة ١٩٢٣ ودساتير ثورة يوليو ١٩٥٢: دستور ١٩٥٦ودستور١٩٥٨ودستور ١٩٦٤ ولم تتضمن أي ذكر عن الشريعة الاسلامية، وجاء دستور ١٩٧١ حيث ورد في مادته الثانية أن الشريعة مصدر رئيسي للتشريع وأخيراً تعديل المادة الثانية لتصبح الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.

كما أن الدول الأوروبية وبعض الدول الأمريكية يحتكمون - ولا يزالون - إلي القوانين المنبثقة عن الشريعة الرومانية القديمة، ويتفاخرون بأن الحضارة الرومانية هي الجذور لحضارتهم، فلا أقلّ من أن المسلمين يفعلوا مثلهم، بالرغم من تباين كل من الشريعتين في كافة الأمور والمناحي.

ثالثاً: الجانب العملي:

لعدم تنافر النصوص التشريعية وتعارضها فيما بينها، فإن سريان مبادئ الشريعة الاسلامية علي التشريعات اللاحقة دون التشريعات السابقة سيؤدي حتماً إلي وقوع التضارب والتنافر بين التشريعات.

---

[2] سورة المائدة الآية ٤٤

[3] سورة المائدة الآية ٤٥ .

[4] سورة المائدة الآية ٤٧.

وعلي ما تقدم نخلص إلي:

من جملة ما تناولناه فإنه في حالة صدور دستور أو تعديلات دستورية جديدة تعتبر **الاستثناء الوحيد** *علي حجية الأحكام الدستورية المطلقة، فإذا سبق أن طعن علي تشريع بعدم دستوريته وقضت المحكمة بدستوريته ورفض الدعوي علي هذا الأساس، اكتسب الحكم حجية مطلقة، ولكن إذا صدر دستور جديد أو تعديلات دستورية جديدة، تجعل التشريع السابق غير دستوري بحسب القواعد الدستورية الجديدة، يصح الطعن عليه ولا يتحصن هذا التشريع بالحجية المطلقة السابقة، علي أنه بالنسبة للعيوب الشكلية لا يسري هذا الاستثناء طالما صدر التشريع السابق موافقاً للدستور الذي صدر في ظله.*

وهذا مذهب أهل الفقه الدستوري:

ـ إذا كان مقتضي الحجية المطلقة أنها تشمل جميع الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية موضوعياً، بما يتضمنه ذلك من عدم جواز إثارة المسألة الدستورية التي شملها الحكم من جديد أمام المحكمة الدستورية، فثمة حالة وحيدة يمكن أن يتم فيها إعادة طرح هذه المسألة علي المحكمة لتقول كلمتها فيها من جديد، دون أن يعد ذلك خروجاً علي الحجية المطلقة للحكم الصادر بشأنها، وتتحقق هذه الحالة عندما **يصدر دستور جديد أو يعدل الدستور القائم**، ويصبح النص التشريعي أو اللائحي الذي سبق للمحكمة أن قررت دستوريته مخالفاً للدستور الجديد أو التعديلات المستحدثة، إذ الأصل العام أن المرجع في دستورية لائحة أو قانون معين من الناحية الموضوعية يكون إلي أحكام الدستور الذي صدرت هذه اللائحة أو ذلك القانون في ظلها طوال فترة سريانهما، فإذا استبدلت بها أحكام دستورية جديدة، فإن الأحكام الدستورية المستحدثة هي المرجع في دستورية هذه اللائحة أو ذلك القانون، وهو ما تقتضيه سيادة أحكام الدستور القائم علي ما عداها، ولا يسري هذا الاستثناء من قاعدة الحجية المطلقة للأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية علي الحالات التي يكون فيها الرفض بسبب مخالفة القانون أو اللائحة للشروط الإجرائية التي يتطلبها الدستور لإصدار أي منهما [1]

ويؤخذ علي هذا القول:

أن الاستثناء هو في حقيقته خروج علي القاعدة، وإلا ما كان يعد استثناءً، بدليل أن هذا الرأي عاد وقال: ولا يسري هذا الاستثناء من قاعدة. ...

---

[1] في هذا أ.د/ رمزي الشاعر ـ رقابة دستورية القوانين ـ مرجع سابق ص ٥٣٥ وما بعدها، مستشار د/ عادل شريف، مرجع سابق ص ٤٦٨ وما بعدها، محمد صلاح عبد البديع ـ قضاء الدستورية ـ مرجع سابق ص ١٨٢ وما بعدها، أ.د/ شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق ص ٥٩١ وما بعدها .

المبحث الثالث
موقف الحجية المطلقة من
أحكام المطاعن الشكلية الدستورية

الحكم بعدم الدستورية يلحق بالتشريع إما لعيب شكلي ؛ وإما لعيب موضوعي فيه، والعيوب الشكلية في التشريع هي مخالفة التشريع للقواعد والإجراءات الشكلية التي تطلبها الدستور في إصداره، والعيوب الموضوعية هي مخالفة التشريع للدستور من الناحية الموضوعية.

والسؤال المطروح:

هل الحجية المطلقة للحكم بعدم الدستورية تشمل الأحكام الصادرة بشأن العيوب الشكلية جنباً إلي جنب الأحكام الصادرة بشأن العيوب الموضوعية ؟

لا يُوجد في المسألة نص تشريعي.

وبالتالي نستطلع موقف المحكمة الدستورية العليا ثم لرأي بعض الفقه ورأي الباحث:

المطلب الأول
موقف المحكمة الددستورية العليا

نتعرف علي موقف المحكمة من خلال أحكامها الآتية:

١ـ الفصل في مطاعن موضوعية يعني قيام المحكمة بتحري العيوب الشكلية، لأن المحكمة تتحري العيوب الشكلية قبل العيوب الموضوعية.

نقرأ ذلك في الحكم الآتي:

"... وإذ خلص قضاء هذه المحكمة الصادر في تلك القضية في ٩ مايو ١٩٨١، والذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٨١ إلي رفض هذا الوجه من النعي الذي ينحل في حقيقته إلي عوار موضوعي، وكانت العيوب الشكلية ـ وبالنظر إلي طبيعتها ـ لا يتصور أن يكون بحثها تالياً للخوض في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، وتتحراها هذه المحكمة دوماً بلوغاً لغاية الأمر، ولو كان نطاق الطعن المطعون عليها محدداً في إطار المطاعن الموضوعية دون سواها، متي كان ذلك، وكان قضاء المحكمة في القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية دستورية المشار إليها، قد فصل في عوار موضوعي علي النحو الذي قدمناه، فإنه يكون متضمناً بالضرورة تحقق المحكمة من استيفاء القرار بقانون المطعون عليه لأوضاعه الشكلية...." [1]

٢ـ عكس ذلك: إذا كان الطعن مقصوراً علي العيوب الشكلية، ورفضته المحكمة، لا يطهر هذا التشريع من عيوبه الموضوعية التي قد تلحق به، ولكل ذي مصلحة ـ ولو من نفس الخصوم ـ الحق في إعادة طرح العيوب الموضوعية مرةً أخري علي المحكمة.

