



ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالتة
" دراسة فقهية قضائية مقارنة "

إعداد الدكتورة / هانم أحمد محمود سالم

دكتوراه في القانون العام " تخصص القانون الإداري والإدارة العامة "

المقدمة

الأصل أن اصطلاح القانون يطلق لغة على كل قاعدة أو قواعد مطردة يحمل أطرافها معنى الاستمرار والاستقرار والنظام ، فغاية القانون إذاً هو أن يأمن كل فرد في المجتمع على نفسه وأسرته وأهله وماله ، لذا نجده في كل فروع يمازج بين الشرعية والاستقرار ، ويجدل منهما معا هياكل الحقوق والمراكز القانونية بما تترابط به ؛ وشائج العلل والمعلولات بين المشروعية والاستقرار ، وإذا كان فقه القانون يمزج بين المشروعية والاستقرار في تبين الحقوق والمراكز القانونية ؛ فإن الإفصاح من الانعدام من شأنه تغليب المشروعية والتضييق فيه يغلب عنصر الاستقرار .

ولما كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررأً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أيا كان شأنها وأيا كانت وظيفتها وطبيعتها الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والنزاهة وحدوده وقيوده ، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

وإذا كان مقتضى القياس المنطقي أن الخروج عن أطر الولاية العامة مجالاً أو ضوابط وشروطاً هو مما يجنب بالتصرف إلى مشارف العدم لمساسه بصالح الجماعة ، إلا أن القانون غالب عنصر الاستقرار لان التصرف المعيب في مجال الولايات العامة لا يتعلق أثره بوضع فردي يسهل رده إلى ما كان عليه ويسهل حصر آثاره المتعاقبة كبيع أو إجارة أو نحو ذلك ... إنما هذا التصرف المعيب في مجال الولايات العامة يتعلق دائماً بأعمال متتابعة وآثار متعاقبة ؛ ويتداخل بعضها في بعض بموجب النظام المؤسسي الذي تقوم عليه الأجهزة التي تمارس تلك الولايات العامة وما تتفرع إليه من تفرعات ؛ بعضها يترتب على بعض بأصول متداخلة وبفروع متشابكة والتصرف الإداري إن بطل أو الغي ، إنما تترتب عليه من التفرعات والآثار ما قد يصعب حصره ومتابعته ، ومن ثم رجح القانون عنصر الاستقرار بتحديد الأجل الذي يمكن فيه الطعن على القرار من ذي مصلحة وجعل السحب فرعاً من الطعن ميعاداً وأسباباً^(١) .

وهذا لن يتحقق إلا إذا تم مراعاة فكرة الأمن القانوني ، وإلا تحول القانون من وسيلة لتحقيق الأمن والأمان للمجتمع وأفراده إلى سوط في يد السلطات العامة للدولة ، لا يشعر الأفراد تجاه استعماله ؛ وإنما يعيشون وهم يساورهم القلق على حقوقهم

^١ - راجع في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ملف رقم ٩٠١/٣/٨٦ جلسة ١٣/٣/١٩٩٦ ، منشورة لدى المستشار / حسن الفكهاني وآخرين : الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٤٤ طبعة الدار العربية للموسوعات ١٩٩٩-٢٠٠٠ ص ٦٤٥ وما بعدها .

ومراكزهم من استعمال الدولة هذا السوط ، وهو ما يدروه تقييد المشرع فيما يسنه من تشريعات بفكرة الأمن القانوني^(١) .

وذلك لأن الغاية التي يتوخاها مبدأ الأمن القانوني هي ضمان إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور، و مع القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، بما يكفل حماية الحقوق و الحريات من الآثار السلبية و الثانوية التي قد تنتج عن التشريع عن طريق إصدار قوانين أو مراسيم تتسم بالتضخم أو التعقيد، و عدم التجانس أو التكامل ، و إما نتيجة التعديلات المتكررة للقوانين كما هو الحال بالنسبة للقوانين المالية أو القوانين الإجرائية. و يترتب عن ذلك فقدان الثقة المشروعة في الدولة و قوانينها.

لذلك يُعد الأمن القانوني أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء دولة القانون التي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون ، كما يعد الأمن القانوني واحد من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها ، وينصرف مفهوم الأمن القانوني إلى ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة ؛ بهدف إشاعة الأمن و الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة ؛ بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها من دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار ، كأن يصدر عن القضاء الدستوري في مجال الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين حكماً بعدم دستورية نص تشريعي يكون ذا أثر رجعي .

ورغم أهمية مبدأ الأمن القانوني إلا أنه باستقراء معظم الدساتير والقوانين في بعض البلدان لم نجد فيهم ما يفيد التنصيص عليه صراحة ، ولم يرد كمبدأ دستوري قائماً بذاته في معظم الدساتير أو في النصوص التشريعية إلا في بعض الدول كاسبانيا^(٢) والمغرب^(٣) والبرتغال^(٤) ، ومع ذلك نجد أن فكرة الأمن القانوني تشتمل على صور عديدة بعضها فقط يتمتع بقيمة دستورية بينما لا يتمتع بعضها الآخر بقيمة المبادئ الدستورية . فالمشرع الدستوري المصري على سبيل المثال ينص في المادة

٢ - د. محمد جلال محمد العيسوي : دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية ٢٠١٤ ، ص. ٦٧ .

٣ - راجع المادة رقم ٩ من الدستور الإسباني والتي تنص على "

١ - يخضع المواطنون والسلطات العامة للدستور ولباقي التنظيم القانوني.

٢ - تتولى السلطات العامة توفير الشروط من أجل حرية ومساواة الأفراد ولكي تكون المجموعات التي ينضمون إليها حقيقية وفعلية، كما تتولى إزالة العوائق التي تمنع أو تعصب كمالها وتسهيل مشاركة كل المواطنين في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

٣ - يضمن الدستور مبدأ الشرعية وقواعد التدرج وعمومية القواعد ، وتطبيق القانون الأفضل دون أثر رجعي والأمن القانوني ومنع تعسفية السلطات العمومية ، هذا وتضمن الأمن القضائي والمسئولية ومنع انحياز السلطات العامة. "

٤ - راجع الفصل ١١٧ من الدستور المغربي الصادر عام ٢٠١١ والمتعلق بحقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة ، إذ ينص على أن " يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي ، وتطبيق القانون "

٥ - راجع الفقرة الرابعة من المادة ٢٨٢ من الدستور البرتغالي .

٩٤ من دستور ٢٠١٤ على " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة . وتخضع الدولة للقانون " . وعلى الرغم من أن الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨ المعدل في ٢٠٠٨ هو الأخير لم ينص عليه صراحة لكن نجده قد نص عليه ضمنا في المادة الثانية من إعلان المواطن الفرنسي الصادر في ١٧٨٩^(٦) .

وعدم ورود الأمن القانوني كمبدأ في الدستور أو القانون لا يعنى بأي حال من الأحوال تنكر المشرع للمبدأ ؛ وذلك لأن الدستور والقانون بالفعل قد وفر الآليات السياسية والقانونية لضمان إصدار قوانين تتسم بالجودة والمعيارية ، ومن هذه الضمانات تطلب إجماع نصاب معين من ممثلي المواطنين للمصادقة على القانون وصدوره واستشارة بعض الأجهزة المختصة وإقامة نظام للرقابة البرلمانية ، فالتكريس الدستوري الصريح لمبدأ الأمن القانوني لا يعدو أن يكون على سبيل الضمانات العامة الممنوحة للمواطنين ؛ أو بعبارة أخرى فإن هذه الضمانة ليست حقا معترفا به بصورة عامة وإلا كان من شأن هذا الاعتراف بإصابة نشاط السلطات العامة بالشلل بمعنى أنها لم تعد قادرة على إدخال التعديلات على التشريعات النافذة لأنه سوف توجد طائفة ما من الأشخاص يمكن أن تنازع باستمرار في أي إصلاح تشريعي استنادا إلى الحق في الأمن القانوني^(٧) .

ولأجل هذا نجد أن فكرة الأمن القانوني لم تكتسب صفة المبدأ في التشريعات الوطنية ، سواء كانت تشريعات أساسية أو عادية أو فرعية ، إلا بعد تواتر اجتهادات محكمة العدل للمجموعة الأوربي ابتداء من ستينات القرن العشرين ، في قرارها الصادر بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٦١ ، والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان منذ سنة ١٩٧٩ في قرارها الصادر في قضية Marckx ، بحيث اعتبر القاضي الأوربي أن الأمن القانوني مبدأ من المبادئ الأساسية التي يجب أن تتوفر في القانون الأوربي، رغم أن قانون المجموعة الأوربية والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لم يرد فيهما ما يفيد التنصيص على مبدأ الأمن القانوني كمبدأ ملزم لدول الاتحاد الأوربي في تشريعاتها.

الأمر الذي يُفسر بأن القضاء الأوربي تفتن إلى أهمية قيام مبدأ الأمن القانوني في التشريعات الوطنية الأوربية ، لكي لا يتم خلق جزر من اللأمن في الأنظمة القانونية و المؤسساتية قد يصعب معها توفير الأمن بشكل عام ، و هو المبدأ الذي كان القانون الألماني سابقا إليه، قبل العمل به من طرف محكمة العدل للمجموعة الأوربية أو المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.

^٦ - Michele De SALVIA : la sécurité juridique en droit constitutionnel français ,CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001 , <https://www.conseil-constitutionnel.fr/> . La sécurité juridique est un élément de " la sûreté. À ce titre, elle a son fondement dans l'article 2 de la déclaration de 1789 qui place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme au même titre que la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression." .

^٧ - د. محمد محمد عبداللطيف : بحث بعنوان مبدأ الأمن القانوني ، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنصورة العدد ٣٦ أكتوبر ٢٠٠٤ ص ٩٠ .

وقد تأثرت فرنسا باجتهادات القضاء الأوروبي و الألماني المتعلقة بمبدأ الأمن القانوني، و هو ما دفع بالمجلس الدستوري إلى الاعتراف بالمبدأ و بشكل متدرج ضمن قراراته بتأكيد المتواتر أن القوانين يجب أن تكون واضحة في معانيها، و أن تكون توقعية و معيارية، و غير متسمة بالرجعية، أو بالإغفال القانوني^(٨)، وكذا محكمة النقض الفرنسية بدورها لم تخرج عن توجه المجلس الدستوري، و هو ما يستخلص من قراراتها التي لم يرد بها مفهوم الأمن القانوني أو كونها رامت إلى تعريف، لكن مجلس الدولة الفرنسي كان أكثر شجاعة و جرأة من المجلس الدستوري و من محكمة النقض، الذي أكد صراحة في قراره المؤرخ في 42/03/2006، على مبدأ الأمن القانوني، معتبرا بأن الأمن حق من حقوق الإنسان، و يفهم من ذلك بأن مجلس الدولة استند إلى مبدأ دستوري يتمثل في إعلان الحقوق و المواطن لسنة ١٧٨٩ الذي أكد في المادة ٢، بأن الأمن من الحقوق الطبيعية للفرنسيين و الغير القابلة لأي مساس^(٩).

أسباب اختيار الموضوع

نظرا لما وصل إليه عصرنا الحالي من تطورات و تقلبات أثرت وبشكل كبير و عميق في مؤسستي القانون و القضاء؛ فقد ظهرت مفاهيم قانونية وقضائية وفقهية جديد تمت عولمتها مثل الأمن القانوني والأمن القضائي والإكراه الاقتصادي وأزمة التشريع، الأمر الذي أدى إلى طرح العديد من التساؤلات حول مدى تحقيق القوانين الوضعية للأمن القانوني للأفراد وجعلهم في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكن أن تحلق بها وتؤثر بالتالي في استقرارها وعدم وثوق الأفراد فيها، لذلك قررت البحث في هذا الموضوع للوقوف على ماهية الأمن القانوني و ضمانات تحققه و دور المحكمة الدستورية في كفاله.

وذلك لأن للأمن القانوني أهمية بالغة حيث أن توفر هذه الصفة وهذا المبدأ في القاعدة القانونية يجعل الأفراد يمارسون حقوقهم في جو من الاطمئنان والأمان دون الاكتراث بإشكاليات الثبات التشريعي، كما أن هذا المبدأ من المقومات الأساسية لدولة القانون والتي يجب احترامها والعمل على تحقيقه، هذا بالإضافة إلى أن الأمن القانوني أصبح مطلبا على الصعيد الدولي من أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية.

منهج البحث

اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن، وذلك لأنني قمت بتحليل النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بموضوع هذا البحث، ومقارنتها بالأنظمة القانونية الأخرى.

^٨- Michele De SALVIA : op.cit . p.4 . et voir aussi , Jean-pierre : la sécurité juridique comme nécessité impérative de l'ordre communautaire , <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

^٩- Joël MOLINIER :Principe de sécurité juridique ,<https://www.dalloz-avocats.fr/> , et voir aussi , Revue du notariat LA SÉCURITÉ JURIDIQUE : UN CONCEPT EUROPÉEN MULTIFORME Roseline MARILLER Volume 110, numéro 2, septembre 2008 , <https://www.erudit.org/fr/revues> .

خطة البحث :-

نتناول موضوع هذا البحث في فصلين وذلك على النحو التالي :-
الفصل الأول : تعريف الأمن القانوني وضمانات تحققه .
الفصل الثاني : دور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحقق مبدأ الأمن القانوني

الفصل الأول

تعريف الأمن القانوني وضمانات تحققه

تمهيد وتقسيم :-

لقد ترسخ مبدأ الأمن القانوني في ألمانيا سنة ١٩٦١ حيث أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا دستورية المبدأ ، وتم الاعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها لسنة ١٩٦٢ وقرارات أخرى لهذه المحكمة فيما يخص الثقة المشروعة التي تقترب كثيرا من مبدأ الأمن القانوني ، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومنذ سنة ١٩٨١ أكدت على ضرورة التوقع القانوني كمبدأ للأمن القانوني^(١٠) .

ويعتبر الأمن القانوني مبدأ من مبادئ القانون يُتوخى منه أن يسود و يستغرق التشريع، سواء كان تشريعا أساسيا، أو عاديا، أو فرعيا، لكونه عنصرا من عناصر شيوع الثقة في المجتمع، كلما كان واضحا في قواعده، وسهلا على الولوج و الفهم و الاستيعاب من قبل مخاطبيه ، وأن يكون توقعيا غير متسم بالإغفال أو العوار القانونيين.

والأمن القانوني بصفة عامة مبدأ من مبادئ دولة القانون التي من سماتها الأساسية سيادة حكم القانون و فصل السلطة واستقلال القضاء ، وضمان حماية ناجحة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات . و هو ما يعني بأن الأنظمة القانونية والقضائية يجب أن لا تتسم بتضخم في النصوص القانونية والتعديلات المتكررة أو المراجعات المستمرة للاجتهاد القضائي، تفاديا لخلق حالة عدم الاستقرار القانوني والقضائي ، مما قد يترتب عنها فقدان الثقة المشروعة في القوانين والأحكام القضائية و شيوع عدم استقرار المعاملات.

والغاية التي يتوخاها مبدأ الأمن القانوني هي ضمان إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور، و مع القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، بما يكفل حماية الحقوق و الحريات من الآثار السلبية و الثانوية التي قد تنتج عن التشريع إما عن طريق إصدار قوانين أو مراسيم تتسم بالتضخم أو التعقيد، و عدم التجانس أو التكمال ، أو نتيجة التعديلات المتكررة للقوانين كما هو الحال بالنسبة للقوانين المالية أو

١٠ - د. عبد المجيد غميجه : بحث بعنوان مبدأ الأمن القانوني وضرورة القضاء ، منشور لدى مجلة الحقوق المغربية العدد السابع ٢٠٠٩ ص. ٣ ، منشور على موقع دار المنظومة العربية .

القوانين الإجرائية ، الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان الثقة المشروعة في الدولة و قوانينها.ومن الأهداف أيضا التي يقتضيها الأمن القانوني هو بناء دولة القانون التي يخضع فيها جميع أشخاص القانون الخاص و القانون العام بما في ذلك الدولة للقوانين الصادرة عن السلطات المختصة ، والتي تطبق على الجميع بالتساوي و يحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل ، و تتفق مع القواعد و المعايير الدولية لحقوق الإنسان ، و من أجل تحقيق مبادئ دولة القانون كغاية قانونية، يتعين توفير الآليات و الوسائل المؤسساتية و القانونية تمتد من الدستور إلى أبسط القواعد، و التي يعتبر من أهمها، مبدأ فصل السلطات، المساواة و المسؤولية أمام القانون، الرقابة القضائية، استقلال القضاء، و الشفافية الإجرائية و القانونية .

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول : تعريف الأمن القانوني والعلاقة بينه وبين الأمن القضائي

المبحث الثاني : ضمانات تحقق مبدأ الأمن القانوني .

المبحث الأول

تعريف مبدأ الأمن القانوني والعلاقة بينه وبين مبدأ الأمن القضائي

تمهيد وتقسيم : -

رغم الاستعمال الشائع لمبدأ الأمن القانوني فإنه قلما يتم الاهتمام بتعريف هذا المبدأ من قبل الفقه ، إذ غالبا ما يُقدم كإطار عام لمجموعة كبيرة من المبادئ والحقوق المرتبطة أو كغاية محورية لكل نظام قانوني ومطلبا أساسيا لدولة القانون . وترجع صعوبة تعريف هذا المبدأ إلى أن الأمن القانوني متعدد المظاهر و متنوع الدلالات كثير الأبعاد، فضلا عن حضوره الدائم في الكثير من المجالات فهو مبدأ الوضوح وقابلية النص للتطبيق ومبدأ عدم الرجعية ومبدأ الفصل بين السلطات.

ويعتبر مبدأ الأمن القانوني من المبادئ الشاملة التي تطوي تحت غطائها أنواع أخرى ذات علاقة به ؛ وعلى رأسها الأمن القضائي الذي يعتبر كإلية لحماية مبادئ الأمن القانوني من خلال الحرص على تطبيق القانون و ضمان الحقوق والحريات . وسوف نقسم هذا المبحث لمطلبين وذلك على النحو التالي :-

المطلب الأول

تعريف مبدأ الأمن القانوني

La sécurité juridique

يُقصد بالأمن بصفة عامة العنصر الأساسي والركيزة الصلبة التي تقوم عليها المجتمعات حيث تؤسس قوتها وتضمن سلامتها واستمرارها من خلال توافره فيها ، فهو مصطلح ملازم لكل مجالات الحياة ، وينقسم إلى أمن اقتصادي^(١) ، وأمن فكري

^{١١} - يقصد بالأمن الاقتصادي : توفير البيئة المناسبة لنمو الأعمال التجارية وزيادة الاستثمار الوطني والأجنبي الذي يعتبر دعامة أساسية للتنمية .

(١٢) ، وأمن بيئي (١٣) ، وأمن غذائي (١٤) ، وأمن علمي ، وأمن معلوماتي ، وأمن سياسي ، ومن بين مجالاته في المجال القانوني ما يسمى بالأمن القانوني الذي يعد من دعائم دولة القانون ، وشرط من شروط جودة القانون التي تضمن الأمن دون مفاجآت وحسن تنفيذ الالتزامات والتحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون ، والأمن القانوني يمكن أن يعنى الأمن بواسطة القانون ، كما يمكن أن يعنى أمن القانون (١٥) .

ويُقصد بالأمن القانوني هو غاية القانون وقيمة معيارية وظيفته تأمين النظام القانوني من الاختلالات والعيوب التشريعية الشكلية والموضوعية ، وهو ما يستدعى سن تشريعات يجب أن تتسم بالوضوح في قواعدها وأن تكون واقعية ومعيارية (١٦) .

كما عُرف مبدأ الأمن القانوني بأنه التزام السلطات العامة بتحقيق 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 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 (١٧) .

وعُرف الأمن القانوني أيضا بأنه وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحدا أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية أم عامة ، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعهم وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لإعمالها دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث ، ويكون من شأنها هد ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها (١٨) .

١٢ - يقصد بالأمن الفكري : حماية فكر المجتمع وعقائده من أن ينالها عدوان أو ينزل بها أذى .

١٣ - الأمن البيئي هو الذي يستوجب تحقيقه مشاركة أفراد المجتمع في حماية البيئة من خلال إتباع وسائل تضمن الحصول على بيئة نظيفة وخالية من مصادر التلوث .

١٤ - الأمن الغذائي هو الذي يقوم على فكرة العناية بالأطعمة والمنتجات الغذائية داخل المجتمع من أجل منع أية تأثيرات سلبية لتلك الأطعمة على صحة أفراد المجتمع .

١٥ - د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسى : دور قاضى الإلغاء فى الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانونى ، طبعة دار الفكر الجامعى ٢٠١٨ ، ص ٢٠ .

١٦ - د. مصطفى بن شريف ، ود. فريد بنته : مقال بعنوان - الأمن القانوني والأمن القضائي ، منشور فى مجلة العلوم القانونية على الموقع التالي <https://www.maghress.com/assabah/16760> .

١٧ - د. يسرى العصار : الحماية الدستورية للأمن القانوني فى قضاء الدستورية ، مجلة الدستورية - العدد الثالث - السنة الأولى - يوليو ٢٠٠٣ ص ٥١ وما بعدها .

١٨ - د. عامر زعير محيسن : بحث بعنوان الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية ، منشور فى العدد الثامن عشر ٢٠١٠ لمركز دراسات الوجد .

كما عُرف الأمن القانوني بأنه استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها بمعنى أن المراكز القانونية التي تكونت واستقرت أو تم اكتسابها لا ينبغي المساس بها في حال تعديل القوانين أو صدور قرارات قضائية متعلقة^(١٩) .

وعُرف أيضا بأنه كل ضمانه وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات وتلافى أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون . بمعنى آخر الأمن القانوني هو جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهما وثقة في القانون في وقت معين هو قانون المستقبل^(٢٠) .

كما عُرف بأنه عدم الإضرار بمصالح الأفراد من خلال قرارات اتخذتها الإدارة على أساس قواعد قانون موجود ومن ثم يتم تغيير تلك القواعد بصورة مفاجئة^(٢١) .
وعُرف الأمن القانوني أيضا بأنه عبارة عن الطمأنينة التي يجب – أو يفترض – أن تسود أطراف العلاقة القانونية في المجتمع ، وهو ما يفرض إذا على السلطة العامة الالتزام والحرص الشديد على تحقيق قدر من الثبات في العلاقات القانونية وضمان حدا أدنى من استقرار المراكز القانونية قصد توفير هذه الطمأنينة والأمن للمتعاقدين القانونيين بعيدا عن كل مفاجأة قد تحصل في العلاقات والأوضاع القانونية من تغيير أو عدم استقرار^(٢٢) .

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه استقرار المراكز القانونية أو ضمانه أو حماية تهدف إلى استبعاد الاضطراب في مجال القانون أو التغييرات المفاجئة في تطبيق القانون^(٢٣) .
وجاء في تقرير مجلس الدولة الفرنسي عند تعريف الأمن القانوني أن " مبدأ الأمن القانوني يقتضى أن يستطيع المواطنون دون عناء كبير تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق ، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة^(٢٤) " .

^{١٩} - د.إيهاب عمرو : مقال بعنوان فكرة الأمن القانوني ودلالات الواقع العملي منشور بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٨ على الموقع التالي <http://alhayya.ps/ar> ص. ١ .

^{٢٠} - د. عبد المجيد غميجه : المرجع السابق ، ص. ٦ .

^{٢١} - د. علي مجيد العكيلي : مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، طبعة المركز العربي للنشر والتوزيع ٢٠١٩ ، ص. ١٦ .

^{٢٢} - د. ابراهيم العسرى : بحث بعنوان التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي ، المجلة المغربية للدراسات القانونية والجناحية ، ص . ٢٦١ ، منشور على موقع بنك المعرفة المصرى <http://www.mandumah.com/> و <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home> .

^{٢٣} - M.Kdhir : vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? , Reu. Ad , 1993 , p.538 .

^{٢٤} - voir complexité du droit de 20062, le Conseil d'État définit la sécurité juridique comme le fait « que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles »3. Le Conseil d'État reprend là les critères de définition des jurisprudences communautaire et européenne4. Cependant, si l'on peut affirmer que la sécurité juridique s'opère par le droit et ses caractéristiques de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité, on peut aussi ajouter qu'elle est aussi parfois menacée par le droit, notamment par la profusion des normes. La profusion

وعرف المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ الأمن القانوني بأنه هو مبدأ القانون الذي يهدف إلى حماية المواطنين من الآثار الجانبية السلبية للقانون ، وخاصة التناقضات وتعقيد القوانين واللوائح، أو كثرة التغييرات^(٢٥) .

ونحن من جانبنا نعرفه بأنه ؛ هو قيد موضوعي عام على كل سلطات الدولة وبخاصة السلطة التشريعية ؛ بموجبه تلتزم الدولة بتوفير أكبر قدر ممكن من الثبات النسبي للقواعد القانونية ؛ وذلك لفرض اطمئنان الأفراد والمؤسسات إلى استمرار علاقاتهم القانونية وفقا لتلك القواعد ؛ وعدم إمكانية مفاجأتهم بقواعد قانونية جديدة تُغير ترتيبهم لأوضاعهم وفق ذلك .

des normes et la complexité croissante qui en découle, source d'insécurité juridique, ont notamment des causes exogènes liées aux engagements internationaux des États membres : la construction européenne et le droit communautaire, d'une part, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les conventions négociées au sein du Conseil de l'Europe, d'autre part. Ces engagements sont à la fois sources d'insécurité et garants de la sécurité juridique. Les étapes de la construction européenne ont été marquées par une prolifération de normes. La primauté du droit communautaire sur le droit national découle, en France, des termes de l'article 88-1 de la Constitution⁵ et donc de l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne⁶ et distinct de l'ordre La Revue du Notariat, Montréal 466 LA REVUE DU NOTARIAT 2. CONSEIL D'ÉTAT, Rapport public 2006 – Sécurité juridique et complexité du droit, Paris, Documentation française, [En ligne] : 3. Ibid., p. 281. 4. Le principe de sécurité juridique est reconnu depuis longtemps en droit communautaire et en droit européen conventionnel. L'une des premières mentions du principe de sécurité juridique a eu lieu dans le cadre de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA). Cette ancienneté du principe et le cadre dans lequel il a été affirmé témoignent de l'importance du contexte européen pour la définition de la sécurité juridique. CJCE 12 juillet 1957, Algera c. Assemblée commune, aff. 7/56 et 3/57 à 7/57. 5. « La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences. » 6. CJCE 15 juillet 1964, Costa c. ENEL, aff. 6/64 : « A la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres [...] et qui s'impose à leur juridiction. En instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la (à suivre...) juridique international. Cette organisation juridique et cette superposition des ordres peuvent être source d'insécurité puisqu'elles ne rendent pas visible l'organisation institutionnelle française pour ses propres citoyens. De plus, les impératifs de transposition du droit communau. <https://www.erudit.org/fr/revues> et <http://www.ladocumentaioncaise.fr> .

^{٢٥}- La sécurité juridique est un principe du droit qui a pour objectif de protéger les citoyens contre les effets secondaires négatifs du droit, en particulier les incohérences ou la complexité des lois et règlements, ou leurs changements trop fréquents (insécurité juridique). Ce principe peut lui-même se décliner en plusieurs exigences. La loi doit être :. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/> .

ونستخلص من التعريفات السابقة ؛ أن الأمن القانوني أصبح مبدأ وضرورة في دولة القانون ، اعتبارا لكون القاعدة القانونية يجب أن تقوم على الأمن القانوني ، وبصفة عامة يمكننا القول بأن مدلول الأمن القانوني هو غاية القانون، و قيمة معيارية، وظيفته تأمين النظام القانونيين الاختلالات و العيوب التشريعية الشكلية و الموضوعية ؛ و هو ما يستدعي سن تشريعات يجب أن تتسم بالوضوح في قواعدها، و أن تكون توقعية، و معيارية ، و هي ثلاث مرتكزات بديهية يقوم عليها القانون، و ردت ضمن متطلبات أخرى يقتضيها الأمن القانوني لتفادي إصدار تشريعات مضطربة .

ومن ثم لا يقصد بمفهوم الأمن القانوني بأي حال من الأحوال – كما يروج البعض - أن يرتكز على مبررات الأمن لعدم تطبيق القانون ؛ حيث أن هذا التفسير لمفهوم الأمن القانوني هو تفسير قاصر ويحصر الفكر القانوني برمته في نطاق الأمن بمفهومه الضيق ؛ بحيث يجعل من القانون بشكل خاص والفكر القانوني بشكل عام أسيرا لمقتضيات الأمن داخل الدولة وهذا التفسير غير علمي وغير دقيق^(٢٦) .

المطلب الثاني

العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الأمن القضائي

يُعد مفهوم الأمن القانوني والأمن القضائي من المفاهيم الحديثة التي ابتدعها الفكر القانوني والقضائي ، واستلزمها الواقع العملي حاليا ، لاسيما عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين ، أو عند نقد مسار وضع القاعدة القانونية سواء من طرف المشرع أو من طرف الاجتهاد القضائي .

والأمن القضائي له علاقة وطيدة بالأمن القانوني ، إذ أن مبدأ الأمن القانوني يعتبر من المبادئ الشاملة التي تطوي تحت غطائها أنواع أخرى ذات علاقة به ؛ وعلى رأسها الأمن القضائي الذي يعتبر كإلية لحماية مبادئ الأمن القانوني من خلال الحرص على تطبيق القانون و ضمان الحقوق والحريات .

ويتجلى الأمن القضائي في توفير الاطمئنان للمتقاضين لدى المؤسسة القضائية ، وهذا لا يتأتى إلا بالرقى بمستوى الخدمات التي يؤديها من خلال جودة الأداء واستقرار الاجتهاد والعمل القضائيين بما يتوازن وروح التشريع وتحقيق العدل بين مكونات المجتمع ، ويختلف لدية في ذلك الأفراد أو الجماعات والأشخاص المعنوية أو الإدارة والمؤسسات العمومية ، إذ أن الأمن القضائي يعتبر ملاذا لكل لدرء تعسف البعض و طغيانه^(٢٧) .

ويقصد بالأمن القضائي بالمعنى الواسع هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها التقليدية المتجلية في تطبيق أو قول القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها^(٢٨) .

^{٢٦} - د. إيهاب عمرو : المرجع السابق ، ص. ١ .

^{٢٧} - راجع المستشار الدكتور / محمود حمدي عباس عطية : دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الأمن القضائي ، الطبعة الأولى ٢٠١٣ بدون دار نشر ، ص. ١٩ وما بعدها .

^{٢٨} - المستشار / محمود حمدي عباس عطية : المرجع السابق ، ص. ٢٠ .

والأمن القضائي يعنى الثقة فى العدالة القائمة على سلطة قضائية مستقلة الاستقلال العضوي المؤسساتي والاستقلال الذاتي للقضاة الساهرة على تسيير الولوج للقضاء الضامنة لتوحيد واستقرار الاجتهاد القضائي وجودة الأحكام الصادرة والمنفذة طبقاً للقانون المتوفر على مقومات الأمن القانوني داخل أجل معقول^(٢٩).

ويعتبر الأمن القضائي حاجزا وقائياً لفائدة الأشخاص لفائدة الأشخاص ضد تجاوزات بعضهم البعض من جهة وحائلاً دون تجاوز الإدارة ضد هؤلاء الأشخاص من جهة أخرى ، كما أنه يشكل حماية للسلطات العامة ضد الدعاوى الكيدية وتعسفات المتقاضين .

ويفهم من الدستور أن السلطة القضائية هي المصدر الأساسي للأمن القضائي ، يتولاه القضاة لأنهم ملزمين بتطبيق القانون ، وكل إخلال بذلك هو مساس بالأمن القضائي والقانوني ، وكذا تعد التصرفات المعيبة للقاضي وانحراف القضاء عن تحقيق العدل هو إخلال جوهرى بالأمن القضائي لأنه يمس بالمصلحة العامة ، و الأمن القضائي يتحقق عند شيوع الثقة في القضاء التي تعكسها استقلالية السلطة القضائية ، جودة الأحكام ، سرعة الفصل في النزاعات ، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة لأن الغاية من الأمن القضائي هو ضمان سيادة القانون للإسهام في التنمية الاقتصادية والسلم الاجتماعي اعتباراً لكون المستفيد من الأمن القضائي هو المجتمع والدولة .

المبحث الثاني ضمانات تحقق مبدأ الأمن القانوني

تمهيد وتقسيم :-

تعتبر القاعدة القانونية شرطاً أساسياً لتحقيق الأمن القانوني واستقرار المجتمع بتنظيمها لسلوكيات الأفراد وتصرفاتهم وتضبط علاقاتهم في مختلف المجالات وتحدد مراكزهم وأوضاعهم القانونية في ممارستهم لنشاطاتهم الحياتية ، ولا ريب من أن المقصود بالقاعدة القانونية هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماءها، وإذ كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررأً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لازماً على كل سلطة عامة أيا كان شأنها وأيا كانت وظيفتها وطبيعتها الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده ، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة

^{٢٩} - د. محسن البقال الحسني: ورقه بحثية بعنوان الأمن القضائي بين التأصيل والتنزيل على ضوء النظام القضاء المغربي، ص.٥، منشورة على <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home>.

القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

لأجل هذا يتعين على السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية إصدار تشريعات خالية من العيوب الشكلية و الموضوعية تبعث على الاطمئنان و على استقرار في العلاقات و المراكز القانونية داخل الدولة، الأمر الذي يجب معه على القوانين بمناسبة إعدادها و مناقشتها التأكد من استيفائها للشروط و المتطلبات التي تستدعيها المبادئ الدستورية و الدولية و ذلك لضمان إصدار تشريعات سليمة من العيوب، و من أهمها عيب الأمن القانوني .

ومؤدى ذلك أن الأمن القانوني للأفراد سيتأثر إذا نزلت السلطة التشريعية فى تنظيمها لمسألة ما بالحماية التي توفرها لحقوق المواطنين وحررياتهم عن الضمانات المقررة بالدستور وعن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدولة الديمقراطية ، لذلك يتعين على الدولة القانونية التي تهدف إلى توفير الأمن القانوني لمواطنيها ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية⁽³⁰⁾ ، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة ، وإلا فإن مخالفتها تؤدي إلى المساس بالأمن القانوني.

وإمعانا من المشرع الدستوري لأهمية ذلك فقد نص فى المادة ١٩٠ من دستور ٢٠١٤ المعدل على أن " مجلس الدولةويتولى وحده الإفتاء فى المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية".

وتطبيقا لذلك نص المشرع فى المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على إلزام كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية يكون له صفة تشريعية أو يضم قواعد عامة مجردة أو لائحة ؛ أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ولم يغيب عن المشرع أمر الاستعجال وما تقتضيه الضرورة فى بعض الأحيان من التعجل فى إصدار التشريع فرسم لمواجهة ذلك طريقاً آخر عهد فيه بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال إلى لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع بمجلس الدولة أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة .

والمشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة (دون سواه) هذا الاختصاص عبثاً ، وإنما قصد به أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق وعدم

30 - يقصد بالدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأيا كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تلوها، خضوع الدولة للقانون مقترناً مبدأ وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة ، ومن ثم فقد أضحي راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى مشروعية السلطة هو الأساس الذى تقوم عليه الدولة القانونية بمبدأ رقم ١٧ لسنة ١٥ ق جلسة ٢٠١٣/٦/٢ منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>.

التعارض وضمان تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما فى مرتبته من تشريعات ، وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور أو يتصادم أحد القوانين مع الدستور أو تأتى صياغته تثير خلافاً فى التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية .

والمقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الأصل فى النصوص التشريعية هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أى تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف؛ ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص التشريعي يلتزم إطاراً منطقيًا للدائرة التي يعمل فيها، كإفلاً من خلالها تناغم الأغراض التي يستهدفها، أم متهافتاً مع مقاصده أو مجاوراً لها، ومناهضاً - بالتالي - لمبدأ خضوع الدولة للقانون ، كما أن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن خضوع الدولة للقانون، محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحنها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور^(٣١) . ونظراً لكون الأمن القانوني قد أصبح مبدأ من مبادئ دولة القانون ، فإنه على سلطات الدولة توفير ضمانات تحققه ، والتي تمثلها العناصر التي يجب أن تسود سائر التشريعات وهي:

- ١- مبدأ المساواة أمام القانون .
- ٢- مبدأ عدم رجعية القوانين .
- ٣- وضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها .
- ٤- أن تكون القواعد القانونية عامة مجردة .
- ٥- قابلية القانون للتوقع .
- ٦- سهولة الولوج إلى المحاكم " كفالة حق التقاضي " .
- ٧- حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء .

ونعرض لكلا منها بالتفصيل فى سبعة مطالب على النحو التالي :-

المطلب الأول

المساواة أمام القانون

يقصد بالمساواة أمام القانون^(٣٢) ؛ تطبيق قاعدة قانونية واحدة على جميع المواطنين دون بعين الاعتبار لجنسهم أو لونهم أو دينهم أو لموقعهم الاجتماعي أو لأي سبب آخر من الأسباب ، وذلك باعتبار أن القاعدة القانونية تتصف بالعموم والتجريد .

٣١ - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٠١٨/١١/٣ منشور على موقع المحكمة الدستورية <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx> .

