

سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان: دراسة مقارنة

د. عصام سعيد عبد العبيدي

أستاذ القانون العام المشارك

كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات

المخلص

يهدف هذا البحث إلى دراسة سريان أحكام القضاء الدستوري بعدم دستورية القانون من حيث الزمان، وخاصة بيان القاعدة الدستورية أو القانونية العامة التي تتعلق بالأثر أو النطاق الزمني لهذه الأحكام القضائية، من حيث كونها تسري بأثر فوري أي مباشر من تاريخ صدور الحكم القضائي أو نشره، أو تسري بأثر رجعي من تاريخ صدور القانون.

ويكتسي هذا البحث أهمية متزايدة بالنظر لكونه يربط الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية بمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، وهو ما يثير العديد من الإشكاليات القانونية الجديدة، فالنظم القانونية التي تأخذ بقاعدة الأثر الرجعي تعطي الأولوية لمبدأ المشروعية على حساب مبدأ الأمن القانوني، أما النظم التي تأخذ بقاعدة الأثر الفوري أو المباشر فينظر إليها بعض الفقهاء بأنها تحقق قدرًا من التوازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، ومع ذلك يمكن النظر إلى هذه النظم الأخيرة أيضاً بأنها تحدث آثاراً سلبية على تطبيق مبدأ المشروعية، طالما أن الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية يجعل القانون المخالف للدستور باطلاً منذ لحظة صدور الحكم وصحياً قبل صدور الحكم مما يخرق مبدأ المساواة أمام القانون.

وقد عرض البحث الموضوعات الرئيسية لسريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان، من خلال مبحثين تناولت فيهما مفهوم قاعدة الأثر الرجعي وقاعدة الأثر الفوري، والأساس القانوني الذي تستندان عليه، والاستثناءات الواردة عليهما، وذلك باعتماد منهج تحليلي نقدي مقارن، يبين الجوانب الإيجابية والسلبية لهذه القواعد العامة.

وقد انتهى البحث إلى تفضيل قاعدة الأثر الفوري أو المباشر على قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، طالما يمكن النظر إليها بأنها تحقق قدرًا من التوازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، حيث تطبق مبدأ المشروعية بالنسبة للحاضر

والمستقبل، فضلاً عن أنها تطبق مبدأ الأمن القانوني بالنسبة للماضي. كما أوصى البحث أن ينص الدستور على قاعدة الأثر الفوري مع منح القاضي الدستوري صلاحية تقرير الاستثناءات عليها، كلما تقتضي الضرورة ذلك.

كلمات دالة: الأثر الزمني للحكم بعدم الدستورية، الأثر الفوري، الأثر الرجعي، تعديل الأثر الزمني، مبدأ الأمن القانوني، مبدأ المشروعية.

المقدمة

أولاً- أهمية البحث

إن الأحكام التي يصدرها القاضي الدستوري بعدم دستورية القانون تؤثر في توازن النظام القانوني، لاسيما إذا أخذ المشرع بقاعدة الأثر الرجعي للحكم القضائي، التي تؤثر سلباً على مبدأ الأمن القانوني لصالح مبدأ المشروعية، ولهذا السبب اتجهت معظم النظم لتقرير قاعدة الأثر الفوري أو المباشر للحكم القضائي الصادر بعدم الدستورية التي يمكن النظر إليها من زاويتين مختلفتين: الأولى أنها تحقق قدراً من التوازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، والثانية أنها تؤثر سلباً على تطبيق مبدأ المشروعية طالما أنها تجعل القانون المخالف للدستور باطلاً منذ لحظة صدور الحكم وصحياً قبل صدور الحكم، مما يشكل خرقاً لمبدأ المساواة أمام القانون.

كما أن تمسك القاضي الدستوري بالقاعدة العامة دون تعديل أو تقييد يؤدي إلى الجمود، لا بل يؤثر سلباً على توازن النظام القانوني، وهذا ما دفع القاضي الدستوري في العديد من النظم الدستورية إلى المرونة في تطبيق الأثر الزمني لأحكامه الصادرة بعدم الدستورية، بحيث خرج على القاعدة العامة، وذلك بتعديله للأثر الزمني لهذه الأحكام لتحقيق التوازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، وحتى إذا لم يخوله المشرع بالخروج عن القاعدة العامة، متى ما رأى القاضي الدستوري ضرورة القيام بهذا التعديل؛ لأن دور القاضي الدستوري ليس مجرد ناطق بلسان القانون، بل هو بحكم الواقع دور اجتهادي خلاق، أو استنباطي ليكمل النقص في النظام القانوني، ويزيل الغموض الحادث فيه لكي يساعده ذلك على التطبيق السليم والمرن للقاعدة القانونية، بما ينسجم مع التطورات الحاصلة في المجتمع.

ثانياً- هدف البحث

يهدف البحث إلى بيان وتوضيح الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية القانون، من حيث كونه أثراً رجعياً أو فورياً، وأثر ذلك على مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، فضلاً عن بيان وتوضيح دور القضاء الدستوري في تعديل الأثر الزمني لأحكامه لتحقيق التوازن والاستقرار في النظام القانوني.

ثالثاً- مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث في التساؤلات التالية:

1. ما هي القاعدة القانونية العامة للأثر الزمني لأحكام القضاء الدستوري بعدم

دستورية القانون، هل هي الأثر الرجعي أم الأثر الفوري؟

2. ما هي آثار قاعدة الأثر الرجعي أو الأثر الفوري على مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني؟

3. هل يمكن للقاضي الدستوري أن يعدل في الأثر الزمني لأحكامه حتى وإن لم يخوله المشرع بذلك؟ وما أثر ذلك التعديل في النظام القانوني؟

رابعاً- فرضية البحث

إن لقاعدة الأثر الرجعي أثراً سلبياً على مبدأ الأمن القانوني لصالح مبدأ المشروعية، وإن لقاعدة الأثر الفوري أثراً سلبياً على مبدأ المشروعية لصالح مبدأ الأمن القانوني، وإن منح القاضي الدستوري صلاحية تعديل الأثر الزمني لأحكامه يساعد على تحقيق التوازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

خامساً- منهجية البحث

لقد اعتمدنا في كتابة هذا البحث على المنهجين التحليلي والمقارن، وذلك بتحليل النصوص الدستورية والآراء الفقهية والأحكام القضائية واستنباط الأحكام والمبادئ منها.

سادساً- خطة البحث

لقد قسمنا هذا البحث بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة إلى مبحثين رئيسيين: يتعلق المبحث الأول بقاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، وينقسم إلى مطلبين: يتعلق المطلب الأول بمفهوم قاعدة الأثر الرجعي وأساسها القانوني، ويتعلق المطلب الثاني بالاستثناءات على قاعدة الأثر الرجعي، أما المبحث الثاني فيتعلق بقاعدة الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية، وينقسم إلى مطلبين: يتعلق المطلب الأول بمفهوم قاعدة الأثر الفوري وأساسها القانوني، ويتعلق المطلب الثاني بالاستثناءات على قاعدة الأثر الفوري.

المبحث الأول

قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

يتضمن مطلبين: يتعلق المطلب الأول بمفهوم قاعدة الأثر الرجعي وأساسها القانوني، ويتعلق المطلب الثاني بالاستثناءات على قاعدة الأثر الرجعي.

المطلب الأول

مفهوم قاعدة الأثر الرجعي وأساسها القانوني

الأصل أن الأحكام القضائية مقررة للحقوق وليست منشئة لها؛ لأن وظيفة المحكمة هي أن تبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، لذا يقتصر أثر الحكم على كشف حق أو مركز قانوني سابق على الحكم بإنهاء المنازعة التي ثارت بصده، وهذا يعني أن الحكم القضائي يقرر حكماً أو مركزاً قانونياً كان موجوداً قبل صدور الحكم، وللتفرقة بين الأحكام القضائية المقررة أو الكاشفة (الأثر الرجعي) والأحكام المنشئة (الأثر الفوري أو المباشر) أهمية، فالأحكام المقررة يترد أثرها إلى وقت سابق على صدورهما، بينما الأحكام المنشئة لا تقوم آثارها إلا من وقت صدور الحكم⁽¹⁾.

ومع ذلك ينبغي ملاحظة أن الأصل في أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم دستورية القانون يتم تحديده من قبل المشرع، بحيث إما يكون رجعياً أو فورياً مع تقرير الاستثناءات على ذلك، أما إذا سكت المشرع عن تحديد الأصل أو القاعدة العامة كما هو الحال في القانون الإماراتي، فإنه يمكن الرجوع في هذه الحالة إلى الأصل في الأحكام القضائية أي الأثر الكاشف (الرجعي) أو ترك الأمر لتقدير القاضي الدستوري.

وعندما يختار المشرع قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، فإنه يمنح الأولوية لمبدأ المشروعية⁽²⁾ على مبدأ الأمن القانوني⁽³⁾، وذلك لأن مبدأ المشروعية يتطلب

(1) عمر محمود نوفل، الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009، ص22

(2) يقصد بالمشروعية أو السلطة المشروعة قيام السلطة استناداً إلى الدستور والقوانين النافذة، بحيث تخضع لها في جميع تصرفاتها وممارساتها، وهي تختلف عن السلطة الشرعية التي تتوافق مبادئها العامة وثقافتها السياسية وإيديولوجيتها وسياساتها مع قيم المجتمع وقناعات أفرادها ومصالحهم. د. أحمد ناصوري، النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008، ص385.

(3) يقصد بالأمن القانوني تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد

أن يكون النص المحكوم بعدم دستوريته معيباً من تاريخ صدوره وليس من تاريخ صدور قرار المحكمة.