نقرأ ذلك في الحكم الآتي:

ـ بمناسبة طعن أمامها علي القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ لصدوره في غيبة السلطة التشريعية

---

[1] من حكم جلسة ٧ /١١/ ١٩٩٢ في الدعوي رقم ٣٩ لسنة ٩ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٢/٥ ص ٥

دون أن تتوافر حالة الضرورة وفقاً لنص المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ١٩٥٨:

" . .. وحيث أن المناعي جميعها ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ تعتبر من المطاعن الشكلية التي تقوم في مبناها علي مخالفة نص تشريعي للأوضاع الاجرائية التي تطلبها الدستور، سواء في ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو اقرارها أو اصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها منصرفاً إلي الشروط التي يفوضها الدستور لمباشرة الاختصاص باصداره في غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها، ومن ثم ينسحب قضاء هذه المحكمة في الدعوي الماثلة إلي تلك المناعي وحدها، ***ولا يعتبر الحكم الصادر برفضها ـ وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مطهراً للنصوص التشريعية المطعون عليها من العيوب الموضوعية التي تشوبها، أو مانعاً كل ذي مصلحة من طرحها على هذه المحكمة وفقاً لقانونها. ...*** [1]*

٣ـ الفصل في المطاعن الشكلية يسبق ـ بالضرورة ـ الفصل في المطاعن الموضوعية، لأن تخلف الاجراءات التي يتطلبها الدستور يعني سقوط النص التشريعي محل الطعن برمته، وبالتالي لا حاجة لبحث المطاعن الموضوعية.

نقرأ ذلك في الحكم الآتي:

" ... من المقرر أن استيفاء النصوص القانونية المطعون عليها لأوضاعها الشكلية ؛ يعتبر أمراً سابقاً بالضرورة علي الخوض في عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها، لا تقوم إلا بها، ولا يكتمل بنيانها أصلاً في غيبتها، لتفقد بتخلفها وجودها كقواعد قانونية تتوافر لها خاصية الالزام، ولا كذلك عيوبها الموضوعية ؛ إذ يفترض بحثها، ومناطها مخالفة النصوص القانونية المطعون عليها لقاعدة في الدستور من زاوية محتواها أو مضمونها أن تكون هذه النصوص مستوفية لأوضاعها الشكلية ؛ ذلك أن المطاعن الشكلية وبالنظر إلي طبيعتها لا يتصور أن يكون تحريها وقوفاً علي حقيقتها تالياً للنظر في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، ويتعين علي المحكمة الدستورية العليا أن تتقصاها بلوغاً لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن عليها منحصراً في المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفاً إليها وحدها، ولا يحول قضاء المحكمة الدستورية العليا برفض المطاعن الشكلية دون إثارة مناع موضوعية يدعي قيامها بهذه النصوص ذاتها، وذلك خلافاً للطعون الموضوعية ؛ ذلك أن الفصل في التعارض المدعي به بين نص قانوني ومضمون قاعدة في الدستور، إنما يعد قضاءً ضمنياً باستيفاء النص المطعون فيه للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيه ومانعاً من العودة لبحثها.

متي ما تقدم، وكانت هذه المحكمة سبق وأن قضت في الدعوي الدستورية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية بجلستها المعقودة في ٧ مايو ١٩٨٨ برفض الطعن بعدم دستورية البند " ثانياً " من المادة ٤ من قانون الأحزاب السياسية، وبعدم دستورية نص البند " ٧ " من المادة ذاتها، وكان هذان البندان قد أضيفا إلي قانون الأحزاب السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩، الذي تضمن كذلك نص الفقرة "٢ " من المادة ١٥ من قانون الأحزاب السياسية المطعون عليها، فإن قضاء المحكمة الدستورية العليا ـ وقد صدر علي النحو المتقدم في شأن مطاعن موضوعية ـ يكون متضمناً لزوماً تحققها من استيفاء القرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه لأوضاعه الشكلية، إذ لو كان الدليل قد قام علي تخلفها لسقط القرار بقانون برمته، ولإمتنع عليها أن تفصل في اتفاق بعض مواده أو مخالفتها لأحكام الدستور الموضوعية، ليغدو ادعاء صدوره علي خلاف الأوضاع الشكلية التي تطلبتها

---

[1] من حكم جلسة ٢ يناير ١٩٩٣ في الدعوي رقم ١٣ لسنة ١٢ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٢/٥ ص ١٣٥

المادة ١٤٧ من الدستور فيه علي غير أساس، حرياً بالإلتفات عنه. .." [١]

، ". ... وحيث إنه متي كان ذلك، وكان الاستيثاق من توافر الأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور في القوانين جميعها، سابقاً - بالضرورة - علي الخوض في اتفاقها أو تعارضها مع الأحكام الموضوعية للدستور، فإن الفصل في عوار موضوعي يكون دالاً - بالضرورة - علي استيفاء النصوص القانونية المطعون عليها لمتطلباتها الشكلية، ومانعاً من العودة لبحثها، إذ لو كان الدليل علي تخلفها قد توافر أمام المحكمة الدستورية العليا لسقط القانون المشوب بعوار شكلي بكامل نصوصه التي تضمنها، ولبات لغواً الخوض في اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور أو منافاتها لها. ..." [٢]

من **هذه الأحكام يتبين لنا أن المحكمة الدستورية العليا أرست المبادئ الآتية:**

أولاً: صدور حكم في مطاعن موضوعية (سواء بالدستورية أو بعدم الدستورية) يعني – وبالضرورة – الحكم بسلامة (أي بدستورية) التشريع أو النص المطعون عليه من المطاعن الشكلية، ومن ثم لا يجوز إثارة مناعي شكلية حوله.

مفاد ذلك: تمتع الحكم بالحجية المطلقة موضوعياً وشكلياً.

ثانياً: الحكم في المطاعن الشكلية في حالة قصر الطعن عليها وحدها، يتمتع الحكم بالحجية المطلقة في شأن تلك المطاعن، ولكن ذلك لا يحصنّه من الطعن عليه بالمطاعن الموضوعية.

ثالثاً: لو كان الطعن علي التشريع أو النص لعيوب شكلية فقط، تبحث المحكمة تلك العيوب وحدها دون التطرق لعيوب موضوعية، أما لو كان الطعن مقصوراً علي العيوب الموضوعية ؛ فإن المحكمة ملزمة ببحث عيوب الشكلية أولاً، فإن تبين لها دستوريته من حيث المطاعن الشكلية تتطرق المحكمة لبحث عيوبه الموضوعية.

أما إذا تبين لها عدم دستوريته من الناحية الشكلية فلا داعي للخوض في بحث عيوبه الموضوعية، لأنه بعيوبه الشكلية يكون قد لحقه السقوط، ويكون بحث المناعي الموضوعية لغواً.

خلاصة ذلك:

يجوز رفع دعوي جديدة بإعادة طرح مسألة دستورية التشريع أو النص التشريعي مرةً أخري من ناحية العيوب الموضوعية، إذا كان الحكم في الدعوي السابقة قاصراً علي دستورية هذا التشريع من ناحية العيوب الشكلية.