٣٢ - لمزيد من التفاصيل حول مبدأ المساواة راجع الدكتور / شحاتة أوزيد شحاتة : مبدأ المساواة فى الدساتير العربية فى دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠١ ، ص ٢٩ وما بعدها .

وإمعانا من المشرع الفرنسي والمصري لأهمية مبدأ المساواة أمام القانون فقد حرصت دساتيرهما السابقة والحالية على النص عليه صراحة ، فقد نص المشرع الدستوري الفرنسي فى المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن فى فرنسا الصادر عام ١٧٨٩ " يولد الناس ويظلون أحرارا ومتساوين فى الحقوق ، ولا يجوز أن تسند الامتيازات الاجتماعية سوى وفقا لاعتبارات الصالح العام " .

كما نص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ والمعدل فى ٢٠٠٨ فى المادة الأولى منه على أن " فرنسا جمهورية علمانية ديمقراطية اجتماعية غير قابلة للتجزئة تكفل مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين ، وتحترم جميع المعتقدات ونظمها لا مركزي . ويضمن القانون المساواة بين النساء والرجال فى تقلد الولايات الانتخابية والوظائف الانتخابية ، وكذا ممارسة المسؤوليات المهنية والاجتماعية (٣٣) " . كما نص فى البند الثالث من المادة الثانية منه أيضا على أن "..... شعار الجمهورية هو الحرية والمساواة والإخاء. بينما نص الدستور الحالي لمصر الصادر عام ٢٠١٤ فى المادة الرابعة منه على أن " السيادة للشعب وحده يمارسها ويحميها ، وهو مصدر السلطات ، ويصون وحدته الوطنية التى تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين ، وذلك على الوجه المبين فى الدستور كما نص فى المادة ٥٣ منه على أن " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات ، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة ، أو المستوى الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب آخر " .

كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ إذ نص فى المادة الثانية منه على أن " لكل إنسان حق التمتع بكافة والحريات الواردة فى هذا الإعلان ، دون أي تمييز ، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأى آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر ، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء ، فضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التى

^{٣٣}- voir Art. 1 de la constitution du 4 octobre 1958 " la France est une République indivisible , laïque , démocratique et sociale , elle assure l' égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine , de race ou de religion , elle respecte toutes les croyances , son organisation est décentralisée .

La loi favorise l' égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi que aux responsabilités professionnelles et sociales " .

ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود " .

كما نص في المادة السابعة منه على أن " كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة ، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أى تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أى تحريض على تمييز كهذا".

ومفاد هذه النصوص سالفه الذكر ؛ أن معظم دساتير العالم ومنها فرنسا ومصر رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون ، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل ، ومنهم من أفرد باب مستقل " للحريات والحقوق والواجبات العامة " ، وكان الحق في المساواة أمام القانون هو أول ما نص عليه الدستور المصرى في الباب الخاص بالحريات والحقوق العامة ؛ ليؤكد أن المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

وجاء الحق في المساواة في الصدارة منها باعتبار أن هذا الحق هو أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحررياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحريات والحقوق العامة المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ويكون مصدراً لها.

فالوطن الذي تتعدد أصول مواطنيه العرقية وعقائدهم الدينية ، وانتماءاتهم الثقافية والسياسية لا يمكن ضمان وحدته واستقراره إلا على أساس مبدأ المساواة أمام القانون ؛ لأنه يركز على منظومة قانونية وسياسية واجتماعية وأخلاقية متكاملة ، واختلاف الفئات وانتماءاتها لا يجعل أيها أكثر حظاً من غيرها في الحصول على المكاسب والامتيازات ، كما لا يكون سبباً في انتقاص الحقوق أو مبرراً للإقصاء والتهميش وحسن تدبير الاختلاف ، والتعدد لا يتم إلا في إطار المواطنة التي تضمن حقوق الجميع ، وتتيح لكل المواطنين والمواطنات القيام بواجباتهم وتحمل المسؤوليات في وطنهم على أسس متكافئة ، لأجل هذا يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية وبؤرة الارتكاز في كل تنظيم قانوني للحريات العامة والحقوق .

وقد أضحى مبدأ المساواة أمام القانون في أساس تبيانه وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر مجال تطبيقها على الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور ؛ بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء ما يكون قد ارتآه كافلاً للصالح العام ، ومن ثم فلا يجوز

للمشرع عند إعماله لسلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق أن يقيم تمييزا غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها ، ويتعين أن تنتظمها أسس موضوعية موحدة لا تمييز فيها بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها ؛ والتي يتكافأ أطرافها أمام القانون (٣٤).

لأجل هذا فالإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون يتحقق بأي عمل يهدر الحماية القانونية المتكافئة تتخذه الدولة سواء من خلال سلطتها التشريعية أو عن طريق سلطتها التنفيذية ، بما مؤده أن أيا من هاتين السلطتين لا يجوز أن تفرض مغايرة في المعاملة ما لم يكن ذلك مبررا بفروق منطقية يمكن ربطها عقلا بالأغراض التي يتوخاها العمل التشريعي الصادر عنهما (٣٥) . ويثور تساؤل هل صور التمييز بين المواطنين الواردة في الدستور واردة على سبيل الحصر ؟ أجابت على هذا التساؤل المحكمة الدستورية العليا حينما أوضحت أن الدستور القائم نص في المادة ٥٣ منه على حصر التمييز بين المواطنين في أحوال بعينها هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة ؛ إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز فيها محظورا مرده أنها الأكثر شيوعا في الحياة العملية ولا يدل البتة على انحصاره فيها - إذ لو صح ذلك - وهو غير صحيح - لكان التمييز فيما عداها جائز دستوريا وهو ما يناهض المساواة التي كفلها الدستور ، وينقض أساسها ويعطل مقاصدها ، وآية ذلك أن من صور التمييز التي أغفلها الدستور ما لا تقل عن غيرها وزنا وخطرا سواء في محتواها أو من وجهة الآثار التي تتولد عنها وترتبها ، كالتمييز بين المواطنين في نطاق حقوقهم وحررياتهم لاعتبار مرده إلى المولد أو الثروة أو المركز الاجتماعي أو انتمائهم الطبقي أو ميولهم الحزبية وآرائهم أو عصبيتهم القبلية أو نزعاتهم العرقية أو إلى موقفهم من السلطة العامة وإعراضهم عن تنظيماتها أو مناوئتهم لها أو تبنينهم لأعمالها (٣٦).

وأكدت على هذا المعنى المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن (٣٧) " صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل

٣٤ - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٤٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٩٥/٩/٢ <http://hrlibrary.umn.edu> ، وراجع أيضا الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٧ ، منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jsp> .

٣٥ - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٧ ، وراجع أيضا حكمها في القضية رقم ٤٧ لسنة ٢١ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٤ ، والمنشوران على الموقع التالي <http://hrlibrary.umn.edu> .

٣٦ - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٩٥/٩/٢ ، والحكم في القضية رقم ٥٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢ ، وراجع أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ ، والمنشورة على الموقع التالي <http://hrlibrary.umn.edu> .

٣٧ - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٠١٦/١/٢ ، منشور لدى المستشار / محمود على أحمد مدني : المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا عام ٢٠١٦ ، ص. ١٢٨ .

أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون ، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها ، بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه دستوريا هو ما يكون تحكيميا ؛ ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصودا لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبيا لها ، وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطارا للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها متخذا من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلا إليها إذ أن ما يصون مبدأ المساواة ولا يفض محتواه هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيما تشريعيًا ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهيا كان التمييز انفلاتا وعسفا فلا يكون مشروعًا دستوريا " . ويثور تساؤل آخر هل يُقصد بالمساواة أمام القانون المساواة المطلقة ؟ المستقر عليه فقها وقضاءً أن المساواة المنصوص عليها في دستور فرنسا ومصر لا تعني أنها المساواة الفعلية أو المطلقة التي يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أي كانت مراكزهم القانونية، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي تترد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتمثل مراكزهم القانونية، وأن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم. وأكدت على هذا المعنى المحكمة الدستورية العليا وذلك حينما قضت بأن^(٣٨) " مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تباين في مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة ، كما أنه ليس مبدأ تلقينيا جامدا منافيا للضرورة العملية ، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها ولا كافلا لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء ، وإذ جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائما من التدابير لتنظيم موضوع محدد أو توقيا لشر تقدر ضرورة رده ، وكان دفعها للضرر الأكبر

^{٣٨} - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢ ، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ١١ تابع بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٤ ، راجع أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٩٩/١/٢ والمنشور على الموقع التالي <http://hrlibrary.umn.edu> ، وراجع أيضا الدعوى رقم ٢٥٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٠١٢/٥/٦ ، وراجع أيضا الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٥/٣/١ منشوران على موقع المحكمة الدستورية العليا

. <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

بالضرر الأقل لازماً ، إلا أن تطبيقها مبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها ولا منبئاً عن اعتناقها لأوضاع جائزة بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين فلا تمايز بينهم إملأء أو عسفاً ، وأن مضمون تكافؤ الفرص يتصل بالفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها ، وأن إعماله يقع عند التزامها عليها وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية في مجال الانتفاع بها لبعض المتزاحمين على بعض وهي أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام " .

كما أكدت عليه أيضاً حينما قضت بأن (٣٩) " وحيث إن الدستور الحالي قد اعتمد بمقتضى نص المادة (٤) منه مبدأ المساواة، باعتباره أساساً لبناء المجتمع، وصيانة وحدته الوطنية، وتأكيداً لذلك حرص الدستور القائم في المادة (٥٣) منه على كفالة تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون وفي الحقوق والحريات والواجبات العامة، دون تمييز بينهم لأى سبب، إلا أن ذلك لا يعنى أن تعامل فئاتهم، على تباين مراكزهم القانونية، معاملة قانونية متكافئة، ولا معارضة صور التمييز على اختلافها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التي تبناها المشرع لتنظيم معين، والنتائج التي رتبها عليها، ليكون التمييز بالتالي موافقاً لأحكام الدستور. وكما كان القانون مغايراً بين أوضاع أو مراكز لا تتحد واقعاً فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائماً على أسس موضوعية، مستهدفاً غايات لا نزاع في مشروعيتها، وكافلاً وحدة القاعدة القانونية في شأن أشخاص تتماثل ظروفهم، بما لا يجاوز متطلبات هذه الغايات، كلما كان واقعاً في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، ولو تضمن تمييزاً ، ولا ينال من مشروعيتها الدستورية، أن تكون المساواة التي توخاها وسعى إليها بعيدة حسابياً عن الكمال، وذلك لأن الأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منطوياً على تقسيم أو تصنيف أو تمييز من خلال الأعباء التي يلقبها على البعض أو المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص التي نظم بها المشرع موضوعاً محدداً عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التي توخاها بالوسائل إليها منطقيّاً، وليس واهياً أو واهناً، بما يخل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً " .ومفاد ما تقدم أن الحق في المساواة أحد أهم ضمانات تحقق مبدأ الأمن القانوني ؛ لذا يأتي في مقدمة القيم العليا باعتباره حقاً طبيعياً للإنسان ،

٣٩ - حكم المحكمة الدستورية العليا الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٠١٨/١٣/٢٥ منشور على موقعها

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

والمقصود بالمساواة بين المواطنين هنا هي مساواة قانونية وليست عملية حسابية ؛ بمعنى أنه من حق كل إنسان أن يتمتع بنفس المعاملة عندما يكون في نفس الظروف . وتجدر الإشارة إلى أن المساواة لها مفاهيم وأنواع متباينة ؛ منها المساواة القانونية والفعلية ، والمساواة السياسية والمساواة الاجتماعية ، كما أن لها ارتباطا وثيقا ببعض المبادئ الأخرى كالحرية والعدالة (٤٠) ، ولحماية مبدأ المساواة بين جميع المواطنين والمواطنات داخل المجتمع الذى تتناقض فيه المصالح والأغراض فإنه لا بد من وجود ضمانات قانونية وقضاء مستقل وعادل يتم اللجوء إليه من قبل كل من تعرضت حقوقه للمس أو الانتهاك .

المطلب الثاني عدم رجعية القوانين

يُقصد بعدم رجعية القوانين عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل ؛ أي على حكم ما يقع ابتداءً من يوم نفاذها (٤١) . كما عُرف مبدأ عدم رجعية القوانين أيضا أن القانون لا يطبق إلا على الوقائع التى تحدث بعد نفاذه ، أما الوقائع التى حدثت قبل ذلك فلا تسرى عليها أحكامه ، بل تظل خاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله (٤٢) .

وأخيرا عُرف مبدأ عدم رجعية القانون بأن القانون لا يطبق إلا على الوقائع والتصرفات القانونية التى تحدث بعد تاريخ العمل به ، أما الوقائع والتصرفات التى تمت قبل نفاذه فلا يتناولها حكمه ولا تسرى عليها آثاره ، بل تظل خاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله (٤٣) .

ومفاد هذه التعريفات سالفه الذكر ؛ أن أحكام القوانين لا تسرى إلا ما يقع من تاريخ العمل بها ، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به ، وذلك لأن القاعدة القانونية سواء أكانت قانونا أم لائحة توضع لتنظيم شئون الأفراد على نحو تمكنهم من اكتساب الحقوق عن طريق التواجد فى مراكز قانونية عامة أو مراكز ذاتية لا يجوز التعرض

٤٠- لمزيد من التفاصيل حول مفهوم مبدأ المساواة راجع الدكتور / محمد إبراهيم حسن على : مبدأ المساواة فى تقلد الوظائف العامة ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٤-١٩٨٥ ، ص ٣٨ وما بعدها .

٤١- د. حسن كبره : المدخل إلى القانون ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص ٣٤٠ . وراجع فى ذات المعنى د. توفيق حسين فرج : الدخلى للعلوم القانونية ، طبعة مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ١٩٩٢-١٩٩٣ ، ص ١٢٣ .

٤٢- د. رجب كريم عبد اللاه : المدخل للعلوم القانونية - الجزء الأول نظرية القانون - طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٤ ، ص ٣١٤ .

٤٣- د. على سيد حسن : المدخل إلى علم القانون - الكتاب الأول نظرية القانون - طبعة دار النهضة العربية ١٩٨٣ ، ص ٢٢٥ وما بعدها .

لها إلا بالطريق الذي يحدده القانون ، وهذا التنظيم يقتضى تطبيق القاعدة القانونية على كل الروابط القانونية القائمة وقت نفاذها وإن كانت قد نشأت قبل هذا التاريخ^(٤٤) .

فالقانون بوجه عام يحكم الوقائع و المراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه ، أي في الفترة ما بين تاريخ العمل به و إلغائه ، و هذا هو مجال تطبيقه الزمني ، فيسرى القانون الجديد بأثره المباشر على الوقائع و المراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ، و لا يسرى بأثر رجعي على الوقائع و المراكز القانونية السابقة عليه إلا بنص خاص يقرر الأثر الرجعي ، و من ناحية أخرى لا يسرى القانون القديم على الوقائع و المراكز القانونية التي تتم بعد إلغائه إلا إذا مد العمل به بالنص ، و هذا كله يصدق على الوقائع و المراكز القانونية من حيث تكوينها ، أما الآثار المستقبلية المترتبة عليها فتخضع للقانون الجديد بحكم أثره المباشر ، و بالنسبة لآثار التصرفات القانونية فتظل خاضعة للقانون القديم حتى ما تولد منها بعد بالقانون الجديد^(٤٥) . وأكدت على هذا المعنى المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بعدم دستورية نص المادة الرابعة من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠ فيما نصت عليه من سريان أحكام هذا القانون على أعضاء هيئة التدريس الذين عينوا أساتذة متفرغين قبل تاريخ العمل به^(٤٦)، وجاء في حيثيات حكمها " أن مؤدى هذا النص - وبعد أن قررت المادة الأولى من هذا القانون تعديل حكم المادة (١٢١) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه، وكان هذا التعديل يسرى بأثره الفوري المباشر، على الأستاذ المتفرغ ليصبح بقاؤه في العمل موقوتاً ببلوغه سن السبعين - هو إنهاء خدمة الأساتذة المتفرغين الذين جاوزوا سن السبعين عند العمل بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠، أي أعمال حكم النص الطعين بأثر رجعي على من كان قد استفاد مركزه القانوني كأستاذ متفرغ بعد سن السبعين.. وحيث إنه، ولئن كان القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠، ومن أحكامه النص الطعين، عند عرضه كمشروع قانوني على مجلس الشعب، قد أخذ الرى النهائي عليه نداء بالاسم وحصل على الأغلبية الخاصة المنصوص عليها في المادة (١٨٧) من الدستور لإعمال حكمه بأثر رجعي، فإن استيفاءه هذه الشكلية لا يترتب عليه، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة عصمة أحكامه الموضوعية من الخضوع للرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين. وحيث إن الحكم الموضوعي الذي تضمنه هذا النص هو إنهاء

^{٤٤} - د. رفعت عيد سيد : مبدأ الأمن القانوني ، بدون دار نشر أو سنة نشر ، ص. ١٧ .

^{٤٥} - لمزيد من التفاصيل حو نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان راجع الدكتور / فتحي عبدا لرحيم عبدا لله : مقدمة العلوم القانونية - الكتاب الأول في النظرية العامة للقانون - طبعة مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ١٩٩٢/١٩٩٣ ، ص ٢٠٥ وما بعدها .

^{٤٦} - حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٧/٧ ، منشور في الجريدة الجريدة الرسمية العدد ٢٩ تابع "ب" في ٢٠٠٢/٧/١٨ .

خدمة الأساتذة المتفرغين الذين جاوزوا سن السبعين وقت العمل بالقانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٠ بعد أن كان قد اكتمل مركزهم القانوني كأساتذة متفرغين قبل العمل به وحيث إن النعى على هذا الحكم الموضوعى بمخالفته للدستور هو نعى صحيح، ذلك أن هذا الحكم قد وقع فى حماة المخالفة الدستورية من وجهين متساندين، الأول: هو أن النطاق الذى يمكن أن يترد إليه الأثر الرجعى للقانون، هو ذلك الذى يعدل فيه التشريع من مراكز قانونية لم تتكامل حلقاتها، وبالتالي لم تبلغ غايتها النهائية متمثلة فى حقوق تم اكتسابها وصار يحتج بها تسانداً إلى أحكام قانونية كانت نافذة، إذ فى هذا النطاق يبقى المركز القانونى قابلاً للتدخل التشريعى، تدخلاً قد يزيد أو يزيل من آمال يبنى عليها صاحب المركز توقعاته، فإذا تقرر الأثر الرجعى فى غير هذا النطاق، وامتد إلى إلغاء حقوق تم اكتسابها فعلاً وصارت لصيقة بأصحابها، وفقاً لأحكام قانونية كفلت حمايتها والاحتجاج بها فى مواجهة الكافة، كأثر لنفاذ هذه الأحكام، فإن الأثر الرجعى للقانون يكون بذلك قد تحول إلى أداة لإهدار قوة القوانين السابقة ومكانتها من الاحترام الذى يجب كفالته لها طوال الفترة التى كانت نافذة فيها وهو الأمر الذى يتصادم مع أحكام المادتين (٦٤ و ٦٥) من الدستور اللتين تنصان على أن "سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة" وأن "تخضع الدولة للقانون أما الوجه الثانى لمخالفة النص الطعين للدستور، فهو مساسه بإحدى الحريات الأساسية التى كفلها الدستور للمواطنين كافة وهى حرية البحث العلمى، ذلك أن هذه الحرية هى من الحريات التى لا تنفصل ولا تنفصم عن شخص الباحث العلمى، فلا مفارقة بينها وبينه ولا يتصور لها كيان أو وجود استقلالاً عنه، وإذا كان جوهر هذه الحرية هو مطلق الحرية على نحو غير نهائى، لأنى قيد عليها مهما هان، إن هو إلا نفى لها، وأية عقبة فى طريقها ولو ضوّلت ليست إلا عدواناً عليها، ولازم ذلك أن أعمال حكم النص الطعين بأثر رجعى فى حق مجموعة من الأساتذة المتفرغين - بحسبانهم باحثين علميين - وهم بذلك محور وكيان حرية البحث العلمى، وإنهاء خدمتهم بعد كسبهم للحق فى البقاء فى خدمة الجامعات بعد سن السبعين، هو أمر من شأنه زعزعة أوضاعهم العملية، وزلزلة كياناتهم العلمية، وهو ما يتصادم مع نص المادة (٤٩) من الدستور الذى لم يكتف بكفالة حرية البحث العلمى للمواطنين قاطبة، وعلى نحو مطلق، وبلاى قيد، وإنما أضاف إلى ذلك تقرير التزام على الدولة بتوفير وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق حرية البحث العلمى، تقديراً من المشرع الدستورى بأن ثمرة هذه الحرية هى التقدم العلمى كمفتاح أمل واحد ووحيد لاستعادة مصر مكانها ومكانتها الحضارية، فإذا جاء النص الطعين واستبدل بكفالة وسائل تشجيع البحث العلمى، زعزعة وزلزلة أوضاع فئة بارزة من الباحثين العلميين، فإنه يكون قد خالف موجبات الدستور، ويتعين القضاء

بعدم دستوريته في نطاق ما وقع فيه من مخالفة " وأكدت علي المحكمة الإدارية العليا على هذا المعنى أيضا حينما قضت بأن^(٤٧) " الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة ؛ فهذا ما تقضى به العدالة و يستلزمه الصالح العام إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق ، كما لا يتفق و الصالح العام أن يفقد الناس الثقة و الاطمئنان على استقرار حقوقهم ، لذلك جاء الدستور مؤكدا هذا الأصل الطبيعي ، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت إلا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في قانون ؛ أي جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات . و من ثم لزم بحكم هذا الأصل ألا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعي حتى و لو نص فيها على هذا الأثر . و إذا كان ثمة استثناء لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية فإنه استثناء لا يخل بحكمة هذا الأصل و علته فإذا كانت من المستثنيات حالة ما إذا كان القرار الإداري صادراً تنفيذاً لقانون فإنه يشترط في هذه الحالة أن يكون هذا القانون قد نص فيه على الأثر الرجعي أو على الترخيص للإدارة بتقرير الرجعية "

كما أكدت عليه أيضا حينما قضت^(٤٨) " إن القانون بوجه عام يحكم الوقائع و المراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه ، أي في الفترة ما بين تاريخ العمل به و إلغائه ، و هذا هو مجال تطبيقه الزمني ، فيسرى القانون الجديد بأثره المباشر على الوقائع و المراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ، و لا يسرى بأثر رجعي على الوقائع و المراكز القانونية السابقة عليه إلا بنص خاص يقرر الأثر الرجعي ، و من ناحية أخرى لا يسرى القانون القديم على الوقائع و المراكز القانونية التي تتم بعد إلغائه إلا إذا مد العمل به بالنص ، و هذا كله يصدق على الوقائع و المراكز القانونية من حيث تكوينها ، أما الآثار المستقبلية المترتبة عليها فتخضع للقانون الجديد بحكم أثره المباشر ، و بالنسبة لآثار التصرفات القانونية فتظل خاضعة للقانون القديم حتى ما تولد منها بعد بالقانون الجديد ."

وأكدت على ذات المعنى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حينما أفتت بأن^(٤٩) " الدساتير المتعاقبة وآخرها الدستور الحالي حرصت على تأكيد مبدأ الأثر الفوري لتطبيق القانون من حيث الزمان كقاعدة عامة ، وأن هذه القاعدة لها في الحقيقة

٤٧ - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٧ جلسة بتاريخ ٢١-١١-١٩٦٥ ، مكتب فني ١١ ص. ١٧
٤٨ - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٠٢ ، جلسة ٣٠-٠٣-١٩٥٧ ، مكتب فني ٠٢ ص. رقم ٨١.
٤٩ - راجع الفتوى رقم ٤٦٠ بتاريخ ١٧/٦/٢٠١٣ جلسة ٦/٥/٢٠١٣ ملف رقم ٢٩٤/١/٥٨ .

وجهان : وجه سلبي يتمثل في انعدام الأثر الرجعي للقانون ووجه إيجابي ينحصر في أثره المباشر ، فالقانون الجديد ليس له أثر رجعي أي أنه لا يحكم ما تم في الماضي سواء فيما يتعلق بتكوين ، أو انقضاء الوضع القانوني ، أو فيما ترتب من آثار على وضع قانوني ، فإذا كان الوضع القانوني قد تكون ، أو انقضى في القانون القديم فلا يملك القانون الجديد المساس بهذا الوضع . ولا ينطبق القانون الجديد على ما ترتب فعلاً من آثار قبل نفاذه ، أما الآثار التي تستمر وقتاً طويلاً فما تم منها في ظل القانون القديم لا تأثير للقانون الجديد عليها ، وما لم يتم منها يخضعه القانون الجديد لأثره المباشر ولا يعد ذلك رجعية منه . أما بالنسبة للأثر المباشر للقانون فإنه وإن كان من المقرر أن القانون الجديد ليس له أثر رجعي فمن الخطأ الاقتصار على مجرد تقرير هذا المبدأ وحده لأنه لا يكفي لحل التنازع بين القوانين من حيث الزمان ، فالقانون الجديد أذن بما له من أثر مباشر تبدأ ولايته من يوم نفاذه ليس فقط على ما سوف ينشأ من أوضاع قانونية في ظلة ولكن كذلك على الأوضاع القانونية التي بدئ في تكوينها ، أو انقضائها في ظل الوضع القديم ولم يتم هذا التكوين ، أو الانقضاء إلا في ظل القانون الجديد وكذلك على الآثار المستقبلية لوضع قانوني تكون ، أو أنقضى ، أي على الآثار التي ترتبت على هذا الوضع ابتداء من يوم نفاذ القانون الجديد . كما أن القواعد التنظيمية الأمرة تطبق بأثر فوري على كل ما يقع في ظلها شريطة إلا تمس حقا قام في ظل القانون القديم ، أو مركزاً قانونياً ذاتياً استوفى شرائط قيامه وتمامه في ظله " .

وتأسيساً على ذلك ؛ لا بد من سريان القانون بأثر فوري ، وذلك لأن سريان القانون بأثر رجعي يعد انتهاكاً لمبدأ الأمن القانوني ؛ لأن هدف الأمن القانوني هو تحقيق النظام في الحياة الاجتماعية وفي العلاقات الاجتماعية ، بمعنى أنه يحقق بين الأفراد الأمن والمساواة القانونية ، فوجوده المسبق يستطيع الأفراد بكل أمانة أن يتصرفوا وفقاً له وبمعرفة تامة لما يريده القانون الذي ينظم هذه التصرفات (٥٠) .

مبدأ عدم الرجعية في القانون الفرنسي والمصري

لأهمية مبدأ عدم رجعية القوانين عُد من المبادئ المقررة كمبدأ عام بصريح النص في الدساتير المصرية المتعاقبة والتي أخرجها دستور ٢٠١٤ المعدل ؛ إذ تنص المادة ٢٢٥ منه على أن " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها ، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها ، إلا إذا حددت لذلك ميعداً آخر .

ولا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية ، النص في القانون على خلاف ذلك ، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب " .

٥٠ - د. على مجيد العكيلي : المرجع السابق ، ص. ٤٠ .

وإزاء خلو الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨ من أي نص يتعلق بمبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية وجد المجلس الدستوري ضالته في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ١٧٨٩ - هذا الإعلان نص دستور ١٩٥٨ في صدراته على احترام والالتزام بكل ما ورد به - التي لا تجيز للقانون أن يقرر عقوبات جنائية إلا بقدر ما تكون ضرورية ، ولا يجوز معاقبة أي فرد إلا وفقاً لقانون صدر وتمت الموافقة عليه قبل ارتكاب الجريمة^(٥١) .

وهذا مفاده ؛ أن الدستور في كلا من فرنسا ومصر يُسبغ على قاعدة عدم رجعية القوانين قيمة دستورية ، حيث نص الدستور الفرنسي الصادر في ١٧٨٩ صراحة على عدم جواز تطبيق النصوص الجنائية بأثر رجعي ، وقيد الدستور المصري تطبيق النص القانوني بأثر رجعي باشتراط إقرار البرلمان لهذا النص بأغلبية خاصة ، ويتطلب القضاء الدستوري في فرنسا ومصر لإمكان تطبيق نص قانوني بأثر رجعي في غير المسائل الجنائية أن يستند القانون الذي يقرر هذا الأثر الرجعي إلى مصلحة عامة أو ضرورة تبرره ، كما لا يجوز أن يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى المساس بحجية الأمر المقضي التي تتمتع بها الأحكام القضائية^(٥٢) .

والواقع أن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يعدو كونه تطبيقاً لمتطلبات الأمن القانوني ، تلك المتطلبات التي تقضى بأن يأمن الأفراد على مراكزهم القانونية التي تواجدوا فيها وحقوقهم التي اكتسبوها ؛ فلا يجوز المساس بها سواء بالتعديل أو بالإلغاء عن طريق قانون لم يكن موجوداً أثناء تكوين هذه المراكز ، وذلك لأن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضى به العدالة و يستلزمه الصالح العام ، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق كما لا يتفق و الصالح العام أن يفقد الناس الثقة و الاطمئنان على استقرار حقوقهم ، لذلك جاءت الدساتير المتعاقبة والتي آخرها دستور ٢٠١٤ المعدل الدستور الحالي لمصر لتأكيد هذا الأصل الطبيعي بالنص على مبدأ الأثر الفوري لتطبيق القانون من حيث الزمان كقاعدة عامة ، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت إلا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في قانون أي جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات .

وهذه القاعدة لها في الحقيقة وجهان : وجه سلبي يتمثل في انعدام الأثر الرجعي للقانون ؛ ووجه إيجابي ينحصر في أثره المباشر ، فالقانون الجديد ليس له أثر رجعي

^{٥١} - voir Art.8 de la déclaration des droits de l' homme et du citoyen du 26 aout 1789 section V " ils pourront , pour faits criminels être saisis en flagrant délit ou en vertu d' un mandat d' arrêt mais il en sera donné avis sans délai , au corps législatif et la poursuite ne pourra être continuée qu' après que le corps législatif aura décidé qu' il ya lieu à accusation " .

^{٥٢} - د- يسرى محمد العصار : مقاله السابق الحماية الدستورية للأمن القانوني ، ص ٥٢ .

أي أنه لا يحكم ما تم في الماضي سواء فيما يتعلق بتكوين ، أو انقضاء الوضع القانوني ، أو فيما ترتب من آثار على وضع قانوني ، فإذا كان الوضع القانوني قد تكون ، أو انقضى في القانون القديم فلا يملك القانون الجديد المساس بهذا الوضع، ولا ينطبق القانون الجديد على ما ترتب فعلاً من آثار قبل نفاذه ، أما الآثار التي تستمر وقتاً طويلاً فما تم منها في ظل القانون القديم لا تأثير للقانون الجديد عليها ، وما لم يتم منها يخضعه القانون الجديد لأثره المباشر ولا يعد ذلك رجعية منه (٥٣) . أما بالنسبة للآثار المباشر للقانون فإنه وإن كان من المقرر أن القانون الجديد ليس له أثر رجعي فمن الخطأ الاقتصار على مجرد تقرير هذا المبدأ وحده لأنه لا يكفي لحل التنازع بين القوانين من حيث الزمان ، فالقانون الجديد أذن بما له من أثر مباشر تبدأ ولايته من يوم نفاذه ليس فقط على ما سوف ينشأ من أوضاع قانونية في ظلة ولكن كذلك على الأوضاع القانونية التي بدئ في تكوينها ، أو انقضائها في ظل الوضع القديم ولم يتم هذا التكوين ، أو الانقضاء إلا في ظل القانون الجديد وكذلك على الآثار المستقبلية لوضع قانوني تكون ، أو أنقضى ، أي على الآثار التي ترتبت على هذا الوضع ابتداء من يوم نفاذ القانون الجديد . كما أن القواعد التنظيمية الأمرة تطبق بأثر فوري على

٥٣ - راجع في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم ٤٦٠ بتاريخ ٢٠١٣/٦/١٧ جلسة ٢٠١٣/٦/٥ ملف رقم ٢٩٤/١/٥٨ ، وجاء في الفتوى " أن المشرع بعدما قرر بموجب قانون التعليم رقم (١٣٩) لسنة ١٩٨١ المشار إليه أن تكون شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة على مرحلة واحدة في نهاية الصف الثالث الثانوي ، أعاد تنظيم ذلك بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ ثم بالقانون رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٧ ، وجعلها تتم على مرحلتين الأولى في نهاية الصف الثاني الثانوي ، والثانية في نهاية الصف الثالث الثانوي ، وظل هذا النظام نافذاً إلى أن صدر القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ بتعديل قانون التعليم المشار إليه الذي أعاد نظام المرحلة الواحدة في نهاية الصف الثالث الثانوي وذلك من العام الدراسي ٢٠١٢ / ٢٠١٣ ، ومقتضى ذلك زوال نظام الثانوية العامة على مرحلتين وحلول نظام المرحلة الواحدة محله من العام الدراسي المذكور ، ومن ثم يكون الصف الثاني الثانوي في هذا العام سنة نقل وليس مرحلة أولى للثانوية العامة بالنسبة لجميع الطلاب المقيد به سواء الناجحون منهم من الصف الأول الثانوي المنقولين إلى الصف الثاني الثانوي أو الباقون للإعادة في الصف الثاني الثانوي (الراسبون) وذلك عملاً لقاعدة الأثر الفوري للقانون الجديد ، واستثناء من ذلك أصدر المشرع المرسوم بقانون رقم (٨٧) لسنة ٢٠١٢ وقرر للطلاب الراسبين بالصف الثاني الثانوي في العام الدراسي السابق ٢٠١١ / ٢٠١٢ مكنة الاختيار بين التقدم للإعادة بهذا الصف في العام الدراسي الحالي ٢٠١٢ / ٢٠١٣ كمرحلة أولى للثانوية العامة على وفق نظام الثانوية العامة القديم (المرحلتين) أو الإعادة كسنة نقل على وفق نظام الثانوية العامة الجديد ، وبذلك يعد ما قرره المرسوم بقانون المشار إليه حكماً مخصوصاً يعالج فيه المشرع وضع فئة معينة حتى لا تضار من أعمال الأثر الفوري لأحكام القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ وهذه الفئة هم الطلاب الراسبون بالصف الثاني الثانوي في العام الدراسي ٢٠١١ / ٢٠١٢ دون غيرهم ، وهذا الحكم الانتقالي الاستثنائي لا ينطبق إلا بشأن من تحقق فيه وصف الطالب الراسب في الصف المذكور وفي العام الدراسي المشار إليه فقط ، ويكون لهذا الطالب وحده الاختيار بين التقدم إلى الامتحان في العام الدراسي الحالي ٢٠١٢ / ٢٠١٣ طبقاً لنظام الثانوية العامة على مرحلتين أو مرحلة واحدة فإذا تحقق الوصف وتم الاختيار استنفذ الحكم الانتقالي الاستثنائي أثره وعاد الأصل عام في نظام الثانوية العامة على مرحلة واحدة نزولاً على القواعد العامة في تطبيق القانون الجديد بأثر فوري مباشر . ولا ينال من ذلك الادعاء بأن المشرع لم يحدد ميعاداً لانتهاج المرحلة الانتقالية الاستثنائية المشار إليها ومن ثم يجوز امتدادها للعام الدراسي الحالي بحيث يتاح للطلاب الراسبين في الصف الثاني الثانوي في العام الدراسي الحالي الاختيار مجدداً بين أي نظام من نظامي الثانوية العامة يطبق عليهم أو أن يستمر وفي اختيارهم السابق وهو نظام الثانوية العامة على مرحلتين حيث أن ذلك مردود بان المرحلة الانتقالية هي استثناء من قاعدة الأثر الفوري للقانون الجديد ، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره وإلا عد ذلك إضافة لقاعدة قانونية جديدة....." .

كل ما يقع في ظلها شريطة إلا تمس حقا قام في ظل القانون القديم ، أو مركزا قانونيا ذاتيا استوفى شرائط قيامه وتماحه في ظلّه وذلك لأن القوانين البشرية ليست سرمدية ، ومن ثم فإن الأصل في تطبيقها سريانها على الوقائع التي تتم في ظلها وحتى إلغائها ، فلكل قانون حياة محددة ؛ أي فترة زمنية طالت أم قصرت يطبق خلالها ، وهي الفترة المحصورة ما بين نفاذه وحتى إلغائه ، فإذا ألغيت هذه القاعدة أو حلت محلها قاعدة قانونية أخرى ، فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ، ويقف سريان القاعدة القانونية القديمة من تاريخ إلغائها ، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين ، فما نشأ مكتملا في ظل القاعدة القانونية القديمة من المراكز القانونية وجرت آثارها خلال فترة نفاذها يظل خاضعا لحكمها وحدها^(٥٤) . ويشترط لإعمال هذا الأصل أن تكون الواقعة أو المركز القانوني لصاحب الشأن قد اكتملت عناصره واستوفى شرائطه في ظل القاعدة القانونية التي تحكمه ، فإذا لم يتحقق ذلك بأن ظلت الواقعة أو المركز القانوني في دور التكوين ولم تكتمل بعد إلى أن لحق القاعدة التي يخضع لها تعديل يمس عنصرا أو أكثر من عناصر هذه الواقعة أو المركز القانوني ، فإنها تخضع لسلطان القاعدة الجديدة ، حيث لا يكون صاحب الشأن قد اكتسب حقا ذاتيا من القاعدة القديمة قبل التعديل يسوغ له التحدي به ، وليس في ذلك إعمال للرجعية من قريب أو بعيد ، بل أنه مؤدى التطبيق الصحيح لقاعدة الأثر المباشر للقانون^(٥٥) .