وبغض النظر عن النتائج الخطيرة التي يسببها على مبدأ الأمن القانوني، حيث يكون للأثر الرجعي تأثير سلبي على التوقعات المشروعة للأفراد الذين يحتاجون لمعرفة القانون لكي يستطيعوا تكييف تصرفاتهم طبقاً له، فهذا الأثر يلغي مبدأ التوقع المشروع أو قابلية توقع القاعدة القانونية، وهو الوجه الذاتي والملموس لمبدأ الأمن القانوني أو محله الذي يتعين وجوده كأساس له، بل إنه العنصر المميز له والذي يمكن تعريفه بأنه عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد، ومن شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها⁽⁴⁾.

كما أن قيام القضاء الدستوري بإلغاء أو إبطال القانون بشكل رجعي يؤدي إلى زوال هذا القانون من النظام القانوني وكأنه لم يكن موجوداً أصلاً، مما يخلق فجوة في النظام القانوني، طالما أن الإلغاء يسري على العديد من السنين بعد دخول القانون المخالف للدستور حيز النفاذ، بحيث يصبح من الصعوبة على المشرع سد هذه الفجوة، كما تحدث قاعدة الأثر الرجعي العديد من الإشكاليات لاسيما إذا تعلق الأمر بإلغاء قانون مالي، مثال ذلك إلغاء قانون يتعلق بالضرائب، فإن ذلك يعني إعادة كل ما تم دفعه من ضرائب إلى الأشخاص، مما يزيد العبء على مالية الدولة.

ويقال أيضاً في معارضة قاعدة الأثر الرجعي إن الاعتبارات العملية قد تقتضي استمرار الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون الملغى، وقد يثير الإلغاء من الإشكالات القانونية أضعاف ما قد يؤدي إليه بقاء التشريع المخالف للدستور، وتزداد خطورة هذا الأثر الرجعي في حالة عدم إثارة مسألة دستورية التشريع إلا بعد مرور مدة طويلة على صدوره، مما يقتضي تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية التشريع

والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة، يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار.

ويهدف الأمن القانوني إلى حماية الحقوق المكتسبة للأفراد التي استمدوها بطريق مشروع من القوانين القائمة، الأمر الذي يفرض على السلطات العامة عدم إقرار الأثر الرجعي للقوانين والقرارات والأحكام، كذلك يهدف الأمن القانوني إلى حماية التوقعات المشروعة للأفراد من أن تصدمها قواعد قانونية جديدة لم تصل إلى علمهم أو وصلت وهي محملة بعبارة غامضة غير مفهومة تركت الأفراد في حيرة من أمرهم إزاء ما تحمله هذه القواعد من التزامات أو ضمانات لحقوقهم. د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 11.

(4) د. رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 109.

والاعتراف بوجوده الفعلي⁽⁵⁾.

ولكن يرد جانب من الفقه على ذلك بأن العدالة لا يمكن أن تتحقق بصورة كاملة إلا بإصلاح الأخطاء التي ترتبت على تطبيق التشريع المخالف للدستور، وذلك عن طريق إهدار جميع الآثار التي نجمت عن تطبيقه من تاريخ العمل به؛ لأن التشريع المخالف للدستور لا يملك القدرة على إنشاء الحقوق والمراكز القانونية أو تقرير الواجبات، وذلك لعدم اكتسابه الصفة الشرعية، فحتى تتحقق له القدرة على ترتيب الآثار القانونية على نحو صحيح لا بد أن يصدر التشريع ضمن الشروط الشكلية والموضوعية التي حددها الدستور.

فضلاً عن ذلك، فإن قيام محكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية وإثارة الدفع إلى المحكمة الدستورية، إنما كان يهدف من ذلك تحقيق فائدة الخصم في المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري فيما لو قضي بعدم الدستورية، وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإن لم يكن لهذا الحكم من أثر كاشف يرد إلى يوم العمل به أصبح لزاماً على قاضي الموضوع الذي أرجأ تطبيق التشريع حين ساوره الشك بعدم دستوريته أن يطبق التشريع نفسه بعد القضاء بعدم دستوريته، مما يباه المنطق القانوني السليم، ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية، ولا يحقق لمبدأ الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق في التقاضي - وهو من الحقوق الدستورية بالنسبة للمسألة الدستورية - غير مجد ومجرداً من مضمونه.

كما أن الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية يؤدي إلى عدم استفادة الطاعن الذي أثار الدفع بعدم الدستورية من الحكم الصادر لصالحه، وبحكم هذه الاستفادة تستلزم سريان هذا الحكم بأثر رجعي، ولا شك أن هذه المفارقة لا تتفق مع الذوق القانوني السليم⁽⁶⁾.

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

(5) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 223-224.

(6) د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية: دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2005، ص 479-481.

كما أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يجيز التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعده، بالإضافة إلى أن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يضمن فاعلية الرقابة الدستورية، وتأكيد مبدأ المشروعية، وبذلك يضمن عدم استمرار التعدي على الحقوق والحريات مهما تعرضت له من مساس في فترة مؤقتة، وهذا هو منطوق دولة القانون التي لا تترك الحقوق والحريات التي يحميها الدستور عرضة للمساس بها، وإنما تكفل حمايتها من خلال القضاء الدستوري⁽⁷⁾.

ويمكن القول إن قاعدة الأثر الرجعي لها آثار إيجابية على مبدأ المشروعية بشكل عام ومبدأ الدستورية بشكل خاص، إلا أن لها آثاراً سلبية على مبدأ الأمن القانوني، لهذا يجب تخفيف حدتها بتقرير بعض الاستثناءات عليها، لاسيما عندما تحدث مشاكل صعبة أو انقلاب في النظام القانوني.

ولقد أخذت بعض الدول بقاعدة الأثر الرجعي، ففي الولايات المتحدة الأمريكية لم يصرح الدستور الأمريكي لعام 1787 بالقاعدة العامة للأثر الزمني، إلا أن المحكمة العليا أخذت بقاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، وهو ما تبين في العديد من القضايا من أبرزها قضية (Norton V. Shelby 1886)، حيث أعلنت المحكمة بأن: «القانون المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانوناً على الإطلاق، فهو لا ينشئ حقوقاً، ولا يرتب واجبات، ولا يمنح حماية ولا ينشئ وظيفة، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر أصلاً».

كما قررت بقضية أخرى في عام 1923 بعدم دستورية قانون الحد الأدنى للأجور، حيث اعتبرت القانون المذكور كأن لم يكن⁽⁸⁾.

وكذلك الحال في بعض الدول الأوروبية، كألمانيا وبلجيكا والبرتغال وإسبانيا وإيرلندا وإستونيا وإيطاليا⁽⁹⁾، ومثال على ذلك نص الدستور البرتغالي لعام 1976 على أن: «يسري أثر الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية بقرار ملزم بصفة عامة اعتباراً من دخول القاعدة التي حكم بعدم دستورتها أو عدم قانونيتها حيز النفاذ...»⁽¹⁰⁾.

(7) المرجع نفسه، ص 482.

(8) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 305-306. آلان فاننورث، مدخل إلى النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة

الحامى عبد الهادي عباس، ط 1، دار الحصاد للنشر والتوزيع، دمشق، 1996، ص 77-78.

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

(10) المادة (282) فقرة 1 من دستور البرتغال الصادر عام 1976.

وكذلك نص الدستور الإيطالي لعام 1947 بأنه: «عندما تعلن المحكمة الدستورية عدم المشروعية الدستورية لأحد القوانين أو لأحد الأوامر القانونية التي تتمتع بقوة القانون تتوقف فعالية هذا القانون من اليوم التالي لنشر الحكم»⁽¹¹⁾، ويقصد بذلك عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، وهذا يعني أيضاً أن تاريخ العمل بالحكم هو من اليوم التالي لنشره، أما نطاق سريانه فيمتد إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية⁽¹²⁾.

ولقد أخذت بقاعدة الأثر الرجعي أيضاً أحكام محكمة العدل للاتحاد الأوروبي وأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹³⁾ فضلاً عن بعض الدول العربية، ففي الكويت نصت المادة (173) فقرة 3 من الدستور بأنه: «في حالة تقرير المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن»، والمعنى الواضح والصريح للنص الدستوري هو أن حكم المحكمة يؤدي إلى إلغاء القانون المخالف للدستور، وإنهاء وجود هذا القانون أصلاً، أي أن حكم المحكمة بالإلغاء يسري منذ لحظة إصدار القانون وليس من تاريخ الحكم بإلغائه.

ومما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (6) من قانون المحكمة الدستورية بأنه: «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي»⁽¹⁴⁾.

أما في مصر، فتنص الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه: «يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز

(11) المادة (136) فقرة 1 من الدستور الإيطالي لعام 1947.

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

(13) Sarah Verstraelen, The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need For Flexibility Versus The Quest For Uniformity, German Law Journal, Vol.14, no.09, 2013, p.1693: https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495t/56b26b3962cd9433f4731823/1454533433819/GLJ_Vol_14_No_09_Verstraelen.pdf (last visited 6/11/2018).

(14) د. علي السيد الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، ط 1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ص 402.

تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ... وإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه»، إذ توحى عبارة «عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم» بأن نفاذ الحكم بعدم الدستورية، في غير المسائل المتعلقة بالنصوص الجنائية، يكون بأثر فوري ومباشر من اليوم التالي لنشر الحكم، أي بقاء النص التشريعي نافذ المفعول من تاريخ صدوره وحتى اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية رغم الحكم بعدم دستوريته.