المطلب الثاني
موقف الفقه

تعرض موقف المحكمة الدستورية العليا لبعض النقد:

- أن القاضي الدستوري غير قاضي الإلغاء - بالنسبة لدعاوي إلغاء القرارات الادارية - إذ أن الأخير ملتزم بما جاء بصحيفة الدعوي، ومقيد بحدود الطعن علي القرار، علي حين أن القاضي الدستوري لا يتقيد بذلك، كما أن المحكمة الدستورية العليا ليست محكمة طعن، ومن هنا فلها أن تبسط رقابتها كاملة

---

[١] من حكم جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥ في الدعوي رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق "دستورية" المجموعة، الجزء ٧ ص ٤٥

[٢] من حكم جلسة ٦ أبريل ١٩٩٦ في الدعوي رقم ٢٩ لسنة ١٦ ق دستورية - المجموعة - الجزء ٧ ص ٥٤

علي النصوص المطروحة أمامها كي يستبين لها ما إذا كان النص موضوع الدعوي دستورياً من عدمه سواء في ذلك أعمال الرقابة من ناحيتي الشكل والموضوع [1]

والرأي عند الباحث:

موقف المحكمة الدستورية العليا غير مبرر للآتي:

أولاً: ما سبق بيانه بشأن سبب الدعوي الدستورية:

من أن المحكمة لا تركن إلي المطاعن التي أثارها المدعي، وإنما هي تجيل ببصرها لأي أسباب أخري قد تحيط بالتشريع أو النص المطعون عليه لتصفية النزاع حوله دستوريته مرةً واحدةً.

وهذا هو أمر محل إجماع من الفقه، وأكدته المحكمة الدستورية العليا في الكثير من أحكامها [2]

ثانياً: استناد المحكمة في التمسك بنطاق الطعن القاصر علي المطاعن الشكلية من أنه في حالة التوصل إلي عدم دستورية النص أو التشريع سقط اهذا النص أو التشريع برمته، ومن اللغو بحث عواره من الناحية الموضوعية، غير مبرر وغير مجد، لأن المحكمة - في حالة المطاعن الموضوعية ووفق ما سارت عليه - تبحث أولاً مدي دستوريته من ناحية العيوب الشكلية قبل البحث في المطاعن الموضوعية.

فإذا ما تبين لها عدم دستوريته *من النواحي الشكلية أيضاً سيكون البحث في المطاعن الموضوعية لغواً ولا فائدة منه.*

فالنتيجة واحدة *في الحالتين سقوط التشريع أو النص أياً كان سبب الطعن (شكلياً أو موضوعياً)*

ثالثاً: لا يوجد نص تشريعي ولا اعتبارات عملية تلزم المحكمة علي اتباع هذا المنهج ؛ فمن الممكن للمحكمة أن تتحقق من عدم وجود عيب شكلي، فإذا انتفت العيوب الشكلية أمامها فلها أن تتناول العيوب الموضوعية، وأما إذا وُجد في التشريع عيب شكلي سقط هذا التشريع بالكامل وبكافة نصوصه، ومن ثم يصبح البحث عن العيوب الموضوعية لغواً *أياً كان سبب الطعن حول النص أو التشريع من جانب المدعي رافع الدعوي الدستورية.*

رابعاً: منهج المحكمة الدستورية العليا قائم علي أن لها وحدها هيمنة كاملة علي نطاق الطعن - سعة أو ضيقاً- فلها أن تمدّ نطاق الطعن لأية نصوص أخري لم يبدها الطاعن، كما أن لها أن تقصر الطعن علي نصوص معينة دون أخري أوردها الطاعن في دعواه، **ومن أحكامها في ذلك:**

في شأن توسيع نطاق الطعن:

قصر المدعي طعنه علي المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، إلا أن المحكمة رأت ضرورة أن يشمل الطعن كذلك نص المادة ٢٦:

" وحيث أن المصلحة الشخصية والمباشرة – وهي شرط لقبول الدعوي الدستورية – مناط ارتباطها عقلاً بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي. ..... وكانت النصوص القانونية التي أحاط بها المشرع الدعوي التأديبية، وعلي الأخص من حيث رفعها وضماناتها والقائمين من أعضاء الهيئة بإجراء التحقيق الإداري السابق عليها ؛ ***لا تقتصر علي نص المادة ٢٥ المطعون عليها ؛ وإنما تكملها المادة التي تلتها ؛***

---

[1] أد/ صلاح الدين فوزي - الدعوي الدستورية - مرجع سابق ص ٣

[2] يُراجع ما جاء في شأن سبب الدعوي الدستورية في المطلب الثاني من المبحث التمهيدي في الفصل الثالث من هذا الباب.

فإن المادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون الهيئة تكونان متضاممتين فلا ينفصلان، وبهما يتحدد إطار المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي وكذلك نطاق الدعوى الدستورية..." [1]

وفي شأن تضييق نطاق الطعن:

في طعن علي كل بنود نص المادة ١٠ من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤، قالت المحكمة:

*"...وحيث أنه من المقرر – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة الشخصية في الدعوي الدستورية – وهي شرط لقبول الدعوي الدستورية – أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوي الموضوعية. ..... وكانت مصلحة المدعين – محددةً علي ضوء طلباتهم الموضوعية – **لا ترتبط بالفصل في دستورية المادة العاشرة المشار إليها بكامل بنودها ؛ وإنما تتحقق فقط بالنسبة إلى ما ينطبق من أحكامها على نزاعهم الموضوعي ممثلاً في البند "ب".... فإن الدعوى الماثلة تكون مقبولة بالنسبة إلى هذا البند وحده، ولا تمتد إلى ما سواه من أحكام المادة العاشرة سالفة البيان.."*** [2]*

ويضاف إلي ذلك أيضاً رخصة التصدي الممنوحة لها بموجب نص المادة ٢٦ من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بأن: **يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعوي"**

أي أنه إذا كان نطاق الطعن **أفقياً** – سعة وضيقاً – بيد المحكمة الدستورية العليا، فلا أقل أن يكون نطاق الطعن **رأسياً** بنفس القدر.

فإذا كان الأمر كذلك ؛ فمن باب أولي أن تبحث في النصوص المعروضة عليها جميع أوجه المناعي الشكلية والموضوعية، أما إذا تحقق لها وجود عيوب شكلية يصبح بالفعل بحث العيوب الموضوعية عبثاً لا طائل من وراءه.

الخلاصة إذاً:

أن المحكمة الدستورية العليا هي التي أوجدت – **ومن تلقاء نفسها وبلا مبرر- حالة استثنائية علي الحجية المطلقة لأحكامها:**

بأنه إذا اقتصر نطاق الدعوي علي العيوب الشكلية وقضت برفضها، وبالتالي دستورية النص علي هذا الأساس بما يحق معه للجميع – بما فيها خصوم هذه الدعوي – رفع دعوي جديدة عن ذات النطاق ولكن بمطاعن موضوعية.

---

[1] حكم جلسة ١٩٩٨/٣/٧ في الدعوي رقم ١٦٢ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ١٢ في ١٩٩٨/٣/١٩، وكذلك حكمها في الدعوي رقم ١ لسنة ١ ق "دستورية" جلسة ١٩٨٢/٥/١٦الجريدة الرسمية، العدد ٢١ في ١٩٨٢/٥/٢٧، حينما قصر الطعن علي المادة ١٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ومدّت المحكمة نطاق الطعن إلي نص المادة ١/٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ رغم أن المادة الأخيرة من خارج نصوص قانون مجلس الدولة وذلك لمجرد التماثل.