وأكدت على هذا المعنى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حينما أفنت بأن^(٥٦) " الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى بأثر مباشر على الوقائع التي تخضع لحكمها خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها أو تعديلها ، فإذا ألغيت أو عدلت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى ، فإن القاعدة القانونية الحديثة تسرى اعتباراً من الوقت المحدد لنفاذها على الوقائع والمراكز القانونية التي وقعت أو تمت قبل نفاذها إلا بنص صريح يقرر هذه الرجعية ، فإذا سرى القانون على وقائع تم تكوينها أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه ، فإن هذا القانون يكون متضمناً أثراً رجعياً لا يجوز تقريره إلا في المواد غير الجنائية – وبعد استيفاء الأغلبية الخاصة التي اشترطتها المادة (١٨٧) من دستور ١٩٧١ الملغى " تقابل المادة

^{٥٤} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٦١ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٠١٧/٥/٦ ، منشور في الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٥ .

^{٥٥} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٤٠٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٠٠٧/١/٦ ، مشار إليه لدى المستشار / محمد أحمد عبدالحميد : شرح قانون الخدمة المدنية في ضوء الفقه وقضاء وإفتاء مجلس الدولة ، طبعة دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص ٢٣ .

^{٥٦} - راجع في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم ٥٥ بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٩ جلسة ٢٠١١/١٢/١٩ ملف ١١٢٢/٣/٨٦ .

٢٢٥ من دستور ٢٠١٤ المعدل الدستور الحالي لمصر " ، كضمانة أساسية للحد من الرجعية وتوكيداً لخطورتها فى الأعم الأغلب من الأحوال إزاء ما تهدره من حقوق وما تخل به من استقرار ، ويتعين تبعاً لذلك أن تصدر القوانين المتضمنة رجعية الأثر من السلطة التشريعية بأغلبية أعضائها فى مجموعهم ، وليس بالأغلبية المعتادة المنصوص عليها فى المادة (١٢١) من الدستور من ١٩٧١ الملغى " تقابل المادة ١٢١ من دستور ٢٠١٤ المعدل الدستور الحالي لمصر " ، وهى الأغلبية المطلقة للحاضرين منهم " .

لذلك فإن ضمانات الأمن القانوني لا بد من إعمال القواعد القانونية الجديدة بأثر فوري حتى يتمكن الأفراد المخاطبين بها من معرفتها وتكييف سلوكهم وفقاً لمقتضياتها بما يضمن حقوقهم وحررياتهم واستجابة لاعتبارات العدل ، فتطبيق القواعد القانونية بأثر رجعي على الوقائع السابقة على صدورها بأنه يقوم بتجريم ما أتاه الأفراد من أفعال مباحة أو إبطال تصرفاتهم التي نمت بمقتضى القانون ، لأن من شأن ذلك أن يؤدى لانعدام ثقة الأفراد فى القانون ويزرع القلق فى نفوسهم ويخل بالاستقرار وينمى الإحساس القوى بلا أمن قانوني^(٥٧) .

مبررات الأخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين^(٥٨) :-

أولاً : المنطق

يقوم هذا المبدأ على أساس من المنطق ، إذ القاعدة القانونية هي أمر أو تكليف بسلوك معين ، والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات وإنما إلى ما هو آت ، ففي الرجوع بالقاعدة القانونية إلى الماضي خروج إذن عن المدى الزمني لسريانها واعتداء على اختصاص القاعدة القانونية القديمة بالانتقاص من المدى الزمني لسريانها الذي يمتد إلى يوم انقضاءها^(٥٩) .

علاوة على أن القاعدة التي تفرض على الإنسان سلوكاً معيناً ينبغي بدهاثة وعقلا ومنطقاً أن تكون سابقة فى الوجود على هذا السلوك ، ولا يتصرف فى الماضي وفقاً للنمط السلوكي الذي لم يتحدد إلا بعد صدور هذا السلوك ، والقانون باعتباره أمراً صادراً من السلطة العامة وموجه للأفراد على سبيل الإلزام ، فإنه يقتضى أن يكونوا على علم بمضمونه لينظموا سلوكهم وفقاً لمقتضاه قبل أن يؤخذوا قسراً بأحكامه^(٦٠) ، فإذا كان القانون الجديد يحظر أو يحرم ما كان مباحاً فى ظل القانون القديم فإنه يبدو بديهياً أن التصرفات والأفعال التي أتاها الأفراد فى ظل القانون القديم يجب أن تبقى

^{٥٧} - د. على مجيد العكيلي : المرجع السابق ، ص. ٤١ .

^{٥٨} - د. جلال إبراهيم والدكتور / عبد العزيز المرسى : الوجيز فى المدخل لدراسة القانون ، بدون دار نشر أو سنة نشر ، ص ٢٠٤ وما بعدها ، وراجع أيضاً الدكتور / حسن كيزه : المرجع السابق ، ص ٣٤٠ وما بعدها ، ود. توفيق حسين فرج : المرجع السابق ، ص. ١٢٤ وما بعدها . وراجع أيضاً الدكتور / على سيد حسن : المرجع السابق ، ص. ٢٢٦ وما بعدها .

^{٥٩} - د. حسن كيزه : المرجع السابق ، ص. ٣٤٣ .

^{٦٠} - د. على سيد حسن : المرجع السابق ، ص. ٢٢٦ .

صحيحة وغير مجرمة ، لأنهم حين قاموا بإتيانها لم يفعلوا سوى أنهم أطاعوا حكم القانون الذي كان نافذا وقت صدورها ، والقول بغير ذلك يعد نوعا من العبث وحديث اللغو وإنزال العقاب بمن أطاع القانون القديم ^(٦١) .

وأكدت على هذا المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن ^(٦٢) " يسرى القانون بالنسبة للمستقبل ولا يسرى بأثر رجعي ؛ وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة واستقرار الأوضاع والمراكز القانونية ، إذ القاعدة القانونية بحسبانها تنطوي على تكليف بأمر أو بسلك معين ، فمن المنطقي أن يكون هناك تحديد واضح للعمل بها بحيث يكون الأفراد المخاطبين بأحكام هذه القواعد على بينة من أمرهم من احترام ما أتت به القاعدة القانونية من أمر أو نهى ، باعتبارها أنها تحكم الواقع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطتها أي في الفترة ما بين العمل بها وإلغائها ، أي إبان المجال الزمني لتطبيقها ، بما يستلزم بدهاء الإعلام بها قبل فرضها ، إذ أن إخطار المخاطبين بها يعد شرطاً لإنبائهم بمحتواها ونفاذها في حقهم ، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال نشرها ، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها ، فالتنشر حمل القاعدة إلى علم المخاطبين بها ، ليحددوا مسلكهم على ضوءها أو يتحملوا عاقبة اتصالهم من طاعتها والتزام حدودها " .

الخلاصة : أنه على الرغم من رسوخ قاعدة عدم رجعية القوانين لكنها كغيرها من القواعد تأتي بطبيعتها أن تكون مطلقة وبمناى عن الاستثناءات بشرط أن تكون تلك الاستثناءات مما يقتضيه الصالح العام ، وذلك عندما يصبح الرجعية ضرورة تفوق ضرورة استقرار المعاملات ، حيث تنص اغلب دساتير الدول على إمكانية تطبيق القوانين بأثر رجعي بعد إقراره من أغلبية خاصة داخل البرلمان دون أن يشمل ذلك القوانين الجنائية والقوانين الضريبية . ثانياً : العدالة تقضى العدالة بأن التشريع لا يسرى على ما سبق إصداره من الوقائع والتصرفات ، فليس من العدل في شئ أن يأتي الأفراد أفعالاً مباحة أو تصرفات بشئونها وفق إرادتهم ويرتبون على مقتضاها شئون معاشهم فيصدر تشريع جديد مقرر لعقوبة تسرى على ما أتاه الأفراد في دائرة الأفعال المباحة أو لأحكام تخالف ما اتفقوا عليه منها ^(٦٣) . فالعدالة تقتضى وجوب محاسبة الأشخاص على الأفعال الصادرة بوصفها الثابت لها وقت حدوثها ، ومن ثم فإنه من الظلم تماماً أن نحاسبهم على أعمال أتوها على أساس وصف لم يثبت لها إلا

^{٦١} - د. جلال إبراهيم والدكتور / عبد العزيز المرسي : المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .
^{٦٢} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٧٤٨٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٥/٣/٢٠١٥ ، مشار إليه لدى المستشار / محمد أحمد عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٢٣ وما بعدها .
^{٦٣} - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا و الدكتور / أحمد حشمت : أصول القانون " المدخل لدراسة القانون " ، طبعة مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر سنة ١٩٥٠ ، ص ٢٢١ . وراجع في ذات المعنى أيضا الدكتور / سعيد سعد عبدالسلام : المدخل في نظرية القانون ، طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ، بدون دار نشر ، ص ٣٥٦ . وراجع أيضا الدكتور / على سيد حسن : المرجع السابق ، ص ٢٢٦ .

بعد أن قاموا بها ، فكم سيكون من الظالم أن نلوم الأشخاص على أنهم لم يحترموا قانوننا لم يكن موجودا بعد . ثالثا : المصلحة العامة تستوجب المصلحة العامة إقرار مبدأ عدم الرجعية ، لأنها تستوجب أن الذي تم صحيحا بالمراعاة لأحكام قانون معين يجب أن يعد صحيحا ، وبالتالي مستقرا حتى بعد تغير هذا القانون ، والقول بغير ذلك يعنى إمكانية إبطال ما تم صحيحا ، وتجريم ما كان مباحا ، وهو ما يؤدي إلى إهدار الثقة فى القانون وفى واضعيه ، فيسود القلق فى النفوس ، وتسود الفوضى والاضطراب وعدم الاستقرار فى العلاقات ويصبح القانون عنصر قلقه إزعاج بدلا من أن يكون عامل أمان واستقرار ، ومن ثم زعزعة الثقة فى المعاملات ولعمت الفوضى وشاع الاضطراب فى المجتمع وهذا يتنافى مع ايسر معاني القانون الذى هو فى حقيقته أداة لحفظ النظام وكفالة الأمن والاستقرار فى المجتمع (٦٤) .

لأجل هذا منح المشرع الدستوري فى الدساتير المتعاقبة والتي أخرها دستور ٢٠١٤ المعدل المشرع رخصة الخروج على مبدأ عدم الرجعية بنصه على الرجعية صراحة إذ قد تكون الرجعية فى بعض الحالات ما يقتضيه صالح الجماعة ، لكنها أصبحت تتشدد فى النص عليه حفاظا على استقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها . رابعا : المصلحة الخاصة للأفراد للإنسان بغريزته يحتاج للأمان حتى يستطيع أن يتطور ويبدع ، وحين يقوم المرء بإتيان تصرف قانوني ، فإن له أن يعول على نتائجه المستقبلية ستنشأ وفقا للقوانين التي صدر فى ظلها ، وهذه لا يجب إهدارها بتعديل يطرأ على القانون القائم ، وإلا بغير ذلك فإن المرء سيتردد فى التصرف ، إذ الحكمة والحرص يقضيان بعدم التصرف ، أضف إلى ذلك أنه لن يكون هناك أي أمان للأفراد إذا كانت حقوقهم أو ثروتهم أو أوضاعهم الشخصية أو آثار تصرفاتهم وعقودهم يمكن فى كل لحظة أن تكون محلا للشك أو التعديل أو الإلغاء بالتغيير الذي يلحق إرادة المشرع . الاستثناءات من مبدأ عدم رجعية القوانين

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ من دستور ٢٠١٤ المعدل سالف الذكر على أن لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية والضريبية ، النص فى القانون على خلاف ذلك ، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب .

وهذا مفاده أنه مبدأ عدم الرجعية وإن توخي أصلا حماية الأمن القانوني للأفراد ، باعتبار أن تحصين المراكز القانونية المكتملة العناصر ضد المساس بها يعتبر هدفا مقصودا ابتداء من فرضه ؛ إلا أن هذه الحماية ينبغي موازنتها بالمصلحة العامة التي قد تتطلب السماح للسلطة المختصة بإقرار قانون يطبق بأثر رجعي ، لذلك أورد المشرع

٦٤ - د. رجب كريم عبدالله : المرجع السابق ، ص. ٣١٥ .

على سبيل الحصر استثناءات على القاعدة العامة التي توجب سريان النصوص القانونية بأثر مباشر ، ومن ثم لا يجوز التوسع في هذه الاستثناءات أو القياس عليها .
أما في فرنسا فقد تطلب المجلس الدستوري لتطبيق نص قانوني بأثر رجعي في غير المسائل الجنائية الشروط الآتية^(٦٥) :-

أن يستند القانون الذي يقرر هذه الرجعية إلى مصلحة عامة أو ضرورة تبرره . ألا يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى الحرمان من الضمانات القانونية أو المساس بحجية الأمر المقضي التي تتمتع بها الأحكام القضائية .

- عدم المساس بالمراكز القانونية القائمة في مجال الحريات العامة إلا في حالتين :
إما أن تكون هذه المراكز قد اكتسبت بطريق غير مشروع ، وإما أن يكون المساس بها ضروريا بالفعل من أجل تحقيق الهدف الدستوري الذي يبتغيه المشرع .
ولخطورة انسحاب القاعدة القانونية على الماضي تسعى التشريعات إلى تقييد إطلاقها ، ونعرض لتلك الاستثناءات والقيود التي ترد عليها ، وذلك على النحو التالي :-

الاستثناء الأول : النص الصريح على الرجعية

تنص المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤ المعدل على أن " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، يدعو رئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين ، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوما من انعقاد المجلس الجديد ، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار " .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ منه أيضا على " ... ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية ، النص في القانون على خلاف ذلك " . وهذا مفاده ؛ أن المشرع وإن نص على مبدأ عدم رجعية القوانين إلا أنه نص في الوقت ذاته على إمكان الخروج عليه بسريانه على الماضي ، ومع ذلك فإن سلطة المشرع في إعمال الأثر الرجعي ليست مطلقة لما قد يؤدي إليه القانون من المساس بالحقوق المكتسبة ، لذلك لا يجوز أن يُفترض الأثر الرجعي للقواعد القانونية جميعها سواء ما تقررته السلطة التشريعية منها أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية ، إذ يجب رفض فكرة الرجعية الضمنية فلا يمكن استخلاصها من إرادة المشرع الضمنية أو المفترضة أو بالاستعانة بالأعمال التحضيرية للتشريع أو بالنظر إلى أهداف التشريع والحكمة منه

^{٦٥} - لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور / رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص.٣٤ وما بعدها .

(٦٦) . ويجد هذا الاستثناء علة في أنه رغم عظمة وأهمية الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القوانين إلا أن بعض اعتبارات المصلحة العامة أو العدالة قد تظهر أن تقرير الرجعية أمر ليس فقط مقبولا بل وأيضا مرغوبا حيث تكون الرجعية عنصر استقرار لا عنصر اضطراب ، وهذا يظهر بشكل واضح في القوانين التصحيحية ، والتفسيرية وفي القوانين التي تهدف لمحاربة الغش نحو القانون (٦٧). ومن ثم إذا صدر تشريعا لتفسير فقط بعض العبارات أو النصوص في القانون السابق ، فإنه يطبق على ما حدث قبل صدوره في ظل القانون السابق الذي صدر تفسيرا له ومن وقت صدور هذا القانون ، لأنه يعتبر كما لو كان قد صدر في الوقت الذي صدر فيه القانون المراد تفسيره ، ومن ثم فإذا كان القانون السابق يسرى بأثر رجعي ؛ فإن ذلك التشريع الجديد يسرى بأثر رجعي يمتد لتاريخ صدور القانون القديم ، وذلك لأن التشريع التفسيري ليس إلا موضحا للنصوص القديم فهو مكمل لها وكأنه جزء منهن، فالتفسير التشريعي هو التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه، حيث يتدخل لتفسير المقصود من قاعدة قانونية معينة سبق أن أصدرها ، فالنص المفسر جزء لا يتجزأ من النص الذي تم تفسيره و يشكلان تكليفا واحدا ، و لا يعتبر إصدار القوانين أو النصوص التفسيرية إصدارا لقانون جديد لأنها تتحد مع القانون الأصيل في نفس النطاق الزمني و بهذا ينسحب العمل بها إلى تاريخ ذاك القانون الأصيل الذي صدرت تفسيرا له ، وهكذا لا يجب أن يعتبر تطبيق القانون التفسيري على وقائع سابقة خروجاً على مبدأ - عدم الرجعية- طالما أن القانون التفسيري في انسحابه على الماضي لم يتجاوز وقت نفاذ القانون الأصيل الذي صدر تفسيرا له. فالقاضي إذا وجد أن القانون التفسيري تضمن أحكاما جديدة لم يأت بها قانون سابق تعين عليه أن يخضعه لقاعدة عدم الرجعية^(٦٨) . وهنا يثور تساؤل هل يسرى مبدأ الرجعية على اللوائح ؟ باستقراء نصوص الدستور والسالف ذكرها وجدنا أنها تنظم رجعية القوانين بمعناها الدقيق ، دون أن يمتد هذا التنظيم إلى اللوائح ، وعلى ذلك فإن القاعدة هي امتناع رجعية اللوائح احتراما للحقوق المكتسبة وفكرة استمرار المراكز القانونية ، وعلى ذلك إذا تحققت لائحة ضبط تُجرم بعض أفعال معينة وترتب عليها عقوبة يمتنع أن تتضمن أثرا رجعيا . ومع ذلك تسرى في شأن الرجعية قاعدة القانون الأصلح للمتهم إلا إذا كانت اللائحة تنصر على أفعال تنتهي عنها لمدة محددة فلا ينطبق عليها مبدأ القانون الأصلح ، وترد أيضا بعض استثناءات على مبدأ رجعية اللوائح ؛ وذلك

٦٦ - د. منير عبد المجيد : أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، طبعة ٢٠٠١ بدون دار نشر ، ص. ٢٤٥ .

٦٧ - د. جلال إبراهيم ود. عبدالعزيز المرسي : المرجع السابق ، ص. ٢٠٨ .

٦٨ - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٩٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٦/١١/١٩٦٨ .

عندما تصدر السلطة التشريعية قانونا ويتطلب تنفيذه صدور لائحة تنفيذية لازمة لنفاذ التشريع ، فهنا ترتد اللائحة بطريق اللزوم إلى تاريخ نفاذ القانون فى الماضى (٦٩) .
واشترط لذلك الشروط التالية :- ألا يكون ذلك فى المواد الجنائية ولا الضريبية إعمالا لنص المادة ٨ من إعلان المواطن الفرنسى رقم ١٧٨٩ (٧٠) والمادة ٩٥ من دستور ٢٠١٤ المعدل الدستور الحالى لمصر (٧١) ؛ فإن الأصل فى النصوص العقابية هو أن يكون سريانها بأثر مباشر ، وهذه قاعدة أساسية اقتضتها شرعية الجريمة والعقاب (٧٢)
، وترجع علة هذه القاعدة إلى أن لكل جريمة عقابا ، ومن شأن عقوبتها تقييد الحرية الشخصية أو إهدار الحق فى الحياة أو فى الملكية ، وهى عقوبة لا يجوز فرضها على أفعال تم ارتكابها قبل العمل بها ، وترتبط على ذلك لا يجوز تأثيم فعل كان مباحا وقت ارتكابه ، ولا أن يوقع القانون على فعل مؤثم عقوبة أشد من العقوبة التى كان المشرع قد حددها من قبل الجريمة ذاتها ، ولا يجوز أن يعدل المشرع من بنين جريمة كان قد حدد من قبل أركانها ليجزر بمركز شخص كان قد ارتكبها . وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن (٧٣) " مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية ، غايتها حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها فى إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية وما يعتبر لازما لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى ... " .
وإن صح القول بأن الضريبة فى بواعثها هى ما يستقل المشرع بتقديره إلا أن رجعية الضريبة ينال منها ، ومن زاوية دستورية أن تترك الدولة فى تقريرها إلى مصلحة غير مشروعة أو أن تتوخى من خلال الأغراض التى تعمل الضريبة على بلوغها وتحقيق مصلحة مشروعة ، ولكن النصوص التشريعية التى تدخل بها المشرع لإشباعها لا تربطها بها صلة منطقية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص كلما كان معدل الضريبة وأحوال فرضها مناقضا للأسس الموضوعية التى ينبغى أن تقوم عليها ، إذ يعتبر تقريرها عندئذ مخالفا للدستور ولو كان الغرض من فرضها زيادة موارد الدولة لمقابلة مصلحة مشروعة كتلك المتعلقة بمواجهة معونة البطالة . موافقة أغلبية ثلثي

٦٩ - د. منير عبدالمجيد : المرجع السابق ، ص. ٢٤٩ .

٧٠ - **Jean-Marc Sauvé : l'entreprise et la sécurité juridique**, Intervention lors du Colloque organisé par la Société de législation comparée au Conseil d'État le vendredi 21 novembre 2014 <https://www.conseil-etat.fr/> .

٧١ - تنص المادة ٩٥ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ٢٠١٤ والمعدل فى ٢٠١٩ على أنه " العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " .

٧٢ - د. منير عبدالمجيد : المرجع السابق ، ص. ٢٣٥ .

٧٣ - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٧ ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج. ٥ ص ٦٨ وما بعدها .

أعضاء مجلس النواب يشترط لإعمال الأثر الرجعي للقانون أن يصدر بعد موافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ، وهذا الشرط يدل دلالة قاطعة على أن النص على الرجعية لا يكون إلا بقانون صادر عن مجلس النواب ، وهذا مفاده أن القرارات أو اللوائح لا يكون لها أثر رجعي ولو نص فيها على ذلك صراحة لأن إعمال الرجعية فيه إهدار لضمانة من ضمانات الحرية الفردية وهو ما لا يجوز إلا استثناءً وبقانون ، اللهم إلا إذا كانت اللائحة صادرة تنفيذاً لقانون له الأثر الرجعي . وأكدت على هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا حينما قضتا بأن الأصل في القاعدة القانونية أنها لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، واستثناء من هذا الأصل يجوز أن تسرى القاعدة القانونية بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليها حال النص على ذلك في القانون بأغلبية خاصة فرضها الدستور كضمانة أساسية للحد من الآثار التي تحدثها الرجعية في محيط العلاقة القانونية وتوكيدا لخطورتها في الأعم الأغلب من الأحوال باعتبار ما قد تؤول إليه من مساس بالحقوق وإخلال بالاستقرار^(٧٤) . أن يكون النص على الرجعية صريحا لما كان مبدأ عدم الرجعية مبدأ يقيد القاضي ولا يقيد المشرع ؛ أي أن للمشرع الحق في أن ينسحب بالتشريع الجديد على الماضي إذا أراد ، فكان لازما عليه النص صراحة على ذلك ، فلا يكفي الاستناد في ذلك إلى إرادته الضمنية ، فإذا خلا التشريع من نص صريح على رجعيته فلا يملك القاضي تطبيقه على الماضي ، كما لا يجوز أن يكون مما يستخلصها القاضي من الأعمال التحضيرية للقانون ، ولا من طبيعته الخاصة ولا من ظروف وضعه ، ولا من تفسيره ، بحيث أنه إذا لم تكن إرادة المشرع واضحة وصريحة في إقرار الرجعية وجب القول بعدمها لأنها الأصل ، بل ويجب فوق ذلك أن يحدد التاريخ الذي يرتد إليه تطبيق القانون . وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن^(٧٥) " من المقرر أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطته أي في الفترة ما بين تاريخ العمل به وإلغائه ، وهذا هو مجال تطبيقه الزمني فيسرى القانون الجديد بأثره المباشر على الوقائع والمراكز التي تقع أو تتم بعد نفاذه ، ولا يسرى بأثر رجعي على الوقائع أو المراكز التي تقع أو تتم قبل نفاذه إلا بنص صريح يقر الأثر الرجعي " . وإذا كان حق سحب التشريع على الماضي متروكا للمشرع ؛

^{٧٤} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٠٠٧/١/٦ ، منشور في مجموعة المكتب الفني س ٥٠ ص ٩٣ وما بعدها . وراجع في ذات المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٩٢/١/٤ ، منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx> .
^{٧٥} - حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٤١٢٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ ، منشورة في مجموعة المكتب الفني س ٤٦ ، ص ٧٣٥ وما بعدها .

فإنه من المسلم به وجوب عدم استعمال هذا الحق الخطير إلا عند الضرورة القصوى ولداع يتطلبه الصالح العام^(٧٦) . الاستثناء الثاني : القوانين الجنائية الأصلح للمتهم يقصد بالقانون الأصلح للمتهم ؛ القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعا أفضل له من القانون المفترض تطبيقه عليه . أو أنه القانون المزيل لوصف الجريمة عن الفعل أو المخففة للعقوبة التي كانت مقررة له^(٧٧) . ويفهم من التعريف السابق أن القانون يكون أصلح للمتهم إذا كان يلغى جريمة ؛ أو يضيف ركنا لها أو يلغى عقوبة أو يقرر وجها للإعفاء من المسؤولية أو سببا للإباحة أو لامتناع العقاب دون أن يلغى الجريمة ذاتها أو يخفف العقوبة . وتنص المادة ٩٥ من دستور ٢٠١٤ المعدل الدستور الحالي لمصر على أن " العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " . وتنص المادة ١١٢-١ من قانون العقوبات الفرنسي على أن " يعاقب على الأفعال التي تشكل جريمة من تاريخ ارتكابها ، ولا يجوز أن تفرض عقوبة إلا اعتبارا من هذا التاريخ . ومع ذلك فإن النصوص الجديدة تطبق على الجرائم التي ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ ولم يسفر عن الإدانة أن حاز الحكم قوة الأمر المقضي به ، وذلك عندما تكون أقل صرامة من النصوص القديمة " . وإعمالا لحظر المشرع الدستوري رجعية القوانين الجنائية ؛ فقد نص المشرع في المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٨ المعدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦ على أن " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية . ضير انه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها " ومفاد النصوص سالفه الذكر ؛ أن المبدأ بالنسبة لقواعد القانون الجنائي هو عدم رجعية القوانين ، وهذه القاعدة مطلقة لا استثناء عليها إلا فيما يتعلق بنصوص التجريم الأسوأ للمتهم ، و يعد هذا المبدأ من النتائج المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يشكل ضمانة هامة لحماية الحرية الفردية للمواطن ؛ و الذي يقضي منطوقه بسريان القانون الذي يحكم الجرم وقت ارتكابه ، ذلك أن كفالة

٧٦ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري باثنا و الدكتور أحمد حشمت : المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .
 ٧٧ - د. محمد حسام محمود لطفى : المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، طبعة ٢٠٠٣ بدون دار نشر ، ص. ٢٩٣ .

حقوق الأفراد وحررياتهم تستوجب ألا يؤاخذ المرء على أفعال كانت مباحة ، فمبدأ عدم الرجعية على نطاق القانون الجنائي يشكل المظهر العلمي لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات بل هو يشكل المضمون الفعلي لهذا المبدأ . لكنه بالنظر إلى أن هذه القاعدة قد تفررت فقط لمصلحة الفرد وصيانة لحيته فان المنطقي هو جواز سريان النص الجديد بأثر رجعي إذا كان هذا النص أصح للمتهم ، ومن ثم ينطبق علي الوقائع التي ارتكبت قبل نفاذه علي الرغم من أن الأصل وفقا لقاعدة عدم الرجعية كان يستلزم تطبيق القانون الذي كان نافذا وقت ارتكابها، بمعنى أنه إذا كان القانون الجديد يوجد من حيث التجريم أو العقاب، مركزا أو وضعا أصح للمتهم علي وجه من الوجوه، فانه هو الذي يطبق في هذه الحالة ومن ثم يستبعد النص الذي كان نافذا وقت ارتكابه للجريمة ، أي يكون للقانون الأصح للمتهم سلطان ممتد إلي وقت لم يكن ساريا فيه ، إذا برتد في أثره إلي وقت ارتكاب المتهم لجريمته وذلك لأن فكرة القانون الأصح للمتهم تقوم على رعاية فردية يفرض فيها أنها لا تتطوي على إيذاء لمصلحة الجماعة ، ما دام عدول الشارع عن القانون الأشد إلى قانون جديد أخف وطأة على المتهم يعنى أنه قدر أن هذا القانون الجديد يفضل سابقه من حيث تحقيق فكرة العدالة و فائدة الجماعة . و لما كانت تلك الحكمة التشريعية للنص فإن استصحابها حتى الحكم النهائي أو حتى ما بعد ذلك في حالة صدور قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه يكون شرطاً لازماً للإفادة من القانون الأصح . ونستخلص مما سبق ؛ أن مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الذي يقيد السلطة التشريعية لا يعمل منفردا بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة أخرى ، هي رجعية النصوص القانونية الأصح للمتهم هو سريانها بأثر رجعي ومنذ صدورها على الجريمة التي ارتكبها من قبل ، وتكون رجعيته أمرا محتوما ومن ثم نكون أمام قاعدتين تجريان معا وتتكاملان ، وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه أن ثانيهما لا يعتبر استثناء من أولاهما ولا هي قيد عليها بل هي فرع منها ونتيجة حتمية لها وكلتاهما تعتبران امتداد لازما لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ولها معا القيمة الدستورية^(٧٨) . وقد اشترطت الفقرة الأولى من المادة (٥) من قانون العقوبات المصري "لتطبيق القانون الأصح للمتهم بأثر رجعي أن يصدر هذا القانون قبل الفصل في الواقعة بحكم نهائي أي البات ، كما تناولت الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة حاله صدور هذا القانون بعد الحكم النهائي فنصت علي أنه " وإذا صدر قانون بعد الحكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم علي المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية وهذا مفاده ؛ أن مبدأ القانون الأصح للمتهم لا

٧٨ - د. منير عبدالمجيد : المرجع السابق ، ص. ٢٣٥ وما بعدها .

يكون إلا بصدد النصوص الجنائية الموضوعية التي تتصل بالتجريم والعقاب ، كالقوانين التي تنشئ الجرائم وتعرفها وتقرر العقوبات وتحددها أو التي تلغى الجرائم أو تقرر وجهاً لإباحتها أو تلغى العقوبات المقررة للجرائم أو تخففها أو تبين ظروف تشديد العقاب أو تخفيفه أو الإعفاء منها كلية^(٧٩) . فالقانون الأصلح هو الذي يلغى جريمة قائمة أو يخفف عقابها أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية أو من العقاب . و ليس من هذا القبيل النص اللائحي المقرر لإجراء إداري يتحدد به مركز قانوني بدون حكم قضائي و لا ينطوي على جزاء جنائي ، وأيضا لا تعد من هذا القبيل النصوص المقررة لإجراء إداري يتحدد على مقتضاه المركز القانوني للموظف العام في مجالات العلاقة الوظيفية ، و هو إجراء لا ينطوي على أي جزاء جنائي^(٨٠) . وأكدت على هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن^(٨١) " مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص الجنائية التي تتصل بالتجريم والعقاب ، و لا تعد من هذا القبيل النصوص المقررة لإجراء إداري يتحدد على مقتضاه المركز القانوني للموظف العام في مجالات العلاقة الوظيفية ، و هو إجراء لا ينطوي على أي جزاء جنائي " . و بناء على هذا فان نص المادة (٥) يحدد لنا حالتين لتطبيق القانون الأصلح علي المتهم الأولي : حاله صدور حكم أصلح للمتهم قبل الحكم النهائي . والثانية : حاله صدور حكم أصلح بعد صدور حكم نهائي . وتتطلب معالجه هذه القاعدة استعراض ماهيتها ودعائمها من ناحية ، وشروط تطبيقها من ناحية ثانية ، والقيود التشريعي علي تطبيقها من ناحية ثالثة، وذلك كله علي التفصيل الآتي :

ماهية القاعدة ودعائمها

مؤدي القاعدة هو أن النص الجديد المتعلق بالتجريم والعقاب يسري، ليس فقط علي ما يقع في ظله من جرائم وفقا للأصل العام ، وإنما كذلك علي الجرائم التي وقعت قبل بداية العمل به، طالما لم يفصل في الدعاوي الناجمة عنها بحكم بات ، وطالما كان النص الجديد يفيد المتهم أكثر من النص القديم، أو يضعه في مركز أفضل مما لو طبق

^{٧٩} - راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم ٦٨٣٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١١/٨/١٩٩٨ منشور علي موقعها

<https://www.cc.gov.eg/judgmen>

^{٨٠} - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٠٦ جلسة ٢٤-١١-١٩٦٢ ، مكتب فني ، س. ٠٨ ص. ١١٥ . وراجع أيضا الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٣١ جلسة ٠٤-٠٣-١٩٨٩ مكتب فني ، س. ٣٤ ص. ٦١٣ .

^{٨١} - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٩١ لسنة ١٢ جلسة بتاريخ ٢٦-٠٤-١٩٦٩ مكتب فني ، س. ١٤ ص. ٦٢٣ . وراجع أيضا الطعن رقم ٠١٠٤ لسنة ٢٥ جلسة ٢٤-٠١-١٩٨٧ مكتب فني ، س. ٣٢ ص ٦٧٨ .

عليه النص القديم .

وقد نصت علي هذا صراحة الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات. فبعد أن قررت الفقرة الأولى مبدأ العقاب علي الجرائم بمقتضي القانون المعمول به وقت ارتكابها- أي عدم تطبيق النصوص الجديدة عليها بأثر رجعي- أردفت قائله " ومع هذا، إذا صدر وقوع الفعل ، وقبل الحكم فيه نهائياً، قانون أصلح للمتهم ،فهو الذي يتبع دون غيره ."

وتبرير هذه القاعدة ، يرجع إلي اعتبارات متعلقة بالعدالة واعتبارات متعلقة بمصلحه كل من المجتمع والفرد ؛ فالعدالة تقضي أفاده المتهم من النص الجديد الأصلح ، حتى لا يحدث خلل بميزان العقاب حينما يظل الجاني خاضعاً للنص القديم الأشد ، بينما يخضع مرتكب ذات الفعل بعد العمل بالقانون الجديد الأصلح لهذا القانون الجديد، فيتفاوت بذلك مصير كل منهما ،رغم تطابق فعليهما . ومصلحه المجتمع تقتضي تنفيذ السياسة الجديدة في التجريم والعقاب- بما تعكسه من تغير في القيم كما يعبر عنها النص الجديد – ليس فقط علي مرتكبي الجرائم الجديدة ، وإنما كذلك علي من لم تنته بعد محاكمتهم عن جرائم ارتكبت في ظل النص القديم . وللفرد مصلحه مؤكده في تطبيق النص الجديد الأصلح بأثر رجعي عليه ولا خطر من ذلك علي حريته الفردية ،لأن عله حظر الأثر الرجعي لا تقوم إذا كان النص الجديد أصلح .

ولإعمال حكم القاعدة التي تقرر سريان القانون الجديد علي الماضي إذا كان هذا القانون أصلح للمتهم، فانه ينبغي التحقق من أفضليه القانون الجديد للمتهم. ويتسنى تحقيق ذلك عن طريق المقارنة بين حكم القانون القديم وحكم القانون الجديد ، وهي مسألة موضوعيه تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي محكمه الموضوع حيث يقدر ذلك مسترشداً بمعايير معينه .

وأكدت علي هذا المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن^(٨٢) " إذا كان المدعى قد عومل فعلاً بالإجراء الأصلح له ، إذ وقعت عليه إدارياً العقوبة المالية الأخف و أعفى من المحاكمة الجنائية . و قد تم توقيع هذه العقوبة بقرار إداري نهائي وفقاً لأحكام القوانين السارية وقت صدوره وبتطبيق هذه القوانين تطبيقاً صحيحاً و ما دامت الدعوى العمومية لم ترفع ضده ، و لا توجد أصلاً محاكمة جنائية يقف منها موقف المتهم معقودة فعلاً أمام القضاء المختص بتوقيع العقاب ولما يصدر فيها حكم نهائي ، فلا محل لإعمال قاعدة القانون الأصلح للمتهم الواردة في المادة ٥ من قانون العقوبات في مجال طلب إلغاء قرار إداري ينظر في شرعيته إلى الأوضاع القائمة وقت صدوره ، و قد صدر في حينه صحيحاً و مطابقاً للقانون . و ليس للمدعى بعد أن عومل بالإجراء الأصلح فأخذ بالجزاء الأخف و أعفى من المحاكمة الجنائية التي توقع فيها عقوبة الحبس و هي عقوبة مقيدة للحرية أشد مهما قلت مدتها من المصادرة التي هي عقوبة مالية بالغه قيمة الأموال المصادرة ما بلغت لبس له بعد هذا أن يتضرر من عدم اتخاذ

^{٨٢} - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٩١٧ لسنة ٠٦ جلسة ٠٦-٠٦-١٩٦٢ ، مكتب فني س. ٠٧ ص. ٩٧٩.

الإجراء الأشد في حقه يرفعه الدعوى العمومية ضده و محاكمته جنائياً لأن قراراً وزارياً صدر بعد انتهاء سنتين أباح الفعل المنسوب إليه . وكان ليفيد منه بوصفه القانون الأصلح له فيما لو استطلت محاكمته و لم يصدر فيها حكم نهائى حتى أدركه هذا القرار " .