إلا أن ذلك لا يمكن قبوله؛ لأن تفسير العبارة السابقة ينبغي أن يكون في ضوء ما أوردته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون التي بيّنت: «وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ... أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى لو كانت أحكاماً باتة»⁽¹⁵⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها التي انتهت إلى أن الأحكام بعدم الدستورية تتمتع بأثر رجعي، ومثالها ما ورد في الحكم التالي: «الحكم بعدم الدستورية يعني تجريد النص من القوة التنفيذية له من تاريخ صدوره، وأن ما ورد بنص المادة (49) من قانون هذه المحكمة من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريته لا يجوز تطبيقها اعتباراً من اليوم التالي لنشر الأحكام الصادرة بشأنها في الجريدة الرسمية، لا يعني أن لهذه الأحكام أثراً مباشراً لا تتعداه، وأنها بذلك لا ترتد إلى الأوضاع والعلائق السابقة عليها، ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة (49) المشار إليها، لا يعدو أن يكون تجريد النصوص القانونية التي قضى بعدم دستوريته من قوة نفاذها التي صاحبته عند إقرارها، أو إصدارها لتفقد بالتالي خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية جميعاً، فلا يكون من بعد ثمة مجال لتطبيقها»⁽¹⁶⁾.

(15) د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص331. عز الدين الدناصري و د. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص582-585.

(16) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 48 لسنة 3 ق جلسة 1983/6/11: مشار إليه بمرجع: محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحججه دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003، ص499.

وهكذا فإن القاعدة العامة في مصر هي الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ يجب التمييز بين تاريخ العمل بالحكم وبين نطاق سريانه، فتاريخ العمل بالحكم هو من اليوم التالي لنشره، أما نطاق سريانه فيمتد إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم، والتي نشأت في ظل القانون المحكوم بعدم دستوريته، وذلك إعمالاً للقاعدة الأصلية في الأحكام التي تعد كاشفة، وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بأن نص المادة (49) قد قرر في فقرته الثالثة الأصل بأن أثر الحكم بعدم الدستورية يعد فورياً والاستثناء يوجد في الفقرة الرابعة من المادة ذاتها التي تشير إلى الأثر الرجعي في المواد الجنائية، فذلك غير صحيح وإلا لم تكن هناك فائدة من هذا النص الخاص المتعلقة بالفقرة الرابعة من المادة (49) التي أشارت بأنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن.

فهذه الفقرة الأخيرة (أي الرابعة) ليست إلا من باب التأكيد على الأثر الكاشف للحكم الصادر بعدم الدستورية؛ لما للأحكام الجنائية من خطورة بالغة على الحريات الشخصية، ولكي يطول الأثر الرجعي في المسائل الجنائية القواعد الإجرائية فضلاً عن القواعد الموضوعية.

وهكذا فإن نص الفقرة الرابعة يعد نصاً خاصاً يسقط الأحكام القضائية الصادرة بالإدانة استناداً إلى النص المحكوم بعدم دستوريته بحكم القانون، ومن دون حاجة إلى انتظار نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية؛ لأن هذا الحكم ينفذ منذ صدوره بأثر رجعي، فالمحكمة الدستورية العليا تحاكم النصوص التشريعية وليس الأعمال التي صدرت استناداً إلى هذه النصوص.

كما أن تقرير عدم دستورية النص الجنائي لا يؤدي وحده حسب القواعد العامة إلى بطلان الحكم الصادر بالإدانة بناءً عليه إلا من خلال إجراءات الطعن المنصوص عليها في القانون، بشرط عدم حيازة هذا الحكم لقوة الأمر المقضي فيه، ولهذا السبب جاءت الفقرة الرابعة لعلة خاصة تتركز بسقوط الأحكام الصادرة بالإدانة بقوة القانون حتى لو كانت مكتسبة لحجية الشيء المقضي فيه.

كما أضافت هذه الفقرة بإلزام رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه، وذلك يعد تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، باعتبار أن النص الجنائي المحكوم بعدم دستوريته هو سند شرعية الحكم ذاته الصادر استناداً له، مما يترتب على سقوطه سقوط سند تنفيذه أيضاً⁽¹⁷⁾.

(17) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 317-318.

وإذا كانت أحكام الإدانة، وليس البراءة، المستندة إلى النص المحكوم بعدم دستوريته تسقط أو تزول من النظام القانوني كما بيننا ذلك سابقاً في مصر، فما مصير القرارات والأحكام الأخرى المستندة إلى ذلك النص؟ فهل تسقط تلقائياً من النظام القانوني وكأنها لم توجد أصلاً؟

ففي مصر بيّنت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا بأنه في غير المسائل الجنائية تبقى الأحكام الحائزة على قوة الأمر المقضي غير متأثرة بقاعدة الأثر الرجعي، أما الأحكام التي لم تحز قوة الأمر المقضي فيه، فإنه ينبغي تصفية آثارها من خلال إجراءات الطعن بهذه الأحكام⁽¹⁸⁾.

وفي الكويت قررت المحكمة الدستورية في عام 2004 بأنه: «من المسلم به - كأصل عام - أنه ولئن كان إبطال النص التشريعي لعدم دستوريته هو تقرير بزواله ووجوده منذ نشأته وبما مؤداه امتناع تطبيقه بعد إبطاله، إلا أن أثر ذلك لا ينسحب على الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بناءً على أحكام قضائية، متى كان هذا القضاء محمولاً على النص الذي قضى بإبطاله، كما لا يستطيل هذا الأمر إلى تقرير انعدام تلك الأحكام، أو إلى إهدار حجيتها أو إنكارها أو نقضها أو المساس بها»⁽¹⁹⁾.

وفي ألمانيا فإن القرارات النهائية المبنية على القاعدة الباطلة أو الملغاة تبقى غير متأثرة، ومع ذلك فإن تنفيذ مثل هذه القرارات لم يعد مسموحاً به، وأن هذه القاعدة يمكن أن تترك فقط في حالة واحدة وهي عندما تتخذ الإجراءات الجديدة ضد الإدانة الجنائية النهائية المبنية على القاعدة الملغاة⁽²⁰⁾.

وفي إسبانيا فإن الإلغاء من قبل المحكمة الدستورية الإسبانية لا يوفر أساساً قانونياً لمراجعة الإجراءات المنتهية «الأحكام القضائية الحائزة لقوة القضية المقررة، باستثناء الإجراءات الجنائية أو النزاع الإداري المتعلق بإجراء الجزاء الذي من خلاله يستلزم إلغاء القاعدة المطبقة إما: 1- لتخفيض الجزاء أو العقوبة أو 2- للاستثناء، الإعفاء، أو تحديد المسؤولية»⁽²¹⁾.

وفي البرتغال، ينص الدستور البرتغالي لعام 1976 على أنه: «تستمر صلاحية الأحكام

(18) عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 582-585.

(19) د. عادل الطبطيني، مرجع سابق، ص 485.

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

(21) Article (4)/1 from Organic Law on Constitutional Court of 3 October 1979: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf>, (last visited 6/11/2018).

التي صدرت في ظل القاعدة الملغاة، إلا إذا قررت المحكمة الدستورية غير ذلك، فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بالمسائل العقابية أو التأديبية أو بالمخالفات الإدارية، إذا كان إعمال تلك القواعد في غير صالح المتهم⁽²²⁾.

وفي بلجيكا تتميز أحكام الإلغاء الصادرة من المحكمة الدستورية البلجيكية بالرجعية المطلقة، حيث لا يمتد الأثر الرجعي فقط على القضايا المعلقة، بل وأيضاً ليس لأن القانون الخاص بالمحكمة الدستورية البلجيكية لعام 1989 وفر إمكانية إلغاء الأحكام القضائية النهائية والباتة للمحاكم الإدارية والمدنية والجنائية، لا بل فإنه حتى أحكام المحكمة العليا البلجيكية (أي محكمة النقض) وأحكام مجلس الدولة البلجيكي يمكن أن تلغى إذا ما استندت على القاعدة الملغاة، بالإضافة إلى ذلك وعلى الرغم من انتهاء الحدود الزمنية المحددة من قبل القانون، فإن الطعون القضائية والإدارية لا تزال توجه ضد الأعمال والأنظمة للهيئات الإدارية المختلفة عندما تكون تلك الأعمال مبنية على القاعدة الملغاة. وبسبب أن الأحكام القضائية والأنظمة ليست نتائج مباشرة للقاعدة الملغاة - فإنه من الضروري أن يتدخل القضاء والهيئات الإدارية - لأنها لا تختفي تلقائياً من النظام القانوني البلجيكي، إذ يحتاج الوضع في هذه الحالة إلى اتخاذ تصرفات إضافية وإجراءات جديدة، حيث تشير الإجراءات البرلمانية إلى مبدأ التغيير العام (The Principle Of General Mutability): بأن كل الأحكام القضائية والأنظمة المبنية على القاعدة المخالفة للدستور يمكن أن تختفي من النظام القانوني، لكن فقط في حالة اتخاذ تصرف إضافي⁽²³⁾.

المطلب الثاني

الاستثناءات على قاعدة الأثر الرجعي

لقد بيّنت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن القاعدة العامة هي الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (49) (قبل تعديلها) من هذا القانون، ويستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حائز على قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم.

وبالنسبة إلى مفهوم الأحكام القضائية المكتسبة لحجية الشيء المقضي فيه، فقد وضحت المحكمة الدستورية العليا في حكمها المرقم 22 في 1996/12/12 بذكرها في أسباب الحكم بأنه: إذا كان النص المقضي ببطلانه غير جنائي، فإن الأثر الرجعي يظل جارياً وينسحب على الأوضاع والعلائق التي اتصل بها مؤثراً فيها، حتى ما كان منها سابقاً على نشره في

(22) المادة (282) فقرة 3 من دستور البرتغال لعام 1976.

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

الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناءً على حكم قضائي يتوافر فيه شرطان: الأول أن يكون باتاً وذلك باستنفاذه طرق الطعن جميعها، والشرط الثاني أن يكون الحكم صادراً قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحمولاً على النصوص القانونية عينها التي قضى ببطلانها.