[2] حكم جلسة ١٩٩٢/٣/٧ في الدعوي رقم ٢٦ لسنة ٤ ق "دستورية" الجريدة الرسمية، العدد ١٤ في ١٩٩٢/٤/٢، وكذلك جكمها في الدعوي رقم ١٤٤ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٩/١ الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ في ١٩٩٧/٩/١١

المبحث الرابع
الحجية المطلقة ما بين الحكم بعدم الدستورية والحكم بالدستورية

تمهيد:

في هذا المبحث نتناول فيه مدى إسباغ الحجية المطلقة لأحكام الدستورية، سواء بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو الأحكام الصادرة برفض الدعوى وبالتالي دستورية التشريع المطعون عليه.

فهل هما في الحجية المطلقة سواءً ؟ أو بمعنى آخر: هل الحجية المطلقة تشمل جميع الأحكام الدستورية الموضوعية سواء الصادرة بعدم الدستورية أو تلك الصادرة بدستورية التشريع المطعون عليه أم أن إحداها: حجيته نسبية، والآخر: حجيته مطلقة ؟

نتناول هذه المسألة في بعض البلاد الأجنبية وفي بعض البلاد العربية وأخيراً في مصر على النحو التالي:

المطلب الأول: في بعض الدول الأجنبية.

المطلب الثاني: في بعض الدول العربية.

المطلب الثالث: في مصر.

المطلب الأول
في بعض البلاد الأجنبية

أولاً: في الولايات المتحدة الأمريكية:

من المتفق عليه أن جميع الأحكام دستورية التشريعات في الولايات المتحدة حجيتها **نسبية** قاصرة على أطراف النزاع دون غيرهم سواء بعدم الدستورية أم برفض الطعن المثار بشأن مدى دستورية التشريع، وبالتالي يجوز للغير خارج خصوم الدعوى إثارة المسألة الدستورية عن ذات النص السابق الطعن عليه، بل أن المحكمة لا تتقيد بما صدر عنها من أحكام بشأن المسألة الدستورية، اللهم إلا إذا صدر الحكم من محكمة أعلى فإن المحاكم الأدنى تلتزم به إعمالاً لمبدأ السوابق القضائية المعمول به في البلاد الأنجلوسكونية ومنها الولايات المتحدة[1]

ثانياً: في إيطاليا:

والوضع في إيطاليا كما هو في أسبانيا، أي أن الأحكام **الصادرة بعدم الدستورية** لها الحجية **المطلقة**، في حين أن الأحكام **الصادرة برفض الدعوى** الدستورية وبالتالي دستورية التشريع المطعون عليه تكون لها الحجية **النسبية**، وذلك وفقاً لنص المادة ١٣٦ من الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧ والمادة ٣٠ من القانون الإيطالي رقم ٨٧ لـ ١٩٥٣ [2]

ثالثاً: في ألمانيا:

في ألمانيا الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية لها حجية **مطلقة** في مواجهة الكافة يستوي في ذلك

---

[1] أ.د/ مصطفى عفيفي – المرجع السابق ص ١١٤وكذلك:

Wagner : le contrôlé judiciaire de la constitutionnalité des lois aux Etat - Unis d'Amérique, annales de la Fac - de droit et de sience politique, univ. de Clermont, L.G.D.J., 1977, p.254.

[2] يراجع في ذلك: أ.د/ محمد محمد عبد اللطيف – المرجع السابق – ص ٢٤، وأ.د/ صبري محمد السنوسي – المرجع السابق – ص ٣١ وما بعدها. وكذلك:

Turpin : op. cit., p. 141.

الحكم الصادر بالدستورية ورفض الطعن على هذا الأساس والحكم الصادر بعدم الدستورية وذلك وفقا للمادة ٣١ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية [١]

رابعاً: في فرنسا:

وفقاً لنص المادة ٦٢ من دستور ١٩٥٨ فإن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي لها حجية **مطلقة** أمام كل السلطات والهيئات وأمام الكافة، وهذه الحجية تشمل بجانب القرار أيضاً الحيثيات التي تمثل الأساس الضروري لإسناده وتأسيسه دون باقي الحيثيات أو الأسباب [٢] وسواء أن كان قرار المجلس بتقرير الدستورية أو عدم الدستورية [٣]

المطلب الثاني
في بعض البلاد العربية

أولاً: في الكويت:

وفقاً لنص المادة ١٧٣ من الدستور والمادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لـ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، فإن لجميع أحكام المحكمة الحجية **المطلقة** سواء بعدم الدستورية أم برفض الدعوى ودستورية التشريع المطعون عليه [٤]

ثانياً: في الإمارات:

كما هو الوضع في الكويت فإن لأحكام الدستورية الحجية **المطلقة** سواء بعدم الدستورية أم برفض الدعوى وبالتالي دستورية التشريع المطعون عليه [٥]

ثالثاً: في البحرين:

وفقاً للمادة ١٠٦ من الدستور والمادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية فإن للأحكام الدستورية الحجية **المطلقة**، سواء تلك الصادرة بعدم الدستورية أم الصادرة برفض الدعوى أي دستورية التشريع المطعون عليه [٦]

رابعاً: في لبنان:

أحكام المجلس الدستوري في لبنان نهائية وحجيتها مطلقة وملزمة لكافة سلطات الدولة وهيئاتها وفي مواجهة كافة الأفراد والمؤسسات وسواء أصدر القرار بعدم الدستورية أم بالدستورية (م١٣ من قانون المجلس الدستوري رقم ٢٥٠ لـ ١٩٩٣) [٧]

---

[١] أ.د/ صبري محمد السنوسي – المرجع السابق – ص ٢٥ وما بعدها، وكذلك:
Zeidler : Cours constitutionnelle fédérale Allemande, annuaire international de justice constitutionnelle, Économisa, 1987, p.52.

[٢] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق – ص ٢٣٢.

[٣] أ.د/ صبري محمد السنوسي – المرجع السابق - ص ٢١، وكذلك:
Favoreu:- Le contrôle de la constitutionnalité des normes juridiques par le conseil constitutionnel, op.cit., p.856 .
- La décision de constitutionnalité, R.I.D.C. 2, 1986, p.622.,et s

[٤] أ.د/ رمزي الشاعر – رقابة دستورية القوانين – مرجع سابق – ص ٢١ وما بعدها.

[٥] المرجع السابق– ص ١٧٥ وما بعدها.

[٦] نفس المرجع – ص ص٢٥٦.

[٧] أستاذنا الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين – ص ص٣٦٥.

خامساً: في المغرب:

حجية الأحكام الدستورية مطلقة سواء الصادرة بعدم الدستورية أم بدستورية التشريع المطعون عليه ورفض الدعوى على هذا الأساس (الفقرة السادسة والفقرة الأخيرة من الفصل الحادي والثمانون من دستور ١٩٩٦) [1]

وهدياً على ما تقدم:-

فإن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية لها الحجية **المطلقة** وكذلك الأحكام برفض الدعاوى ودستورية التشريع المطعون عليه، في **جميع البلاد العربية وفي كل من فرنسا وألمانيا.**

أما في **الولايات المتحدة الأمريكية** فإن حجية الأحكام **نسبية** سواء فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية أم بالدستورية.