شروط تطبيق القاعدة

يفهم من نص الفقرة لثانيه من المادة الخامسة من قانون العقوبات أن المشرع تطلب شرطين لتطبيق قاعدة رجعية النص الجديد الأصلح للمتهم :الأول- يتعلق بصدور النص الجديد قبل صدور الحكم نهائياً علي المتهم ، والثاني – يتعلق بطبيعة النص الجديد وهو أن يكون أصلح للمتهم .

ونعرض لكل شرط بشئ من التفصيل على النحو التالي :-

الشرط الأول: صدور النص الجديد قبل الحكم نهائياً علي المتهم:

ينطوي هذا الشرط علي شقين، يتعلق أولهما بصدور النص – وثانيهما بتوقيت صدوره. فمن ناحية لا يسري النص الجديد بأثر رجعي إلا إذا كان قد مر بالفعل بمرحلة الإصدار ، وفقاً للإجراءات المتبعة في إصدار التشريع كما يحددها الدستور، أي يكفي أن يكون رئيس الدولة قد أصدر النص الجديد تمهيداً للعمل به. ويكتفي المشرع في هذا الصدد بمحض الإصدار : فلا يلزم لرجعية النص الجديد الأصلح للمتهم أن يكون قد تم نشره في الجريدة الرسمية، ولا حتى أن يكون قد بدأ العمل به وفقاً لقواعد نفاذ القوانين . ولهذا التعجيل بإفادته المتهم من النص الأصلح بمجرد إصداره ما يبرره، إذ لا مصلحه في إرجاء ذلك .

من ناحية ثانية : يلزم أن يكون صدور النص الأصلح في تاريخ سابق علي صيرورة الحكم في مواجهته نهائياً. ومن المستقر عليه أن المقصود في هذا الصدد هو الحكم البات وليس مجرد الحكم النهائي – فهذا الأخير هو الذي استنفذ طرق الطعن العادية ، وان ظل قابلاً للطعن فيه بالطرق غير العادي وهو النقض. أما الحكم البات فهو الذي استنفذ طرق الطعن العادية والنقض معا، وبذلك يصبح غير قابل للإلغاء. مؤدي ذلك انه يكفي ويلزم أن يصدر النص الجديد في أي لحظه قبل أن يصبح الحكم باتاً ، فقد يصدر في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة قبل صدور حكم في الموضوع ، وأثناء الميعاد أو ثناء نظر الطعن أمام المحكمة المختصة ، حتى لو كانت هذه الأخيرة هي محكمة النقض . فطالما لم يصبح الحكم باتاً بانقضاء مده الطعن أو الفصل فيه بالفعل يستفيد المتهم من النص الجديد الأخف، ويتعين علي محكمة النقض ذاتها إنزال هذا النص علي الواقعة المعروضة أمامها .

ومع ذلك ، فان المشرع بعد أن وضع هذا الشرط المتعلق بتوقيت النص الجديد ، عاد ليضع في الفقرة الثانية من المادة الخامسة استثناء عليه والتي تنص علي أنه "وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم علي المجرم من أجله غير معاقب

عليه ، ويوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية " . ومؤدى ذلك أن المتهم يستفيد من تطبيق النص الجديد الأصلح ولو كان صدوره لاحقا علي الحكم البات في حاله وحيدته وهي عندما يكون النص الجديد قد جعل الفعل غير معاقب عليه ، أي قرر سندا قانونيا يترتب علي تطبيقه علي الجاني إفلاته من العقاب ، وليس مجرد تخفيفه عليه .
ويختلف تأثير النص الأخف بالمعني السابق علي مصير المحكوم عليه بحكم بات تبعا لما إذا كان قد بدئ في تنفيذ عقوبته أم لا : فإذا لم يكن التنفيذ قد بدأ ، أصبح من غير الممكن اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ ، كما لو كان المحكوم عليه بالحبس لم يودع السجن أو المحكوم عليه بالغرامة لم يدفع أي جزء منها. وإذا كان التنفيذ قد بدأ بالفعل ، بسلب الحرية أو بتحصيل الغرامة مثلا ، يوقف التنفيذ فورا ، ويخلي سبيل المحبوس أو يوقف تحصيل الغرامة. وإذا كان الحكم ينتج أثرا قانونيا محددًا، كاعتباره سابقه في العود، أو أساسا للحرمان من حق أو ميزه معينه، تنتهي هذه الآثار فورا ، وهكذا .

الشرط الثاني: اعتبار النص الجديد أصلح للمتهم:

من المقرر أن النص الجديد لا يسري علي جريمة وقعت قبل العمل به إلا إذا كان ذلك النص أصلح للمتهم ، وهو ما يثير مشكله تقدير ما إذا كان النص الجديد أصلح أم أسوأ في مواجهة المتهم ، وقد اكتفي المشرع بتقرير سريان النص الأصلح بأثر رجعي ولم يضع معايير مباشرة لتقدير ما إذا كان النص أصلح أم لا. وثمة عدة ضوابط استخلصها الفقه والقضاء في هذا الصدد ، يتوقف تطبيقها علي ما إذا كانت المقارنة تجري بين نصين أحدهما بكامله أشد والأخر بكامله أخف ، أو كان النص الجديد يتضمن أحكاما فرعيه بعضها أخف والأخر أشد ، أو كانت هناك عدة نصوص متعاقبة منذ لحظه وقوع الجريمة .

ومؤدى ذلك أنه إذا كان النص الجديد أخف أو أصلح للمتهم ، فإنه يطبق عليه بأثر رجعي إذا كان ينشئ له وضعًا أفضل ، مما كان يضعه فيه النص القديم ، أو كان يبعد عنه مخاطر ذلك النص، أو يضيق من دائرة تلك المخاطر. وفي مقابل ذلك، يكون النص الجديد أشد أو أسوأ للمتهم ومن ثم يمتنع تطبيقه بأثر رجعي ، إذا كان يضع المتهم في موقف أسوأ أو يعرضه لمخاطر أشد . ويتطلب التعرف علي ما إذا كان النص الجديد أصلح للمتهم أم لا قيام القاضي بإجراء موازنة بينه وبين النص القديم الذي وقعت الجريمة في ظله، ومن البديهي أن تلك الموازنة عمل قضائي لا شأن للمتهم به . ومن البديهي كذلك أن الموازنة تجري بالنظر إلي الآثار الجنائية التي يرتبها قانون العقوبات دون غيره من فروع القانون: فالنص الأصلح هو الذي يضع المتهم ، تطبيقًا لأحكام قانون العقوبات ، في مركز، أفضل، ولو كانت هناك آثار مدنييه أو إداريه أو تأديبيه شديدة الوطأة عليه .

وقد يأتي النص الجديد بتعديل مزدوج في شق معين أشد، وفي شق آخر أخف . فكيف تجري الموازنة بينه وبين النص القديم؟ للإجابة يتعين التمييز بين ما إذا

كانت تلك الأحكام قابله للفصل بينهما أم لا . ونعرض لما على النحو التالي :-
أولا : حاله قابليه الأحكام للفصل بينها :

إذا كانت الأحكام الأشد والأخرى الأخف في النص الجديد قابله للفصل بينها، أي يمكن تطبيق كل منها استقلالا عن الأخرى ، فان كلا منها يخضع للقاعدة الخاصة به : فالحكم الأشد لا يسري بأثر رجعي، وإنما يطبق فحسب بأثر فوري علي ما يقع بعد العمل به ، والحكم الأخف يسري بأثر رجعي علي الماضي . وتطبيقا لذلك ، إذا تضمن النص الجديد تشديد العقوبة علي المتهم العائد إلي الأجرام وسمح في ذات الوقت بإيقاف التنفيذ أو هبط بحددها الأقصى في مواجهة المتهم المبتدئ، طبق الشق الأخير بأثر رجعي وامتنع تطبيق الحكم الأول علي من اعتبروا عائدين وفقا للنص القديم .
ثانيا : حاله عدم قابليه الأحكام للفصل بينهما :

يدق الأمر في إجراء الموازنة بين النصين ، إذا كان النص الجديد يجمع بين التشديد والتخفيف علي نحو يتعذر معه الفصل بين الشقين : فهو من زاوية أشد ولكنه من زاوية أخرى أخف. ومن أمثله ذلك أن يرتفع النص الجديد بالحد الأقصى للعقوبة ولكنه يهبط في ذات الوقت بحددها الأدنى. فعلي سبيل المثال ، قد تكون العقوبة في النص القديم السجن من ثلاث إلي خمس عشرة سنة ، وتصيح في القانون الجديد من خمس إلي عشره فقط . فالقانون الجديد في هذا الفرض أخف من زاوية هبوطه بالحد الأقصى ولكنه في ذات الوقت أشد من زاوية ارتفاعه بالحد الأدنى. فكيف تجري الموازنة بين النصين في هذا الصدد ؟

للإجابة علي هذا التساؤل، فذهب جانب من الفقه إلي القول بأن العبرة تكون بتخفيف الحد الأقصى دائما، لأنه يمثل آخر ما قد يهدد المتهم من تشديد العقاب الذي يخشي أن يوقع عليه – فالقانون الذي يتضمن حدا أقصى أقل من غيره يكون هو الأصلح للمتهم ولو كان يقرر لها حد أدني أعلي .

والراجح في الفقه ، لا ينظر إلي شق التخفيف وحده ، ولا ينظر إلي شق التشديد وحده ، إنما يلجأ إلي طريقه التقدير الواقعي . وبعبارة أخرى ينظر إلي انطباق النص علي الحالة الواقعية، وعلي المتهم بلذات ويستبعد التقدير المجرد الذي يتناول النص من الناحية النظرية . فإذا كان من شأن تطبيق النص الجديد المركب علي المتهم بالذات، مع الأخذ في الاعتبار ظروفه دون غيره ، أن يوضع ذلك المتهم في موضع أفضل، أو أن يستفيد من تساهل لم يكن يسمح به النص القديم ، فان ذلك النص يعد أصلح في مواجهة ذلك المتهم. وفي مقابل ذلك، إذا كان من شأن النص الجديد، واقعا علي متهم آخر بالذات، أن يصبح في موضع أسوأ، فذلك النص أشد بالنسبة له ويمتنع سريانه بأثر رجعي، ولو اعتبر ذات النص أخف في مواجهة متهم آخر .

وتجدر الإشارة إلي أن مبدأ سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي ينطبق في مجال النصوص الجنائية ، ولا ينطبق هذا المبدأ في مجال النصوص المقررة للجزاءات التأديبية ، وذلك لأن الجزاء التأديبي ينصرف أثره إلي المركز القانوني للموظف العام

في مجال العلاقة الوظيفية ، وبالتالي يخرج من نطاق الجزاء الجنائي^(٨٣) .
ونستخلص مما سبق أنه إذا كان المشرع الدستوري أجاز للمشرع الخروج على قاعدة عدم رجعية القوانين إلا بشروط معينة فإن المنطق يقضى بعدم ترك السلطة التشريعية تمارس سلطة إصدار قواعد قانونية بأثر رجعي دون رقابة من جانب المحكمة الدستورية العليا ، وإلا فأت الغرض منها واستخدمت في غير موضعها ، فغرض انسحاب القانون إلى الماضي هو تلبية مصلحة عامة تربطها بالرجعية علاقة منطقية ، ورقابة المحكمة الدستورية تأخذ شكلا مزدوجا، فهي من ناحية تنصرف إلى توافر المصلحة العامة المبررة للخروج على مبدأ الأثر المباشر للقانون ، ومن ناحية أخرى تتحقق من توافر الأغلبية البرلمانية التي تتطلبها الدستور وهي أغلبية أعضاء مجلس النواب.

وبذلك يصعب القول بأن انسحاب القانون إلى الماضي بمثابة استثناء حقيقي على مبدأ الأمن القانوني ، ولكن ذلك لا يمنع من أنها تمثل خروجاً محدوداً عليه ، فرجعية القانون محدودة من زاويتين فهي لا تمتد إلى القوانين الجنائية إلا إذا كانت في صالح المتهم ولا يجوز إقرار الرجعية إلا إذا توافرت مصلحة عامة تبررها^(٨٤).

المطلب الثالث

وضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها

من المسلم به أن وضوح النص القانوني أحد أهم ضمانات تحقق الأمن القانوني سواء في فرنسا^(٨٥) أو مصر ، فكلما كانت القاعدة القانونية واضحة في صياغتها دقيقة في مدلولها كان ذلك ادعى إلى استيعابها وفهم نطاقها ، وعلى العكس من ذلك إذا كانت صياغة القاعدة القانونية مبهمة غير واضحة ولا دقيقة ؛ فإن ذلك يثير الخلاف حول تفسيرها ، ويؤدي إلى الاضطراب مما ينعت القانون في النهاية بالانغلاق والإبهام^(٨٦) .

وينصب مبدأ وضوح القاعدة القانونية على الشكل الذي تُعبر فيه السلطة المختصة بالتشريع عن إرادتها في إطار الاختصاص التي منحها إياها الدستور ، فالنصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ ولا يجوز انتزاعها عن واقعها محددًا

^{٨٣} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٧٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٥ ، منشور في مجموعة المكتب الفني س ٣٩ ص ٧٣٣ .

^{٨٤} - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ٣٦ .

^{٨٥} - Julien Dellaux : Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2019-3-page-665> et voir aussi , François tulkens : La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer , Dans Revue interdisciplinaire d'études juridiques 1990/1 (Volume 24), pages 25 à 42 et <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-1990-1-page-25.htm>

^{٨٦} - د. حمدي عبدالرحمن و د. محمد محيي الدين إبراهيم سليم : المدخل لدراسة القانون ، طبعة ٢٠٠٩-٢٠١٠ بدون دار نشر ، ص ١٤ .

بمراعاة المصلحة المقصودة منها ، وهي تعد مصلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص في فلكها ويفترض دوماً أن المشرع رمى إلى بلوغها متخذاً من صياغته للنصوص التشريعية سبيلاً إليها ، ومن ثم تكون هذه المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي وإطاراً لتحديد معناه .

لذا يجب على تلك السلطة حال ممارستها لاختصاصاتها بنفسها وبصورة كاملة أن تكون العبارات التي تستخدمها في تشريعاتها من الوضوح ^(٨٧) ؛ بحيث تكون سهلة الفهم وأسلوب لا يحتمل التأويل ، لأن احتمال وجود تأويلين فأكثر يجعل من القاضي مُشرعاً وناطقاً بالقانون مما يتعارض مع اختصاصاته لمنفذ ومفسر للقانون ، وبذلك تسمح للجهات الأخرى تحت ستار الغموض بأن تزاحمها في ممارسة اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها ، ولا ينبغي أن تقتصر سمة الدقة والوضوح على العبارات فقط بل يجب أن تمتد إلى الاصطلاحات القانونية المستعملة ويجد مبدأ وضوح القاعدة القانونية أساسه في الدستور ، ولا سيما في المادة ١٠١ من دستور ٢٠١٤ المعدل الدستور الحالي لمصر ^(٨٨) ؛ والمادة ٢٤ من الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨ ^(٨٩) إذ نصت على أن يتولى البرلمان سلطة التشريع ، ومن ثم إذا وضع المشرع نصاً تشريعياً فقد وجب الالتزام به ، ويمتنع مخالفته . لذلك يتعين أن تخضع عملية الصياغة القانونية بحسبانها فناً وعلماً له أصوله وأسلوبه ومعاييرها لضوابط تتحقق بها الدقة في صياغة النص القانوني ويتأكد به عن التغييرات المتعارضة ، ولضمان حسن الصياغة كذلك يتعين مراعاة لغة التشريع بمعنى إلا يكون التشريع إلا بلغة أهله المخاطبين به ، وأن تكون اللغة المستعملة سليمة منضبطة دقيقة تحقق من خلالها أحكام التشريع ومقاصده على نحو يحقق قصد المشرع ويوضح معناه ^(٩٠)

أما سهولة الوصول إلى القانون وفهمه فيجد أساسه في مبدأ المساواة أمام القانون وضمانة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور ، فمما يخل بمبدأ المساواة أن يأتي المشرع بقانون يصعب على البعض الوصول إليه أو فهمه ، كما أن تمتع الأفراد بحرياتهم وحقوقهم الدستورية لن يتحقق إلا إذا تسلح الأفراد بمعرفة كافية بالقواعد القانونية القابلة للتطبيق عليهم ، أي أن مجرد النفاذ إلى القانون لا يعتبر في ذاته كافياً لضمان هذه الحقوق أو الحريات ، وإنما يجب أن يقترن هذا النفاذ دوماً

^{٨٧} - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص . ١٦٥ .

^{٨٨} - تنص المادة ١٠١ من الدستور المصري الصادر في ٢٠١٤ على أن " يتولى مجلس النواب سلطة التشريع " .
" le parlement vote la loi " 4 octobre 1958 - voir Art. 24 de la constitution du 1958 ^{٨٩}

^{٩٠} - د. على مجيد العكيلي : المرجع السابق ، ص. ٥٦ وما بعدها .

بإزالة العوائق التي تحول دون فهم هذا القانون وبوجه خاص قالب المعقد أو المركب للصياغة التشريعية^(٩١) .

ومن المسلمات انه في حالة تعارض نص تشريعي مع نص تشريعي آخر وعدم إمكان التوفيق بينهما في الحدود التي رسمت لكل منهما وجب تغليب التشريع الأعلى مرتبة على التشريع الأدنى منه ؛ فإن تساويا مرتبة اعتبر النص اللاحق معدلا أو مقيدا أو مخصصا للنص السابق ، وانه لا يجوز تعطيل حكم النص الذي يضعه المشرع بحسبان أن أعمال النصوص خير من إهمالها ، بيد أنه يلزم التوفيق وتمحيص كل تشريع والتمييز بين الخاص والعام وبين الفاضل والمفضول وبين اللاحق والسابق وبين الأعلى والأدنى حتى لا يصير الفرد أو الحادثة محكومة في الوقت الواحد في الأمر الواحد بحكمين نقيضين لا يجتمعان شرعا وعقلا ، فالنص الخاص المخصص يخرج مجاله عن دائرة العموم فيصير العموم من حيث المجال الاصطلاحي له مما ينحسر مؤداه عن ذلك المجال المخصص بحكم مخالف ومن ثم يرتفع التعارض بين النصين واللاحق ينسخ السابق والنسخ الضمني للأحكام من اللاحق للسابق لا يقوم ولا يمكن إلا إذا استحال رفع التعارض بين الحكمين والتخصيص يرفع التعارض مع النص العام فيعمل بالخاص في خصوصه وبالعام فيما عداه^(٩٢) .

ومفاد ذلك أنه في مقام تفسير أحكام أي من النصوص التشريعية بغية تلمس حقيقة غرض المشرع المرئى إليه من وراء تلك الأحكام ، أن يكون التعويل بالأساس على العبارات التي صاغ بها المشرع نصه التشريعي وعدم تأويل عبارة بمعزل عن الأخرى وإنما كمنظومة واحدة^(٩٣) ، وذلك لأنه من المقرر في تفسير النصوص هي بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ، ومن ثم فإن التعرف على الحكم الصحيح في النص يقتضى تقصى الغرض الذي رمى إليه والقصد الذي أملاه^(٩٤) .

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن^(٩٥) " النصوص العقابية لا يجوز من خلال انفلات عبارتها أو تعدد تأويلاتها أو انتفاء التحديد الجازم بضوابط تطبيقها أن تعرقل حقوق كفلها الدستور ، ويجب ألا تكون هذه النصوص شباكا أو شراكا يلقىها المشرع متصيذا باتساعها أو بإخفائها المتهمين المحتملين ليكون

٩١ - د. رفعت عبيد سيد : المرجع السابق ، ص. ١٦٥ .

٩٢ - راجع في هذا المعنى اللجنة الثانية بقسمي الفتوى والتشريع ملف رقم ١٣٥/١٨/٢٠ سجل ١٩٩٧/٦/١١٥١/٧٩ ، منشورة لدى المستشار / محمد ماهر ابوالعنين : العاملون المدنيون بالدولة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في خمسون عاما - الكتاب الأول مقدمة في الخدمة المدنية مفهومها وإطارها ، بدون دار نشر او سنة نشر ، ص. ٩٨ .

٩٣ - راجع فتوى رقم ٦٠٧ بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٨ جلسة ٢٠١٣/٨/٢٨ ملف رقم ٢٥٨/١/٥٨ ، منشور على موقع محكمة النقض ، ص. ١٧٣٤/٤/٨٦ .

٩٤ - راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٧/٣/٢٨ ، منشور على موقع محكمة النقض .
٩٥ - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١ ، منشور لدى المستشار / محمود حمدي عباس عطية : المرجع السابق ، ص ١٩ .

تصنيفهم وتقرير من يجوز احتجازه من بينهم عبئاً على السلطة القضائية لتحل إرادتها بعدئذ محل إرادة السلطة التشريعية وهو ما لا يجوز أن تنزلق إليه القوانين القضائية باعتبار أن ما ينبغي أن يعينها هو أن تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك بما يكفل دوماً ألا تكون هذه القوانين مجرد إطار لتنظيم القيود على الحرية الشخصية بل ضماناً لفاعلية ممارستها " .

كما أكدت عليه أيضاً الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حينما أفتت بأن (٩٦) " من المسلم به في مجال استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية أنه إذا ما وجد أكثر من وجه لفهم النص أحدهما : يجعل النص مشوباً بالتناقض ويؤدي إلى إبطال حكمه ، والآخر : يحمل النص على الصحة ويؤدي إلى إعماله ، تعين بالالتزام بالمعنى الذي يحمل النص على الصحة ، وإعمال مقتضاه ما دامت عباراته تحتل هذا الفهم ، ذلك أن النصوص لا تفهم معزولة بعضها عن بعض ، إنما تأتي دلالة أي منها في ضوء دلالة النصوص الأخرى ، وفي اتصال مفاده بما تفهده الأخرى من معانٍ شاملة ، وإذا كانت للنص دلالات تتعارض أظهرها مع دلالة تشريع أعلى وجب استبعاد هذه الدلالة الأظهر وترجيح ما يليها في الظهور من دلالات لا تتعارض مع التشريع الأعلى ، وهذا من مقتضيات التوفيق والتقريب بين النصوص ، وترجيح المفاد الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر ، وإن كان مفاداً أقل ظهوراً بالنظر إلى عباراته في ذاتها معزولة عن النصوص الأخرى " .

كما أكدت عليه أيضاً حينما أفتت بأن (٩٧) " من المسلم به في مجال التفسير التشريعي ، أن النص قد يدل على أكثر من معنى بطرق متعددة من طريق الدلالة ، فلا

^{٩٦} - راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٤٣٧ بتاريخ ٢٠١٣/٦/١ جلسة ٢٠١٣/١/٢ ملف رقم ٢٩٥/٢/٧ ، وراجع أيضاً الفتوى رقم ١٦٠ بتاريخ ٢٠١٢/٣/٦ جلسة ٢٠١٢/١٢/١٩ ملف ١١٢٤/٣/٨٦ .
^{٩٧} - راجع في هذا المعنى فتوى رقم ٨٧٨ بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢ جلسة ٢٠١٢/١٠/٣ ملف ٧١٥/٢/٣٧ " دلالة عبارة الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من مواد إصدار قانون الضريبة على العقارات المبنية ، وهي المعنى المتبادر فهمه من صياغتها ، المقصود من سياقها أنه لا يجوز للمكلف بأداء الضريبة ، متى حكم بانتهاج الخصومة في المنازعة المتعلقة بتقدير القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساساً لحساب الضريبة ، بعد وفائه بالنسب المقررة وفقاً للمادة المذكورة ، أن يطالب باسترداد أي مبالغ سبق له سدادها تحت حساب الضريبة ، واستخدام المشرع لفظ " استرداد " في سياق هذه المادة يفهم منه بطريق اللزوم أنه قد يترتب على الوفاء بالنسب المشار إليها التزاماً على عاتق مصلحة الضرائب برد باقي المبالغ المسددة تحت حساب الضريبة إن كانت تزيد على هذه النسب ، والرد لا يكون إلا في حالة الوفاء بغير المستحق ، وهو لا يتصور إلا إذا كانت المبالغ التي سبق سدادها تحت حساب الضريبة أكبر من مبلغ نسب الضريبة الواجب الوفاء به لإنهاء الخصومة وفقاً للمادة السادسة ، إلا أنه خشية إرهاق الخزنة العامة اتجهت إرادة المشرع إلى حرمان المكلف من المطالبة باسترداد المبالغ المسددة تحت حساب الضريبة والزائدة عن النسب المقررة بتلك المادة ، ومن ثم يتعين الربط بين هذه النسب ، والمبالغ المسددة تحت حساب الضريبة ، وفقاً لدلالة النص ، التي تعبر عن معنى لازم لما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقها ، ويتعين التوفيق بينها وبين دلالة عبارته ، وباعتبار ذلك ، فإنه متى زادت المبالغ المسددة تحت حساب الضريبة عن قيمة النسب اللازم الوفاء بها لبراءة ذمة المكلف وانتهاء الخصومة في الدعوى يمتنع على المكلف المطالبة بحقه في الاسترداد لوجود النص القانوني المانع ، الأمر الذي يستتبع بحكم اللزوم في الفرض العكسي الذي تقل

تقتصر دلالاته على ما يفهم من عباراته وحروفه ، بل قد يدل على معان تفهم من إشارته ومن دلالاته ومن اقتضائه ، وكل ما يفهم منه من معان بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون النص دليلاً وحجة عليه ، ويجب العمل به ، لأن المخاطب بنص قانون ، مكلف بأن يعمل بكل ما يدل عليه هذا النص ، بأي طريق من طرق الدلالة المقررة له ، وإذا عمل بمدلول النص من بعض طرق الدلالة وأهم العمل بمدلوله من طريق آخر ، فقد عطل النص من بعض الوجوه ، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض ، وأن العبرة في مناهج التفسير ، أنه متى اتسع النص لعدد من الدلالات المتباينة ، فإن من عوامل الترجيح بين هذه الدلالات النظر فيما يكون أكثر اتساقاً مع أحكام سائر النصوص أو فيما يتنافر مع هذه الأحكام واعتماد الأكثر توافقاً منها وتجنب الأقل ، ذلك أن النصوص لا تفهم معزولة بعضها عن بعض ، وإنما تتأتى دلالة أى منها في ضوء دلالة النصوص الأخر ."

وأكدت على هذا المعنى أيضاً محكمة النقض حينما قضت بأن " الأصل أن يلتزم القاضى في تفسير النصوص التشريعية الاستثنائية عبارة النص ولا يجاوزها فلا يجوز له القياس لمد حكم النص إلى أمور سكت عنها أو يضيف إلى عباراته أمراً لم يرد فيه من شأنه أن يؤدي إلى التوسع في تطبيق النص ^(٩٨) .

وتجدر الإشارة ؛ إلى أنه إذا كان النص القانوني واضحاً جلي المعنى ؛ قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى تفسيره ذلك أن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود ليس فيه ، مما يكون معه القاضي مضطراً في سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى تقصى الغرض الذي رعى إليه والقصد الذي أملاه ، ذلك أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها ، ومن ثم فلا يجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة عند وضوح النص ، أما إذا ورد النص التشريعي مطلقاً فإنه يُحمل على إطلاقه إلا إذا ورد نص آخر يقيد فيه فإن قام الدليل على ما يقيد به كان هذا الدليل صارفاً له عن إطلاقه ، ومبيناً المراد منه فيكون المطلق مقيداً بقيد المقيد كل ذلك إذا كان موضوع النصين واحداً فإن اختلف النصان في الحكم فلا يحمل المطلق على المقيد بل يعمل بالمطلق على إطلاقه في موضوعه والمقيد على قيده في موضعه ^(٩٩) .

المطلب الرابع

أن تكون القواعد القانونية عامة ومجردة "عمومية القاعدة القانونية"

فيه المبالغ المسددة تحت حساب الضريبة عن قيمة النسب المقررة بالمادة السادسة ، أن تخصم تلك المبالغ من النسب المشار إليها ، بحيث يقوم المكلف بسداد الفرق وصولاً إلى قيمة النسب المحددة قانوناً للحكم بانتهاء الخصومة " .
^{٩٨} - راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم ٤٣٥٧ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٧/٥/٢١ ، منشور على موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg

^{٩٩} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية الدعوى رقم ١٠١ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٠١٦/١/٢ ، منشور لدى المستشار الدكتور / محمود على أحمد مدنى : المرجع السابق ، ص. ١٧ .

من المسلم به أن الأمن القانوني سواء في فرنسا^(١٠٠) أو مصر يستوجب أن تكون القواعد القانونية الحامية لكافة الحقوق والحريات والمكرسة لضمانات ممارستها متصفة بالمعيارية والعمومية ؛ حتى يمكن الاحتكام إليها من غير غموض ولا لبس . ويُقصد بعمومية القاعدة أن يتوجه خطابها بصيغة التعميم سواء كانت أمرا أو نهيا^(١٠١) . أو أنها عند صياغتها لم توضع لتطبق على شخص معين أو على واقعة معينة ، وإنما وضعت بطريقة مجردة عن الاعتداد بأي شخص أو بأي واقعة^(١٠٢) .

كما يمكن تعريف التجريد بأن خطاب القاعدة القانونية لا يتوجه إلى شخص بعينه أو واقعة بذاتها ، وإنما العبرة فيه تكون بعموم الصفة وبتحقق الشروط بحيث تنطبق على كل واقعة تحقق بشأنها الشروط المتطلبية^(١٠٣) . كما يمكن تعريفه بأنه خضوع الوقائع المتماثلة أو الأشخاص الموجودين في ظروف متطابقة لنفس القواعد القانونية^(١٠٤) .

والعمومية والتجريد ليسا من صفات أو خصائص القاعدة القانونية فحسب ؛ وإنما هما جوهر هذه القاعدة وروحها ، فالقانون يهدف أساسا إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع ، وهذا لا يتأتى إلا إذا انطبق تطبيقا عادلا ومتساويا على جميع الأفراد دون نظر إلى ذواتهم ، وهو ما يستتبع حتمية أن تتصف قواعد بالعموم والتجريد^(١٠٥) .

فالقاعدة تعرف لغة بأنها أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته ، واصطلاحا في لغة القانون بأنها العلاقة المضطربة بين ظاهرتين هما الفرض " ويقصد به الظاهرة التي يجب أن تحدث في الواقع ليثور أمر تطبيق القاعدة " والحكم " أي الأثر الذي يترتب عليه القانون على تحقق هذا الفرض " ، فهي تعنى الاستقرار والتكرار بحيث يطبق حكمها كلما توافرت شروط الفرض الوارد بها ، وهذا يستتبع القول حتما بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها^(١٠٦) .

لأجل هذا يشترط لصحة القانون أن يتكون من مجموعة من القواعد العامة التي لا تتعلق بشخص معين بالذات أو بحالة معينة بالذات ؛ بل تتعلق بأفراد الشعب عامة ؛ أو بعض طوائف الشعب بحسب صفاتهم وليس بحسب أشخاصهم ؛ فهناك قواعد تخاطب

١٠٠ - François tulkens : op.cit. p.3 .

١٠١ - د. حمدي عبد الرحمن ود. محمد محيي الدين إبراهيم سليم : المرجع السابق ، ص ٦٥ . وراجع في ذات المعنى الدكتور / محمد حسام محمود لطفى : المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، طبعة ٢٠٠٣ بدون دار نشر ، ص.١٩ .

١٠٢ - د. سمير تناغو : المرجع السابق ، ص ٣٩ . وراجع في ذات المعنى الدكتور / سعيد سعد عيد السلام : المدخل في نظرية القانون ، طبعة ٢٠٠٣/٢٠٠٢ بدون دار نشر ، ص ٣٤ .

١٠٣ - د. رمضان أبو السعود و الدكتور همام محمد محمود زهران : المدخل إلى القانون ، طبعة دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧ ، ص.٣٠ .

١٠٤ - د. محمد حسام محمود لطفى : المرجع السابق ، ص.٢٢ .

١٠٥ - د.رجب كريم عبدالله : المرجع السابق ، ص.١٥ .

١٠٦ - د.على سيد حسن : المرجع السابق ، ص ٤٣ .

الناس كافة كقواعد القانون الجنائي التي تعاقب على السرقة أو القتل ؛ وهناك قواعد تخاطب بعض فئات الشعب كالرجال أو النساء أو التجار أو المهندسين^(١٠٧) .

ولا ريب من أن المقصود بالقانون في هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسمائها، وإذ كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررأً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أيا كان شأنها وأيا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده ، فإن هي خالفته أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

بيد أن العدالة القانونية ليست مطلقة ، بل أنها تكون - أحياناً - عدالة نسبية لأن القانون عند تنظيمه للعلاقات الاجتماعية إنما يقيم أحكامه على أساس الوضع الغالب في الحياة العملية ولا يأخذ في اعتباره الحالات الفردية الشاذة المتولدة عن اختلاف الأفراد في ظروفهم الواقعية ذلك أن الاعتداد بمثل هذه الظروف من شأنه أن يؤدي إلى فقدان القاعدة القانونية لصفتي العموم والتجريد اللتان تعدان جوهر فكرة العدل ، ومن هنا كان المحتم أن يضحى القانون بمبدأ المساواة في بعض الحالات الفردية في سبيل تأدية رسالته في إقامة النظام وكفالة الاستقرار والثقة في المعاملات الاجتماعية^(١٠٨) .

فالقاعدة التي تحدد سن الرشد بإحدى وعشرون سنة قد وضعها المشرع على أساس أن الأشخاص بصفة عامة يبلغون درجة من النضج في هذه السن تجعلهم صالحين لاكتمال أهليتهم ، فإذا كان هناك عدد قليل من الأفراد يبقى غير مكتمل النضج فإن المشرع لا يضع ذلك في اعتباره ، لأن التساوي أو التماثل في الظروف مسألة نادرة الحدوث ، ولو حاول المشرع مراعاة الظروف الشخصية للأفراد لما أمكنه وضع قاعدة عامة وترك الأمر لتقدير القاضي وهذا من شأنه أن يؤدي إلى انعدام الثقة وزعزعة الاستقرار في المعاملات^(١٠٩) .

^{١٠٧} - د. سمير تناغو : النظرية العامة للقانون ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤ ، ص ٣٨ وما بعدها ، وراجع في ذات المعنى الدكتور / توفيق حسين فرج : المدخل للعلوم القانونية - موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق " ، طبعة مؤسسة الثقافية الجامعية - بدون سنة نشر ، ص. ١٤ .
^{١٠٨} - د. رجيب كريم عبدالله : المرجع السابق ، ص. ١٩ وما بعدها .
^{١٠٩} - د. سعيد عباسسلام : المرجع السابق ، ص. ٣٥ .

ولما كان الأمن القانوني يهدف إلى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية فى الدولة ، ومن ثم صيانة الحقوق وتحقيق الاستقرار فى المجتمع التشريع ، فإن هذا لن يحدث إلا إذا كان التشريع يتضمن قواعد عامة مجردة ، و لا يميز بين حالة فردية وحالة فردية أخرى مماثلة ؛ بل يطبق على جميع الحالات الفردية المماثلة التي صدر منظما لها على السواء .

لذلك يشترط لاعتبار الخطاب الموجه إلى الأفراد صحيح قانونا ضرورة أن يكون موجها إليهم بصفاتهم لا بذواتهم ، وإذا كان الغرض منه هو تنظيم الوقائع فإنه يجب أن ينظمها لا بعينها ولكن بشروطها وأوصافها ، فالمعول عليه في هذا الصدد هو عموم الصفة لا تخصيص الذات ، ومن ثم فهي لا توجه إلى شخص معين بالاسم ، ولا تتعلق بواقعة محددة بالذات ، ولكنها تتضمن الأوصاف الواجب توافرها فى الأشخاص الذين ستطبق عليهم ، وتحدد الشروط اللازم وجودها فى الوقائع التي تسرى عليها ، ومن ثم تنطبق على كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف ، وتحكم كافة الوقائع التي تجمعت فيها الشروط التي تضمنتها (١١٠) .

وهذا المعنى أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن (١١١) " عموم القاعدة لا يعنى انصرافها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة أو انبساطها على كل ما يصدر عنهم من أعمال ، وإنما يتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها بانتفاء التخصيص ويتحقق ذلك إذا سنها المشرع مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو بواقعة بذاتها معينة تحديد بالشروط التي حدد بها نطاقه وجال تطبيقه يتمخض عن قاعدة عامة مجردة لانسحابه إلى أشخاص بأوصافهم وتعلقه بوقائع غير محددة بذاتها" .

كما أكدته المحكمة الدستورية العليا على ذات المعنى أيضا حينما قضت بأن (١١٢) " ...ولا يُعد التجاء المشرع إلى أسلوب تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق إخلالا بشرطي العموم والتجريد فى القاعدة القانونية وذلك لأنه يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط " . وعمومية القاعدة القانونية إنما هي دائما عمومية نسبية ، إذ ليست هناك قاعدة قانونية عالمية التطبيق من حيث المكان والأشخاص ، ولا سرمدية التطبيق من حيث الزمان ، وإنما هي أيا كانت عموميتها نسبية من حيث الأشخاص ومن حيث المكان ومن حيث الزمان .