فضلاً عن ذلك، لقد عرض أمر أثر حكم المحكمة الدستورية العليا على العلاقات السابقة على صدوره والتي استقرت بحكم نهائي على دوائر محكمة النقض، وقد اتجه بعضها إلى الاكتفاء بصدور حكم نهائي، وهذا ما يحول دون إعمال محكمة النقض للأحكام الدستورية التي تصدر أثناء نظرها للطعون المتداولة أمامها، بحيث تقوم بتطبيق نصوص قضى بعدم دستوريته، بينما اتجه البعض الآخر إلى اشتراط أن يكون هذا الحكم باتاً، أي استنفذ طرق الطعن جميعها بما فيها الطعن بالنقض، وهذا ما يسمح بتطبيق وإعمال أثر حكم المحكمة الدستورية أثناء نظر الطعون أمام محكمة النقض، وقد حسم هذا الخلاف عندما عرض على الهيئة العامة للدوائر المدنية في محكمة النقض، حيث أصدرت حكمها في 1999/5/17 وأخذت فيه بالرأي الأخير⁽²⁴⁾.

أما بشأن اكتساب الحقوق بانقضاء مدة التقادم التي تستثنى من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في مصر، فإنها تبرز في مجالات عديدة منها المجال الضريبي، فمثلاً نصت المادة (174) من قانون الضرائب على الدخل رقم 157 لسنة 1981 على أنه: «يسقط حق الحكومة بالمطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضي خمس سنوات»، وكذلك أشارت المادة (175) من القانون ذاته بأنه: «يسقط حق الممول في المطالبة باسترداد الضرائب التي دفعت بغير وجه حق بمضي خمس سنوات» وبذلك لا يمتد أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي، إذا كان حق المطالبة قد سقط بانقضاء مدة التقادم، أي في حالة مضي مدة التقادم المقررة قانوناً دون أن يطالب صاحب الحق به⁽²⁵⁾.

وإذا كانت أحكام الإدانة وليست أحكام البراءة هي التي ينطبق عليها الأثر الرجعي الكامل للحكم بعدم الدستورية وفقاً للفقرة الرابعة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، فإنه ينبغي ملاحظة المشكلة التي قد تثار في حالة إذا كان الحكم بعدم الدستورية قد أصاب نصاً جنائياً لمصلحة متهم كان قد طبق عليه وصدور تطبيقاً له حكم

(24) سناء سيد خليل، النظام القانوني المصري ومبادئ حقوق الإنسان، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية (برنامج الأمم المتحدة الإنمائي)، دون سنة نشر، ص 62.

(25) د. رمضان صديق محمد، الضرائب بين الفكر المالي والقضاء الدستوري، دون دار نشر، دون مكان نشر، 1997، ص 192-196.

جنائي حائز لقوة الأمر المقضي فيه، فهذه المشكلة لم تعرض على المحكمة الدستورية العليا المصرية، وعلى الرغم من ذلك فإنها تجد حلاً بإعمال مبدأ عدم رجعية نصوص التجريم إلا إذا كانت أصلح للمتهم، وبذلك فإن الحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائي أصلح للمتهم يطبق بأثر مباشر وليس بأثر رجعي، على أساس أن القاضي العادي ملزم بتطبيق القانون الأصلح للمتهم، فإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا القانون رجعنا إلى القانون الأسوأ وهو ما لا يجوز تطبيقه على أساس أن النص الجنائي الأصلح للمتهم يجب الاستمرار في تطبيقه⁽²⁶⁾.

وينبغي ملاحظة أنه بعد صدور التعديل التشريعي لنص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بموجب القرار الرئاسي بقانون رقم 168 لسنة 1998⁽²⁷⁾ الذي استبدل نص الفقرة الثالثة بالنص الآتي: «ويتربط على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص».

ولقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المذكور آنفاً بأن قضاء المحكمة الدستورية - في مجال تفسيرها لنص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانونها - بأن الحكم الذي تصدره بعدم دستورية نص تشريعي يكون له أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، وقد أدى الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة وفقاً للفقرة الثالثة إلى صعوبات متعددة في مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز امتد زمن استقرارها، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها، بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية والمصلحة العامة، ولذلك فإنه لعلاج مشكلات الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات التي كشفت عنها التجربة، وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبار استقرار المراكز القانونية في المجتمع والحفاظ على أمنه اجتماعياً واقتصادياً، وهي أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثقى، ولهذا شرع هذا التعديل.

فضلاً عن ذلك، بيّنت المذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون بأن هذا القرار يخدم ثلاثة أغراض رئيسية:

(26) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 320-321.

(27) راجع نص هذا القرار ومذكرته الإيضاحية في كتاب: عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 586-589.

أولاً: تخويل المحكمة الدستورية العليا سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكماً - أي أثر فوري أو مستقبلي - في ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية، التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها، وهذا يعني في نظر الفقه أن عبارة - ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر - لا تقتضي حتماً حصر الرخصة الممنوحة للمحكمة الدستورية بترتيب الأثر المباشر للحكم، بل تمتد إلى إعطاء مهلة معينة تقدرها المحكمة، ويترتب بعدها أثر الحكم لكي ترتب الحكومة أو ضاعها في ضوء هذا الأثر، أو لكي تعطي للسلطة التشريعية مهلة لتفادي الآثار الناجمة عن إصدار هذه الأحكام، فإذا انقضت هذه المهلة رتب الحكم أثره اعتباراً من اليوم التالي لانقضاء هذه المهلة، فضلاً عن ذلك فإنه يجب على المحكمة الدستورية إذا رأت منح هكذا مهلة أن تحدد في حكمها ما إذا كان الحكم يسري بأثر مباشر بعد انقضاء هذه المهلة أم بأثر رجعي بحسب الأصل، فتكون فائدة المهلة هي تمكين المشرع من معالجة نتائج هذا الحكم، أو تمكين المراكز القانونية السابقة على إصدار الحكم من اكتساب حجيتها واستقرارها البات طبقاً للقانون⁽²⁸⁾.

ثانياً: تقرير أثر مباشر أي فوري للحكم، بنص القانون، إذا كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبي؛ ذلك لأن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه إعادة حصيلتها التي أنفقتها في مجال تغطية أعبائها إلى الذين دفعوها من قبل، بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها في مجال التنمية، ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعتها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها، وتلك جميعها آثار خطيرة تهدم من خلال حدوثها الأوضاع القائمة، وتضطرب بها موازنة الدولة ولا تستقر مواردها على حال.

ثالثاً: عدم الإخلال باستفادة المدعي من الحكم بعدم دستورية النص الضريبي، وذلك بالإبقاء على الأثر الرجعي بالنسبة إليه فحسب ضماناً لفاعلية حق التقاضي.

وذهب جانب من الفقه في تقييمه لما أحدثته التعديل الذي جاء به القرار بقانون رقم 168 لسنة 1998 على الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، بأن هذا القرار يفضي إلى تعارض الفقرتين الأولى والثالثة من المادة (49)، فالنص على عدم الإخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم الدستورية في المجال الضريبي يعني أن للحكم حجية نسبية في الماضي بالنسبة للمدعي فقط دون غيره من المخاطبين بأحكام النص التشريعي نفسه، وهو ما يتواتر مع نص الفقرة الأولى من هذه المادة التي تقرر الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية.

(28) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 330.

فضلاً عن ذلك إن استثناء المدعي بعدم الدستورية في النزاع الضريبي يؤدي إلى المغايرة في التعامل بين الممولين الخاضعين لذات الضريبة، فالممول الذي دفع بعدم دستورية النص الضريبي سوف يستفاد من الحكم، أما الممول الذي لم يلجأ إلى القضاء سوف يحرم من استرداد ما دفعه قبل الحكم بعدم الدستورية، والأنكى من ذلك أننا لو افترضنا أن هناك أكثر من ممول دفعوا بعدم دستورية أحد النصوص الضريبية، وذلك أمام أكثر من محكمة فإنه من الممكن أن يقبل قاضي النزاع بإحدى المحاكم الدفع بعدم الدستورية من أحد الممولين، ويفرض قاض آخر في محكمة أخرى الدفع المقدم من الممول الآخر، وهكذا برغم أن الممولين لجأوا إلى القضاء إلا أن الاستفادة قاصرة على الممول الذي قبل دفعه⁽²⁹⁾.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات، فقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا المصرية لهذا الاستثناء في أكثر من مناسبة نذكر منها ما أورده في حكمها الصادر في الطعن بعدم دستورية تعديل الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون إنشائها عندما رفضت الدعوى، حيث بيّنت في حيثيات الحكم بأنه: «لما كان نص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها، جاء قاطعاً في أن الحكم بعدم دستورية أي نص ضريبي يرتب أثراً مباشراً فقط، إلا أن النص المذكور قرن ذلك بعدم الإخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بهذا الشأن، بما مؤداه إطلاق صفة المدعي لتشمل كل من اتصلت دعواه مستوفية أوضاعها القانونية بالمحكمة الدستورية العليا وقت صدور الحكم بعدم دستورية ذلك النص، وهو الإطلاق الذي يعصم النص من عدم الدستورية، وبذلك يكون المشرع قد مارس حقه في المغايرة بين مراكز اختلفت أسس قيامها، واتخذ ما يراه كفيلاً بدرء أخطار تهدد مقومات المجتمع الاقتصادية».