وفي إيطاليا لا تتمتع بالحجية **المطلقة سوي الأحكام الصادرة بعدم الدستورية**، أما الأحكام الصادرة **بالدستورية ورفض الدعوى على هذا الأساس فإن حجيتها نسبية.**

المطلب الثالث
الوضع في مصر

نتناول في مصر موقف الحجية المطلقة ومدى شمولها للأحكام الصادرة بدستورية التشريع المطعون عليه ورفض الدعوى على هذا الأساس وكذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريع المطعون عليه، وذلك في التشريع وفي القضاء وفي الفقه، وأخيراً موقف الباحث.

الفرع الأول
في التشريع

النصوص الدستورية والتشريعية:

- نصت **المادة ١٧٨** من **دستور** مصر ١٩٧١ (المادة ١٩٥ من دستور ٢٠١٤) على الآتي: **"**تُنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية..."

- نصت **المادة ٣١** من قانون **الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠** على الآتي: " تُنشر في الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء".

- ونصت **المادة ٤٩** من قانون **المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩:**

- الفقرة الأولي "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة**"**

---

[1] أ.د/ رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص ٥٨ وما بعدها.

ـ **الفقرة الثانية** "وتُنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات"

المستفاد من النصوص السابقة:

أولاً: الدستورنص علي إلزامية نشر الأحكام الدستورية في الجريدة الرسمية ـ بخلاف الأحكام القضائية الأخري عدا بعض أحكام النشر كعقوبة علي الجاني في قضايا معينة مثل الإفلاس والغش ـ ينزلها منزلة القوانين للعلم بها، بل وافتراض هذا العلم، وبحيث لا يمكن تجاهلها، أو التعذر بجهلها، فضلاً عن نفاذ آثارها وحجتها المطلقة في مواجهة الكافة (الأفراد جميعهم والدولة بكافة تنظيماتها)

ثانياً: عمومية النص، فلم يخصص نطاق الحجية أو قصرها علي الأحكام الصادرة بالدستورية أو الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، سواء في قانون المحكمة العليا، أو في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩.

الفرع الثاني
في القضاء الدستوري

نستعرض موقف المحكمة العليا أولاً ثم موقف المحكمة الدستورية العليا ثانياً:

أولاً: موقف المحكمة العليا:ـ

بمناسبة الطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٠ لـ١٩٦٩.

حيث دفعت الحكومة بسبق الفصل في دعوى الدستورية المقامة بشأن هذين التشريعين:

وجاء رد المحكمة العلياعلي النحو التالي:

" وهذا الدفع مردود: بأن الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة العليا من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لـ ١٩٦٩ تستهدف حماية الدستور وصونه، وذلك عن طريق إنهاء قوة نفاذ النص المخالف للدستور، ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة، ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضى فيها فقط وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافة ويكون حجة عليهم، والأمر يختلف بالنسبة إلى حجية الحكم الذي يصدر من المحكمة العليا ***برفض الطعن*** *بعدم دستورية نص تشريعي، فهذا الحكم لا يمسّ التشريع الذي طُعن فيه بعدم دستوريته، فيظل هذا التشريع قائماً بعد صدور الحكم ولا يحوز الحكم المذكور* ***سوى حجية نسبية*** *بين أطراف النزاع، لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم دستورية على هذا التشريع القائم مرةً أخرى، ولا وجه للقول بأن المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لـ١٩٧٠ إذ تنص على نشر منطوق الأحكام الصادر من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء، فإنها تعني التزام جهات القضاء بالأحكام الصادرة بالفصل في دستورية القوانين كافة، يستوي في ذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي والأحكام الصادرة برفض الدعوى، وتكون لهذه الأحكام جميعها حجية على الكافة، وذلك أن المادة ٣١ المشار إليها بنصها*

على التزام جميع جهات القضاء بالأحكام الصادرة من المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية إنما **تعني** بحكمها الأحكام الصادرة من المحكمة العليا **بعدم دستورية** النصوص التشريعية **فحسب**، إذ أن النص على التزام جميع جهات القضاء بهذه الأحكام مرده إلي الأثر الذي يترتب على صدورها، ويتمثل في إنهاء قوة نفاذ النص التشريعي، واكتساب الحكم حجية على الكافة نتيجة لانهاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته، **وأما الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعي فإنها لا تمسّ التشريع المطعون فيه ولا يكون لهذه الأحكام سوى حجية نسبية بين أطرافها على ما تقدم، لذلك تنتفي الحكمة والعلة من التزام جميع جهات القضاء بها**، ومن ثم فلا يعدو نشر الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية **برفض الطعن في نص تشريعي** في الجريدة الرسمية أن يكون إعلاناً لمنهج المحكمة في رقابة دستورية القوانين والتعريف بهذا القضاء والتبصير به كي يُستهدي به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية أمام جهات القضاء، **ولا يترتب عليه أن تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء**، يؤيد هذا النظر أن من المسلم به في دعوى إلغاء القرارات الإدارية وهي دعوى عينية تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية وإعدام آثارها فهي مماثلة في طبيعتها للدعوى الدستورية أن الحجية مقصورة على الأحكام التي تصدر في هذه الدعوى بالإلغاء، وذلك نتيجة لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته، أما **الأحكام الصادرة برفض الطعن فليس لها سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع**، وعلى هذا تنص صراحة المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لـ١٩٧٢ حيث تقول (تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة) ومن حيث أنه لما تقدم فإن **قضاء المحكمة برفض الطعن بعدم الدستورية القانون رقم ١٥ لـ١٩٩٦ ليس له حجية على الكافة، ولا يحول دون الفصل في الدعوى القائمة المرفوعة من مدعيين لم يكن أيهما طرفاً في الدعوى التي قضى فيها برفض الطعن بعدم دستورية التشريعين آنفي الذكر، ومن ثَمَ يكون الدفع باعتبار الخصومة منتهية غير قائمة على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه..."** [1]

من الملاحظ على هذا الحكم:-

- ترديد المحكمة العليا لأكثر من مرة في مواضع مختلفة على أن الحجية المطلقة قاصرة على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فإنها ذات حجية نسبية فقط قاصرة على أطراف النزاع.

- قصر الحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الدعوى قياساً على الأحكام الصادرة برفض الطعن في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية.

وعلي ما تقدم:

فإن المحكمة العليا قد أقامت تفرقة بين الأحكام الصادرة برفض الطعون وبالتالي دستورية النص المطعون عليه، وبين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، فمنحت للأولي حجية نسبية فقط، في حين أنها أعطت للثانية صك الحجية المطلقة.