١١٠ - د. جلال إبراهيم ود. عبد العزيز المرسي : المرجع السابق ، ص. ١٥ ، وراجع فى ذات المعنى الدكتور / توفيق حسين فرج : المرجع السابق ، ص. ١٥ .
١١١ - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٦ لسنة ٩ ق جلسة ١٤/٣/١٩٩٢ ، منشور فى مجلة القضاة لسنة ٢٥ - يوليو - ديسمبر ١٩٩٢ ، ص ٢٩ .
١١٢ - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٨٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٤/٩/٢٠١٦ ، منشور لدى المستشار / محمود على أحمد مدنى : المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

فمن حيث الأشخاص فليس بلازم أن ينطبق حكم القاعدة على كل أفراد المجتمع حتى تكون عامة ، وإنما يكفي لذلك أن يكون حكمها قابلا للانطباق عليهم إذا توافرت فيهم الصفة التي حددتها هذه القاعدة كشرط لتطبيقها ، وعلى ذلك فلا يخل بعمومية القاعدة القانونية أن توجد قواعد تخاطب فئات معينة من الناس كالتجار أو المحامين أو الأطباء أو المهندسين أو الصيادلة.... الخ .

أما من حيث المكان فلا يشترط لتوافر صفة العمومية في القاعدة القانونية ضرورة أن تنطبق على كل إقليم البلاد ؛ إذ يحدث كثيرا أن توضع قواعد قانونية لتتنطبق على أجزاء معينة من إقليم البلاد دون باقيها دون أن يخل هذا بعموميتها كالقواعد التي تنطبق على الأجزاء الساحلية من البلاد أو على المناطق الأثرية..... الخ^(١١٣) .

وأما من حيث الزمان فلا تعنى عمومية القاعدة القانونية سرمديتها ، لأن كل القوانين البشرية حتى ما قصد منها ينطبق إلى فترة غير محددة من الزمن مصيرها إلى الزوال ، وعلى ذلك فإن القوانين المؤقتة كقوانين التسعيرة الجبرية أو قانون الطوارئ تتوافر صفة العمومية رغم تأقيتها لأنها ستتنطبق طوال فترة سريانها على كل شخص أو واقعة تتوافر فيه شروط انطباقها ، وأكدت على هذا المعنى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حينما أفقت بأنه^(١١٤) " من المقرر أن قوام القاعدة القانونية - أيا كان مصدرها - هو العمومية والتجريد أي تطبيقها على الأفراد بصفاتهم وليس بذاتهم ، فهذا هو أهم ما يميز التشريع بكل صورته عن التصرفات الفردية التي لا تمثل قاعدة عامة مجردة ، وإنما تتعلق بفرد بذاته أو بأفراد بذواتهم ، وليس معنى ما تقدم ضرورة أن تطبق القاعدة القانونية على عدد كثير من الأشخاص فعمومية القاعدة لا يتوقف على عدد من ستطبق عليهم ، فقد لا تنطبق القاعدة إلا على شخص واحد من دون أن تفقد عموميتها ، كما هو الحال بالنسبة للقاعدة التي تتعلق بتنظيم اختيار رئيس الجمهورية وتنظيم اختصاصاته وسلطاته وحقوقه وواجباته فهي قاعدة صحيحة وعامة ومجردة ، لأنها تنطبق على أي شخص يشغل مركز رئيس الدولة ، ولا يتأبى وعمومية القاعدة - كذلك - أن تكون ذات نطاق إقليمي معين أي أن يتحدد مجال تطبيقها بمنطقة معينة من مناطق الدولة ، فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح بخصوص أحد المشروعات التي عرضت عليه أن المشروع يعتبر له صفة تشريعية مع انصراف أثرها إلى أفراد معدودين معينين بذواتهم ، ورغم

^{١١٣} - د. توفيق حسين فرج : المرجع السابق ، ص. ١٦ .
^{١١٤} راجع في هذا المعنى الفتوى رقم ٤٠ جلسة ١٣/٣/١٩٧١ والمنشورة في مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا القسم في خمس سنوات ص ١٥ .

كونها قاعدة ذات نطاق إقليمي محدد ، فإن ذلك لا يقدر في كونها ما تزال متمتعة بخصية العمومية والتجريد ، لأن المناطق التي ستطبق عليها موزعة على مساحات شاسعة تتخلل البلاد ولم يكن في الاعتبار عند تحديد هذه المساحات شخصيات مالكيها أو زارعيها "وتجدر الإشارة إلى أن ؛ التجريد يصاحب القاعدة عند صياغتها والعمومية هي الطريقة التي تتم بها صياغة القاعدة ، والسائد في التعبير هو عمومية القاعدة والأدق أن يقال تجريدها ، وذلك لعدة أسباب الأول ؛ أن التجريد هو الذي تتصف به القاعدة أمام العموم فليس إلا نتيجة لازمة للتجريد ولا يظهر إلا بعد التطبيق ، والثاني أن وصف القاعدة بأنها مجردة بفضل وصفها بأنها عامة لان العمومية قد تؤخذ بأحد معنيين ، لأجل هذا التجريد والعمومية ليستا صفتان مختلفتان تتصف بهما القاعدة القانونية بل هما صفتان متلازمتان ، أو بالأحرى وجهان لصفة واحدة لأن تجريد الوضع يؤدي إلى عمومية التطبيق ، فصفة التجريد تثبت للقاعدة عند وضعها ، وصفة العموم تثبت لها عند تطبيقها ، وهي تثبت لها حتما بحكم تجريد الوضع ، والهدف من القول بأن قواعد القانون ينبغي أن تكون عامة مجردة هو تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص معين (١١٥)

المطلب الخامس

سهولة الولوج إلى القضاء " كفالة حق التقاضي "

يقصد بحق التقاضي ؛ هو حق يكفله الدستور بحيث يجيز لكل مدع بحق التوجه للقضاء المختص من أجل شرح دعواه أو عرض الأسباب لأجل استعادة ذلك الحق أو حمايته (١١٦) .

وحق التقاضي من الحقوق الضرورية والأساسية للفرد داخل المجتمع حتى يستطيع أن يعلم ما له من حقوق وما عليه من واجبات ويعلم الجميع أن هناك قضاء يملك المحاسبة وإعطاء كل ذي حق حقه ، وأن كل فرد من حقه المثل أمام هذا القضاء دون قيد أو شرط (١١٧) ، وتحقيقاً لمبدأ الأمن القانوني فإنه لا يجوز للسلطة المختصة أن تتخذ من التشريعات ما يحول دون لجوء طائفة ما إلى قاضيهم الطبيعي ،

١١٥ - د. جلال إبراهيم ود. عبدالعزيز المرسي : المرجع السابق ، ص. ٢١ ، والدكتور / سمير تناغو : المرجع السابق ، ص. ٣٩ .

١١٦ - د. محمد سعد إبراهيم فوده : بحث بعنوان الحماية الدستورية لحق التقاضي ، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة المنصورة ، العدد ٥٧ الصادر في ابريل ٢٠١٥ ، ص. ١٦٧ ، ولمزيد من التفاصيل حول حق التقاضي راجع أيضا الدكتور / هناء عبد الحميد إبراهيم : بحث بعنوان حق التقاضي بين الضمانات والقيود الإجرائية من منظور العدالة والمساواة ، منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٣ ..

١١٧ - د. محمد سعد إبراهيم فوده : المرجع السابق ، ص. ١٦٧ .

وإلا اعتبر ذلك مخالفة لحق الدفاع باعتباره مفترضا أوليا لصون حقوق الأفراد وحررياتهم .

لذلك حرصت الدساتير المتعاقبة لفرنسا والتي أخرجها دستور ١٩٥٨ المعدل على كفالة حقوق الإنسان بما فيها الحق فى التقاضى ؛ إذ ينص فى ديباجته على أن " يعلن الشعب الفرنسى رسميا تمسكه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان ١٧٨٩ وأثبتتها وأتمتها ديباجة دستور ١٩٤٦ (١١٨) " .

كما حرصت أيضا الدساتير المتعاقبة لمصر والتي أخرجها دستور ٢٠١٤ المعدل على النص على كفالة حق اللجوء للقضاء وحق الدفاع . إذ نص فى المادة ٩٧ منه على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للكافة وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى ، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا " كما نص فى المادة ٩٨ منه على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول . واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع . ويضمن القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم " .

وهذا مفاده أن " حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، لا يتمايزون فى ذلك فيما بينهم ، فلا يتقدم بعضهم على بعض فى مجال النفاذ إليه ، ولا ينحسر عن فئة منهم ، سواء من خلال إنكاره أو عن طريق العوائق الإجرائية أو المالية التى يحاط بها ، ليكون عبئا عليهم ، حائلا دون اقتضاء الحقوق التى يدعونها، ويقومون الخصومة القضائية لطلبها (١١٩) ، فلحق التقاضى إذا غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية التى يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التى أصابتهم من جراء العدوان على حقوق يطلبونها، فإن أرهقها المشرع بقيود تُعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالا بالحماية التى كفلها الدستور لهذا الحق (١٢٠) .

١١٨- voir la constitution 4 octobre 1958 " le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l' homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu' ils ont été définis par la déclaration de 1789 , confirmée et complétée par le préambule de la constitution de 1946 " .

١١٩ - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا القضائية رقم ٤٧ لسنة ٢٢ قضائية جلسة ١٠ فبراير سنة ٢٠٠٢ أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء العاشر من أول أكتوبر ٢٠٠١ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٣ - ص. ١٥٧ ، وراجع أيضا الطعن رقم ١٣١ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٩/١٢/٧ ، منشور فى الجريدة الرسمية العدد ٤٩ مكرر " ط " بتاريخ ٢٠١٩//١٢/١١ ، ص. ١٤ . ولمزيد من التفاصيل حول حق التقاضى راجع الدكتور / عوض المر : بحث بعنوان حق التقاضى - مجلة بحوث الشرطة - العدد الثالث عشر - يناير ١٩٩٨ ، ص. ٣ وما بعدها ، وراجع أيضا الدعوى رقم ٧٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٠١٥/٧/٢٥ منشور على موقع المحكمة الدستورية

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

١٢٠ - حكم المحكمة الدستورية العليا الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠١٨/١/١٣ ، وراجع أيضا الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٠١٩/٧/٦ منشور على

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

والمسلم به أن سلطة المشرع في تنظيمه لحق التقاضي هي سلطة تقديرية ، جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم لاختيار أنسبها لفحواه ، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزناً ، وليس من قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة إلا أن يكون الدستور ذاته قد فرض في شأن مباشرتها ضوابط محددة تعتبر تخوفاً ينبغي التزامها ، وفي إطار قيامه بهذا التنظيم لا يتقيد المشرع بإتباع أشكال جامدة لا يريم عنها تفرغ قوالها في صورة صماء لا تبديل فيها، بل يجوز له أن يغير فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التي يباشر الحق في التقاضي في نطاقها، وبما لا يصل إلى حد إهداره، ليظل هذا التنظيم مرناً فلا يكون إفراطاً يطلق الخصومة القضائية من عقالها انحرافاً بها عن أهدافها، ولا تقريباً مجافياً لمتطلباتها، بل بين هذين الأمرين قواماً، التزاماً بمقاصدها ، باعتبارها شكلاً للحماية القضائية للحق في صورتها الأكثر اعتدالاً^(١٢١).

وهذا المعنى أكدت عليه المحكمة الدستورية العليافي حكم حديث لها ؛ حينما قضت

بعدم دستورية نص المادة (٤٣) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأما كن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وجاء في حيثيات حكمها ما يلي^(١٢٢) " ...وحيث إن ما نصت عليه المواد (٤، ٥٣، ٩٧، ٩٨) من الدستور القائم الصادر سنة ٢٠١٤ - وتردد حكمها في الدساتير المصرية السابقة - من أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات العامة، وأن حق التقاضي من الحقوق العامة المكفولة للكافة، وأن حق الدفاع مكفول، مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الناس كافة لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في فعالية ضمانات الدفاع للحقوق التي يطلبونها، ولا في اقتضائها، وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها قواعد موحدة، سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استئذائها، أو الطعن في الأحكام الصادرة فضلاً فيها، ولا يجوز بالتالي أن يعطل المشرع أعمال هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين، ولا أن يقلص دور الخصومة القضائية التي يعتبر ضمان الحق فيها والنفوذ إليها طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضي، ولا أن يجرّد هذه الخصومة من الترضية القضائية التي يعتبر إهدارها أو تهوينها إخلالاً بالحماية التي يكفلها الدستور القائم للحقوق جميعها، وأكد عليها بما نص عليه في المادة (٩٢) منه، بأن " الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل

^{١٢١} - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢٥٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٠١٢/٥/٦ ، وراجع في ذات المعنى الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٩ ق جلسة ٢٠١٤/٩/١٣ منشوران على موقع المحكمة الدستورية العليا

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

^{١٢٢} - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١١٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٠١٧/٥/٦ ، منشور على موقعها

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC>

تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها و جوهرها ". وحيث إن الدستور بما نص عليه في المادة (٩٧) منه من أن " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة"، قد دل على أن هذا الحق في أصل شرعته، وهو حق للناس كافة لا يميزون فيما بينهم في مجال اللجوء إليه، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية. وقد حرص الدستور على ضمان أعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى، أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها، أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته، لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به، غير مقيد في ذلك إلا بالقيود التي يقتضيها تنظيمه، والتي لا يجوز بحال أن تصل في مداها إلى حد مصادرته. وبذلك يكون الدستور قد كفل الحق في الدعوى لكل مواطن، وعزز هذا الحق بضماناته التي تحول دون الانتقاص منه، وأقامه أصلاً للدفاع عن مصالحهم الذاتية وصونها من العدوان عليها، وجعل المواطنين سواء في الارتكان إليه، بما مؤداه أن غلق أبوابه دون أحدهم إنما ينحل إلى إهداره، ويكرس الإخلال بالحقوق التي يدعيها.....".

ومقتضيات حق التقاضي توجب على الدولة ضمان تحقيق هذا الحق، من خلال وسائل عملية تحقق فعاليته، وتصون مباشرته بتمكين من وقع عليه العدوان باللجوء إلى قاضيه الطبيعي لرد هذا العدوان، ولما كانت الخصومة القضائية هي الوسيلة القانونية التي أتاحتها المشرع لكل فرد الرد أي عدوان علي أي حق من حقوقه التي كفلها له الدستور، فكان لزاماً على المشرع الدستوري أن يكفل لكافة المواطنين القادرين وغير القادرين مالياً حق اللجوء إلى القضاء، علي اعتبار أنه الدرع الحامي والملاذ الأخير لهم عند تعرض حقوقهم لأي عدوان، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٩٨ من دستور ٢٠١٤ علي أن القانون يضمن لغير القادرين مالياً الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم .

وتطبيقاً لنص المادتين ٦٨،٦٩ من دستور عام ١٩٧١ وللتنين تقابلان المادتين ٩٧ و ٩٨ من دستور عام ٢٠١٤، فقد حرص المشرع المصري علي تمكين غير القادرين من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم ، وعدم جعل العجز المالي سبباً لإضاعتها، فنصت المادة التاسعة من مرسوم ١٤ أغسطس عام ١٩٤٦ المعدل علي أن "يعفي من الرسوم كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط أن تكون الدعوي محتملة الكسب (١٢٣)".

وفي فرنسا صدر القانون رقم (٩١-٦٤٧) الصادر في ١٠ يوليو عام ١٩٩١ بشأن المساعدة القانونية ويطلق عليه (L'aide juridique)، ومرسومه رقم (٩١-

^{١٢٢} - لمزيد من التفاصيل حول تعريف الرسوم القضائية وإجراءات الحصول عليها والجهة المختصة بنظرها راجع الدكتور / هانم أحمد محمود سالم : نحو قانون إجراءات إدارية مصري ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية ٢٠١٤ ص ١٣٩ وما بعدها ، وراجع أيضا الدكتور / فايز محمد حسين محمد : بحث بعنوان سيادة القانون والحق في التقاضي والمساعدة القانونية - المؤتمر السنوي الدولي الخامس لكلية الحقوق - العدالة بين الواقع والمأمول - كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، المجلد الثاني ٢٠١٢ ص ١٢٦١ وما بعدها .

١٢٦٦) الصادر في ١٩ ديسمبر عام ١٩٩١، ودخل حيز التنفيذ في الأول من يناير عام ١٩٩٢، حتى يتسع نطاق المساعدة القانونية، ولا تكون مقتصرة فقط علي الإعفاء من الرسوم القضائية وندب محامي والتي يطلق عليها المساعدة القضائية (L'aide juridictionnelle)، بل تمتد لتشمل أيضا الأعمال القانونية غير القضائية، والتي تتمثل في الاستشارات القانونية وأعمال التوثيق والإجراءات غير القضائية، التي تُتخذ أمام اللجان والإدارات التي لها طابع غير قضائي للحصول علي قرار أو لتقديم التظلم الإداري الوجوبي، والمنصوص عليها في المادة ٦٣ من قانون المساعدة القانونية لسنة ١٩٩١ ويطلق عليها (L'aide à la accès au droit) ، ويُحدد المجلس الإقليمي للمساعدة القانونية شروط منح هذه المساعدة^(١٢٤).

وبموجب نص المادة العاشرة من قانون المساعدة القانونية لسنة ١٩٩١ والمعدلة بالقانون رقم ٩٣-٢٢ الصادر في ٨ يناير عام ١٩٩٣، والقانون رقم ٢٠٠٤-٢٠٤ الصادر في ٩ مارس عام ٢٠٠٤، والقانون رقم ٢٠١٠-١٦٠٩ الصادر في ٢٢ ديسمبر عام ٢٠١٠، يجوز للمدعي والمدعي عليه علي حد سواء تقديم طلب المساعدة القضائية في المسائل الولائية والقضائية، أمام كافة المحاكم الإدارية والمدنية والجنائية، وبمناسبة إجراءات سماع القاصر المنصوص عليها في المادة ٣٨٨-١ من القانون المدني، وتمنح المساعدة القضائية كليا أو جزئيا، كما تمنح المساعدة القضائية أيضاً بمناسبة تنفيذ الحكم القضائي^(١٢٥).

كما نصت الموثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان علي الإعفاء من الرسوم القضائية استنادا إلى مجانية القضاء ومبدأ المساواة بين الجميع بغض النظر عن المركز المالي والاجتماعي واللون والعرق والدين وما إلى ذلك من معايير للترقية ، حيث نصت الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ والتي وقعت عليها جمهورية مصر العربية في الرابع من أغسطس سنة ١٩٨١، وصدر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٨١ في المادة (٢٦) منها علي أن "جميع الأشخاص متساوون أمام القانون، ومن حقهم التمتع دون أي تمييز بالتساوي بحمايته، ويجرم القانون في هذا المجال أي تمييز ويكفل لجميع الأشخاص حماية متساوية وفعالة ضد أي تمييز..."^(١٢٦)

^{١٢٤}- Charles Debbasch et Jean- Claude Ricci : contentieux administratif , édition , Dalloz 1994. , p.270.

^{١٢٥}- art.10 de la loi 1991(l'aide juridictionnelle est accordée en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense devant tout juridiction ainsi qu'à l'occasion de la procédure d'audition du mineur prévue par l'article 388-1 du code civil.

Elle peut être accordée pour tout ou partie de l'instance Elle peut également être accordée à l'occasion de l'exécution d'une décision de justice ou de tout autre titre exécutoire)

^{١٢٦} - راجع في هذا المعني حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٨، هيئة قضايا الدولة - المكتب الفني، مجموعة القوانين والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الأول، إصدار ٢٠٠٥، ص ١١٢ وما بعدها.

المطلب السادس

حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء

يوجب مبدأ المشروعية وسيادة القانون خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها ، وهذا لن يتأتى إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروريا مثله ، لأن الإخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه إلى العدم ؛ ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة ؛ وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى ، لأن هذه الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية ، فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون ، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هي تجاوزت تلك الحدود ، ويتعين أن تقف سلطة المشرع إزاء حق التقاضي عند حد التنظيم فلا تجوزه إلى الحظر أو الإهدار .

لذلك حرصت الدساتير المتعاقبة لجمهورية مصر العربية والتي أخرها دستور ٢٠١٤ المعدل على النصحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، إذ نص في المادة ٩٧ منه على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة . وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتعمل على سرعة الفصل في القضايا ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي والمحاكم الاستثنائية محظورة " .

وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الأمن القانوني ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة، وذلك رغبة من المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية^(١٢٧) ، وحسما لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتي

^{١٢٧} - وتجدر الإشارة إلى أن القرار الإداري هو تعبير من إحدى السلطات أو الجهات الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بإحداث مركز قانوني معين أو تعديله أو إلغائه وفقاً للقوانين واللوائح مستهدفة تحقيق الصالح العام خلال أداء وظيفتها الإدارية ولا يغير من طبيعة القرار الإداري أن يصدر من رئيس الجمهورية سواء بصفته رئيساً للدولة أو للسلطة التنفيذية أو رئيساً للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أو بصفته سلطة إحالة للقضاء العسكري - فيصرف النظر عن أي من هذه الصفات ومدى إسباغها على مصدر القرار الإداري وقت إصداره له، فإنه ما دام أن محل القرار ذاته يدخل ضمن العمال الإدارية ، ويخرج عن كونه تصرفاً سياسياً بالمعنى القانوني والدستوري أي سيادياً أو حكومياً بمعنى اتصاله بالحكم ودخول محله مباشرة في أعمال الحكم ذاتها ، فإنه يخضع لرقابة المشروعية وقضاء الإلغاء ووقف التنفيذ بمحاکم مجلس الدولة المختصة طبقاً لأحكام المادة (١٧٢) من الدستور وأحكام قانون تنظيم مجلس الدولة راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ القضائية جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٩٣ مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة الثامنة والثلاثون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٣ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٣) - ص. ١٢٥١ .

ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها^(١٢٨).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه لا بد من الإشادة بموقف محكمة القضاء الإداري حينما أوقفت سير الدعوى وأحالت المسألة للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية ما تضمنته المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ بمعايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد^(١٢٩)، و بسطت رقابة المشروعية على قرارات اللجنة التأسيسية لوضع الدستور رغم رفض البعض عن جهل بطبيعة هذا العمل الجديد في تاريخ القانون العام المصري و عاملته في النهاية شأنه شأن كل عمل إداري بطبيعته ولو صدر من السلطة القضائية أو السلطة التشريعية استناداً إلي معيار موضوعي يعول على طبيعة العمل بغض النظر عن السلطة التي صدر عنها^(١٣٠).

أن المدعين كانا قد أقاما الدعوى رقم ٤٥٩٣١ لسنة ٦٦ "قضائية" أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة ضد المدعى عليهم، طلباً للحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها وقف إجراءات السير في انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية للدستور وبطلان جميع القرارات التالية للقرار المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، وذلك على سند من أنه سبق لمحكمة القضاء الإداري بالقاهرة أن أصدرت حكمها في الدعوى رقم ٢٦٦٥٧ لسنة ٦٦ " قضائية " بجلسة ١٠ / ٤ / ٢٠١٢ بوقف تنفيذ قرار تشكيل الجمعية التأسيسية الأولى التي أنتخبت لوضع مشروع دستور جديد للبلاد. فأعاد المجلس الأعلى للقوات المسلحة دعوة الأعضاء المنصوص عليهم في المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١ لاختيار جمعية تأسيسية جديدة، وأصدر المدعى عليه الثاني قراراً بتاريخ ٧ / ٦ / ٢٠١٢ بفتح باب تلقى طلبات الترشيح لعضوية الجمعية التأسيسية يومي ٩، ١٠ / ٦ / ٢٠١٢، وتم دعوة مجلس الشعب إلى جلسة طارئة يوم ١١ / ٦ / ٢٠١٢ لمناقشة قانون معايير تشكيل الجمعية التأسيسية، وبعد الموافقة عليه من المجلس بهذه الجلسة، أرسل مشروع القانون إلى المجلس الأعلى للقوات المسلحة لإصداره. وقد نعى المدعيان على قرار

^{١٢٨} - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا حكم المحكمة الدستورية العليا دعوى رقم ٢ لسنة ١ ق جلسة ١٩٧١/١١/٦ منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx> ،

وراجع في ذات المعنى أيضا الدعوى رقم ١٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٦ منشور على الموقع التالي

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt> .

^{١٢٩} - حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٤٥٩٣١ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٢ والمنشور على الموقع التالي <https://www.mabroukhassan.com/> .

^{١٣٠} - راجع تحليل هذا الحكم لوجدي ثابت غبريال : مقال حكم القضاء الإداري <https://www.elbalad.news/> وتجدر الإشارة إلى أن لمحكمة القضاء الإداري مواقف عديدة مماثلة منها قضية تيران وصنافير في الدعوى رقم ٤٣٧٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢١ / ٦ / ٢٠١٦ إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم خضوع قرارات الحكومة بالتنازل عن الجزيرتين وفقا لاتفاقية ترسيم الحدود بين مصر السعودية لرقابة القضاء نظرا لأنها من أعمال السيادة وذلك بموجب حكمها في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ٣ / ٣ / ٢٠١٨ منشور على الموقع التالي للمحكمة الدستورية العليا

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

فتح باب الترشيح لعضوية الجمعية التأسيسية أنه صدر باطلاً لمخالفته مقتضى الحكم السابق صدوره من محكمة القضاء الإداري، فضلاً عن صدوره قبل إصدار قانون ينظم عملية انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وتحديد الشروط الواجب توافرها فيمن يُرشح لعضويتها، حتى يتم الاختيار من المؤهلين للقيام بهذه المهمة وفق قواعد وضوابط محددة تحقق المساواة وتكافؤ الفرص. وأثناء نظر تلك الدعوى طلب المدعيان بجلسة ٩ / ١٠ / ٢٠١٢ وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر في الاجتماع المشترك لأعضاء مجلسي الشعب والشورى غير المعيّنين بتاريخ ١٢ / ٦ / ٢٠١٢ بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية الثانية لوضع مشروع الدستور، كما دفعت هيئة قضايا الدولة والخصوم المتدخلون انضمامياً إليه بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ١٢ / ٧ / ٢٠١٢ نص في المادة الأولى منه على خضوع قرارات الأعضاء غير المعيّنين بمجلسي الشعب والشورى بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد للرقابة على دستورية القوانين والقرارات البرلمانية، وإذ تراءى لتلك المحكمة أن القرار الصادر من أعضاء مجلسي الشعب والشورى غير المعيّنين بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية محل الدعوى الموضوعية لا يعتبر من الأعمال البرلمانية، كما لا يُعد تشريعاً بالمعنى الموضوعي مما تختص المحكمة الدستورية العليا ببسط رقابتها القضائية عليه، وإنما هو في حقيقته قرار إداري يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعة في مشروعيتها، ومن ثم فإن نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ يكون مخالفاً لحكم المادة (٤٨) من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١ التي ناطت بمجلس الدولة الفصل في المنازعات الإدارية، كما يخالف نص المادة (٢١) من الإعلان الدستوري ذاته التي تحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وترتيباً على ذلك قضت تلك المحكمة بجلسة ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٢ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية ذلك النص فيما تضمنه من أن قرارات الأعضاء غير المعيّنين بمجلسي الشعب والشورى بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية التي تُعد مشروع دستور جديد للبلاد تخضع للرقابة على دستورية القوانين والقرارات البرلمانية.

وجاء في حيثيات حكم المحكمة إن المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ بمعايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد تنص على أن " مع مراعاة حكم المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري، ينتخب الأعضاء غير المعيّنين في مجلسي الشعب والشورى جمعية تأسيسية من مائة عضو، لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد، كما ينتخبون خمسين عضواً احتياطياً، وقراراتهم في هذا الشأن تخضع للرقابة على دستورية القوانين والقرارات البرلمانية. وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر هذه الدعوى تأسيساً على أن النص التشريعي المحال إليها يتضمن حكماً يُعد من إجراءات

إصدار الدساتير التي تعد بطبيعتها من الأعمال السياسية التي استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على إخراجها من مجال رقابتها.

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن العبرة في تحديد التكييف القانوني " للأعمال السياسية " - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، ذلك أن استبعاد " الأعمال السياسية " من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج - النأي بها عن الرقابة القضائية، استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء كانت هي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية - سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تحويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، لأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازنين تقدير لا تُتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته. ومن ثم فإن المحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تُنظمها النصوص المطعون عليها - ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من " الأعمال السياسية " فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها.

وحيث إن النص التشريعي المحال من محكمة القضاء الإداري للنظر في دستوريته يعقد الاختصاص بنظر القرارات الصادرة من الأعضاء غير المعينين بمجلسي الشعب والشورى بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لوضع مشروع دستور جديد للبلاد، إلى الجهة المعنية بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، ومن ثم - وأياً كان الرأي في مضمون هذا النص التشريعي المحال - ، فقد تمت الإحالة في نطاق الاختصاص القضائي لهذه المحكمة ومباشرتها لولايتها القضائية في الرقابة على دستورية القوانين.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم، القول بأن القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ - الذي حوي النص المحال - قد صدر في شأن يتعلق بإصدار الدساتير المعتمدة من الأمور السياسية في قضاء هذه المحكمة والتي تُخرجها من مجال رقابتها القضائية، ذلك أن هذا القول لا يعدو أن يكون تعبيراً للقانون في ذاته لخروجه عن حدود اختصاص السلطة التشريعية، واقتحامه للدائرة التي تكون فيها الولاية كاملة للسلطة التأسيسية وهو ما يستوجب بسط رقابة هذه المحكمة على هذا القانون باعتبارها تتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت كذلك بعدم قبول هذه الدعوى لتخلف شرط المصلحة، ذلك أن المدعيين في الدعوى الدستورية ليست لهما مصلحة شخصية مباشرة في الفصل في النزاع الدائر فيها، إذ تبتغى هذه الدعوى مجرد تقرير حكم الدستور فيما

يتعلق بالنص الذي حدد معايير اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية، وهذا النص لم يطبق على أى من المدعيين على نحو يمكن القول معه أنه قد أخل بالحقوق التي كفلها الدستور مما أحق بهما ضرراً مباشراً، ولا يغير من ذلك أن أحد المدعيين كان مرشحاً لعضوية الجمعية التأسيسية، ذلك أنه لم يكتسب مركزاً قانونياً، إذ لم يتم انتخابه بعد عضواً بتلك الجمعية، ومن ثم فليس له سوى مجرد أمل لا يكسبه مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على معايير تشكيلها.

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الأصل في القاعدة القانونية هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها على الوقائع التي تتم في ظلها حتى إلغائها، فإذا أحلّ المشرع محلها قاعدة جديدة تعين تطبيقها اعتباراً من تاريخ نفاذها، وإهمال القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وبذلك يتحدد مجال أعمال كل من القاعدتين من حيث الزمان، فما نشأ مكتملاً من المراكز القانونية - وجوداً وأثراً - في ظل القاعدة القانونية القديمة يظل محكوماً بها وحدها، أما ما نشأ من مراكز أو وقائع في ظل قاعدة قانونية ولم يكتمل وجوده، ثم صدرت قاعدة قانونية جديدة تحكم هذا المركز أو تلك الواقعة، تعين أعمال حكم القاعدة القانونية الجديدة .

وحيث أن القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ بشأن معايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لوضع مشروع دستور جديد للبلاد صدر بتاريخ ١١ / ٧ / ٢٠١٢ وعُمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره في ١٢ / ٧ / ٢٠١٢، وقد نص في المادة الأولى منه على إسناد الاختصاص بنظر القرارات الصادرة من الأعضاء غير المعيّنين لمجلسي الشعب والشورى في شأن اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية إلى الجهة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين - المحكمة الدستورية العليا - وكانت الدعوى الموضوعية مازالت متداولة أمام محكمة القضاء الإداري إلى أن دُفع أمامها بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى إعمالاً لهذا النص، وكان قانون المرافعات يقضى في المادة (١) منه بسريان القوانين المعدلة للاختصاص على الدعاوى التي لم يُقفل فيها باب المرافعة، وهو ما تحقق في الدعوى الموضوعية المقامة أمام جهة القضاء الإداري، فقد أضحت لزاماً على تلك المحكمة وقد ثار لديها شبهة مخالفة نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ لأحكام الدستور أن تُحيل أمر دستوريته إلى الجهة التي ناط بها الدستور الرقابة القضائية على دستورية القوانين، باعتبار أن اختصاص أية محكمة من المحاكم ليس محض حق لها أو لغيرها، إن شاءت تمسكت به، وإن شاءت فرطت فيه، وإنما هو تكليفٌ وولايةٌ خولها إياها الدستور، كما أنه لا يجوز لأية محكمة أو هيئة اختصاصها المشرع بالفصل في نزاع معين فضلاً قضائياً، إعمال نص تشريعي لازم للفصل في النزاع المعروض عليها، إذا بدا لها مصادمته للدستور من وجهة مبدئية، ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها يلزمها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها الفاطعة فيها، ومن ثم فإن الدفع المبدئي من هيئة قضايا الدولة يُعد في غير محله متعيماً رفضه.

وحيث إن من المقرر أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بما يكون لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية، وما تتحقق به المصلحة الشخصية للمدعى، ومن ثم فإن نطاق الدعوى الماثلة يتحدد فيما تضمنه نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ من أن قرارات الأعضاء غير المعيّنين في مجلسي الشعب والشورى المتعلقة بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية التي تعد مشروع دستور جديد للبلاد تخضع للرقابة على دستورية القوانين والقرارات البرلمانية.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطبيعة الأمرة لقواعد الدستور وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة، تقتضى إخضاع القواعد القانونية جميعها - وأياً كان تاريخ العمل بها - لأحكام الدستور القائم، لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتى بها، فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية.

وحيث إن المناعي التي وجهها حكم الإحالة إلى النص المطعون فيه تندرج تحت المطاعن الموضوعية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي معين لقاعدة في الدستور من حيث محتواها الموضوعي، ومن ثم فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على النص المحال إليها في ضوء أحكام الدستور القائم وهو الدستور الصادر في شهر ديسمبر سنة ٢٠١٢.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد اطرده على أن الدستور هو القانون الأعلى الذي يُرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، بما يحول دون تدخل أى منها في أعمال السلطة الأخرى، أو مزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها.

وحيث إن الدستور الصادر في ديسمبر ٢٠١٢ اختص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً لأحكامه فنص في المادة (١١٥) منه على أن (يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور

وحيث إن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين - طبقاً للمادة (١١٥) من الدستور - لا يخولها التدخل في أعمال غيرها من السلطات، ومن ثم فلا يكون لها - من باب أولى - التدخل في أعمال السلطة التأسيسية التي تضع دستور البلاد، والتي تملك وحدها وضع الضوابط والمعايير التي تنظم كيفية أدائها للمهمة المنوطة بها.

وحيث إن التعديلات الدستورية التي أجريت على مواد دستور عام ١٩٧١ عقب قيام ثورة الخامس والعشرين من يناير سنة ٢٠١١، احتوت على تعديل لنص المادة (١٨٩) من الدستور، وإضافة مادة جديدة برقم (١٨٩ مكرراً)، وبمقتضى هذا التعديل

عُهد إلى جمعية تأسيسية منتخبة مهمة وضع مشروع دستور جديد للبلاد، على أن تُنتخب هذه الجمعية من الأعضاء غير المعيّنين لأول مجلسي شعب وشورى تالين لإعلان نتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور. وقد وافق الشعب على هذا التعديل في الاستفتاء الذي تم بتاريخ ١٩ / ٣ / ٢٠١١. وبتاريخ ٣٠ من مارس من العام ذاته أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة - الذي تولى إدارة البلاد خلال الفترة الانتقالية التي أعقبت ثورة الخامس والعشرين من يناير - إعلاناً دستورياً ضمّنه القواعد الدستورية الحاكمة للبلاد خلال الفترة الانتقالية والتي تنتهي بانتخاب المجلسين التشريعيين - الشعب والشورى - وانتخاب رئيس الجمهورية، كما ضمّنه النصوص الدستورية المعدّلة والمضافة لدستور ١٩٧١ والتي حظيت بموافقة الشعب عليها في ذلك الاستفتاء، ورددت المادة (٦٠) من ذلك الإعلان الأحكام التي احتواها نص المادتين (١٨٩) و (١٨٩ مكرراً) من دستور عام ١٩٧١، وبمقتضاها أصبح انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية معقوداً للأعضاء غير المعيّنين بمجلسي الشعب والشورى خلال المواعيد والإجراءات التي تضمنها ذلك النص، والذي خلا من أية أحكام أخرى يتعين الالتزام بها عند وضع مشروع الدستور الجديد للبلاد، وهذا المسلك يؤكد أن المشرع الدستوري أراد أن يُخرج جميع مراحل إعداد مشروع الدستور الجديد ابتداءً من اجتماع الهيئة الانتخابية التي عُهد إليها بمهمة اختيار الجمعية التأسيسية والتي تتمثل في الأعضاء غير المعيّنين بمجلسي الشعب والشورى، ثم اختيار أعضاء هذه الجمعية ومباشرتهم لمهامهم وفق الضوابط التي يضعونها لأنفسهم، دون تدخل من أية سلطة من سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وحتى تمام هذه المهمة بوضع مشروع الدستور، وبمراعاة أن عمل هذه السلطة التأسيسية بجميع مراحلها سيخضع لرقابة الشعب باعتباره مصدر السلطات جميعاً، يمارسها عند عرض مشروع الدستور للاستفتاء، إن شاء وافق عليه، وإن شاء أعرض عنه.