وإذا كان الدستور يؤسس الضريبة على العدالة الاجتماعية وفقاً للمادة (38)، إلا أن هذه العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم والمصالح الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة، ومن ثم تتباين معانيها ومراميها تبعاً لتغير الظروف والأوضاع، ويتعين بالتالي أن تتوازن علائق الأفراد ومصالحهم بمصالح المجتمع في مجموعه، توصلاً إلى عدالة حقيقية تتفاعل مع الواقع وتتجلى قوة دافعة لتقدمه، وإذا كان العدل مهيمناً على الضريبة التي توافرت لها قواها الشكلية وأسسه الموضوعية، فإن ذلك يشكل ضماناً توافر الحماية القانونية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً، وينبغي على ما تقدم أن ما اتخذه المشرع من تعديل للفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا كان سبباً للحفاظ على مصالح الجماعة، ومن ثم تنتفي عنه

(29) رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص 50.

مقالة مخالفة الدستور»⁽³⁰⁾.

ومما تجدر ملاحظته أن جانباً من الفقه يذهب في تقييم انعكاس رجعية الأحكام الدستورية على مبدأ الأمن القانوني إلى القول بأنه قد يتصور البعض أن تلك الرجعية من شأنها المساس بالاستقرار والأمن القانوني، إلا أن هذا الزعم ليس له ما يبرره طالما تملك المحكمة الدستورية سلطة تقييد الأثر الرجعي للحكم، إذا ما قررت وجود حالة تقوم على ذات العلة التي من أجلها قررت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا استبعاد الرجعية في حالتي التقادم والأحكام الباتة، وهذه العلة هي حماية استقرار المراكز القانونية أي حماية الأمن القانوني للأفراد والهيئات.

فضلاً عن ذلك، كان لجوء القاضي الدستوري إلى نظرية الأوضاع الظاهرية المعمول بها في نطاق القانون الإداري وسيلة للتوفيق بين الأمن القانوني ورجعية الأحكام الدستورية⁽³¹⁾، ومثال على ذلك في 19 مايو 1990 أصدرت المحكمة الدستورية العليا في مصر حكماً بعدم دستورية المادة الخامسة (مكرراً) من القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986 فيما تضمنته من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي، ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، ونتيجة لذلك خلصت المحكمة في قرارها إلى القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لمخالفته لمبدأ المساواة بين المرشحين لانتخابات البرلمان.

ولما كان مجلس الشعب القائم آنذاك قد تم تشكيله بناء على هذا النص التشريعي المخالف للدستور، فإن المحكمة رتبت على ذلك بطلان تشكيل هذا المجلس وبأثر رجعي، ولكنها وفي الوقت ذاته قضت بأن هذا البطلان لا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات، وما اتخذته من إجراءات خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة، ومن ثم تبقى صحيحة ونافذة، وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً، أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بني عليه هذا الحكم⁽³²⁾، وهذا يعني أن تقرير المحكمة الدستورية لهذا الاستثناء على الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو

(30) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 76 لسنة 22 ق - دستورية - جلسة 2002/7/7: مشار إليه لدى: محمود أحمد زكي، مرجع سابق، ص 570-577.

(31) د. رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص 51-52.

(32) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 820.

لمنع حدوث انهيار قانوني إذا ما سقطت القوانين التي أقرها مجلس الشعب من قبل . وفي الكويت، على الرغم من أن النصوص التشريعية التي قررت قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية جاءت على إطلاقها دون أن يرد عليها أي قيد، فإن المحكمة الدستورية الكويتية قد حدثت من إطلاق هذه القاعدة وقيدتها بعدم المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بناءً على أحكام قضائية باتة تكون محمولة على النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته، وهو ما قرره لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 2004/12/24 في الطعن رقم 2004/4 بقولها: «إنه ولئن كان إبطال النص التشريعي لعدم دستوريته هو تقرير بزواله ووجوده منذ نشأته، وبما مؤداه امتناع تطبيقه بعد إبطاله، إلا أن أثر ذلك لا ينسحب على الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بناءً على أحكام قضائية متى كان هذا القضاء محمولاً على النص الذي يبطلانه»⁽³³⁾.

وخلاصة القول إن النظام الكويتي يتوافق مع النظام المصري في اعتناقه قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، والقيد الوارد عليها المتعلق بالأحكام القضائية الباتة، وذلك دون الأخذ بالاستثناءات التي استحدثها المشرع المصري عام 1998 على تلك القاعدة، ومع ذلك يمكن للمحكمة الدستورية الكويتية أن تقرر استثناءات أخرى على قاعدة الأثر الرجعي، متى ما كانت الضرورة تقتضي ذلك، ومادام لم يوجد نص يمنعها من ذلك، بحيث يكون لها سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال لتحقيق التوازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، وحتى لو احتج البعض بأن تقرير الاستثناءات من قبل المحكمة الدستورية دون أساس دستوري أو قانوني صريح يقحمها في المجال السياسي والتشريعي، مما يخل بمبدأ فصل السلطات، فإنه يمكن الرد على ذلك بأن مبدأ فصل السلطات يعد مبدأً نسبياً ومرناً، بحيث يقوم على التعاون والتوازن بين السلطات، وهذا ما يقودنا إلى القول بأن النقص التشريعي يقود القاضي الدستوري بحكم سلطته التفسيرية إلى سد هذا النقص بخلق أو استنباط قواعد جديدة بما يخدم الضرورات والمصالح الاجتماعية، فالقاضي الدستوري لا يعد مجرد ناطق بلسان القانون بقدر ما هو يقوم بدور تشريعي عند الاقتضاء، وليس ذلك إلا من باب المرونة في تطبيق مبدأ فصل السلطات وليس خرقه.

فضلاً عن ذلك، فإنه في الدول الأوروبية السابق ذكرها التي أخذت بقاعدة الأثر الرجعي، يمكن للمحاكم الدستورية أن تنحرف عن هذه القاعدة، إذا ما رأت ذلك ضرورياً للحفاظ على مبدأ الأمن القانوني، ففي ألمانيا وإسبانيا يمكن للمحكمة الدستورية أن تنحرف

(33) د. عادل الطببائي، مرجع سابق، ص 485.

عن قاعدة الأثر الرجعي من خلال فرض التطبيق المستمر للقاعدة التي أعلنت المحكمة تعارضها مع الدستور، وهذا ما يمنح المحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقرير النتائج الممكنة لإعلان تعارض التشريع مع الدستور، لكن المحكمة الدستورية الألمانية غالباً ما تفرض الأثر المستقبلي لإعلان التعارض وبشكل خاص في القضايا المتعلقة بالقانون الضريبي، وبشكل مخالف فإن الأثر المستقبلي يبقى استثنائياً إلى حد كبير في سوابق المحكمة العليا الإسبانية⁽³⁴⁾.

كما بيّن الدستور البرتغالي بأنه يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية⁽³⁵⁾، وبناءً على ذلك غالباً ما تقوم المحكمة الدستورية البرتغالية بتقييد الأثر الرجعي لأحكامها بالأثر الفوري، لكنها لا تقوم أبداً بتأجيل آثار حكم الإلغاء. فضلاً عن ذلك صرحت المعاهدة الأوروبية والمشرع البلجيكي بمنح المحاكم العليا سلطة تعديل الآثار الزمنية لأحكامها، حيث تملك المحكمة الدستورية البلجيكية السلطة لتلطيف الأثر الرجعي بواسطة منح أحكامها الأثر الفوري، أي المحافظة على آثار التشريع الملغى حتى تاريخ نشر حكم الإلغاء، وكذلك يمكن أن تفرض الأثر المستقبلي، بحيث تحافظ مؤقتاً على آثار هذا التشريع، لكن ينبغي ملاحظة بأنه ليس لمحكمة العدل للاتحاد الأوروبي ولا للمحكمة الدستورية البلجيكية أن تؤجلا الإلغاء، طالما وجدنا أن القاعدة مخالفة للدستور أو متعارضة مع قانون الاتحاد الأوروبي، حيث يجب أن تقوما بإلغاء القاعدة المطعون فيها.

فضلاً عن ذلك، أثبت الواقع العملي أن المحكمة البلجيكية غالباً ما تحافظ على آثار القاعدة الملغاة لفترة مستقبلية محددة، حيث تمنح المحكمة البلجيكية المشرع فترة محددة من الوقت لتعديل أو تغيير القاعدة المخالفة للدستور.

بالإضافة إلى أنه على الرغم من أن المعاهدة المتعلقة بوظيفة الاتحاد الأوروبي (TFEU) تمنح محكمة العدل للاتحاد الأوروبي تقرير الاستثناء المتعلق بالأثر الفوري لأحكامها، إلا أن المحكمة لم تتردد في مد اختصاصها بمنح الأثر المستقبلي لهذه الأحكام⁽³⁶⁾.

أما في إيطاليا فيستثنى من قاعدة الأثر الرجعي المظاهر التي هي جزء من العلاقات القانونية التي استقرت بشكل قاطع من خلال حكم قضائي نهائي أو بالتقادم، كما أن للمحكمة الدستورية أن تُقيّد قاعدة الأثر الرجعي بوسيلتين: الأولى تسمى بعدم الدستورية الطارئة أو التدخلية (Intervening Unconstitutionality)، حيث يسري

(34) Sarah Verstraelen, Op.Cit , Pp.1696-1697.

(35) المادة (282) فقرة 4 من الدستور البرتغالي لعام 1976.

(36) Sarah Verstraelen, Op.Cit , Pp.1696-1698.

الحكم بأثر فوري أو مباشر عند ظهور أحداث معينة، كحدوث تغيير في البيئة المالية والاقتصادية أو الاتجاهات والمواقف الاجتماعية، أما الوسيلة الثانية فهي عدم الدستورية المؤجلة (Deferred Unconstitutionality) أو كما تسمى بالأحكام التحذيرية (Warning Decisions)، والتي من خلالها تقوم المحكمة الدستورية بتأجيل الإعلان عن عدم الدستورية بمنحها للمشرع فترة محددة من الوقت ليتصرف قبل أن يصبح التشريع لاغياً، أو بعبارة أخرى ترسل المحكمة الدستورية رسالة للمشرع الذي يجب عليه أن يعدل القانون أو النظام ليتجنب الإلغاء وآثاره السلبية وبشكل خاص على الخزينة العامة. وينبغي القول أن هذه الاستثناءات مقررة بواسطة المحكمة الدستورية الإيطالية من دون أساس دستوري أو قانوني يخولها بذلك⁽³⁷⁾.