ثانياً: موقف المحكمة الدستورية العليا:

في أحكام عديدة لها أسبغت المحكمة الدستورية العليا **الحجية المطلقة** لأحكامها الصادرة في موضوع

---

[1] من حكم جلسة ١١ ديسمبر ١٩٧٦ في الدعوى رقم ٨ لسنة ٣ ق "عليا"

الدعوي الدستورية سواء الصادرة بعدم الدستورية أو الصادرة بالدستورية ورفض الدعوي علي هذا الأساس، **من ذلك:**

" أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، تكون لها ***حجية مطلقة*** *لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة،* ***سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية*** *النص التشريعي المطعون فيه أم* ***إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس،*** *وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ و ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار إليه...* [١]

و *". ..وحيث أن الأحكام الصادرة في الدعوى لدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها –وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - **حجية مطلقة** بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت* ***إلى عدم دستورية*** *النص التشريعي المطعون فيه أم* ***إلى دستوريته*** *ورفض الدعوى على هذا الأساس..."* [٢]

و *"... الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية لا يقتصر أثرها على من كان طرفاً فيها من الخصوم، بل ينصرف هذا الأثر كذلك إلى الناس أجمعين وإلى الدولة بمختلف تنظيماتها بما في ذلك جهات القضاء على تشعبها، وذلك سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى* ***عدم دستورية*** *النص المطعون عليه ومن ثَمَ بطلانه وزوال الآثار التي أنتجها أم إلى* ***دستوريته*** *وبالتالي براءته من العيوب الدستورية جميعها وبقائه نافذاً في الصورة التي أفرغها المشرع..."* [٣]

وعلى ما تقدم:

تكون المحكمة الدستورية العليا قد أسبغت الحجية المطلقة لجميع الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية سواء الصادرة برفض الطعن وبالتالي دستورية النص المطعون عليه، أم تلك التي صادرة بعدم الدستورية.

الفرع الثالث
آراء الفقه

والحقيقة أن الفقه بين معسكرين

المعسكرالأول: الحجية المطلقة قاصرة علي الأحكام الصادرة بعدم الدستورية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحجية المطلقة تكون للحكم بعدم الدستورية وتنحسر بالتالي عن الحكم برفض الدعوى أي برفض الطعن بعدم الدستورية، حيث أنه حجيته نسبية قاصرة على خصوم الدعوى دون غيرهم، ومن ثم يحق لغير خصوم الدعوى معاودة طرح دستورية النص مرةً أخرى أمام المحكمة الدستورية العليا، **ونتناول آراء هذا الاتجاه وأسانيده:**

---

[١] من حكم جلسة ١٧ /٣/ ١٩٨٤ في الدعوى رقم ١٣٦ لسنة ٥ من دستورية، الجزء ٣ ص ٤٩

[٢] من حكم جلسة ١٦ /٤/ ١٩٨٨ في دعوى رقم ١ لسنة ٧ ق "دستورية"، الجريدة الرسمية العدد ١٧ في ١٩٨٨/٤/٢٨

[٣] من حكم جلسة ٤ /٢/ ١٩٩٥، الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٥ ق "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٩ في ١٩٩٥/٣/٦

(١) لأن البعض قد يرى وجهاً للطعن لم يره غيره حتى من أعضاء المحكمة، أي أن الطعن الجديد قد يستند إلى أساس آخر مغاير لأسباب الطعن السابق [١]

(٢) لأنها هي التي جاءت بشيء جديد يتمثل في وقف نفاذ النص، في حين أن الأحكام الصادرة برفض الدعوى لم تأت بجديد فيظل النص قائماً وغير مرتبط بأي إلزام [٢]

(٣) الاحتجاج بعموم نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا وبأنه يشمل الأحكام بعدم الدستورية والأحكام الصادرة برفض الدعوى، هو احتجاج غير سائغ، لأن تفسير النص لا يمكن أن يكون بعيداً عن القواعد المقررة لحجية الأحكام في قانون المرافعات، ولا عن مصادره التي نقل عنها:

أ- فمن حيث تفسيره في ضوء القواعد المقررة لحجية الأحكام في قانون المرافعات:-

- فإن المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا (بالنسبة لنص المادة ٣١ والمادة ٤٩) قد انتهيتا إلى أن الحجية المطلقة يخرج عن نطاقها الأحكام الشكلية والإجرائية ومن ثم فإن "العموم" منتفي عن هذين النص، لأنهما أخرجا بعض الأحكام من نطاق الحجية المطلقة، وبالتالي لا يمكن أن يكون النص عاماً ومقيداً في آن واحد [٣]

ب- ومن حيث مصادره التي نقل عنها:-

أن هذين النصين نقلا عن النظام الإيطالي، وفي هذا النظام تعتبر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية الإيطالية لعدم الدستورية حجة على الكافة، أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فلا تحوز إلا حجية نسبية (م ١٣٦ من الدستور الإيطالي، والمادة ٣٠ من القانون الإيطالي رقم ٨٧ سنة ١٩٥٣) [٤]

(٤) أن المحكمة الدستورية العليا تقوم بدور قانوني مشرب بالسياسة، وتقريراً الحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الدعوى هو الأنسب لتغير الظروف السياسية من وقت لآخر [٥]

(٥) لا يمكن أن يكون للأحكام برفض الدعوى حجية مطلقة لأن القاضي الدستوري مقيد بضوابط ذاتية في الرقابة بخلاف القاضي الإداري حيث يملك مكنات كبيرة على الدعوى الإدارية، فضلاً عما تقدم ألا يكفي ما تطلبه المحكمة الدستورية العليا من وجوب ذكر النص المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي مخالفته ليتضح أن القاضي الدستوري مقيد بما هو مطروح عليه من أوجه عدم الدستورية، وأن بعض الفقهاء تصوروا على غير الحقيقة اتساع سلطة القاضي الدستوري عن القاضي الإداري [٦]

---

[١] أ.د/ ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري – دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية طبعة ١٩٩٣ ص ٣٧٢

[٢] مستشار.د/ عبد الله ناصف - حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل وبعد التعديل- دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٨ ص ٢٨

[٣] مستشار.د/ عبد الله ناصف - المرجع السابق - ص ٣، أ.د/ صبري السنوسي مرجع سابق ص ٦٣، ومستشار. د / محمد ماهر أبو العينين – مرجع سابق ص ٤٥٣

[٤] في هذا الرأي: مستشار.د/ عبد الله ناصف- مرجع سابق ص٣ وما بعدها . .

[٥] مستشار.د / عبد الله ناصف - المرجع السابق - ص ٣١، أ.د/ ابراهيم محمد علي - مرجع سابق - ص ١٤٩ .