يؤكد ما تقدم أن السلطة التأسيسية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية تعلق على جميع سلطات الدولة، إذ هي من نتاج عملها باعتبار أنها السلطة المنشئة لغيرها من السلطات، ولا يتصور - تبعاً لذلك - أن تخضع هذه السلطة في تكوينها أو مباشرة أعمالها لرقابة أية سلطة من إنشائها.

ويَدْعَمُ ذلك أيضاً أن اختيار الجمعية التأسيسية لم يُعهد به إلى البرلمان بغرفتيه، وإنما نيظ بهيئة ناخبين مشكلة تشكياً خاصاً له ذاتيته واستقلاله عن المجلسين التشريعيين، يقوم من خلاله هؤلاء الأعضاء غير المعيّنين بانتخاب الجمعية التأسيسية التي تضطلع بدورها بإعداد مشروع دستور جديد للبلاد. ولو أراد المشرع الدستوري أن يكون للمجلس التشريعي أي دور في عمل تلك اللجنة، لنص على ذلك صراحة عند إجراء التعديلات التي أجريت على دستور عام ١٩٧١ بعد ثورة الخامس والعشرين من يناير سنة ٢٠١١ أو في نص المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١.

وحيث إن من المقرر أن النصوص القانونية - وأياً كان مضمونها - تعتبر وسائل يتدخل بها المشرع لتنظيم موضوع محدد، ومن خلال ربطها بأغراضها - وبافتراض مشروعيتها - واتصالها عقلاً بها تتحدد دستوريتها .

متى كان ذلك، وكان المشرع في القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ قد تدخل - وفقاً لعنوانه - لوضع معايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد، إلا أنه انصرف عن هذا الهدف - والذي لا يملك التدخل بتنظيمه من الأساس على ما سلف بيانه - ونظّم أمراً آخر لا صلة له بالعنوان الذي اتخذته لهذا القانون، وهو إسناد الاختصاص بنظر القرارات التي تصدر عن الاجتماع المشترك للأعضاء غير المعيّنين بمجلسي الشعب والشورى بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية إلى الجهة المعنية بالرقابة على دستورية القوانين والقرارات البرلمانية، مجاوزاً بذلك حدود ولايته التشريعية، ومن ثم فإنه يكون مخالفاً لنص المادة (١١٥) من الدستور، مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية القانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢ بكامل نصوصه، إذ أن العوار الدستوري الذي لحق به، قد أحاط بالبنيان التشريعي للقانون المذكور برمته، لارتباط نصوصه ببعضها البعض، ارتباطاً لا يقبل التجزئة، إذ لا يتصور أن تقوم لبعض هذه النصوص قائمة بغير بعضها الآخر أو إمكان أعمال حكمها في غيبتها..

وحيث إنه لا ينال من القضاء بعدم دستورية نصوص القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ ما نص عليه الدستور الصادر في ديسمبر سنة ٢٠١٢ في المادة (٢٣٦) من أن: (تُلغى جميع الإعلانات الدستورية الصادرة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة ورئيس الجمهورية منذ الحادي عشر من فبراير سنة ٢٠١١ وحتى تاريخ العمل بالدستور، ويبقى نافداً ما ترتب عليها من آثار في الفترة السابقة). ذلك - وأياً ما كان الرأي في مشروعية الإعلانات الدستورية الصادرة من رئيس الجمهورية - فإن صريح نص المادة (٢٣٦) من الدستور قد أبقى على الآثار التي ترتبت على هذه الإعلانات في الفترة السابقة، أما الآثار التي لم تترتب بعد، فإنها تكون بمنأى عن أعمال هذا النص، وترتيباً على ذلك فإنه إذا كان الإعلان الدستوري الصادر عن رئيس الجمهورية في ٢١ نوفمبر ٢٠١٢ قد قرر انقضاء الدعاوى المتعلقة بالقوانين والقرارات التي أصدرها رئيس الجمهورية منذ توليه السلطة والمنظورة أمام أية جهة قضائية، فإن هذا الانقضاء كآثر من الآثار التي رتبها ذلك الإعلان لا بد أن يصدر به حكم قضائي يقرر تحقيق أثر هذا الانقضاء، وهو ما لم يتم في الفترة السابقة على نفاذ الدستور الجديد في ديسمبر سنة ٢٠١٢.

وحيث إنه لا ينال من هذا القضاء أيضاً القول بتحقق هذا الأثر اعتباراً من تاريخ صدور الإعلان الدستوري المشار إليه، ذلك أن إلغاء الإعلانات الدستورية بنص المادة (٢٣٦) من الدستور الحالي اعتباراً من تاريخ نفاذه بأثر مباشر في ديسمبر سنة ٢٠١٢ لا يسوغ معه إقرار الانقضاء الذي رتبته ذلك الإعلان، بعد أن تم إلغاؤه بمقتضى أحكام هذا الدستور " .

المطلب السابع

التزام المشرع بعدم مفاجأة أو مباغطة الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة القانون يعبر عن حاجات المجتمع، وهي بطبيعتها في حالة تطور، ولكنه تطور معروف المعالم، ومن ثم فإن المشرع لا يقيم فخاخاً عند تعديل القانون، كما لا يصدر قوانين بأحكام غير متوقعة أو فجائية . ولذلك فإن الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، ولكن الأمن يعني أيضاً وبنفس القوة احترام التوقعات والآمال المشروعة.

وإذا كانت القوانين الجديدة ينبغي ألا تكون فحاً أو كميناً يفاجئ الأفراد، فكثيراً ما تكون الأحكام القائمة أشبه بالفخ أو المصيدة، عندما تصدر أحكام في قوانين لا علاقة بها بهذه الأحكام، كأن يفاجأ الشخص بضرائب أو بغرامات ليست في قانون الضرائب وإنما في قوانين أخرى غير متوقعة. فالقاعدة التي تتطلب ألا يعذر أحد بجهل القانون، تفترض أيضاً حسن النية بأن تكون الأحكام واردة حيث يتوقعها الإنسان وليست في مكن.

لأجل هذا يُعد توقع القاعدة القانونية هو الوجه الذاتي والملموس لمبدأ الأمن القانوني أو محله الذي يتعين وجوده كأساس له بل انه العنصر المميز له (١٣١) . ويقصد بالتوقع المشروع أو الثقة المشروعة قدرة ذوى الشأن في مجال الدستورية على التنبؤ بمآلات تصرفاتهم على هدى معايير الدستورية فلا تأتئهم بغتة مغايرة لتقديراتهم المعقولة أو المشروعة (١٣٢) .

ويتطلب الأمن القانوني مناخاً سياسياً ملائماً يمكن من خلاله ضمان استمرار ونفاذ التشريعات بمستوياتها المختلفة، وهنا يتضح أن لمفهوم الأمن القانوني وجهين: الأول وهو استقرار القواعد التشريعية القائمة مع المراجعة الدورية لها لضرورة اتساقها مع الالتزامات الدستورية والدولية، والثاني وهو احترام طموح وآمال المواطنين فيما يتعلق بالقوانين التي يتم استحداثها، ويقع على عاتق كل من الحكومة والبرلمان ضرورة احترام هذا المبدأ من خلال الإفصاح والإعلان بشكل مستمر عن التطورات والأجندات التشريعية، وعرض النقاشات والآراء المتعلقة بها، وتوضيح أسباب ومعايير المفاضلة بين الخيارات التشريعية المختلفة، بالإضافة إلى تبصير المواطنين بالآثار المترتبة على إقرار هذه التشريعات وتبعات تطبيقها.

١٣١ - د. رفعت عيد سيد : مبدأ الأمن القانوني ، بدون دار نشر أو سنة نشر ، ص. ١٠٩ .
١٣٢ - د. حسين أحمد مقداد : مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٢٠ ، ص. ١٢٤ .

وهذا لا يعنى أن القانون ينبغي أن يظل جامدا فهذا ابعد الأشياء عن الحقيقة ؛ وإنما المقصود هو ألا يكون مجال تطور القانون وتعديله ميدانا للمفاجآت والتغيرات ، فالقانون يعبر عن حاجات المجتمع وهى بطبيعتها فى حالة تطور ، ولذلك فإن الأمن القانوني لا يعنى فقط حماية المراكز القانونية القائمة واحترام حقوق الأفراد وضمانها فى الحاضر والمستقبل ولكن الأمن يعنى أيضا احترام التوقعات المشروعة (١٣٣) ، بمعنى آخر وجوب إجراء موازنة بين إمكانية التغيير فى القواعد القانونية وفق ما يتطلبه تطور أوضاع المجتمع وبين حق الأفراد فى ضمان قدر كاف من وضوح القواعد القانونية المعمول بها ووجوب التزام كل من الدولة والأفراد بمقتضياتها (١٣٤) .

لأجل ما سبق ؛ يتعين عند تطبيق القاعدة القانونية أن ينظر إليها من زاويتين ؛ زاوية السلطة العامة المصدرة للقاعدة ؛ وزاوية المخاطبين بها ؛ فالسلطة التشريعية يتعين عليها أن تراعى فى القاعدة كل ما يمس معرفتها وتماسكها وسهولة فهمها ووصولها إلى المعنيين بها ؛ أما زاوية المخاطبين بالقاعدة فيجب أن نأخذ بالحسبان هل كان باستطاعة الأفراد المعنيين بالنظر إلى معلوماتهم المهنية توقع القاعدة القانونية أم لا ، لذا يتوجب على المشرع عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته على نحو لم يتوقعه الأفراد ومن شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها (١٣٥) . ويكون ذلك بالتوقيف فى القوانين التى تعرض عليه من الحكومة وعدم التسرع فى التصويت عليها أو إلغائها بل التمعن فى دراسة النصوص الواردة إليه بشكل مستفيض بواسطة لجان من أجل الاختصاص والخبرة .

وذلك لأن مبدأ الأمن القانوني هو أحد أهم الأسس التى يقوم عليها بناء الدولة القانونية ، ومن ثم يلتزم المشرع بعدم مفاجأة أو مباغته الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة ، أو بمعنى آخر يتوجب على المشرع عند سن التشريعات احترام التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على القواعد والأنظمة القانونية السارية المفعول بما يجعلهم يطمئنون إلى نتيجة أعمالهم وتصرفاتهم مع ما يرتبط بهذا الأمر من استقرار فى العلاقات .

فالمفاجأة بوجود قاعدة لائحية أو قانونية لا يكون من وراءه إلا ضياع حق أو إلحاق ضرر ما كان لذوى الشأن مفاداته فى ظل غياب الإعلان عن القاعدة قبل نشأة أو تمام تكون مركزهم القانوني الذي تسيطر عليه تلك القاعدة القانونية ، فتطبيق لائحة قبل صدورها بل قبل نفاذها بنشرها وبدء سريانها يحمل قدرا من الجراءة على الشرعية ، والاستهانة بالنظام القانوني برمته ، إذ تتصادم عندئذ مثل هذه القاعدة اللائحية المفترقة لأوضاعها الشكلية ومفهوم الدولة القانونية التى لا يتصور وجودها ولا مشروعيتها

١٣٣ - د. على مجيد العكيلي : المرجع السابق ، ص. ١٠ .

١٣٤ - د. حسين جبر حسين الشويل : نظرية التوقع المشروع فى القانون العام - مجلة الجامعة العراقية العدد ٣٨ الجزء الثانى ، ص. ٥٦٩ وما بعدها .

١٣٥ - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ١٠٩ .

مباشرتها لسلطاتها إلا بخضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيذا على كل تصرفاتها وإعمالها^(١٣٦).

ويحدث هذا عندما يقوم البرلمان بالتوقيف في القوانين التي تعرض عليه من الحكومة وعدم التسرع في التصويت عليها أو إلغائها بل التمعن في دراسة النصوص الواردة إليه بشكل مستفيض بواسطة لجان من أجل الاختصاص والخبرة^(١٣٧). وقد يتصور البعض أن مبدأ التوقع المشروع يمس سيادة البرلمان من ناحية ، ويخفف من وطأة خضوع الإدارة للقانون من ناحية أخرى ؛ فالترام السلطة التشريعية بعدم مفاجأة أو مباغته الأفراد بالقاعدة القانونية من شأنه أن يبيث روح التردد في البرلمان عند نظره لتشريعات قد يراها ضرورية لتنظيم المجتمع ، لما ترتبه من عدم دستورية ، فالبرلمان قد يعجز عن معرفة ما إذا كان باستطاعة الأفراد توقع القاعدة القانونية أم لا ، وهكذا يصبح من المتعذر قيام البرلمان بممارسة اختصاصه التشريعي . وهذه العقبة ليست عسيرة التخطي ؛ فمن جانب يمكن للسلطة التشريعية أن تصدر القاعدة القانونية وتقضى بعدم نفاذها إلا بعد مرور مدة طويلة على نشرها في الجريدة الرسمية ، الأمر الذي يسمح للأفراد بالوقوف على القانون الصادر وتهيئة ظروفهم وفقا لمقتضاه ؛ ومن جانب آخر يمكن للسلطة مصدرة القاعدة القانونية أن تنص على تدابير انتقالية تمكن الأفراد من الانتقال من نظام قانوني كان مقرر من قبل قاعدة قانونية قديمة إلى نظام قانوني جديد جاءت به القاعدة القانونية الجديدة ، وبهذه الآلية لن يفاجأ الأفراد أو تباغتهم القاعدة القانونية الجديدة^(١٣٨).

وتعتبر فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد من الأفكار الحديثة في القوانين الأوروبية ، وترتبط هذه الفكرة ارتباطا وثيقا بفكرة الأمن القانوني وتعتبر صورة من صورها ، وتعنى فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب ألا تصدر بطريقة فجائية ومباغته تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبينة على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدى السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة فيها^(١٣٩).

وتعد فكرة التوقعات المشروعة للأفراد واحترامها ذات قيمة دستورية استنادا إلى المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩ ، بل أن مؤسسات الاتحاد الأوروبي ألزمت الحكومات بتطبيق هذه القاعدة في كافة التشريعات واللوائح التي

^{١٣٦} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٧٤٨٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٥/٣/٢٠١٥ ، سالف الإشارة إليه .

^{١٣٧} - CGEM- Livre Blanc : pour renforcer et consolider le dynamisé de l'économie marocaine , 2007 , p.34 .

^{١٣٨} - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ١١٠ .

^{١٣٩} - د. أحمد عبد الظاهر : مقال بعنوان مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية ، منشور على الموقع التالي :

<http://kenanaonline.com>

تصدرها باعتبارها من المبادئ القانونية الأساسية الملزمة على مستوى القارة الأوروبية ضمانا لحقوق الأفراد .

والتوقعات التي يتعين على الأفراد مراعاتها بتبني على أسس موضوعية وليست شخصية ؛ لذلك يتوجب على المخاطبون بالقاعدة أن ينتهجوا سلوكا قويا يقتضيهما بذل العناية التي يتوقعها المشرع من أوساطهم ليكون النكول عنها دالا على تراخي يقطنهم مما يحرمهم من التمسك بمبدأ التوقع المشروع ، وتُستمد تلك التوقعات من عدة وسائل منها ؛ الأنظمة القانونية القائمة وسياسات الدولة المعلنة رسميا والوعود المقدمة من الحكومة والتأكيدات والتقارير الصادرة عنها ، ومن ناحية أخرى قد تساعد وعود الحكومة في تشكيل توقعات الأفراد كأن تعد الحكومة مثلا بالألا يتضمن مشروع القانون المزمع إصداره أحكاما تزيد من أعباء الضريبة ، ثم يصدر القانون على خلاف الوعد بيد أنه يتعين أن ترد مثل هذه الوعود في اجتماعات رسمية ومعلنة عبر صحف قومية أو أية وسيلة أخرى معترف بها قضائيا^(١٤٠) .

ومن الدلالات التي يتعين أن يتعين على الأفراد وضعها في اعتبارهم حال توقعهم للقاعدة القانونية طبيعة المسألة التي تنظمها هذه القاعدة ؛ فقد تكون هذه المسألة متطورة بطبيعتها وبالتالي يتعين على القاعدة القانونية التي تنظمها أن تتطور بدورها لتواكب ما قد يطرأ عليها هنا يتعين على الأفراد أن تكون الطبيعة المتطورة للمسألة محل اعتبارهم فلا يدعون أن السلطة التي أصدرت قاعدة جديدة على خلاف ما قد يتوقعونه من بقاء القاعدة القديمة فترة طويلة من الزمن^(١٤١) .

ويرى رأى في الفقه^(١٤٢) ؛ أن التوقع المشروع لمعايير الدستورية يتحقق في الفرض الذي يحصل به أحد البدائل المطروحة على محكمة الدستورية ، فكما أن المحكمة في هذا الفرض ليست مدعنة على النزول عند مقتضى بديل بعينه بل تتسع سلطتها في المفاضلة طالما اتسع بساط النص القانوني الذي يحكم المسألة لاستيعاب التفسير الذي ترتضيه فإنها مسيرة في عدم تجاوز هذه البدائل أي بعدم الخروج على ما يفهم من هذا النص في أوسع معانيه . وبذلك يكون التنبؤ بالأوضاع والمراكز القانونية – المحمول على الاحتمال لا التأكيد – قد تحقق ولو خالفت المحكمة توقعا خاصا طالما التزمت البدائل المتاحة فقاضي الدستورية ليس مطالبا بالنزول عند التوقع الشخصي لذوى الشأن بل محمولا إلى النزول عند ما يتوقع من القانون ، أما أن تختزل الدستورية في معايير تحكيمية لا تُعلم بالضرورة من النصوص التي استخلصت أو يدعى استخلاصها منها بما يخالف كل توقع معقول أو مشروع فهذا مما يضعف

١٤٠ - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ١١٢. وما بعدها .

١٤١ - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ١١٣ .

١٤٢ - د. حسين أحمد مقداد : المرجع السابق ، ص. ١٢٥ .

الثقة بهذه المعايير ويعد من ثم انتقاصا وهما لمقتضى مبدأ الأمن القانوني فى مجال الدستورية .

وإمعانا من المحكمة الدستورية العليا وقضاء مجلس الدولة والمحكمة الدستورية الألمانية ومحكمة العدل الأوروبية لأهمية مبدأ احترام التوقع المشروع وعدم مباغته الأفراد بما لم يكن بإمكانهم أن يتحسبوا له فقد أشاروا إلى مبدأ الأمن القانوني فى العديد من أحكامهم مؤكدين أن السلطة التشريعية تلتزم دستوريا بمراعاة فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد ، وعلى الرغم من إشارة المحكمة الدستورية فى حيثيات بعض الأحكام الصادرة عنها إلى فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد فإنها لم تقض فى أي من هذه الأحكام بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه لمجرد مخالفته لفكرة التوقع المشروع وحدها ، وإنما أسست قضاءها بعدم دستورية هذا النص على مخالفته لمواد معينة فى الدستور مثل المواد التى تحمى الحق فى الملكية الخاصة ، والمواد التى تنص على خضوع الدولة للقانون (١٤٣) .

وتجد نظرية التوقع المشروع تطبيقها فى مجال التشريعات الجنائية ، إذ أن المنطق يقضى بعدم أخذ المخاطبين بها بأفعال كانوا غير مندرجين بعواقبها ولم يوفر لهم إخطارا كافيا بأوامرها ونواهيها ، فالأفراد إذا ما علموا بالأفعال المجرمة سلفا والعقوبة المقررة لها وفقا لتوقعاتهم يمكنهم من أن يكتفوا سلوكهم بما يبعدهم عن حظيرة التجريم ، وذلك بالامتناع عن إتيان السلوك الذى يسمح للدولة بالتدخل لعقابهم ، فليس من السياسية الجنائية فى شئ أن يتصيد المشرع أشخاصا غير حذرين بطبيعتهم فتفاجئهم بتجريم أفعال كانت منذ فترة طويلة مباح إتيانها ، ومن مظاهر المفاجأة أن يفرض المشرع عقوبة على مباشرة الفرد للحريات الدستورية وذلك لأنه لا يتوقع أحد أن يعاقب على ممارستها طالما كانت هذه الممارسة فى حدود القواعد المنظمة لها (١٤٤) . وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا حينما قضت (١٤٥) " بأن القانون الجنائي وإن اتفق مع غيره من القوانين فى سعيها لتنظيم علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض ، وكذلك على صعيد علاقتهم بمجتمعاتهم إلا أن القانون الجنائي يفارقها فى اتخاذ العقوبة أداء لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه اجتماعيا من مظاهر سلوكهم ، وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائي حائلا دون الولوج فى الإجرام ملبيا ضرورة أن يتهيا المذنبون لحياة أفضل مستلهما أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروفها ، نائيا بعقابهم عن أن يكون غلوا أو تفریطا بما يفقد القواعد التى

١٤٣ - د. يسرى محمد العصار : بحثه السابق ، الحماية الدستورية للأمن القانوني فى قضاء المحكمة الدستورية ، ص. ٥٥ .

١٤٤ - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ١٢١ .

١٤٥ - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ١٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٣ .

تدار العدالة الجنائية على ضوءها فعاليتها ويتعين بالتالي أن يكون الجزاء الجنائي محيطاً بهذه العوامل جميعاً وأن يُصاغ على ضوءها فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره " .

وأكدت على هذا المعنى أيضاً الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة عندما أفنت بأن^(١٤٦) " ... في مجال علاقة الدولة بالعاملين بمرافقها العامة المتعددة بات الرأي مستقراً على أنها علاقة تنظيمية من روابط القانون العام تدور في فلكه وتخضع لأحكامه وثار بشأن هذه العلاقة أمر الموازنة بين الشرعية والاستقرار ، فالشرعية تتطلب تصحيح كل ما هو معيب بغض النظر عما مضى عليه من الزمن ، بينما من دواعي الاستقرار الاعتداد بما صدر معيياً متى مضت عليه مدة معينة ، حفاظاً على استقرار المراكز القانونية من الزعزعة والخلخلة ، وقد ثقلت موازين ودواعي الاستقرار فنشأت قاعدة التحصن والتي يغدو بموجبها القرار المعيب بمنأى عن السحب والتعديل بمرور سنتين يوماً .

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أن العامل وهو يخترط في خدمة أحد مرافق الدولة نظر أجر يعتمد بحسب الغالب الأعم على هذا الأجر، فإذا ما قامت جهة الإدارة بتسوية حالته على نحو زاد في أجره بما ليس من حقه ولم تقتزن هذه التسوية بسعي غير مشروع منه بما يدخل به الغش على الجهة الإدارية ؛ فإن دواعي الاستقرار التي ثقلت موازينها في القانون الإداري وقواعد العدالة التي تمثل شأنها عظيماً في فروع القانون عامة والقانون الإداري خاصة والمبادئ العامة التي تملئها ضرورات سير المرافق العامة ، وما تقتضيه من رعاية عمال المرافق العامة وتأمينهم ضد المفاجآت التي تضطرب بها حياتهم حتى ينخرطوا في خدمة المرفق امين مطمئنين يعطون أفضل ما عندهم فكل أولئك يقتضي القول بالألا يسترد من العامل ما سبق صرفه إليه بغير وجه حق ، إثر تسوية تبين خطؤها كلها أو في جزء منها علي نحو ما سلف بيانه ، حتي لا تضطرب حياة هذا العامل ويختل أمر معيشته وأسرته اختلالاً شديداً دون أن يكون له شأن بالخطأ الذي وقعت فيه جهة الإدارة ، ولا جرم أن ذلك كله منوط بتوافر حسن النية لدي العامل والقائمين علي أمره بالجهة الإدارية ، سداً لكل ذريعة نحو التحايل أو المجاملة ، فإذا أفصحت الأوراق عن غش أو تواطؤ أو مجاملة ، ينهض حق الجهة الإدارية في الاسترداد من العامل لرد قصده عليه وتفويتاً لباطل مسعاه فضلاً عن المساءلة التأديبية له ولمن شاركوه هذا الإثم ، قطعاً للسبيل أمام كل من تسول له نفسه أن يعطي أو يأخذ غير المستحق من أموال

^{١٤٦} - راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ٢٠١٢/٤/١١ ملف رقم ١٥٧٢/٤/٨٦

المرفق الذي يعمل به غشاً أو مجاملة ، ومرد الأمر في ذلك إنما يكون في كل حالة واقعية وفقاً لظروفها وملابساتها.".

وأكدت المحكمة الدستورية الألمانية على فكرة التوقع المشروع (١٤٧) ؛ وذلك حينما قضت بأن " أي تغيير في الأوضاع القانونية يجب أن يراعى التوقع المشروع للأفراد عبر الموازنة بين المصالح المعتبرة وأن توقع الأفراد يجب أن لا يحبط إلا بتغليب مصلحة عامة ملحة " .

وهنا يثور تساؤل ما مدى اعتبار التوقع المشروع من المبادئ ذات القيمة الدستورية؟

سبق أن أوضحنا أن قابلية توقع القاعدة القانونية هو الوجه الذاتي والملموس لمبدأ الأمن القانوني أو محله الذي يتعين وجوده كأساس له ، بل أنه العنصر المميز له ، ومن ثم لا بد أن تلتزم الدولة في التشريعات واللوائح التي تصدرها بعدم مفاجأة أو مباغته الأفراد أو مصادمة توقعاتهم المشروعة ، وتعد هذه القاعدة من القواعد القانونية الملزمة على مستوى الاتحاد الأوروبي حيث قررت مؤسسات هذا الاتحاد التزام حكومات الدول الأعضاء بتطبيق هذه القاعدة في التشريعات واللوائح التي تصدرها ، ومع ذلك فقد رفض المجلس الدستوري الفرنسي اعتبارها مبدأ دستوريا وقصر القضاء نطاق التزام السلطات العامة التي تصدر تنفيذاً للقانون الأوروبي وحده ، أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد أشارت في حيثيات عدد من أحكامها إلى فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد واعتبرت أن السلطة التشريعية تلتزم دستوريا بمراعاتها ، ولكن المحكمة لم تستند إلى هذه الفكرة في منطوق أي حكم من أحكامها (١٤٨) .

وحتى تتخلص السلطة المختصة من الالتزام بالتوقع لا بد من توافر ثلاث شروط

هم :-

أن تكون مخالفة التوقع ناشئ عن ظروف لاحقة لإصدار القاعدة القانونية القديمة ، فالظروف السابقة أو المعاصرة للقاعدة القديمة لا يمكن أن تعفى السلطة من الالتزام بالتوقع ، وإن أدى الجهل بها على التأثير على مضمون القاعدة القانونية .

- ١- أن تؤدي هذه الظروف اللاحقة على صدور القاعدة إلى الإضرار بالصالح العام . ولا يلزم لاعتبار الظروف الطارئة مؤدية إلى الإضرار بالصالح العام أن يبدو أثرها في القاعدة محل التعديل ، بل يكفي أن يكون من شأنها ازدياد احتمال مساس بقاء القاعدة على ما هي عليه بالصالح العام .

١٤٧- Case . 81/72 commission , v. council 1973 , As cited in Report Thomas Ibid , p.46 .

١٤٨- د. يسرى محمد العصار : مقاله السابق الحماية الدستورية للأمن القانوني ، ص ٥٢ .

٢- أن يتوافر لدى المخاطبين بالقاعدة العلم بالظروف التي اقتضت هذا التعديل حتى يرتبوا أمورهم وفقا لهذه الظروف الجديد .
وتجدر الإشارة إلى ؛ أنه إذا كان التوقع الذي يعتد به هو التوقع المشروع غير المشوب بتعسف وأن التغيير المفاجئ أو المباغت في معايير الدستورية يمثل تعسفا في جانب الأشخاص فإن شططهم في التوقع يعد أمرا غير مشروع لا يضير محكمة الدستورية المساس به ؛ فمشروعية التوقع هذه يلزم منها رفض الاحتجاج بفجائية عمل المحكمة أو مباغتته في الفرض الذي تعدل فيه المحكمة عن قضاء سابق لها ، لم يعد يناسب أوضاع الجماعة في ضوء ما طرأ لها من مستجدات ومتغيرات ، فضلا عن الفرض الذي تعدل فيه محكمة الدستورية عن مسلك خاطئ كانت قد سلكته هيئة معينة غلب عليها اتجاه فكري أو أيديولوجي معين في مرحلة ما ؛ من ذلك مثلا عدول المحكمة العليا الأمريكية عن مسلكها في تفسير التعديل الرابع عشر بشأن الحماية القانونية المتساوية ؛ إذ لا يستساغ الاعتراض عليه تذرعا بأن المحكمة قد تبنت معايير أخرى تخالف ما استقر عليه تذرعا بأن المحكمة قد تبنت معايير أخرى تخالف ما استقر عليه قضاؤها بما يضاف عليها الفجائية والمبالغة ومن قبله مسلكها في وزن التشريعات الإصلاحية التي تبنتها حكومة السيد فرانكلين روزفلت (١٤٩) .

ومما سبق نستطيع أن نقول أن لضمان تحقق مبدأ الأمن القانوني فلا بد من تخطي معوقات تحققه ، والتي تتمثل في تضخم التشريع ، التعقيد المبالغ فيه للقواعد القانونية ، عدم جودة النصوص ، عسر فهم القانون ، عدم تضمن القانون لقواعد معيارية كمشاريع القوانين التي تتضمن فقط مجرد مقتضيات مختلفة ، وضعية تكوين واضعي النصوص القانونية على تقنية التشريع ، رجعية القوانين بما يلحق الضرر بمراكز تعاقدية سابقة ، خرق مبدأ المساواة أمام القانون ، كثرة المنازعات القضائية.

الفصل الثاني

دور المحكمة الدستورية العليا في كفالة تحقق مبدأ الأمن القانوني

تمهيد وتقسيم :-

لما كان أكثر ما يهدد الحريات الأساسية في العصر الحاضر سلطة الضبط التشريعي ؛ بحكم ما تتمتع به من سلطات تقديرية واسعة في تنظيم الحريات قد يصل إلى حد التقييد والانتقاص ، وكان تدرج التشريع يستتبع استمداد كل تشريع قوته وصحته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه وهكذا ؛ بحيث يكون باطلا التشريع الأدنى الذي يصدر على خلاف ما يقضى به التشريع الأعلى ، الأمر الذي أدى إلى

١٤٩ - د. حسين أحمد مقداد : المرجع السابق ، ص. ١٢٨ .

الحاجة إلى وجود رقابة قضائية للتأكد من صحة التشريع ومطابقة الأدنى منه للأعلى سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع^(١٥٠).

فالتصرفات الاستبدادية لا تصدر فقط من رجال السلطة التنفيذية ، بل قد يحدث أن يصدر قانون مخالف لمبادئ الحريات والحقوق ؛ أي أن انتهاك حرية الدستور قد يحدث على يد حامية الحرية وهي السلطة التشريعية^(١٥١)، لذا تقوم مهمة الرقابة على الدستورية بالكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على المحكمة ، فإذا اكتشفت المحكمة أن ذلك العمل التشريعي يتعارض مع النصوص الدستورية فمعنى ذلك أنه لا يعد قانونا بالمدلول الفني لهذا الاصطلاح ، إذ يشترط حتى تكتسب أعمال السلطة التشريعية صفة القانون أن تكون صادرة في الحدود التي رسمها لها الدستور من ناحية الشكل والموضوع معا^(١٥٢).

لذلك تُعد الرقابة على دستورية القوانين و المراسيم التشريعية آلية فعالة لضمان احترام فصول الدستور و مبادئه^(١٥٣) ، و تتنوع أساليب الرقابة الدستورية القضائية، تبعاً لاختلاف النظم السياسية و الدستورية التي بدأت في شكل رقابة امتناع باجتهاد من القضاء و من دون نص دستوري. و لقد تطورت إلى رقابة إلغاء بتكليف من الدستور وفق إجراءات و مساطر محددة ، قد تتضمنها الوثيقة الدستورية، أو تسند تفاصيلها إلى قانون تنظيمي أو عضوي.

والرقابة الدستورية بصفة عامة تنفرع إلى أسلوبين و هما : أسلوب الرقابة السياسية كما في فرنسا و الذي يمارس بعد التصويت على القوانين من طرف البرلمان و قبل إصدارها و نشرها^(١٥٤) ، و أسلوب الرقابة القضائية^(١٥٥) اللاحقة لصدور القوانين

^{١٥٠} - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٠١٨/١/١٣ ، وراجع أيضا الدعوى رقم ٩٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٠٢٠/١/٤ ، منشور على

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jsp>

^{١٥١} - د. فتحى عبدالنبي الوحيدى : ضمانات نفاذ القواعد الدستورية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٢ ، ص ٢٥٠ .
^{١٥٢} - د. عزيزة حامد الشريف : أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة - بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان تحت عنوان دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري ١٩٩٨ - ص ١٩١ .

^{١٥٣} - لمزيد من التفاصيل حول الرقابة القضائية راجع المستشار الدكتور / عوض المر : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، طبعة مركز رينيه - جان ديوى للقانون والتنمية منشور على الموقع التالي

<https://drive.google.com>

^{١٥٤} - تعتبر فرنسا هي الدولة التي أرست و لأول مرة أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين الذي يكون إما إجباريا أو اختياريا، حالة الوجوب بإعمال الرقابة الدستورية تكون بمناسبة المصادقة من طرف البرلمان على القوانين العضوية أو النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان، و في المقابل تبقى الرقابة الاختيارية حق لأصحاب الصفة يمكن ممارسته من عدمه و مجالها القوانين العادية، وفقا للشكل و المسطرة المنصوص عليهما في دستور الجمهورية الخامسة لسنة ١٩٥٨ ، و هي الفلسفة التي تحكم التشريع الدستوري الفرنسي التي عارضت الأخذ بإسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على القوانين المطبق في الأنظمة الدستورية الأنجلو سكسونية التي تتبع في معظمها رقابة الامتناع و ليس رقابة الإلغاء.

^{١٥٥} - والرقابة القضائية الدستورية كما يُستخلص من ميناها، هي عملية قانونية تفحص دستورية القوانين التي سنها البرلمان، تتولاها هيئة قضائية تصدر أحكاما قضائية ذات طبيعة دستورية ملزمة للكافة ، و لا تعقب عليها، كونها غير قابلة لأي طعن، غايتها حل تنازع بين قاعدتين قانونيتين، واحدة دستورية و أخرى تشريعية .

كما في مصر ، فالرقابة القضائية بدورها عرفت تنوعا باختلاف الأنظمة الدستورية و القانونية و القضائية المعمول بها في كل دولة.

ولأجل هذا تتجلى أهمية دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني ، وذلك من خلال الطعن الذي يقدم إليه بسبب التغييرات المفاجئة أو التعديلات التي تهدد حقوق الأفراد ، إذ على الرغم من أن الدستور المصري لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني إلا أن المحكمة الدستورية العليا طبقته في العديد من أحكامها مستنبطة إياه من العديد من نصوص الدستور ، وقضت ببناء على ذلك بعدم دستورية بعض النصوص التشريعية في غير المجال الجنائي التي تم تطبيقها بأثر رجعي ، وقررت بأن الدستور وإن كان قد أجاز من حيث الأصل للمشروع تقرير أثر رجعي للنصوص التشريعية غير الجنائية إلا أن سلطة المشرع في هذا المجال ليست مطلقة^(١٥٦) ، والقضاء بهذا المعنى هو الضامن النهائي لدولة القانون ، لأن الأمن القانوني من أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون .

ونظرا لأن الأحكام تطبق بأثر رجعي ، وهذا يتنافى مع مبدأ الأمن القانوني الذي يقضى باستقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها ، لذا ظهر دور المحكمة الدستورية العليا لكفالة تحقق الأمن القانوني والموازنة بين مبدأ الشرعية ومبدأ الأمن القانوني .
ونعرض لذلك في مبحثين بالتفصيل وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول : أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي .

المبحث الثاني : الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية

المبحث الأول

أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي

تمهيد وتقسيم :-

الأصل في الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أيا كانت طبيعتها ؛ وأنها بالتالي لا يقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور ؛ وإنما تمتد هذه الرقابة إلى المطاعن الشكلية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور سواء في ذلك ما كان منها متصلا باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها^(١٥٧) .

وهذا مؤداه أنه من المفترض أن يصدر القانون خاليا من أي عوار ومتوافقا مع النصوص الدستورية ، فإذا صدر القانون و به أي عوار فلا يكون سبيل لإلغائه إلا

^{١٥٦} - د. على مجيد العكيلي : المرجع السابق ، ص. ١٣٣ وما بعدها .
^{١٥٧} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٠١٦/١١/٥ ، منشور لدى المستشار / محمود على أحمد مدني : المرجع السابق ، ص. ٩١ وما بعدها .

بالطعن عليه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا أو الجهة المختصة في باقي الدول ، فإذا ثبت للمحكمة مخالفة التشريع للدستور فإنه يحكم فيه بعدم دستوريته ، لأن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى إعلاء كلمة الدستور باعتباره أعلى القواعد القانونية .

والقانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خروج على روحه و مقتضاه ، و مرد ذلك إلى أن الدستور - و هو القانون الأعلى فيما يقرره - لا يجوز أن تهدره أية أداة أدنى ، و أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون فيما يعرض له من الأفضية ، و من ثم فإن الخطأ في تأويل أو تطبيق النصوص القانونية لا يوقعها في دائرة المخالفة الدستورية إذا كانت صحيحة في ذاتها ؛ و أن الفصل في دستورية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور لا يتصل بكيفية تطبيقها عملا ؛ و لا بالصورة التي فهمها القائمون على تنفيذها ؛ و إنما مرد اتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه إلى الضوابط التي فرضها الدستور على الأعمال التشريعية جميعها^(١٥٨)

و هذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن^(١٥٩) " من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الطبيعة الأمرة لقواعد الدستور وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية و ضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة تقتضى إخضاع القواعد القانونية جميعها ، و أيا كان تاريخ العمل بها لأحكام الدستور القائم لضمان اتساقها و المفاهيم التي أتى بها فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية".