ولقد تبين لنا مما سبق ذكره، أنه لا توجد شروط صريحة تحكم سلطة المحاكم الدستورية في تقييد الأثر الزمني لأحكامها، حيث تملك هذه المحاكم سلطة تقديرية في تقرير مدى ملاءمة القيد الوارد على قاعدة الأثر الرجعي، ومع ذلك توجد أسباب معينة لصالح تقييد الأثر الرجعي التي تتخلل سوابق المحاكم المختلفة، فحماية الأمن القانوني تشكل أساساً لكل تقييد أو استثناء زمني على قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، فضلاً عن أنه غالباً ما تقدم المحاكم تبريراً إضافياً للمحافظة على آثار القاعدة الملغاة، فالحجة المستعملة بشكل عام هي أن الإلغاء قد يسبب مشاكل إدارية وآثاراً سلبية على مالية الدولة، بالإضافة إلى أنه بواسطة تأجيل آثار الإلغاء تمنح المحاكم الدستورية المشرع الوقت لتعديل القاعدة المخالفة للدستور، ولمنحه الفرصة ليختار من بين الإجراءات المختلفة، كما يوجد سبب آخر لتقييد الأثر الرجعي وهو منع حدوث فجوة تنظيمية في النظام القانوني، وعندما تقوم المحاكم بإلغاء القاعدة بسبب وجود ثغرة قانونية، فإن قاعدة الأثر الرجعي تكون غير مرغوب فيها.

ويمكن القول إن الدستور البرتغالي قد يكون مفيداً في مجال ذكر الأسباب طالما أنه صرح بمنح المحكمة الدستورية سلطة تقييد الأثر الرجعي للأسباب التالية:

(37) Valentina Barbateanu, Op.Cit, p.506 – Cristina Fasone, Constitutional Courts Facing The Euro Crisis, Eui Working Paper Mwp, 2014, Pp.10-13: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/33859/MWP_WP_2014_25.pdf (last visited 5/11/2018) – Nannerel Fiano, The Judiciary Creation By The Manipulation of The Temporal Factors Effects of The Declaration of Unconstitutionality : A Look At The Italian And German Constitutional Judge, Pp.3-4: https://ddd.uab.cat/pub/poncom/2017/176429/Nannerel_Fiano_The_judiciary_creation_by_the_manipulation_of_the_temporal_factor_s_effects_of_the_declaration_of_unconstitutionality_a_look_at_the_italian_and_german_constitutional_judge.pdf, (last visited 5/11/2018).

- 1- إذا كان ذلك لازماً لأغراض الأمن القانوني .
- 2- أو لأغراض إقامة العدل .
- 3- أو من أجل صالح عام هام، وذلك كله على نحو خاص تذكر مبرراته في القرار⁽³⁸⁾.

(38) المادة (282) فقرة 4 من الدستور البرتغالي لعام 1976 .

المبحث الثاني قاعدة الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية

يتضمن مطلبين: يتعلق المطلب الأول بمفهوم قاعدة الأثر الفوري وأساسها القانوني، ويتعلق المطلب الثاني بالاستثناءات على قاعدة الأثر الفوري.

المطلب الأول

مفهوم قاعدة الأثر الفوري وأساسها القانوني

يتلخص مفهوم هذه القاعدة بأنه عندما يقرر القاضي الدستوري إلغاء القاعدة القانونية المخالفة للدستور، فإن هذا القرار يسري بأثر فوري أو مباشر، أي منذ لحظة إصدار الحكم القضائي ويستمر إلى المستقبل، حيث تظل القاعدة القانونية المخالفة للدستور مطبقة على القضايا والمظاهر التي تحدث بشكل مسبق على الحكم القضائي، وبشكل مخالف منذ لحظة إصدار الحكم القضائي فصاعداً تختفي القاعدة المخالفة للدستور من النظام القانوني، وبذلك لا تطبق على القضايا والمواقف التي تحدث بعد إصدار الحكم القضائي.

وهنا يحدث التوازن العادل بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ المشروعية، طالما أن الأول يهيمن على الماضي والثاني يقرر المستقبل⁽³⁹⁾، وهذا يعني أن الأثر الفوري للحكم بعدم الدستورية يحمي المبدأين معاً، فهو يحمي مبدأ الأمن القانوني لأن الحكم الصادر بعدم الدستورية لا يسري على الماضي، كما يحمي مبدأ المشروعية لأن هذا الحكم يسري على الحاضر والمستقبل فقط، ومع ذلك قد يعترض البعض على ذلك بحجة أن الأثر الفوري يحدث تجزئة في تطبيق مبدأ المشروعية، من حيث إن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعد معيباً في الحاضر والمستقبل وصحيحاً بالنسبة للماضي، ويمكن القول أن ذلك يعد أثراً طبيعياً للحكم المنشئ، فالحكم الصادر بعدم الدستورية يعد منشئاً لعيب عدم الدستورية وليس كاشفاً عنه.

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

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

ويمكن القول إن الاتجاه الغالب في النظم القانونية يأخذ بقاعدة الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية، ومن ضمن ذلك معظم الدول الأوروبية كالنمسا وبلغاريا واليونان وهنغاريا ولاتفيا ومالطا وبولندا ورومانيا وفرنسا، ومثال على ذلك ما بيّنه الدستور النمساوي لعام 1920 بأنه: «يدخل الإلغاء حيز النفاذ بعد انقضاء يوم النشر»⁽⁴⁰⁾، كما نص على أن: «يستمر تطبيق القانون على الظروف التي أحدثتها قبل الإلغاء»⁽⁴¹⁾. وكذلك نص الدستور البولندي لعام 1997 بأنه: «يصبح حكم المحكمة الدستورية نافذ المفعول من يوم نشره»⁽⁴²⁾.

فضلاً عن ذلك، ينص دستور رومانيا لعام 1991 بأنه: «تتوقف فعالية القوانين والأنظمة المحكوم بعدم دستورتها بعد خمسة وأربعين يوماً من تاريخ نشر قرار المحكمة الدستورية، وذلك إذا لم يقر البرلمان أو الحكومة بتصحيح النصوص المخالفة للدستور لكي تتطابق مع الدستور قبل نهاية هذه الفترة، كما أنه خلال هذه الفترة يعطل تطبيق النصوص المخالفة للدستور بواسطة القانون»⁽⁴³⁾.

وفي إطار الدستور الفرنسي لعام 1958 ينبغي أن نُبيّن بين قبل تعديل 2008 وبعده، فقبل هذا التعديل كانت الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري رقابة سابقة على إصدار القانون وفقاً للمادة (61) من الدستور، والتي يترتب عليها وقف أجل إصدار القانون في حالة إشعار المجلس الدستوري، فطبقاً لهذه الرقابة لا يمكن تصور أن يصدر المجلس الدستوري قراره بعدم دستورية مشروع قانون بأثر رجعي؛ لأن مشروع القانون لم يصدر ولم يطبق على الأفراد، وعلى إثر تعديل الدستور في 23 يوليو 2008 تم إضافة المادة (61) فقرة 1 التي تأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال نصها على أنه: إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، جاز إشعار المجلس الدستوري - بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض - بهذه المسألة ضمن أجل محدد.

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

- 1- أن يخرق النص التشريعي الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.
- 2- وأن يتم التأكيد على هذا الخرق أثناء نظر دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم الإدارية أو العادية.

(40) المادة (140) فقرة 5 من الدستور النمساوي لعام 1920.

(41) المادة (140) فقرة 7 من الدستور النمساوي لعام 1920.

(42) المادة (190) فقرة 3 من الدستور البولندي لعام 1997.

(43) المادة (147) فقرة 1 من دستور رومانيا لعام 1991.

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

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة (62) من الدستور الفرنسي، فإن النص التشريعي الذي حكم بعدم دستوريته وفقاً للمادة (61) فقرة 1 يتم إلغاؤه بداية من نشر قرار المجلس الدستوري، بمعنى أن الحكم بعدم الدستورية يسري بأثر فوري أو مباشر من تاريخ نشر القرار.

فضلاً عن ذلك، أخذت بعض الدول العربية بقاعدة الأثر الفوري للحكم بعدم الدستورية، ومثال ذلك الدستور الأردني الذي نص على أن: «تكون أحكام المحكمة الدستورية نافذة بأثر مباشر»⁽⁴⁴⁾، أي نافذة من تاريخ صدورها⁽⁴⁵⁾.

كما نص الدستور البحريني لعام 2002 بأنه: «يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر»⁽⁴⁶⁾، وأكد على ذلك قانون المحكمة الدستورية في البحرين رقم 27 لعام 2002 بأن: «أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتنشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال، أثر مباشر، ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم...»⁽⁴⁷⁾.

ومما تجدر ملاحظته أن هذه الدراسة أثبتت أن الاتجاه الغالب في النظم الدستورية يقرر الأخذ بقاعدة الأثر الفوري أو المباشر لما تتمتع به من مزايا، لاسيما تحقيقها للتوازن بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ المشروعية، ومع ذلك في بعض القضايا، فإن هذا التوازن قد لا يقود إلى نتيجة مقنعة، لهذا السبب وجدت استثناءات على قاعدة الأثر المباشر، ومن ضمنها سلطة القاضي الدستوري في تقييد هذه القاعدة كما سوف نوضحه في المطلب الثاني.