[٦] تفرد بهذا الرأي المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العنين- الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا- سابق الإشارة

(٦) أنه من الناحية السياسية أن البرلمان – في ظل سيطرة الحزب الحاكم وهو أيضاً حزب الأغلبية - قد يحرص على إصدار قانون مشوب بعدم الدستورية لتحقيق مأرب سياسي حزبي، وتحسباً لإلغائه من جانب المحكمة الدستورية - يقوم بعض أعضاء الحزب بافتعال نزاع حول دستوريته، دون الاستناد إلى الأسباب الحقيقية طبعاً، حتى يتمكنوا من الوصول إلى رفض الطعن والقضاء بدستورية القانون، فيكون قد تحصن بصفة نهائية وبالمخالفة لمبدأ الشرعية [١]

(٧) وأخيراً "إن الحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يتمتع بالحجية المطلقة، فهو يسري بالنسبة للكافة، ويستفيد منه من طعن ومن لم يطعن، ويعتبر النص المطعون فيه غير دستوري بالنسبة للكافة دون استثناء، ولكن ما مدي حجية الحكم الصادر برفض الطعن؟

إن ذلك يعني أن الطاعن لم يقدم للمحكمة من الأدلة علي عدم الدستورية ما يجعلها تستجيب له، ولا مانع من أن يأتي آخر في دعوي أخري بحجج أقوي وأسانيد أكثر اقناعاً، إذن فليعتبر الحكم برفض الطعن ذا حجية نسبية تقتصر علي الطاعن وحده، ولا تسري بالنسبة لسواه، فلا تحول دون تقديم طعن آخر من شخص آخر، أن هذه المبادئ هي المطبقة بالإلغاء لدي مجلس الدولة" [٢]

المعسكر الثاني: الحجية المطلقة تشمل النوعين ؛الأحكام الصادرة بالدستورية، والأحكام الصادرة بعدم الدستورية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحجية المطلقة تشمل أحكام رفض الدعوى، بجانب الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، **ولذلك للأسباب الآتية:-**

(١) قياس الدعوى الدستورية على دعوى الإلغاء هو قياس مع الفارق، صحيح أن كلاً منهما تنتمي إلى طائفة القضاء العيني إلا أن بينهما فروق قائمة أبرزها أن القاضي الدستوري لا يتقيد بالأسباب التي يبديها المدعي في دعواه ولا بالمواد الدستورية المدعي مخالفتها، وإنما يستظهر أسباباً أخرى غير ما أبدىّ في الدعوى الدستورية، أما قاضي الإلغاء فإنه يتقيد بالأسباب الواردة بالدعوى عدا الأسباب المتعلقة بالنظام العام، مما يبرر معه أن الحكم برفض دعوى الإلغاء تكون له حجية نسبية ،على اختلاف الحكم في الدعوى الدستورية تكون له الحجية المطلقة سواء في حالات رفض الدعوى أو حالات عدم الدستورية [٣]

(٢) الدعوى الدستورية إن كانت تشترك مع دعوى إلغاء القرار الإداري في الانتماء للقضاء العيني، إلا أن الفروق تظل بينهما قائمة ومستندةً في الأساس إلى تعلق الأولى بقضاء الدستورية، واتصال الثانية

=ص ٤٥٦، أما قول سيادته بأن المحكمة الدستورية العليا تطلب ذكر النص القانوني المطعون عليه بعدم دستوريته وكذلك النص الدستوري المدعي مخالفته، فليس هو طلب المحكمة الدستورية العليا وإنما نص المادة ٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩

[١] أ.د/ نبيلة عبد الحليم كامل- الرقابة على دستورية القوانين- دار النهضة العربية طبقة ١٩٩٣ ص ٢٤٢ وما بعدها.

[٢] أ.د/ مصطفي أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين ،منشأة المعارف ١٩٨٥ص ٤٩٨ وما بعدها.

[٣] أ.د/ محمد عبد اللطيف- مرجع سابق - ص ٢٤٥ وما بعدها، أ.د/ رمزي الشاعر- النظرية العامة للقانون الدستوري- مرجع سابق، ص ٦٨ وما بعدها، الرقابة الدستورية، مؤلف سيادته سابق الاشارة ص ٥٣٢ وما بعدها .

بقضاء المشروعية، ومن شأن هذا الخلاف أن تختلف آثار الحكم في كل دعوى من الدعويين بالنظر إلى طبيعتها [1]

(٣) كون الدعوى الدستورية هي دعوى عينية شأنها شأن دعوى الإلغاء لا يبرر مطلقاً أن يعامل القرار الإداري معاملة النص التشريعي، إن القرار الاداري قد يكون صحيحاً في الوقت نفسه بالنسبة لفرد ولا يكون صحيحاً في الوقت نفسه بالنسبة لفرد آخر، ولكن النص العام المجرد يلحقه العيب في ذاته إن وُجد ذلك العيب، ويبرأ ذاته من العيب عندما ينتفي ذلك العيب [2]

(٤) لا مجال لقياس أحكام فاصلة في موضوع الدعوى على أخرى فاصلة في مسألة قبول شكلي، كما لا محل للاستشهاد بما عليه الحال في إيطاليا -عند أصحاب الرأي القائل بأن النص منقول من التشريع الإيطالي الذي يقرر الحجية النسبية عند رفض الدعوى - وذلك ما دامت نسبية أحكام الرفض هناك مقتضى لنصوص قانون المحكمة الدستورية بها فليس كذلك الحال في مصر [3]

الفرع الرابع
رأي الباحث

الباحث من أنصار الاتجاه الثاني المؤيد للحجية المطلقة سواء لأحكام عدم الدستورية أو أحكام رفض الدعاوي، وفضلاً عن الأسانيد المعتبرة لهذا الاتجاه ؛ فإن للباحث **أسانيد أخري:**

أولاً: عملياً: لا يمكن التسليم بنسبية الأحكام الصادرة بالدستورية (رفض الطعن بعدم الدستورية) لكثرة الطعون التي قد تقام ضد النص التشريعي الواحد، أو عن ذات المسألة الدستورية الواحدة، ومن ثم تتأبد المنازعة حوله، مما ينعكس أثره سلباً علي أهميته وغايته، وتصبح المراكز القانونية للأفراد في حالة من القلق والاضطراب تخوفاً من احتمالات إلغائه.

والقول بغير ذلك مؤداه إبقاء التشريع المطعون عليه في عرض مستمر أمام المحكمة الدستورية العليا، فهذا يطعن عليه لمخالفة للمادة الثانية من الدستور، وهذا يطعن عليه لمخالفته للمادة الثالثة والآخر يطعن عليه لمخالفته للمادة ٣٤ وهلمً جرا، وهذا يخالف الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في دعاوي الدستورية.

ثانياً: يجوز للمحكمة أن تتصدي لدستورية أي تشريع بمناسبة وجود نزاع أمامها، وفقاً لنص المادة ٢٧ من قانونا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، كما أنها تستطيع أن تقضي بعدم دستورية نص أو سقوطه في أحوال الارتباط، ومن باب أولي يحق لها أن تتناول أي أسباب أخري قد تلحق بالنص المطعون عليه خلافاً للأسباب التي أبداها المدعي.

فالمحكمة تبحث جميع أوجه المخالفات ؛ فلا يقتصر بحثها في أوجه المخالفات الدستورية المبينة بالدعوى الدستورية، أي أن المحكمة تقلب التشريع علي كافة وجوهه حتي تستوثق من عدم مخالفته

---

[1] مستشاردكتور/ عادل عمر شريف- المرجع السابق ص ٤٦٥

[2] أ.د/ يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر- مرجع سابق ٢٨ ص ٢٢٥ .

[3] أ.د/ محمد فؤاد عبد الباسط- ولاية المحكمة الدستورية العليا- مرجع سابق هامش ص ٨٨١ وما بعدها.