و لا تثور مشكلة بشأن الحكم بدستورية القانون ، بينما يترتب على الحكم بعدم الدستورية نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته ، لأن ذلك معناه إخراج هذا القانون من الخدمة و إدخال قانون جديد أو إحياء القانون القديم الذي لغاه القانون الذي حكم بعدم دستوريته ، و تختلف هذه الآثار بحسب نظام الرقابة الدستورية المتبع في الدولة ؛ و بحسب كون حكم المحكمة الدستورية العليا منشئ أم كاشف^(١٦٠) .

ففي الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السابقة بعد منطوق الحكم بعدم الدستورية عانقا دون إصدار النص التشريعي المخالف للدستور ، بينما في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة اللاحقة يعد منطوق الحكم بعدم الدستورية محذرا لإبقاء أو لحذف النص التشريعي من النظام القانوني للدولة ، ففي بعض الدول مثل أمريكا لا تقضى المحكمة ببطلان التشريع أو إلغائه و إنما يقف سلطانها عند إهمال القاضي النص القانوني غير

^{١٥٨} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٣ ، منشور لدى المستشار / محمود على أحمد مدني : المرجع السابق ، ص. ٩١ .

^{١٥٩} - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٢ ، منشور لدى المستشار / محمود على أحمد مدني : المرجع السابق ، ص. ٩٠ .

^{١٦٠} - لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور / سعد ممدوح نايف الشورى : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، رسالة ماجستير جامعة طنطا ٢٠٠٦ ، ص. ٣١٤ وما بعدها .

الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه^(١٦١) ، وفي دول أخرى مثل إيطاليا والكويت يكون منطوق الحكم منطويا على إعلان بإلغاء أو إبطال النص التشريعي المخالف للدستور ، ومقتضى ذلك بطلان النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته منذ صدوره .

ولعل من أبرز الأمور القانونية التي تعرضت لها المحكمة الدستورية في قضائها هي الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية بتقريرها أن إبطال المحكمة الدستورية للنصوص القانونية المخالفة للدستور يعتبر تقريرا لزوالها نافيا لوجودها منذ ميلادها لكون القضاء الدستوري قضاءا كاشفا وليس قضاءا منشئا .

وكان يثور التساؤل عن الوقت الذي يخرج فيه القانون المحكوم بعدم دستوريته من دائرة النظام القانوني للدولة ، فهل يخرج هذا القانون من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية أم أن هذا القانون يُعد كأنه لم يصدر أصلا ، ومن ثم تُلغى جميع الآثار القانونية المترتبة عليه منذ تاريخ العمل به ؟

ونحن بصدد الإجابة على هذا التساؤل وجدنا أنه لم تستقر دول العالم على قاعدة عامة تحكم سريان القرار الصادر بعدم الدستورية من حيث الزمان ؛ فمنها من تُقرر لهذا القرار أثرا رجعيا على اعتبار أن الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف ؛ ومنها من تُقرر له أثرا مباشرا على اعتبار أن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ ، ومرد عدم استقرار هذه الدول على قاعدة واحدة في هذا المجال هو الموازنة بين اعتبارات مبدأ الأمن القانوني والحفاظ على مبدأ المشروعية ، فمن ناحية فإن مبدأ الأمن القانوني يقتضى عدم زعزعة المراكز والعلاقات القانونية التي ترتبت على القانون غير الدستوري واستقرت قبل صدور الحكم بعدم الدستورية ، ومن ناحية أخرى بمقتضى مبدأ المشروعية إعدام القانون المخالف للدستور منذ صدوره وعدم الاعتداد بالآثار التي ترتب عليه .

وتأسيسا على ذلك قررت بعض الدول تفضيل اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على الحفاظ على مبدأ المشروعية وجعلت للحكم بعدم الدستورية أثرا مباشرا ، ومن

١٦١ - يتسم القضاء الأمريكي في صدد رقابة الدستورية بأنه قضاء امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وهو ما أقرته المحكمة العليا الأمريكية في عام ١٩٣٦ في قضية الولايات المتحدة ضد بتلر من أنه " يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين إذ كثيرا ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول غير صحيح ، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحديد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتائجها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون " . ولأجل هذا لا تحوز الأحكام الصادرة من المحكمة العليا الحجة المطلقة ، وذلك لأنها قد تعدل عن قضائها السابق إذا ما تغيرت الظروف . لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور / سامر عبدالحميد محمد العوضى : أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري ، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ٢٠٠٨ ، ص ٦١ وما بعدها " . وراجع أيضا الدكتور / صالح بن هاشل بن راشد المسكري : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي ، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة ، ص. ٥٣٩ وما بعدها .

ثم يعتبر القانون غير دستوري من اليوم التالي لصدور الحكم بعدم الدستورية أما قبل ذلك فالمراكز والعلاقات التي استقرت بناء على القانون الذي حكم بعدم دستوريته لا تتأثر بالحكم الصادر بعدم الدستورية .

كما أن بعض الدول قررت تفضيل مبدأ المشروعية على اعتبارات الأمن القانوني ، ومن ثم قررت للحكم بعدم الدستورية أثرا رجعيا ، وبالتالي فلا يعتد بالقانون غير الدستوري ولا بآثاره منذ صدوره مما يترتب على ذلك زعزعة المراكز والعلاقات القانونية التي استقرت بناء على القانون المحكوم بعدم دستوريته^(١٦٢) .

ويرى بأن رأى فى الفقه – ونحن من جانبنا نتفق معه –^(١٦٣) ؛ أن القول بالحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ سيضعنا أمام وضع تناقضي حيث سنواجه تمييزا بين مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعده ، فالمراكز الأولى لا يمسه الحكم الصادر بعدم الدستورية بينما الثانية فعليها أن تعمل أثر هذا الحكم ، فضلا عن أن الأثر المنشئ للحكم الصادر بعدم الدستورية من شأنه أن يضعف من فعالية الرقابة على دستورية القوانين ؛ فهذه الرقابة تهدف إلى حماية الدستور من خروج القانون عليه ، وهذا الهدف يقلل منه إمكانية إصدار قوانين غير دستورية ، وحين تتأكد تلك الوصمة بأحكام قضائية تظل تطبيقاتها فى الماضي سارية بل محصنة من المساس بها .

ونعرض لكلا من الأثر المباشر والأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية النص التشريعي بالتفصيل وذلك فى مطلبين على النحو التالي :-

المطلب الأول : الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية النص التشريعي
المطلب الثاني : الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية النص التشريعي

المطلب الأول

الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية النص التشريعي

الأثر المباشر يعنى سريان العمل القانوني منذ صدوره وبالنسبة للمستقبل ، ويحدث ذلك إذا كان الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص التشريعي المطعون عليه ، وفى هذه الحالة فإن النص محل الطعن لا يُعمل به بأثر مباشر أي اعتبارا من تاريخ الحكم بعدم الدستورية ، ويترتب على ذلك أن جميع الآثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وقائمة ، فكل ما هناك أن هذا النص لا

^{١٦٢} - د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسى : المرجع السابق ، ص ٥٨٢ وما بعدها .

^{١٦٣} - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص ٣٨ .

ينتج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط لأنه خرج من النظام القانوني للدولة ، وهذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حسناته أنه يحافظ على الأمن القانوني^(١٦٤) .

وقد قررت غالبية النظم القانونية - كفرنسا وتركيا واسبانيا والنمسا واليونان وغيرها - للحكم بعدم الدستورية أثرا مباشرا تغليباً لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني على قواعد العدالة والشرعية الدستورية ، مع إقرار استثناءات لسريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي وفي نطاق ضيق ، وحتى الدول التي قررت للحكم الصادر بعدم الدستورية أثرا رجعياً نجد أن غالبية هذه الدول لم تجعل قاعدة الأثر الرجعي قاعدة جامدة بل قررت العديد من الاستثناءات التي بمقتضاها يسرى الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر أو مستقبلي ، وهذا إنما يدل على الاتجاه الحديث الذي تنادى به غالبية النظم القانونية من الحد من ذكره الأثر الرجعي لإلغاء القانون المخالف للدستور ، إما بتقرير أثر مباشر له ، وإما بتقرير استثناءات على فكرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وذلك لدواعي الأمن القانوني^(١٦٥) .

ونعرض للوضع في فرنسا ومصر وذلك على النحو التالي :-

أولاً : الوضع في فرنسا

سبق أن أشرنا إلى أن فرنسا تأخذ بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، و تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ من الدستور الفرنسي على أنه^(١٦٦) " لا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري بتوافقها مع الدستور " . ويستفاد من نص المادة ٤٦ أن المجلس الدستوري الفرنسي هو الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ، يتكون هذا المجلس وفقاً لنص المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي من تسعة أعضاء تقدر مدة ولايتهم بتسع سنوات غير قابلة للتجديد ، يحدد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات . ويتم تعيين ثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمهورية وثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة أعضاء من قبل رئيس مجلس الشيوخ ويطبق الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ على هذه التعيينات . تعرض التعيينات التي يجريها رئيس كل مجلس على اللجنة الدائمة المختصة في المجلس المعنى دون غيرها لإبداء الرأي فيها . وزيادة على الأعضاء التسعة المنصوص عليهم أعلاه يتمتع رؤساء الجمهورية السابقين بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري .

وتنص المادة ٥٤ من الدستور ذاته على أنه^(١٦٧) " إذا قرر المجلس الدستوري بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو سنيين

^{١٦٤} - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ٣٧ .

^{١٦٥} - د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي : المرجع السابق ، ص. ٦٤٥ وما بعدها .

^{١٦٦} - voir Art.46 de la constitution 1958 "les lois organiques ne peuvent être promulguées qu' après la déclaration par le conseil constitutionnel de leur conformité à la constitution " .

نائبا أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ أن التزاما دوليا ما يتضمن بندا مخالفا للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور وتعديله ."

وتنص المادة ٦١ منه أيضا على أنه ^(١٦٨) " يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة ١١ قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلس البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري والذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور . ولنفس الغايات يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائبا أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري ، ويجب أن يبت المجلس الدستوري في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين خلال شهر . غير أنه بناء على طلب الحكومة وفي حالة الاستعجال يتم تقصير المدة إلى ثمانية أيام . وفي هذه الحالات نفسها يترتب على إخطار المجلس الدستوري وقف موعد الإصدار " .

وأخيرا تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من نفس الدستور على أن " النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة ٦١ لا يجوز إصداره أو تطبيقه ، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وهي ملزمة للكافة " .

ومفاد نصوص المواد سالفة الذكر ؛ أن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي هي رقابة وقائية سابقة تهدف إلى الحيلولة دون إصدار تشريعات مخالفة للدستور ، وبالتالي فإن الأثر المترتب على صدور قرار بعدم دستورية النص الطعين يتمثل في عدم إمكانية إصدار هذا النص أو وضعه موضع التطبيق ، وينطبق ذلك على الرقابة الإلزامية بصدد القوانين الأساسية ولوائح مجلسي البرلمان مثلما ينطبق على

^{١٦٧} - voir Art. 54 de la constitution 1958 " si le conseil constitutionnel , saisi par le président de la République par le premier ministre , par le président de l' une ou l' autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs , a déclaré qu' un engagement international comporte une clause contraire à la constitution , l' autorisation de ratifier ou d' approuver l' engagement international en cause ne peut intervenir qu' après révision de la constitution " .

^{١٦٨} - voir Art.61 de la constitution 1958 " les lois organiques , avant leur promulgation , les propositions de loi mentionnées à l' article 11 avant que elles ne soient soumises au referendum , et les règlements des assemblées parlementaires avant leur mise en application , doivent être soumis au conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la constitution .

Aux mêmes fins , les lois peuvent être déferées au conseil constitutionnel avant leur promulgation , par ce président de la République le premier ministre , les président , de l' Assemblée nationale , le président du sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs .

Dans les cas prévus aux débutes alinéas précédents , les conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d' un mois , toute fois , à la demande du gouvernement , s' il y a urgence ce délai est ramène à huit jours .

Dans cas mêmes cas , la saisine du conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation ."

الرقابة الاختيارية بشأن القوانين العادية . و بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية فإنه في حال تبين المجلس الدستوري عدم توافق المعاهدات والاتفاقيات الدولية مع الدستور فإنه يترتب على قرار المجلس الدستوري تعديل الدستور نفسه بما يتفق مع أحكام المعاهدة وبالتالي لا يترتب على إعلان المجلس الدستوري مخالفة نصوص المعاهدات الدولية للدستور عدم صدورها .

وقد طبق المجلس الدستوري هذا الأثر بالفعل في أحكام عديدة منها حكمه في ١٩٩٢/٤/٩ بشأن الرقابة على معاهدات الاتحاد الأوروبي والمسماة بمسטר يخت حيث بعرضها على المجلس الدستوري تبين أن الالتزامات الدولية التي تحقق الغاية من هذه المعاهدة تتضمن بنودا مخالفة للدستور أو تنتهك الشروط الأساسية لممارسة السيادة الوطنية ويدعو التصديق عليها إلى إجراء تعديلا دستوريا ، وبناء على ذلك صدر القانون الدستوري رقم ٩٢-٥٥٤ في ١٩٩٢/٦/٢٥ بتعديل أحكام الدستور بما يتوافق مع أحكام المعاهدة (١٦٩) .

و خلاصة ما سبق ؛ أنه إذا قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية قاعدة قانونية فإن هذا القانون لا يصدر من الأساس ، ومن ثم لا يكون هناك أي إمكانية لتطبيقه ، وقد أضفى المشرع الدستوري الفرنسي الحجية المطلقة على أحكام المجلس الدستوري ، ومن ثم فإنها تكون نافذة في مواجهة الكافة ، ولا يجوز الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن .

وبالنسبة للرقابة اللاحقة في فرنسا ؛ فقد أخذت فرنسا بالأثر المباشر كقاعدة عامة ، إذ تنص المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي على أنه (١٧٠) " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصوصا تشريعية يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز لمجلس الدولة أو محكمة النقض إخطار المجلس الدستوري بهذه المسألة وأحالتها إليه ليفصل فيها في أجل محدد .

ويحدد القانون الأساسي شروط تطبيق هذه المادة " .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي على أنه (١٧١) " النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة ٦١-١ يعتبر لاغيا اعتبارا من تاريخ

^{١٦٩} - c.c.9/4/1992 , <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

^{١٧٠} - voir Art.61-1 de la constitution 1958 " lors que , à l' occasion d' une instance encours devant une juridiction , il est soutenu qu' une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit , le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d' état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d' application du présent article " .

^{١٧١} - voir Art. 62 de la constitution 1958 " une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l' article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. une disposition déclarée inconstitutionnelle sur fondement de l' article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du conseil constitutionnel ou d' une date ultérieure

نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار . ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص " .

وهذا مفاده ؛ أنه بموجب التعديل الذي تم في ٢٠٠٨ على نص المادة ٦١ من دستور ١٩٥٨ فقد أجاز المشرع الدستوري الفرنسي بموجب نص المادة ٦١-١ منه الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية ؛ و يعرف بالمسألة الدستورية ذات الأولوية التي تسمح للمتقاضي إثارة مسألة عدم الدستورية بمناسبة النظر في دعوى أمام جهة قضائية إذا ما تبين لهم أن نصا تشريعا يمثل اعتداء على الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، علما أن اتصال المجلس الدستوري بالمسألة الدستورية يكون بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، بعد ممارسة مسطرة التصفية، تهمل تلك الطعون التي لا تتوفر فيها شروط الإحالة إما برفضها أو عدم قبولها و تحيل الطعون التي تكتسي طابع الجدية لاحترامها الشروط الشكلية و الموضوعية الواجبة في إثارتها.

ويعتبر النص المقضي بعدم دستورية لاغيا اعتبارا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار . ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص .

ثانيا : الوضع في مصر

بعد حكم المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٩٠ ببطلان التكوين السابق لمجلس الشعب فقد استشعرت الدولة مخاطر إطلاق الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا ، نظرا لكثرة المنازعات الضريبية المعروضة على المحكمة الدستورية العليا ؛ وأن تبطل المحكمة الضريبية بأثر رجعي وما يؤديه ذلك من أن ترد حصيلتها التي أنفقتها الحكومة في مجال تغطية نفقاتها والتي لا يعلم أحد في أي مجال توجه ، الأمر الذي دفع رئيس الدولة إلى إصدار القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ ليعدل به الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، وجاء ذلك بموجب السلطة التي منحها له الدستور (١٧٢) .

وجاء في نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - والمعدلة بقرار بقانون من رئيس الجمهورية رقم ٦٨ لسنة

fixée par cette décision . le conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause . les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d' aucun recours elle s' imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles " .
١٧٢ - تنص المادة ١٩٥ من دستور ٢٠١٤ المعدل الدستور الحالي لمصر على أن " تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة ، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم . وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار " .

١٩٩٨ - ما يتعلق بالأثر المباشر للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية مقررا ما يلي :- ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص....

ومفاد نص المادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الإشارة إليها أن المشرع نص صراحة على تعطيل قوة نفاذ النص الضريبي المحكوم بعدم دستوريته بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم ، وعدم جواز تطبيقه على المراكز القانونية للخصوم في الانزعة الضريبية المتداولة أمام جهات القضاء حتى ما كان قائماً في تاريخ سابق على نشر الحكم في الجريدة الرسمية ؛ ما لم تكن الحقوق الضريبية والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي بات صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ؛ باعتباره قضاء كاشفاً عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفي صلاحيته لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذ النص^(١٧٣).

ويرى رأى في الفقه^(١٧٤) - ونحن من جانبنا نتفق معه - ؛ أنه لا يوجد سند من الناحية الدستورية للتمييز بين القوانين الضريبية وغيرها من القوانين بما يبرر تخصيص القوانين الضريبية بحكم حكم ، غير أن المحكمة الدستورية العليا أوضحت في أحكامها أن هذا يرجع إلى عدم علم أحد في أي مجال قد تم إنفاؤها .

وأكدت على هذا المعنى المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن^(١٧٥) " الأصل في الحكم الصادر بعدم دستورية نص غير جنائي أن يكون له أثر رجعي ينسحب إلى الأوضاع والعلاقات التي يتصل بها ويؤثر فيها حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية ، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي بات أو بانقضاء مدة التقادم بموجب حكم صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ، ويستثنى من ذلك الحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي فيكون له أثر مباشر دون إخلال باستفادة المدعى من ذلك الحكم " .

واستفادة الطاعن الذي يعد أول من أثارت واقعته تطبيق القانون ومن ثم آثار طعنه فيه بعدم الدستورية اختصاص الرقابة على الدستورية لا يعد تفضيلاً له على غيره من المخاطبين بأحكام التشريع ، وإنما يعد إيذاناً بعدم جواز تطبيق قضاة الموضوع هذا التشريع منذ كشف النقاب عن عواره الدستوري والذي يرد إلى التاريخ الذي أعلنت فيه كلمة الدستورية ، أما عن ذوى المصلحة في الحكم بعدم الدستورية ممن لم يبادروا إلى مهاجمة التشريع بالطعن في دستوريته فإن مفهوم الفورية يبدو واضحاً

^{١٧٣} - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢١ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٦/٤/٢ ، منشور لدى المستشار / محمود على أحمد مدنى : المرجع السابق ، ص. ٨٤ وما بعدها .

^{١٧٤} - د. يسرى محمد العصار : بحثه السابق الحماية الدستورية للأمن القانوني ، ص. ٥٦ .

^{١٧٥} - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٦/٥/٧ و الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٦/١١/٥ ، منشوران لدى المستشار / محمود على أحمد مدنى : المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا عام ٢٠١٦ ، ص. ٨٣ .

جلبا في جانبهم إذ يتوقف التشريع المخالف للدستور عن إنتاج آثاره في مواجهتهم منذ تاريخ إعلان عدم دستوريته من دون أن تترد آثار حكم عدم الدستورية إلى ما استقر من أوضاعهم ومراكزهم ولا يقدر في ذلك القول بالآثر العيني لحكم الدستورية فعينية هذه منصرفا إلى من ولجوا سبيل الطعن بعدم الدستورية قبل صدور حكم عدم الدستورية في أول مناسبة أثارت اختصاص الرقابة^(١٧٦) .

المطلب الثاني

الآثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص التشريعي

لم يعرف فقهاء القانون العام والخاص الآثر الرجعي كمصطلح عام يندرج في نطاقه حالات كثيرة ، ولكن عرفه فقهاء القانون العام تبعا للمصطلح المضاف إليه ، ولذلك عرفوه بمناسبة مشكلة التنازع الزماني للقوانين ، وكذلك الآثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وغيرها^(١٧٧) .

وبذلك يمكن تعريف الآثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم ؛ أي أن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله .

وجاء في نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا والمعدلة بقرار بقانون من رئيس الجمهورية رقم ٦٨ لسنة ١٩٩٨ كما أسلفنا " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر . على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص . فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا 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 " .

وكان البعض^(١٧٨) يُفسر هذا النص أن في ظاهره أن الأصل بالنسبة لآثر الحكم بعدم دستورية النصوص غير الجنائية هو الآثر المباشر ما لم تستعمل المحكمة الدستورية العليا المكنة التي منحها لها المشرع في تحديد تاريخ آخر لسريان أثر حكمها

^{١٧٦} - د. حسين أحمد مقداد : المرجع السابق ، ص. ١٥٩ وما بعدها .
^{١٧٧} - د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي : الآثر الرجعي في القضاء بين الإداري والدستوري " دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية " ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية ٢٠١٠ ، ص. ٣٠ .
^{١٧٨} - د. سعد ممدوح الشمري : بحث بعنوان ، اثر حكم المحكمة الدستورية " دراسة مقارنة الكويت مصر فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية ، ص ٤٢ .

بعدم الدستورية في غير النصوص الضريبية أي أعمال المحكمة للأثر الرجعي استثناء من اثر الأصل الفوري ؛ بحيث إذا لم تحدد المحكمة في حكمها تاريخا محددا لسريان اثر حكمها سيرى حين إذ الحكم بأثر مباشر وفقا لصدر الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ سالفه الذكر ، لأن الفقرة الثانية من المادة ٤٩ تقول " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم " ويؤكد هذا التفسير مقابله هذه الفقرة بالفقرة الرابعة التالية من المادة ٤٩ التي تضع استثناءً خاصا بالنصوص الجنائية حيث تعطي للحكم بعدم دستورتها أثرا رجعيا لأنه أصلح للمتهم ، فتقول " فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة كأن لم تكن .

وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا هذا التفسير الظاهر لنص المادة ٤٩ من قانونها ، ورأت في حكم هام لها أن الأصل العام لأثار أحكامها بعدم الدستورية هو أنها تسرى بأثر رجعي على العلاقات والوقائع السابقة ، لأن الأصل في الأحكام القضائية عموما أنها كاشفة وليست منشئة لمراكز وأوضاع جديدة^(١٧٩) . وقضت بأنه " طبقا للأصول العامة للأحكام باعتبارها كاشفة ؛ فإن الحكم بعدم الدستورية كقاعدة عامة له اثر رجعي من وقت صدور النص الغير دستوري ، إذ هي لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مراكزاً أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلزمه منذ صدوره ، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعة القرار الكاشفة ، بيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره ، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور وفي حدوده المقررة شكلا وموضوعا فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه أم أنه صدر متعارضا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتتعهد قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره^(١٨٠) ."

ويرى رأى في الفقه^(١٨١) أن المتأمل في نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ سالفه الذكر يجد أن المشرع لم يحسم مشكلة رجعية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ، حيث أنه احتفظ بصدر الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ والتي تشير إلى أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، ومن هنا بقيت مشكلة الرجعية كما كانت عليه ، غير أنه قصد من تلك الاستثناءات الواردة فيها ترسيخ وإعلاء مبدأ الأمن القانوني ، بل ورجحه على مبدأ

^{١٧٩} - د. محمد رفعت عبدالوهاب : رقابة دستورية القوانين ، طبعة دار الجامعة الجديدة ٢٠١١ ، ص. ٢٩٦ .

^{١٨٠} - حكم المحكمة الدستورية العليا الطعن رقم ٣٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ ، وراجع أيضا راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٣ ، منشوران على موقع المحكمة الدستورية العليا <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx> .

^{١٨١} - د. هشام محمد البدرى : الأثر الرجعي للأحكام القضائية في تأثيره على الأمن القانوني ، منشور على موقع بنك المعرفة المصري ، <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home> .

إرساء دعائم المشروعية الدستورية^(١٨٢) ؛ لأن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي تم تطبيقه خلال فترة معينة ورتب الأفراد أوضاعهم بناء عليه ينبغي أن تكون له ضوابط وحدود بحيث لا يطغى هدف إرساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد وهو ما يعرف بمبدأ الأمن القانوني .

بيد أن الحقيقة على غير ذلك ؛ فعبرة " ريترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم " محمولة على امتناع تطبيق التشريع المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحكم بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية . كما أن عبارة " ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر " مصروفة إلى وقت الامتناع عن تطبيق التشريع ، سواء بالتقديم أو التأخير ؛ فقد تحدد المحكمة تاريخاً سابقاً على اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة أو لاحقاً له كأن تقرر عدم جواز تطبيقه من يوم نشره أو بعد يوم أو أكثر من النشر^(١٨٣) .

الخلاصة ؛ أن الحكم بعدم الدستورية كقاعدة عامة له أثر رجعى من وقت صدور النص الغير دستوري ، وهذا الأصل لا يجافى منطق الأمن القانونى من الناحية النظرية ، إذ أن المحكمة الدستورية العليا لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكزاً أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل ، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون فى المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذى يلازمه منذ صدوره ، الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعة القرار الكاشفة .

وبذلك يكون هذا النص الجديد قد تضمن ثلاثة مبادئ خاصة بآثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي وهى^(١٨٤) :-

- ١- الأصل العام أن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعى على الماضي . وللمحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التى تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التى تلازمها .
- ٢- أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي يكون له دائماً أثر مباشر . ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعى مؤداه أن ترد حصيلتها التى أنفقتها - فى مجال تغطية أعبائها - إلى الذين دفعوها من قبل بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها

^{١٨٢} - د. صالح بن هاشل بن راشد المسكرى : المرجع السابق ، ص. ٥٣٨ .

^{١٨٣} - د. حسين أحمد مقداد : المرجع السابق ، ص. ١٤٣ وما بعدها .

^{١٨٤} - لمزيد من التفاصيل راجع د. محمد رفعت عبدالوهاب : المرجع السابق ، ص. ٣٠١ ، وراجع أيضاً الدكتور / سامر عبدالحميد محمد العوضى : المرجع السابق ، ص. ٦٩ . وراجع أيضاً د. شعبان أحمد رمضان : ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ، ص ٦٤٤ وما بعدها .

في مجال التنمية ، ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعا ، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها ، تلك جميعا آثار خطيرة تهدم من خلال حدتها الأوضاع القائمة وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال .

٣- يقرر النص الجديد استثناء من المبدأ الثاني السابق لصالح المدعى في الدعوى الدستورية الذي سبق ودفع بعدم دستورية قانون أو لائحة أمام محكمة الموضوع ، وهو ألا يخل الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي بحقه في الاستفادة من حكم عدم الدستورية ، أي عدم الإخلال بحقه في استرداد ما سبق أن دفعه من ضريبة أو رسم حكم بعدم دستوريته .
ولأجل ما سبق لا يُعمل بمبدأ رجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية على إطلاقه ؛ وإنما يرد عليه استثناء يتعلق بعدم المساس بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة تقادم حماية للحقوق المكتسبة وتجنباً لإهدارها .

وقد اتجهت المحكمة الدستورية العليا لهذه القيود على الأثر الرجعي إيثاراً لمبدأ الاستقرار القانوني ، والذي يقتضى عدم المساس بأوضاع ومراكز استقرت قبل صدور الحكم بعدم الدستورية ؛ ويكون من شأن تطبيقه عليها إهدار للمصلحة العامة ، وهذه الاستثناءات لا تخالف المبادئ الدستورية المتعلقة برقابة الدستورية ، وذلك لأنها ما قررت إلا حماية للحقوق المكتسبة التي يكون إهدارها منافياً للغايات الدستورية المتصلة بحماية حقوق المواطنين المؤكدة في أكثر نص دستوري (١٨٥) .

وتعد مسألة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الدستورية العليا من الموضوعات التي حظيت باهتمام كبير سواء من جانب المشرع أو فقهاء القانون أو أحكام القضاء وذلك لما يمثله الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية من المساس بمبدأ الأمن القانوني الذي يفترض ضمان الاستقرار النسبي للمراكز القانونية التي ترتبت على تطبيق القانون غير الدستوري في الماضي (١٨٦) .

ميررات الأخذ بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية تتمثل في التالي :-

١- الطبيعة الكاشفة للحكم :

الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلزمه منذ صدوره الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي

١٨٥ - د. صالح بن هاشل بن راشد المسكري : المرجع السابق ، ص ٥٥٣ وما بعدها .

١٨٦ - د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسى : المرجع السابق ، ص ٦٩٠ .

كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة ، بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره . فالنص التشريعي الباطل لمخالفته الدستور هو باطل منذ وجوده لأنه من هذا الوجود كان مخالفاً للدستور ، وبالتالي ينسلخ عنه الوصف القانوني وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره لان عيب عدم الدستورية كان مصاحباً لنشوء النص التشريعي أو اللائحي وحكم المحكمة كاشفاً عن هذا العيب . فهذا الحكم يقرر حقيقة واقعة قبله ألا وهي نشأة النص القانوني وبه العيب الدستوري .

٢- الأثر الرجعي يفرضه مبدأ جدية الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للدول التي تأخذ بالرقابة الدستورية بطريق الدفع الفرعي فإن الحكم بعدم الدستورية لكي يكون جدياً أو منتجاً يجب أن تكون المسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون أو لائحة يراد تطبيقها على الدعوى الأصلية على أي وجه من الوجوه وان الحكم بعدم الدستورية يعنى أن ينتفع منه صاحب الشأن في دعوته المنظورة موضوعياً ، عليه فإن عدم تبني رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية معناه عدم استفادة رافع الدعوى لدستورية في دعواه الموضوعية من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الذي يحكم دعواه الأصلية وبذلك تلغى الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية ، لأنه يتعين على قاضي الموضوع في هذه الحالة أن يطبق النص التشريعي أو اللائحي الذي يقضى بعدم دستوريته على الدعوى المطروحة أمامه لكونها تتعلق بوقائع سابقة على صدور حكم المحكمة ، وهو ما يبابه المنطق القانوني السليم ويتعارض مع الحكمة في تقرير الرقابة على دستورية القوانين^(١٨٧).

وأكدت على هذا المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بان^(١٨٨) "....المشرع حين أجاز في قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أى من جهات القضاء إما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم وأوجب على الجهة القضائية - عند الشك في عدم الدستورية - وقف الدعوى أو تأجيلها انتظاراً لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المسألة المثارة إنما كان يبغي بذلك تحقيق فائدة للخصم في المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية فيما لو قضى بعدم الدستورية وهي منازعات تدور كلها حول

^{١٨٧} - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ٣٨ .

^{١٨٨} - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ ، المجموعة ج. ٤ ص ٢٥٦ وما بعدها .

علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي لأصبح لزاما على قاضي الموضوع الذى أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك فى عدم دستوريته أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بدم الدستورية ولا يحقق لمبدي الدفع أية فائدة عملية مما يجعل الحق فى التقاضي - وهو من الحقوق العامة التى كفلها الدستور للناس كافة - بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجردا من مضمونه الأمر الذي ينبغي تنزيه المشرع عن قصد التردي فيه ."

٣- عدم إقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية تجعل بعض الأحكام بعدم الدستورية عديمة الجدوى

إن عدم إقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية تجعل بعض الأحكام بعدم الدستورية عديمة الجدوى إذا ما تم إلغاء النص أو تعديله من جانب السلطة التشريعية ، ولو كان الأمر غير ذلك ما استمرت المحكمة الدستورية فى نظر الدعوى رغم أن إلغاء التشريع لا يحول دون الطعن عليه من قبل من طبقت عليه القاعدة القانونية خلال فترة نفاذها ورتبت فى مواجهته آثارا قانونية يحق له الطعن عليها .

وهذه الحجة مفادها أنه لولا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ما استطاع المخاطبون بالقاعدة غير الدستورية أن يستفيدوا من إلغائها ، وأنه فى حالة إلغاء النص أو تعديله من قبل السلطة التشريعية ، فإن المحكمة الدستورية تستمر فى نظر الدعوى الدستورية بالرغم من هذا الإلغاء أو التعديل ، ولو لم يكن للحكم لعدم الدستورية أثر رجعي لثم الاكتفاء بإلغاء النص غير الدستوري أو تعديله من قبل السلطة التشريعية ، ولتوقف نظر المحكمة الدستورية عن نظر الدعوى الدستورية وهو ما لم يقل به أحد ولم يحدث فى الواقع العملي ، لأنه فى هذا الفرض يعد الحكم بعدم الدستورية مساويا للإلغاء أو التعديل للنص الغير دستوري من قبل السلطة التشريعية فتندم حجية الحكم بعدم الدستورية ، لذلك يجب أن يقرر لهذا الحكم أثرا رجعيا بغض النظر عن إلغاء أو تعديل

والتفسير المنطقي السديد لما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون هذه المحكمة بشأن أعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر منها بعدم دستورية نص جنائي صدر بالإدانة واعتباره كأن لم يكن ولو كان باتا ينسحب إلى الأحكام التي تزيل وصف التجريم أو تضيق من مجاله باعتباره وضعا تأباه العدالة إذا ما اسقط الحكم هذا الوصف عن الأفعال التي ارتكبها المتهم أو عن طريق تعديل تكييفها أو بتغيير بنیان بعض عناصرها بما يحو عقوبتها كلية او يجعلها أقل وطأة استنادا إلى أن هذا الحكم

يسرى فى شأن الأحكام السابقة على صدوره ولو كانت باتة طبقا لما أفصحت عنه
المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه (١٨٩) .
وتجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل ١٩٩٨ انقسم الفقه بخصوص مدى رجعية الحكم
الصادر بعدم الدستورية إلى ثلاث فرق (١٩٠) :-

الفريق الأول (١٩١) ؛ ذهب إلى تبني الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية على
اعتبار أن الأحكام الدستورية هى أحكام منشئة تستحدث وصفا جديدا هو وصف عدم
الدستورية لتضيفه للتشريع الذى نشأ بدونه ؛ وبذلك يكون الحكم الصادر بعدم
الدستورية ليس له اثر إلا بالنسبة للمستقبل فقط ، أما قبل الحكم فإن النص التشريعي
المقضي بعدم دستوريته ينتج آثاره دون أي مساس بها ، واستندوا فى رأيهم هذا على
ما ورد فى نص المادة ٣/٤٩ قبل تعديلها من معنى واضح حيث كانت تقضى بأنه
يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم
التالى لنشر الحكم ، وكما هو واضح فإن الحكم بعدم الدستورية يطبق من اليوم التالى
لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية وليس منذ تاريخ العمل بالنص المقضي بعدم
دستوريته . وعزز هذا الفريق حججه باستدعاء الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون
المحكمة الدستورية العليا ، وأن هذه المغايرة بين الفقرتين الثالثة والرابعة من ذات
المادة تشير إلى رغبة المشرع الدستوري فى الأخذ بالأثر المباشر للحكم كأصل عام
أما الأثر الرجعى فهو استثناء يقتصر مجاله على الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية

بيد أن هذا الرأي قد خالف ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المحكمة
الدستورية العليا ، حيث ورد فى البند العاشر وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية
نص فى قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ،
وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو
عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة

١٨٩ - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠١٦/٢/٦ و الدعوى رقم ١٤ لسنة ٣٨ ق
جلسة ٢٠١٦/١١/٥ ، منشوران لدى المستشار / محمود على أحمد مدنى : المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا
عام ٢٠١٦ ، ص. ٨٢ .

١٩٠ - لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور / رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ٤٠ وما بعدها ، وراجع أيضا الدكتور /
عاطف سالم عبد الرحمن : دور القضاء الدستوري فى الإصلاح السياسى - الإجتماعى - الاقتصادى ، بدون سنة نشر أو
دار نشر ، ص. ٢٩٥ وما بعدها ، وراجع أيضا الدكتور / شعبان أحمد رمضان : ضوابط وأثار الرقابة على دستورية
القوانين ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ، ص. ٦٢٦ وما بعدها .

١٩١ - من أنصار هذا الاتجاه د. مصطفى محمود عفيفي : رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية ، ص ٢٧٦ ، و د.
سليمان الطماوى : النظم السياسية والقانون الدستوري ، ص ٣٩٣ وغيرهم .