(44) المادة (59) فقرة 1 من الدستور الأردني لعام 1952 المعدل.

(45) المادة (15) فقرة ب من قانون المحكمة الدستورية الأردنية لعام 2012.

(46) المادة (106) فقرة 2 من الدستور البحريني لعام 2002.

(47) المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية رقم 27 لعام 2002.

المطلب الثاني

الاستثناءات على قاعدة الأثر الفوري

لقد أشار الدستور النمساوي لعام 1920 بأنه يفرض حكم المحكمة الدستورية ببطلان قانون بسبب عدم دستوريته على المستشار الاتحادي أو الحاكم المختص بالالتزام بنشر البطلان دون تأخير، ويدخل الإلغاء حيز النفاذ بعد انقضاء يوم النشر، إذا لم تحدد المحكمة موعداً نهائياً للإلغاء، بحيث لا يجوز أن تتجاوز هذه المهلة ثمانية عشر شهراً⁽⁴⁸⁾، وهذا يعني أن الدستور يمنح المحكمة الدستورية سلطة تقييد قاعدة الأثر الفوري أو المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، وذلك بتأجيل آثار حكم الإلغاء بشرط ألا يتجاوز هذا التأجيل ثمانية عشر شهراً.

كما يمكن للمحكمة الدستورية النمساوية أن تفرض استثناءً آخر يتعلق بالأثر الرجعي، وهذا ما يفهم من إشارة الدستور النمساوي إلى أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يستمر تطبيقه على الظروف التي أحدثها قبل الإلغاء، إلا إذا قررت المحكمة في حكم البطلان الذي تصدره خلاف ذلك⁽⁴⁹⁾.

فضلاً عن ذلك، ينص الدستور البولندي لعام 1997 على أنه: «يصبح حكم المحكمة الدستورية نافذ المفعول من يوم نشره»، ومع ذلك فإنه يجوز للمحكمة الدستورية تحديد موعد آخر لنهاية القوة الملزمة للقانون المعياري، بحيث لا يجوز أن تتجاوز هذه الفترة الزمنية 18 شهراً بالنسبة للقانون العادي، أو 12 شهراً فيما يتعلق بأي قانون معياري آخر. فضلاً عن ذلك، أوجب الدستور على المحكمة الدستورية تحديد تاريخ نهاية القوة الملزمة للقانون المعياري المعني بعد أخذ رأي مجلس الوزراء في حالة تضمن الحكم القضائي عواقب مالية غير منصوص عليها في الموازنة⁽⁵⁰⁾.

وعلى الرغم من أن القانون الأساسي الهنغاري لعام 2011 يأخذ بالأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية، إلا أنه ينص في الوقت ذاته على استثناءات، فإذا نتج عن الإلغاء تخفيض أو إسقاط العقوبة أو تقييد المسؤولية الجنائية، فإنه يجب على المحكمة الدستورية أن تأمر بمراجعة الإجراءات الجنائية المبرمة بقرار نهائي مبني على النظام الباطل أو الملغى، كما يمنح القانون الهنغاري للمحكمة الدستورية إمكانية الانحراف عن القاعدة العامة بتقرير أثر رجعي أو مستقبلي للحكم الصادر بعدم الدستورية، متى ما

(48) المادة (140) فقرة 5 من الدستور النمساوي لعام 1920.

(49) المادة (140) فقرة 7 من الدستور النمساوي لعام 1920.

(50) المادة (190) فقرة 3 من الدستور البولندي لعام 1997.

بررت المحكمة ذلك بحماية الحقوق الأساسية، مصلحة الأمن القانوني، أو بشكل خاص مصلحة مهمة للكيان المبادر بالإجراءات⁽⁵¹⁾.

وينص الدستور الفرنسي لعام 1958 على أنه يبطل النص التشريعي الذي أعلن المجلس الدستوري عن عدم دستوريته على أساس المادة (61-1) بدءاً من تاريخ صدوره من المجلس، أو اعتباراً من تاريخ لاحق يحدده الحكم المشار إليه، ويقوم المجلس الدستوري بتحديد الشروط والقيود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها النص المقضي بعدم دستوريته⁽⁵²⁾.

وهذا يعني قيام المجلس الدستوري الفرنسي بتحديد الشروط اللازمة لإعادة النظر في الآثار التي رتبها النص المقضي بعدم دستوريته، إذا ما قرر المجلس تاريخاً لاحقاً لإعمال حكمه أي فترة مستقبلية يظل فيها النص القانوني المخالف للدستور نافذاً، وبذلك يمنح المجلس الفرصة للبرلمان لتعديل النص القانوني لتجنب الفراغ التشريعي، وفي حالة عدم تنفيذ البرلمان لهذا الواجب خلال حد نهائي محدد من الوقت، فإن النص القانوني يفقد قوته وآثاره القانونية⁽⁵³⁾.

أما في إطار الرقابة الدستورية السابقة على إصدار القانون، فإن المجلس الدستوري الفرنسي نادراً ما يستخدم هذه التقنية المتعلقة بتأجيل آثار القرار الصادر بعدم الدستورية، حيث حدث ذلك في قضايا نادرة منها مثلاً قضية القانون المتعلق بالكائنات المعدلة وراثياً في 19 يونيو 2008، إذ تم إصدار هذا القانون بحيث دخل حيز النفاذ، إلا أن المجلس الدستوري منح فترة فاصلة من الوقت وهي ستة أشهر ليمنح البرلمان الفرصة لإصلاح دستورية القانون، ولقد نفذ البرلمان هذا الالتزام خلال هذه الفترة بتبني قانون يتوافق مع المتطلبات الدستورية⁽⁵⁴⁾.

وفي الأردن ينص دستور عام 1952 على أن: «تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتصدر أحكامها باسم الملك، وتكون أحكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات وللکافة، كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، وتنشر أحكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها»⁽⁵⁵⁾.

(51) Sarah Verstraelen, Op.Cit , p.1706.

(52) المادة (62) فقرة 2 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

(53) Valentina Barbateanu, Op. Cit, p.508.

(54) Ibid, p.508.

(55) المادة (59) فقرة 1 من الدستور الأردني لعام 1952.

ولقد أكد قانون المحكمة الدستورية الأردنية لعام 2012 على ذلك بنصه على أنه: «مع مراعاة أحكام الفقرة ج من هذه المادة، يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، فإذا قضى بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، فيعتبر القانون أو النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم»⁽⁵⁶⁾.

كما نصت الفقرة ج من المادة (15) من قانون المحكمة نفسها على أنه: «إذا قضت المحكمة بعدم دستورية نص يفرض عقوبة، فيوقف تنفيذ الأحكام التي قضت بالإدانة استناداً لذلك النص، وتنتهي آثارها الجزائية».

وبذلك مُنحت المحكمة الدستورية الأردنية صلاحية تقييد الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، وذلك في حالتي الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية والأثر المستقبلي لهذا الحكم، ففيما يتعلق بالأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية، فإنه يكون في حالة الحكم بعدم دستورية القوانين الجزائية الموضوعية، بحيث إذا ما حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص في أي قانون جزائي، فإن سريان هذا الحكم وأثره ينسحبان إلى الماضي ليشمل القضايا المنظورة أمام المحاكم قبل تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية، والتي كان سيطبق عليها النص القانوني الذي قضى بعدم دستوريته، أما بشأن الأثر المستقبلي فيتبين من عبارة «ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه»، التي منحت المحكمة الدستورية سلطة تقديرية في منح المشرع فترة من الوقت ليقوم بإصلاح القوانين التي قضى بعدم دستورتها، لأن بطلان هذه القوانين سيسري في هذه الحالة من التاريخ اللاحق الذي ستحدده المحكمة الدستورية في حكمها.

ومما تجدر ملاحظته بأنه إذا قضت المحكمة الدستورية الأردنية بعدم دستورية أكثر من نص في القانون أو النظام، فلها التفريق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص وآخر وفق ما تراه مناسباً⁽⁵⁷⁾، وهذا يعني أنه إذا حكمت المحكمة بعدم دستورية نصين في قانون واحد على سبيل المثال، فإنه يمكن أن يكون الأول ذا أثر رجعي والآخر ذا أثر مباشر، أو يكون الأول ذا أثر مباشر والثاني ذا أثر مستقبلي، وذلك بحسب ما تراه المحكمة مناسباً.

ونص دستور مملكة البحرين لعام 2002 على أنه: «يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً

(56) المادة (15) فقرة ب من قانون المحكمة الدستورية الأردنية لعام 2012.

(57) المادة (15) فقرة د من قانون المحكمة الدستورية الأردنية لعام 2012.

إلى ذلك النص كأن لم تكن»⁽⁵⁸⁾. كما أكد على ذلك قانون المحكمة الدستورية البحرينية لعام 2002 بنصه على أن: «يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال، أثر مباشر، ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم الأمين العام بتبليغ المدعي العام بالحكم فور النطق به لتنفيذ ما يقتضيه»⁽⁵⁹⁾.

ولقد بيّنت المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين لعام 2002 بأن ما صدر من تصرفات أو قرارات تنفيذاً للقانون الذي حكم بعدم دستوريته يظل قائماً حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية أو التاريخ اللاحق الذي حددته المحكمة لسريانه، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية، وهو ما يعني أن النص الذي حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته يبقى نافذاً منذ لحظة إصداره وحتى نشر حكم المحكمة بعدم الدستورية، بمعنى أن هذا النص يظل مطبقاً على الوقائع التي تمت قبل الحكم بعدم دستوريته، فيما عدا الحالة التي أدت إلى صدور الحكم، أو الحالة التي تحدد فيها المحكمة تاريخاً آخر مستقبلياً لبدء نفاذ وسريان الحكم الصادر بعدم الدستورية غير التاريخ الذي صدر الحكم فيه⁽⁶⁰⁾.