للدستور، بصرف النظر عن المطاعن التي أثارها الطاعن، فلا يمكن بعد ذلك أن يتصور وجود مخالفات دستورية أخرى لاحقة بعد أن حسمت المحكمة كل ما يمكن أن يلحق بالنص محل الطعن بأي عيب دستوري[1]

ثالثاً: تحرص المحكمة الدستورية عند الحكم برفض الدعوى وبالتالي دستورية النص المطعون عليه أن تختتم حكمها بالقول وقبل المنطوق:

" وحيث أن النص أو النصوص المطعون عليها لا تخالف أو تناقض حكماً آخر من أحكام الدستور أو نص دستوري آخر"

وهناك أحكام للمحكمة الدستورية العليا تستعصي علي الحصر وردت فيها هذه العبارة المكملة للمنطوق، فتكتسب الحجية المطلقة شأنها شأن المنطوق [2]

وهذا يعد من الأسباب التي تحوز الحجية المطلقة كالمنطوق تماماً، لأنه - وكما سبق وأن رأينا - أن الحجية للمنطوق وللأسباب التي ورد فيها فصل أو قضاء بدستورية أو عدم دستورية نص تشريعي، فإذا ما أوردت المحكمة أن هذا النص لا يخالف أحكاماً أخري أو نصوصاً أخري للدستور، كان قولها حجة مطلقة تلزمها هي قبل غيرها، بأن النص قد أصبح مطهراً من كافة العيوب سواء الشكلية أو الموضوعية للدستور.

رابعاً: حجية الأحكام تقتصر على الأحكام الموضوعية الفاصلة في الدعوى وهذا هو المتفق عليه في فقه المرافعات المدنية التجارية ،وبالتالي فإن القول بأن عموم نص المادة ٤٩ /١من قانون المحكمة الدستورية -الحجية المطلقة للأحكام الدستورية - لم تمنع إخراج الأحكام الإجرائية المرتبطة بالشكل والإجراءات من هذه الحجية، هو قياس في غير محله، لأن المنطق القانوني السليم يأبي قياس أحكام إجرائية بأحكام أخري موضوعية.

خامساً: رداً علي القول بأن الحكم بعدم الدستورية هو الذي يأتي بجديد بخلاف الحكم بالرفض ودستورية التشريع، هذا القول ينظر إلي المسألة من وجه واحد، لأن الحكم بالرفض وبالتالي دستورية التشريع يمنع من معاودة الطعن عليه متحصناً بحكم المحكمة الدستورية ؛ فأصبح في وضع حماية قضائية بخلاف أي تشريع آخر لم يطعن عليه، وبالتالي فإنه الحكم بالدستورية يأتي هو الآخر بجديد.

سادساً: القاعدة أن النص العام يبقي علي عمومه ما لم يخصصه نص آخر، والمطلق يبقي علي إطلاقه ما لم يقيده نص آخر، فلا يخصص العام أو يقيد المطلق إلا نص، وقد جاء نص المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠، كذلك نص الفقرة الأولي

---

[1] ويراجع: ما سبق تناوله بشأن "سبب الدعوي الدستورية" بالفصل الثالث من الباب الأول "شروط التمسك بالحجية المطلقة"

[2] **من ذلك**: الأحكام الصادرة في الدعاوي التالية: ٣ لسنة ٨ ق دستورية جلسة ١٩٩٢/٢/١، ١٤ لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ١٩٩٥/٩/٢، ٣٤ لسنة ١٥ ق دستورية جلسة ١٩٩٦/٣/٢، ٧ لسنة ١٦ ق دستورية جلسة ١٩٩٧/٢/١، ٩٥ لسنة١٨ ق دستورية جلسة ١٩٩٧/١/٤، ٥ لسنة ٢٢ ق دستورية جلسة ٢١/١٢/٩، ٦٩ لسنة ٢٣ ق دستورية جلسة ٢٢/١٢/١٥، ٢٩٦ لسنة ٢٥ ق دستورية جلسة ٢٦/٤/٩، ١٨٥ لسنة ٢٥ ق دستورية جلسة ٢٦/٦/١١، دعوي رقم ١ لسنة ٢٨ ق دستورية جلسة ٢٨/٢/٣ - دعوي رقم ٢١ لسنة ٢٧ ق دستورية جلسة ٢٨/٢/٣ .

من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ؛ وكذلك النصوص التي توجب نشر الأحكام الدستورية في الجريدة الرسمية هي **نصوص عامة ومطلقة.**

ومن ثم لا يخصصها رأي فقهي، فتكون جميع أحكام الدستورية الفاصلة في موضوع الدعوي الدستورية سواء بعدم الدستورية أو بدستورية التشريع أو النص التشريعي المطعون عليه.

سابعاً: بالرجوع لمبدأ قرينة الدستورية لصالح التشريع، فعند التامل نجدها تصبّ في صالح الاتجاه الثاني , وخصماً من رصيد الاتجاه الأول.

والقول بغير ذلك معناه: الإصرار الغير مبرر علي ضرورة أن تحكم المحكمة – في نهاية المطاف - بعدم دستورية التشريع أو النص التشريعي لكثرة عدد الطعون عليه حتي يُقضي عليه بعدم الدستورية.

وعلي ما تقدم:

نكون قد ألقينا ضوءاً علي بعض الشبهات أو الإشكاليات التي قد تدور حول الحجية المطلقة لأحكام دعاوي الدستورية.

هذا وقد انتهينا من تناول الباب الأول وموضوعه "حجية الحكم بعدم الدستورية"

حيث تناولنا أسس ومبادئ الحجية بين الأحكام القضائية العادية وبين الأحكام الصادرة في دعاوي دستورية القوانين واللوائح (وكان هذا هو موضوع الفصل الأول)

وتناولنا الأحكام التي تحوز وحدها الحجية دون غيرها (وكان هذا هو موضوع الفصل الثاني)

وتناولنا كذلك الشروط اللازمة للدفع بالحجية أي سبق الفصل في الدعوي الدستورية (وكان هذا هو موضوع الفصل الثالث)

وتعرضنا لنطاق الحجية من حيث منطوق الحكم وأسبابه (وكان هذه هو موضوع الفصل الرابع)

وأخيراً.... تعرضنا لإشكاليات الحجية المطلقة وما قد يثور حولها من شبهات (وكان هذا هو موضوع الفصل الخامس)

علي أننا يمكن أن نقرر- من خلال ما سبق تناوله في هذا الباب– أن الحكم بعدم الدستورية وكذلك الحكم بالدستورية ليس بينهما ضباباً كثيفاً في مجال الحجية المطلقة، فهما فيها سواء إلا في بعض المواطن كما في آثار الحجية المطلقة سيما الأثر الإيجابي للحكم بعدم الدستورية، وكما في الخلاف القائم بين الفقه حول مدي تمتع الحكم الصادر بالدستورية وإضفاء المحكمة العليا الحجية النسبية للحكم بالدستورية، علي حين لم يختلف الفقه ولا القضاء سواء المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا حول الحجية المطلقة للحكم بعدم الدستورية.

غاية الأمر أن الحكم بعدم الدستورية كثيراً ما يحدث صخباً ووقعاً مريعاً ودوياً هائلاً في كافة المناحي، وهذه حقيقة مطلقة كالحجية المطلقة، وهو الأمر المفتقد عند الحكم بالدستورية.

لكننا - وبنفس القدر – سنلمسّ في الباب الثاني فروقاً جوهرياً بين الحكم بعدم الدستورية والحكم بالدستورية، بما يحمل معه القول بوجود هالة ضبابية كثيفة وبُعداً بينهما كبُعد المشرقين.