كما بيّنت المذكرة الإيضاحية للدستور البحريني بأن نص المادة (106) من الدستور قد استثنى من قاعدة الأثر المباشر للحكم، الأحكام الجنائية التي تكون قد صدرت بالإدانة استناداً إلى القانون الذي قضى بعدم دستوريته، واعتبر هذه الأحكام كأن لم تكن، بحيث يلغى تلقائياً ما ترتب عليها من آثار. وإذا كان النص قد اقتصر على ذكر الأحكام الجنائية التي صدرت، فإنه من باب أولى يسري ذات الحكم على كل الدعاوى التي لم يكن قد صدر حكم فيها عند صدور حكم المحكمة الدستورية، إذ تعتبر هذه الدعاوى كأن لم تكن.

ويستخلص من نص المادة (106) من الدستور، والمادة (31) من قانون المحكمة الدستورية أن المشرع البحريني تبنى فكرة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في المجال الجنائي على إطلاقها دون ثمة قيود أو ضوابط، وهو ما يعني استغراق الأثر الرجعي

(58) المادة (106) فقرة 2 من دستور مملكة البحرين لعام 2002.

(59) المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية البحرينية رقم 27 لعام 2002.

(60) د. شعبان أحمد رمضان، النظام الدستوري البحريني طبقاً لأحدث التعديلات الدستورية لعام 2012، دار الكتب القانونية، مصر - الإمارات، 2014، ص 480.

لكافة الأحكام المتعلقة بالنصوص ذات الطبيعة الجنائية، سواء أكانت نصوصاً عقابية أم نصوص تنفيذ أم متعلقة بالإجراءات الجنائية إذا ما شابها عيب عدم الدستورية.

فضلاً عن ذلك، فإن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في المجال الجنائي يستغرق الأحكام الجنائية كافة سواء أكانت أحكاماً باتة أم غير باتة، ولعل هذا المسلك من قبل المشرع البحريني له ما يبرره في المجال الجنائي؛ ذلك أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للفرد وهي أعز ما يحرص عليه، فإذا اتضح أن النص الذي طبق عليه كان غير دستوري، فالعدالة تقتضي أن يغلب جانب الحرية الشخصية على جانب حجية الأحكام الجنائية، وهو ما يمثل إعمالاً كاملاً لمبدأ الشرعية⁽⁶¹⁾.

(61) المرجع السابق، ص484.

الخاتمة

أولاً- النتائج

1- غالباً ما تقرر النظم القانونية القاعدة العامة للأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، فبعض النظم تأخذ بقاعدة الأثر الرجعي، وبعضها الآخر تأخذ بقاعدة الأثر الفوري.

2- في حالة عدم نص الدستور أو القانون على الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، فإنه يمكن الرجوع إلى الأصل العام في الأحكام القضائية، وهو أن الحكم القضائي يعد كاشفاً وليس منشئاً لحالة عدم الدستورية، وهذا يعني في الوقت ذاته تقرير قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، أو ترك الأمر لتقدير القاضي الدستوري.

3- ينبغي التمييز بين الأثر الفوري والأثر المستقبلي للحكم الصادر بعدم الدستورية، فالأثر المستقبلي لا يمكن أن يعد قاعدة عامة في أي نظام قانوني، إنما يقرر من قبل المحكمة الدستورية على سبيل الاستثناء، وذلك من خلال قيامها بتأجيل أحكامها أو آثار أحكامها إلى تاريخ لاحق على صدور أو نشر الحكم بعدم الدستورية، على عكس الأثر الفوري الذي يمكن تقريره كقاعدة عامة.

4- إن لقاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية آثاراً إيجابية على تطبيق مبدأ المشروعية والعدالة، لأنها تجعل النص المخالف للدستور باطلاً من تاريخ صدوره وليس من تاريخ صدور حكم المحكمة، ومع ذلك فإن لها آثاراً سلبية على مبدأ الأمن القانوني بما يضطرب معها استقرار المعاملات أو الحقوق المكتسبة للأفراد.

5- يترتب على قاعدة الأثر الرجعي العديد من النتائج، ففي بعض الدول تعد القرارات والأحكام المبنية على القاعدة القانونية الملغاة ساقطة بحكم القانون، وفي دول أخرى لا تسقط تلقائياً بحيث ينبغي اتخاذ إجراءات إضافية كالطعن بهذه الأحكام والقرارات، وفي دول أخرى تبقى الحقوق والمراكز التي استقرت بحكم حائز على قوة الأمر المقضي فيه أو بانقضاء مدة التقادم.

6- على الرغم من أن معظم الفقهاء ينظرون إلى قاعدة الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية بأنها تحقق التوازن بين الأمن القانوني ومبدأ المشروعية،

لكنهم مع ذلك ينظرون إليها أيضاً على أنها تؤثر سلباً على مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة، طالما تجعل النص المخالف للدستور صحيحاً بالنسبة للماضي (أي قبل صدور الحكم)، وباطلاً بالنسبة للحاضر والمستقبل (أي بعد صدور الحكم)، مما يشكل خرقاً لمبدأ المساواة أمام القانون.

7- إن تقرير الاستثناءات على قاعدة الأثر الرجعي أو الفوري تكون من خلال النص الدستوري أو القانوني، أو من خلال السلطة التقديرية للمحكمة الدستورية عندما تقتضي الضرورة ذلك.

ثانياً- التوصيات

1- نقترح أن ينص الدستور الإماراتي على قاعدة الأثر الفوري أو المباشر للحكم القضائي الصادر بعدم الدستورية، مع عدم الإخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم الدستورية في حالة الأخذ بالدفع الفرعي، ومع تقرير الاستثناءات على قاعدة الأثر المباشر، بأن ينص الدستور أو القانون على أن يكون للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر رجعي، إذا كان متعلقاً بنص جنائي واعتباره كأن لم يكن، فضلاً عن منح المحكمة الاتحادية العليا سلطة تقييد القاعدة العامة عند الضرورة، وذلك بتقرير أثر زمني آخر لحكمها لغرض تحقيق التوازن بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ المشروعية وطبقاً لظروف القضية وملاساتها.

2- نقترح في حالة عدم نص القانون على القاعدة العامة للأثر الزمني للحكم القضائي الصادر بعدم الدستورية، أن يتم الأخذ بالأصل في الأحكام القضائية وهو الأثر الكاشف أو الرجعي أو ترك الأمر لتقدير القاضي الدستوري.

3- نقترح في حالة عدم نص القانون على الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة للأثر الزمني للحكم القضائي، أن يقوم القاضي الدستوري بتقرير هذه الاستثناءات لتحقيق التوازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

المراجع

أولاً- باللغة العربية

- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1999.
- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960.
- د. أحمد ناصوري، النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008.
- آلان فانثورث، مدخل إلى النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة المحامي عبد الهادي عباس، ط1، دار الحصاد للنشر والتوزيع، دمشق، 1996.
- محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجتيه: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003.
- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- سناء سيد خليل، النظام القانوني المصري ومبادئ حقوق الإنسان، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية (برنامج الأمم المتحدة الإنمائي)، دون سنة نشر.
- د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2005.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- د. علي السيد الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006.
- عمر محمود نوفل، الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009.

- د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- د. رمضان صديق محمد، الضرائب بين الفكر المالي والقضاء الدستوري، دون دار نشر، 1997.
- د. شعبان أحمد رمضان، النظام الدستوري البحريني طبقاً لأحدث التعديلات الدستورية لعام 2012، دار الكتب القانونية، مصر - الإمارات، 2014.

ثانياً- باللغة الأجنبية

- Cristina Fasone, Constitutional Courts Facing The Euro Crisis, Eui Working Paper Mwp, 2014: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/33859/MWP_WP_2014_25.pdf, (last visited 5/11/2018).
- Friedhelm Hufen & Norr Stiefenhofer Lutz , Restriction of The Effects of Judgements in Cases of Ascertainment of Their Unconstitutionality: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Europa/Summary.pdf?__blob=publicationFile&v=3, (last visited 2/11/2018).
- Nannerel Fiano, The Judiciary Creation By The Manipulation of The Temporal Factors Effects of The Declaration of Unconstitutionality: A Look At The Italian And German Constitutional Judge: https://ddd.uab.cat/pub/poncom/2017/176429/Nannerel_Fiano_The_judiciary_creation_by_the_manipulation_of_the_temporal_factor_s_effects_of_the_declaration_of_unconstitutionality_a_look_at_the_Italian_and_German_constitutional_judge.pdf, (last visited 5/11/2018).
- Sarah Verstraelen, The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need For Flexibility Versus The Quest For Uniformity , German Law Journal, Vol.14, no.09, 2013: https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b26b3962cd9433f4731823/1454533433819/GLJ_Vol_14_No_09_Verstraelen.pdf, (last visited 6/11/2018).
- Valentina Barbateanu, The Action in Time of The Constitutional Courts Decisions, Challenges of The Knowledge Society Journal, Vol.3, 2013: http://journaldatabase.info/articles/action_time_constitutional_courts.html, (last visited 4/11/2018).

المحتوى

الصفحة	الموضوع
245	الملخص
247	المقدمة
249	المبحث الأول - قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية
249	المطلب الأول - مفهوم قاعدة الأثر الرجعي وأساسها القانوني
257	المطلب الثاني - الاستثناءات على قاعدة الأثر الرجعي
267	المبحث الثاني - قاعدة الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية
267	المطلب الأول - مفهوم قاعدة الأثر الفوري وأساسها القانوني
270	المطلب الثاني - الاستثناءات على قاعدة الأثر الفوري
275	الخاتمة
277	المراجع