على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم ، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي فان جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاما باتة

الفريق الثاني : قام بالتمييز داخل العلاقات السابقة على حكم المحكمة الدستورية العليا بين العلاقات التي هي محلا للتقاضي وتلك التي لم تكن كذلك ، فإذا كانت هذه العلاقات ليست محل مقاضاة فلا شأن للنص المقضي بعدم دستوريته بها ، أما إذا كانت تلك العلاقات محلا للتقاضي ويطلب من محكمة النزاع تطبيق القانون الطعين عليها فان الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا يسرى عليها وبالتالي يتعين على محكمة النزاع الالتزام بحكم المحكمة الدستورية العليا ، وبذلك يكون هذا الفريق قد حصر الأثر الرجعي في العلاقات السابقة محل المقاضاة .لذا تم انتقاده لأنه يخل بمبدأ المساواة .

الفريق الثالث : وهو رأى الأغلبية (١٩٢) ؛ ويذهب إلى أن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعي ، إذ أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة ، وأن الحكم الصادر بعدم الدستورية ككل الأحكام القضائية يعد ذا طبيعة كاشفة ، فهو يكشف عن العوار الدستوري الذي يلزم النص التشريعي منذ صدوره ولا ينشئه ، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة ، ومن ثم فإن الحكم بعدم الدستورية لا يقتصر إعماله على المستقبل فحسب ؛ وإنما ينسحب بأثر رجعي ليعمل حكم الدستور في شأن الوقائع التي نشأت في ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته وترتبت بمقتضاه أثار قانونية بالنسبة لها .

واستند هذا الفريق المؤيد لرجعية الحكم بعدم الدستورية على أن :-

- ما ورد بالملذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا تعليقا على المادة ٤٩ والتي أكدت على اعتناق المشرع المصري لما استقر في بعض النظم الأجنبية من منح هذه الأحكام أثرا رجعيا يمتد لتاريخ صدور النص غير الدستوري .
- أن تفسير المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية ، هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللکافة للعمل بمقتضاه ولما كان

١٩٢ - من أنصار هذا الاتجاه د. رمزي الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري ، ص ٦١٣ ، د. ماجد راغب الحلو : القانون الدستوري ، ص ٣٧٢ ، د. فتحي فكري : القانون الدستور ، ص ٢٤١ ، د. محمد أنس جعفر ، الرقابة على دستورية القوانين ، ص ١٤١ ، د. سعد عاطف عبدالمطلب حسنين : المرجع السابق ، ص ٨٥ وما بعدها . وغيرهم

قاضى الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكون متعينا عليه عملا بهذا النص إلا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل ، وذلك يؤكد قصد المشرع فى تقرير الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه على ما سبق من علاقات وأوضاع نشأت فى ظل القانون الذى قضى بعدم دستوريته .

- أن الأصل التاريخى لنص المادة ٤٩ هو المادة ٣٠ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ المنظم لحجية أحكام المحكمة الدستورية الإيطالية وقد استقر الفقه والقضاء هناك على منح الأحكام الدستورية أثرا رجعيا يمتد لتاريخ صدور النص المقضى بعدم دستوريته .

- أن التسليم بالأثر الفورى للحكم الدستورى يؤدى لنتائج غريبة منها أن رافع الدعوى الدستورية لن يستفيد منها حيث أن دعواه الموضوعية التى دفع فيها بعدم الدستورية مترتبة بلا شك على وقائع سابقة على صدور الحكم الدستورى ، الأمر الذى يخل بحقه فى التقاضى .

- الطبيعة العينية للدعوى الدستورية ، حيث توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية الطعينة ، وبالتالي فإذا ما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى فمعنى ذلك أن هذا النص قد ولد مخالفا للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم ، وهذا الأمر يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعى ، اذ لا يتصور أن يكون النص التشريعى دستوريا فى الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستورى من لحظة صدوره فتلك نتيجة شاذة تجعل من رقابة الدستورية لغوا وعبثا .

- الرجعية يفرضها المبدأ الذى استقام عليه القضاء الدستورى المصرى بصدد قبول الطعن بعدم دستورية التشريع حتى ولو ألغى هذا التشريع أو عدل ، وذلك ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه ، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له .

وانتصرت المحكمة الدستورية العليا للتحليل الذى أتى به الفريق الثالث ، حيث تقول فى أحد أحكامها أن ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريته لا يجوز تطبيقها اعتبارا من تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية لا يعنى أن لهذه الأحكام أثرا مباشرا لا تتعدها ، وأنها بذلك لا ترتد إلى الأوضاع والعلائق السابقة عليها . ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة ٤٩ المشار إليها لا يعدو تجريد النصوص القانونية التى قضى بعدم دستوريته من قوة نفاذها التى صاحبته عند إقرارها أو إصدارها ، فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها وأن الآثار التى ترتبها الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية لا يمكن فصلها عن الأوضاع والعلائق السابقة عليها بعد أن مسها النص المطعون فيه مؤثرا فى بنياتها وأن هذا النص لا ينفصل عما يكون قد اعتراه من عوار عند إقراره أو إصداره فلا تكون عيوبه

طارئاً عارضاً عليه ، بل كامنة فيه ، ولصيقة به منذ ميلاده ومتصلة به لزوماً اتصال قرار بما يشوبه وكشفه عن عيوبه هذه ليس إلا إعلاناً عن حقيقتها وإثباتاً لها (١٩٣).

المبحث الثاني

الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية سبق أن أوضحنا أن القاعدة العامة هي تطبيق الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي أو لائحي بأثر رجعي ؛ واعتباره كأن لم يكن ، بيد أن هذه الرجعية قد يكون من شأن إطلاقها زعزعة استقرار كثير من المراكز القانونية التي ينهار النظام القانوني برمته لانهيائها ، ومن ثم كانت أداة لبث الفوضى في الحياة الاجتماعية ، والإخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات وإهدار الثقة الواجبة في القانون بدلاً من أن تكون وسيلة لحفظ النظام ولتهيئة الاستقرار في المعاملات ، وبالتالي إهدار مبدأ الأمن القانوني للأشخاص الذين انطبق عليهم هذا النص خلال فترة سريانه حيث أنهم رتبوا أوضاعهم طوال هذه الفترة وفقاً لهذا النص .

كما أن الإطلاق في تطبيق الأثر الرجعي لأحكام المحكمة – في غير المسائل الجنائية – أدى إلى صعوبات متعددة في مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها ، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزائنها بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التي تمس مصالح المواطنين في مجموعهم ، وعلاجاً لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات التي تكشفت عنها التجربة

لأجل هذا قرر المشرع وضع ضوابط معينة للأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا للموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية ؛ حتى لا تصطدم الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية باعتبارات النظام العام وما يفرضه من ضرورة حماية الأمن القانوني في الدولة ، فالقول بأن الحكم له أثر رجعي بحيث ينسحب أثره إلى تاريخ مولد القانون المقضي بعدم دستوريته قد يتسبب في إحداث ثقب سوداء في النظام القانوني لهذه الدولة أو تلك فالحكم بعدم الدستورية ينشأ عنه فراغ تشريعي نتيجة لزوال القانون المقضي بعدم دستوريته ، وهذا الفراغ بتكرار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية سوف تنتسج دائرته وتتعدد مجالاته بحيث سنجد

١٩٣ - حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١١/٣٠/١٩٩٦ ، مج ٦ ، ص ١٢٧ وما بعدها ، ومنتشر على موقع المحكمة <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx> .

أنفسنا في النهاية أمام نظام قانوني تحتويه الثقوب من كل اتجاه سرعان ما يتساقط بنيانه وتهوى قواعده (١٩٤).

وتعني فكرة الموازنة بين رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني الموازنة والمصالحة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير من ناحية، وحق الأفراد في ضمان الثبات والاستقرار النسبي لمراكزهم القانونية وما ينشأ لهم من حقوق في ظلها من ناحية أخرى، من خلال الموازنة بين مبدأ المشروعية باعتباره مرآة العدالة وتطبيقا لسيادة القانون ومبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة في أحيان عدّة أي أنها موازنة بين متطلبات المشروعية من جهة واعتبارات ضمان حقوق الأفراد وحماية مراكزهم القانونية من انهيارات مفاجئة لم يكن لهم يد في إنشائها من جهة ثانية (١٩٥).

لذلك فالرقابة الدستورية ما وجدت إلا صونا لمبدأ المشروعية وتحقيقا للعدالة التي يبتغيها كل قانون، لكن لكي لا يطغى هدف إرساء دعائم مبدأ المشروعية على ضرورة ضمان استقرار المركز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد كان لا بد من إيجاد موازنة بين الاثنين تحافظ لكل منها على مجاله الذي يعمل به وتمكينه من إنتاج آثاره وتحقيق أهدافه.

إذاً الموازنة تفرضها أهمية كلا المبدأين (مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار المعاملات واحترام الحقوق المكتسبة) وهي بذلك تشكل ضرورة حتمية ومنطقية قبل أن تكون فكرة قانونية، لكننا نعتقد أن تحقيق هذه الموازنة مقيد بقيد لا يمكن تجاهله ونعني به أصالة مبدأ المشروعية، أي أن أي تصرف لا يعد صحيحا ولا ينتج آثاره إلا إذا كان مطابقا لما قرره القواعد القانونية، أما فكرة الأمن القانوني فما هي إلا استثناء تلجأ الدول إلى مراعاتها في ظروف خاصة يصبح فيها احترام مبدأ المشروعية عائقا أمام تحقيق مصلحة المجموعة، لذا تلجأ بعض تشريعات

١٩٤ - د. رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص. ٣٩ .

١٩٥ - د. خديجة سربير الحرّسي: مقال بعنوان الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني، مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد ٥، <http://jilrc.com/> ، ص. ٩٥ .

الدول إلى تطبيق مبدأ المشروعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بشكل جزئي من خلال منع النص المحكوم بعدم دستوريته من السريان بالنسبة للمستقبل وعض النظر عن تطبيقاته في الماضي وما يحدثه من آثار ومراكز قانونية وبالقدر اللازم لضمان فكرة الأمن القانوني، والموازنة بهذا المعنى تقترب من فكرة المشروعية الاستثنائية التي تقر بها أغلب الدول عند حدوث بعض الأزمات الطارئة

وعليه يمكن القول حسب تصورنا أنه لا يمكن اللجوء إلى الموازنة بين فكرة الأمن القانوني وبين مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية إلا إذا توافرت شروط ؛ تتمثل في إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي من لحظة صدوره ، وكذلك عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحدّ من أثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي يجب أن يكون بالقدر اللازم لحماية فكرة الأمن القانوني

ويتضح مما سبق ؛ أن مفهوم الموازنة بين المبدأين لا يستلزم بالضرورة مراعاتهما معا في كل قضية تعرض على المحكمة بل ينصرف مفهوم الموازنة إلى معنى الترجيح بين المبدأين من خلال الأخذ بأحدهم وطرح الآخر وفقا لمعطيات كل قضية والظروف المحيطة بها، فقد ترتئي المحكمة تبني الأثر المباشر لحكمها مرجحة بذلك فكرة الأمن القانوني، أو تصدر حكمها مقرونا بالأثر الرجعي مرجحة بذلك مبدأ المشروعية. بمعنى آخر أن المحكمة تزن وتقيم حيثيات كل قضية والظروف المحيطة بها، ثم تقرر بعد ذلك ترجيح أحد المبدأين على الآخر بشكل لا يخرج عن تحقيق الصالح العام في كل الأحوال

وتحقيقا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع والحفاظ على أمنه اجتماعيا واقتصاديا ، وهي أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثقي ؛ فقد منح المشرع الدستوري للقاضي الدستوري سلطة تقرير الأثر المباشر فيما يراه مناسبا بحسب الظروف المحيطة بكل دعوى، وأجاز له إضافة أثر الحكم إلى تاريخ في المستقبل ، وأخيرا أخذ القاضي

الدستوري بنظرية الوضع الظاهر في حالات أخرى ، ونعرض لذلك بالتفصيل في مطلبين على النحو التالي :-

المطلب الأول

القيود التشريعية للحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يقتضي إعمال فكرة الأمن القانوني الحد من هذا الأثر الرجعي وضبطه ، بحيث لا يطغى هدف إرساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد ، والتي تعد هي الأخرى من دعائم دولة القانون ، ومن أهم الغايات التي يسعى القانون إلى تحقيقها ، ففكرة الأمن القانوني إذا تقضي بضرورة وضع ضوابط تحد من الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي طبق خلال مدة زمنية طويلة نسبياً ورتب الأفراد أوضاعهم بناء عليه .

و جاء نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا والمعدلة بقرار بقانون من رئيس الجمهورية رقم ٦٨ لسنة ١٩٩٨ " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر .

وقد تناولت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية هذا الشأن حيث أوردت أن القانون تناول أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي للحكم ، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة ، واستقر الفقه^(١٩٦) والقضاء^(١٩٧) على أن مؤداه هو عدم تطبيقه ليس في المستقبل فحسب ؛ وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ؛ على أن يستثنى من هذا الحقوق والمراكز التي قد تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم ، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلق بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة .

وهذا يعني أن إعمال قاعدة رجعية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القاعدة القانونية أو اللائحية يكون مطلقاً من كل قيد أو محددات ، بحيث يترتب عليها بصفة آلية زوال القرارات والحقوق التي ترتبت على القانون الذي قضى بعدم دستوريته ، فإذا كان مبدأ رجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية يرجع إلى طبيعة الأحكام باعتبارها كاشفة وليست منشئة ؛ فإن المبدأ يتعارض مع مبدأ حجية

^{١٩٦} - د.سعد عاطف عبدالمطلب حسنين : الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٩ ، ص.٨٤ .

^{١٩٧} - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٣ ، منشور لدى المستشار / محمود على أحمد مدني : المرجع السابق ، ص ٨٤ .

الأحكام التي صدرت قبل الحكم بعدم الدستورية ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة التي استقرت قبل هذا الحكم ، وهذا التعارض يقتضى ضرورة الحد من فكرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية احتراماً لحقوق الغير المكتسبة ، ولما تتمتع به الأحكام من حجية تمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها ، وتتطلب احترام الحكم الصادر في الدعاوى الأخرى التي يثار فيها مضمونه كمسألة أولية^(١٩٨) .

وقد ترك المشرع تحديد الآثار التي تترتب على الحكم بعدم الدستورية فيما يتعلق بالمراكز التي نشأت بالفعل استناداً للنص المحكوم بعدم دستوريته قبل صدور الحكم للجهات المعنية ، لتحديد الآثار المباشرة أو غير المباشرة لهذا الحكم على تلك المراكز ، باعتبار أن تلك الجهات هي الأقدر على تحديد هذه الآثار بحسب طبيعة الأحكام الواردة بالنص المحكوم بعدم دستوريته ، وما إذا كانت ذات طبيعة موضوعية أم طبيعة إجرائية ومدى تأثيرها فيما تترتب من مراكز على أساسه^(١٩٩) .

ونستخلص مما سبق أنه يتم إعمال الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية في حالة المراكز المستقرة بأحكام قضائية باتة أو التقادم ، وأكدت على هذا المعنى المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن^(٢٠٠) " ومن حيث إن البين من قضاء المحكمة الدستورية العليا الذي تواتر على أن قضائها بعدم دستورية النص لا ينصرف إلى المستقبل فحسب وإنما ينصرف إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم وإعمالاً للإلزامية أحكام المحكمة الدستورية العليا للكافة بما فيهم القضاة يتعين على المحاكم باختلاف درجاتها الالتزام بهذا القضاء بما مؤداه ضرورة استثناء الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بأحكام حازت قوة الشئ المقضى أو بانقضاء مدة التقادم عند صدور حكم المحكمة الدستورية العليا وذلك من الأثر الرجعي لهذا الحكم " .

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن الحكم المقصود هنا ليس مجرد حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضى وإنما لابد أن يكون حكم قضائي توافر فيها شرطان أولهما أن يكون باتاً وذلك باستنفاده لطرق الطعن جميعاً ، ثانيهما أن يكون صادراً قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحمولاً على النصوص القانونية عينها التي قضى بطلانها ، حيث قضت بأن^(٢٠١) " وحيث أن قانون المحكمة الدستورية العليا – ضماناً لصون

^{١٩٨} - د. رمزي طه الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الخامسة ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ، ص. ٦١٦
^{١٩٩} - فتوى رقم (٣٤٩) بتاريخ ٢٠١٤/٥/٨ – جلسة ٢٠١٤/١/١ ، ملف رقم ٢٣٨/١/٥٨ .

^{٢٠٠} - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٥ ق . دستورية الصادر بجلسته ٢٠٠٨/١/١٣ ، وحكمها فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق . دستورية بجلسته ١٩٩٠/٥/١٩ ، وحكمها فى القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ ق دستورية بجلسته ١٩٨٣/٦/١١ ، وحكمها فى القضية رقم ١٦ لسنة ٣ ق دستورية بجلسته ١٩٨٢/٦/٥ .

^{٢٠١} - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٣٠ ، منشور فى الجريدة الرسمية العدد ٤٩ فى ١٩٩٦/١٢/١٢ .

الحرية الشخصية التي كفلها دستور ١٩٧١ الملغى واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها عدواناً في نص المادة ٤٩ منه" تقابل المادة ٥٤ من الدستور القائم " على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن أحكام الإدانة الصادرة استناداً إليه تعتبر كأن لم تكن ، وهو ما يعنى سقوطها بكل أثارها ولو صار الطعن فيها ممتنعاً لتفارقها قوة الأمر المقضي التي قارنتها وتلك هي الرجعية الكاملة التي أثبتتها قانون المحكمة الدستورية العليا لأحكامها الصادرة بإبطال النصوص العقابية وهي بعد رجعية لا قيد عليها ولا عاصم منها بل يكون أثرها جازفاً لكل عائق على خلافها ولو كان حكماً باتاً .

فإذا كان قضاؤها مبطلاً لنص غير جنائي فإن أثره الرجعي يظل جارياً ومنسحباً إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل به مؤثراً فيها حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية ما لم تكن الحقوق والمراكز التي اتصل بها مؤثراً فيها حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية ما لم تكن الحقوق والمراكز التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي توافر فيها شرطان أولهما أن يكون باتاً وذلك باستنفاده لطرق الطعن جميعاً ، ثانيهما أن يكون صادراً قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحمولاً على النصوص القانونية عينها التي قضى ببطلانها " .

وللمحكمة الدستورية العليا حكم هام بشأن الحد من الأثر الرجعي لحكمها الصادر بعدم دستورية النص التشريعي^(٢٠٢) ؛ وكانت تتلخص وقائع الدعوى في أنه " بتاريخ الحادى والثلاثين من يناير سنة ٢٠٠١ ، أقام مورث المدعين هذه الدعوى ، بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فيما انطوى عليه، وتضمنه من الامتداد القانونى المطلق لعقد الإيجار الصادر للمستأجر إذا كان شخصاً اعتبارياً، وعدم دستورية وسقوط نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبيع بعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية، لارتباطهما بالنص المتقدم، فيما لم يرد بهما من النص على تحديد أو تقييد الامتداد القانونى لعقد الإيجار الصادر للمستأجر إذا كان شخصاً اعتبارياً .

وقضت المحكمة الدستورية العليا أولاً : بعدم دستورية صدر الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فيما تضمنه من إطلاق عبارة " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد،...

٢٠٢ - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٠١٨/٥/٥ منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا / <http://www.sccourt.gov.eg> .

"، لتشمل عقود إيجار الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لاستعمالها في غير غرض السكنى. وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: بتحديد اليوم التالى لانتهاؤ دور الانعقاد التشريعى العادى السنوى لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره.

وجاء فى حيثيات حكمها أنه وحيث إن ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاؤها - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة فى قانونها، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى، وقدرت محكمة الموضوع جدياً دفعه، وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، وهذه الأوضاع الإجرائية تتعلق بالنظام العام، باعتبارها شكلاً جوهرياً فى التقاضى، تغيا به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها، إذ كان ذلك، وكان المدعى قد قصر دفعه بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع على نص المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، وقد قدرت تلك المحكمة جدياً هذا الدفع، وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية عن ذلك النص، ومن ثم، تكون دعواه المعروضة مقبولة فى هذا الشق منها، دون نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، لانحلالها بشأنهما إلى دعوى دستورية أصلية أقيمت بالطريق المباشر، بالمخالفة للأوضاع المقررة بنص المادة (٢٩) فى قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فى دستورية النص المطعون عليه، فى القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، الصادر بجلسة ١١/٣/٢٠٠٢^(٢٠٣)، برفض الدعوى، فمردود بما

٢٠٢ - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٠٥ لسنة ١٩ ق جلسة ١١/٣/٢٠٠٢، والدعوى رقم ٨٠ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩/١٢/٢٠٠٤ منشوران على موقع المحكمة الدستورية العليا <http://www.sccourt.gov.eg/SCC>؛ وجاء فى حيثياته أنه " وحيث إنه عن النعى بمساس النص الطعين بحق الملكية وإخلاله بمبدأ التضامن الاجتماعى، فإنه نعى مردود، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولنن كان الدستور قد كفل حق الملكية الخاصة، وخطه بسياج من الضمانات التى تصون هذه الملكية وتدرأ كل عدوان عليها، إلا أنه فى ذلك كله لم يخرج عن تأكيده على الدور الاجتماعى لحق الملكية، حيث يجوز تحميلها ببعض القيود التى تقتضيها أو تفرضها الضرورة الاجتماعية وطالما لم تبلغ هذه القيود مبلغاً يصيب حق الملكية فى جوهره أو يعدم جل خصائصه، إذ كان ذلك وكان ما أملى على المشرع المصرى تقرير قاعدة الامتداد القانونى لعقد الإيجار، هو ضرورة اجتماعية شديدة الإلحاح تمثلت فى خلل شديد فى التوازن بين قدر المعروض من الوحدات السكنية وبين حجم الطلب عليها، وهو خلل باشرت ضغوطه الاجتماعية آثارها منذ الحرب العالمية الثانية، وكان تجاهلها يعنى تشريد ألوف من الأسر من مأواها بما يعنيه ذلك من تفتت فى بنية المجتمع وإثارة الحقد والكراهية بين فئاته ممن لا يملكون المأوى ومن يملكونه، وهو ما يهدد مبدأ التضامن الاجتماعى، مما دعا المشرع المصرى إلى تبنى قاعدة الامتداد القانونى لعقد الإيجار، منذ التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن الصادرة أثناء الحرب العالمية الثانية وحتى النص الطعين، كى يصون للمجتمع أمنه وسلامته محمولين على مبدأ التضامن الاجتماعى. وحيث إنه مما تقدم يبين أن النص الطعين لا يكون قد تضمن مساساً بحق الملكية الخاصة أو إخلالاً بمبدأ التضامن الاجتماعى، وإذ كان لا يخالف أى نص دستورى آخر فإنه يتعين القضاء برفض الطعن ".
١٠٢

جرى عليه قضاء هذه المحكمة - بأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، والمانعة من نظر أى طعن دستوري جديد، يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت مثارًا للمنازعة حول دستورييتها، وفصلت فيها المحكمة فصلًا حاسمًا بقضائها، أما ما لم يكن مطروحًا على المحكمة، ولم يكن مثارًا للنزاع أمامها ولم تفصل فيه بالفعل، فلا يمكن أن يكون موضوعًا لحكم يحوز حجية الأمر المقضى، ومن ثم لا تمتد إليه الحجية المطلقة للحكم في الدعوى الدستورية السابقة، إذ كان ذلك، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد سبق لها أن باشرت رقابتها على دستورية صدر نص الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه - محل الطعن في الدعوى المعروضة - وذلك في القضية الدستورية رقم ١٠٥ لسنة ١٩ قضائية، وقضت فيها بجلسة ٢٠٠٢/١١/٣، برفض الدعوى، وكانت رعى النزاع الموضوعي، الذي انبثقت عنه تلك الدعوى الدستورية، تدور حول طلب إنهاء عقد إيجار عين سكنية مؤجرة لشخص طبيعي، وقد تأسس الحكم الصادر برفض تلك الدعوى الدستورية على إنه " وحيث إن النص الطعين لم يعتمد إلى تأييد عقد الإيجار وإنما هو قصد إلى تقرير امتداد لهذا العقد يتجاوز المدة المتفق عليها فيه، وهو امتداد وإن كان غير محدد بمدة معينة، إلا أن مدته تتحدد بوقائع عدة منها، ثم يتحقق التأقيت النهائي للعقد بوفاة المستأجر إذا وقعت هذه الوفاة خلال مدة الامتداد القانوني له ". وأن " ما أملى على المشرع المصري تقرير قاعدة الامتداد القانوني لعقد الإيجار، هو ضرورة اجتماعية شديدة الإلحاح، تمثلت في خلل شديد في التوازن بين قدر المعروض من الوحدات السكنية، وبين حجم الطلب عليها، وهو خلل باشرت ضغوطه الاجتماعية آثارها منذ الحرب العالمية الثانية، وكان تجاهلها يعنى تشريد ألاف من الأسر من مأواها، بما يعنيه ذلك من تفتيت في بنية المجتمع، وإثارة الحقد والكراهية بين فئاته ممن لا يملكون المأوى ومن يملكونه، وهو ما يهدر مبدأ التضامن الاجتماعي، مما دعا المشرع المصري إلى تبني قاعدة الامتداد القانوني لعقد الإيجار، منذ التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن الصادرة أثناء الحرب العالمية الثانية، وحتى النص الطعين، كى يصون للمجتمع أمنه وسلامته محمولين على مبدأ التضامن الاجتماعي ". متى كان ذلك، وكانت الأسباب التي تأسس عليها ذلك الحكم، وبقدر اتصالها الحتمي بما انتهى إليه منطوقه من رفض الدعوى، مؤداه انصراف حجيتة إلى اتفاق أحكام صدر الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه وأحكام الدستور، في مجال انطباق قاعدة الامتداد القانوني لمدة عقد الإيجار المقررة به على الأماكن المؤجرة لغرض السكنى للأشخاص الطبيعيين، باعتبار أن تلك المسألة كانت هي سبب النزاع في الدعوى الموضوعية، التي تولدت عنها الدعوى الدستورية، وقد فصلت المحكمة الدستورية العليا في قاعدة هذا الامتداد فصلًا حاسمًا بقضائها، ويتعين بالتالي ألا تبرح حجية ذلك الحكم هذا النطاق، لتقتصر عليه وحده، دون أن تتجاوزته إلى ما يحمله إطلاق عبارة النص التشريعي ذاته، ليشمل الامتداد القانوني لمدة عقد إيجار الأماكن لأحد الأشخاص الاعتبارية لاستعمالها في غير غرض

السكنى، إذ لم يكن أمره مطروحاً على المحكمة الدستورية العليا، ولم يكن مثاراً للنزاع أمامها، ولم تشر المحكمة في أسباب حكمها إلى امتداد نطاقه إلى تلك الأماكن، ومن ثم لا تمتد إليه الحجية المطلقة للحكم في الدعوى الدستورية السابقة، ويظل أمره قابلاً للطرح على هذه المحكمة لتقول فيه كلمتها، الأمر الذى يكون معه الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة مفتقداً لسنده.

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه تنص على أن " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد، إلا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط ، والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة، وفقاً للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية.

(ب) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة.

(ج) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأسمى، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائياً،

(د) إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للأداب العامة "

وتنص الفقرتان الثانية والثالثة من تلك المادة على أن "ومع عدم الإخلال بالأسباب المشار إليها، لا تمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة.

وتلغى المادة (٣١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون". وحيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النصوص القانونية التى دل المشرع بعموم عباراتها على انتفاء تخصيصها، إنما تُحمَلُ على اتساعها لكل ما يندرج تحت مفهومها، ذلك أن النص التشريعى إذا ما ورد مطلقاً، فإنه يحمل على إطلاقه، إلا إذا ثبت بنص آخر ما يقيد، فإن قام الدليل على تقييده، كان هذا الدليل صارفاً له عن إطلاقه، ومبيناً المراد منه. متى كان ذلك، وكان صدر الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه قد جرى نصه على أن "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد، إلا لأحد الأسباب الآتية : ". ومؤدى هذا النص، أن المشرع لم يجز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر بعد انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها فى العقد، لتصير ممتدة بقوة القانون، ما لم يتحقق أحد أسباب الإخلاء المنصوص عليها حصراً بتلك المادة، وقد جاءت عبارة ذلك النص، فى شأن الامتداد القانونى لمدة عقد إيجار الأماكن، بصيغة عامة ومطلقة، لتشمل الأماكن المؤجرة لغرض السكنى أو لغير هذا الغرض، المؤجرة لأشخاص طبيعيين أو لأشخاص اعتبارية، عامة كانت أم خاصة. ولم يرد بنص المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه تقييد لهذا الإطلاق،

فيما خلا عقود إيجار الأماكن المفروشة، فلا يسرى عليها الامتداد القانوني لمدة عقد الإيجار.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تُعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة أمام قاضي الموضوع. متى كان ذلك، وكان النزاع الموضوعي - الذي انبثقت عنه الدعوى المعروضة - تدور رحاه حول مدى أحقية المدعين في طلب الحكم بإنهاء عقد إيجار العين المؤجرة من مورثهم للبنك المدعى عليه الثالث، لاستعمالها كفرع له بمدينة كفر الشيخ، وتسليمها لهم خالية، بعد انتهاء المدة التي حددها طرفا العقد، وضمناها نصوصه. وكان ما يحول دون إجابتهم لطلبهم ما ورد بصدر الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، من النص على أن "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد، إلا لأحد الأسباب الآتية :

"، باعتبار أن ذلك النص هو الذي قرر الامتداد القانوني لمدة كافة عقود إيجار الأماكن - عدا المفروشة - ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد، سواء كان المستأجر شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ومن ثم، فإن الفصل في دستورية ما ورد بذلك النص من إطلاق وعموم عبارته لتشمل عقود إيجار الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لاستعمالها في غير غرض السكنى سيكون له أثر مباشر وانعكاس أكيد على الطلبات في الدعوى الموضوعية، وقضاء محكمة الموضوع فيها، وتبعاً لذلك؛ تتوافر للمدعين مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن بعدم دستوريته، ويتحدد فيه - وحده - نطاق الدعوى المعروضة.

وحيث إن مناعى المدعين على النص المطعون عليه - في النطاق السالف تحديده - يتحدد في مخالفته لنصوص المواد (٧، ٨، ٣٢، ٣٤، ٤٠، ٤١) من دستور سنة ١٩٧١، وذلك بما قرره من امتداد قانوني لمدة عقد إيجار الأماكن لأحد الأشخاص الاعتبارية، لاستعمالها في غير غرض السكنى، بعد انتهاء المدة المتفق عليها في عقد الإيجار، حتى صارت يدهم عليها مؤبدة، ونزعها من أيدي ملاكها، بما يخل بالتضامن الاجتماعي، وبمبدأ تكافؤ الفرص، ويخل بالحماية المقررة للملكية الخاصة، وينال من حرية التعاقد باعتبارها فرعاً من الحرية الشخصية، فضلاً عن إخلاله بمبدأ المساواة بين المؤجرين لأشخاص اعتبارية، والمؤجرين لأشخاص طبيعيين، الذين تنتهي عقود إيجارهم بوفاة صاحب حق البقاء في العين، وفقاً للضوابط الواردة في الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن بعد استبدالها بالمادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه.

وحيث إن الرقابة على مدى مطابقة النصوص التشريعية - أيًا كان تاريخ العمل بها - للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم

دون غيره، لكون هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وأن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الأمرة. متى كان ذلك، وكانت المناعى التي وجهها المدعين للنص المطعون فيه تندرج تحت المطاعن الموضوعية التي تقوم في ميناها على مخالفة نص تشريعي لقاعدة في الدستور من حيث محتواها الموضوعي، ومن ثم، فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على دستورية النص المطعون فيه، الذي مازال قائماً ومعمولاً بأحكامه - محددًا نطاقاً على النحو المتقدم - من خلال أحكام الدستور القائم الصادر سنة ٢٠١٤، باعتباره الوثيقة الدستورية السارية.

وحيث إن الدستور القائم لم يأت بما يخالف ما أورده المدعون في خصوص المبادئ الدستورية الحاكمة للنص المطعون عليه في دستور سنة ١٩٧١: فالثابت أن المادتين (٧، ٨) بشأن التضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص، والمادتين (٣٢، ٣٤) بشأن صون الملكية الخاصة وتنظيم وظيفتها الاجتماعية، والمادة (٤٠) بشأن المساواة بين المواطنين، والمادة (٤١) بشأن صون الحرية الشخصية باعتبارها حقاً طبيعياً، التي وردت في دستور سنة ١٩٧١، تطابق في مجملها الأحكام الواردة في المواد (٤، ٨، ٩، ٣٥، ٥٣، ٥٤) من الدستور القائم.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حرية التعاقد قاعدة أساسية اقتضتها المادة (٥٤) من الدستور؛ صوناً للحرية الشخصية، التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي ينبغي أن يملكها كل شخص، فلا يكون بها كائن يُحمل على ما لا يرضاه، وحرية التعاقد بهذه المثابة، فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بالحق في الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود - المبنية على الإرادة الحرة - فيما بين أطرافها. بيد أن هذه الحرية - التي لا يكفلها انسيابها دون عائق، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولا علوها على مصالح ترجحها، وإنما يدينها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها - لا تعطلها تلك القيود التي تفرضها السلطة التشريعية عليها بما يحول دون انفلاتها من كوابحها، ويندرج تحتها أن يكون تنظيمها لأنواع من العقود محددًا بقواعد أمره تحيط ببعض جوانبها، غير أن هذه القيود لا يسعها أن تدهم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة سلطانها، ولا أن تخلط بين المنفعة الشخصية التي يجنيها المستأجر من عقد الإيجار - والتي انصرفت إليها إرادة المالك عند التأجير - وبين حق الانتفاع كأحد الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية.

وحيث إن النص المطعون فيه - محددًا نطاقاً على النحو المتقدم - إذ أجاز للشخص الاعتباري المستأجر لعين لاستعمالها في غير غرض السكنى، البقاء فيها بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، فإنه على هذا النحو - وباعتباره واقعاً في إطار

القيود الاستثنائية التي نظم بها المشرع العلائق الإيجارية - يكون قد أسقط حق المؤجر - مالك العين في الأعم من الأحوال - في استرداد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة إيجارتها، حال أن حق المستأجر لازال حقًا شخصيًا مقصورًا على استعمال عين بذاتها في الغرض الذي أُجريت من أجله خلال المدة المتفق عليها في العقد، فلا يتم مد تلك المدة بغير موافقة المؤجر، وبالمخالفة لشرط اتصل بإجارة أبرماها معًا، صريحًا كان هذا الشرط أم ضمنياً. ومن ثم، فإن ما تضمنه ذلك النص من امتداد قانوني لمدة عقد إيجار الأماكن المؤجرة لأشخاص اعتبارية، لاستعمالها في غير غرض السكنى، يكون متضمناً عدواناً على الحدود المنطقية التي تعمل الإرادة الحرة في نطاقها، والتي لا تستقيم الحرية الشخصية - في صحيح بنيانها - بفواتها، فلا تكون الإجارة إلا إملاء يناقض أساسها، وذلك بالمخالفة للمادة (٥٤) من الدستور.

وحيث إنه من المقرر - أيضاً - في قضاء هذه المحكمة أن صون الدستور للملكية الخاصة، مؤداه أن المشرع لا يجوز له أن يجردها من لوازمها، ولا أن يفصل عنها بعض أجزائها، ولا أن ينتقص من أصلها أو يغير من طبيعتها دون ما ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. وكان ضمان وظيفتها هذه يفترض ألا ترهق القيود التي يفرضها المشرع عليها جوهر مقوماتها، ولا أن يكون من شأنها حرمان أصحابها من تقرير صور الانتفاع بها، ذلك أن صون الملكية وإعاققتها لا يجتمعان، وأن هدمها أو تقويض أسسها من خلال قيود تنال منها، ينحل عصفاً بها منافياً للحق فيها.

وحيث إن مكنة استغلال الأعيان ممن يملكونها، من خلال عقود إيجارها، إنما تعنى حقهم في تحديد مدة العقد، ليكون العقد وحده - وبحسبانه تصرفاً قانونياً وعملاً إرادياً - بديلاً عن التدخل التشريعي لتحديد هذه المدة، باعتبار أن تأقيت هذا العقد يُعد جزءاً لا يتجزأ من حق الاستغلال الذي يباشرونه أصلاً عليها. إذ كان ذلك، وكان النص المطعون فيه، بما قرره من امتداد قانوني لمدة عقد إيجار الأماكن للأشخاص الاعتبارية لاستعمالها في غير غرض السكنى، قد سلب حق المؤجر في طلب إخلائها بعد انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها في العقد، لتصير يد المستأجر على العين مؤبدة، باقية مدة بقاء الشخص الاعتباري - عاماً كان أم خاصاً - ولو كان المؤجر في أمس الحاجة لها، فإن هذا النص، فضلاً عن إخلاله بالتوازن الواجب بين أطراف العلاقة الإيجارية، مغلباً مصالح أحد أطرافها - المستأجر - على الطرف الآخر - ولغير ضرورة تقتضيها الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة - يكون قد انتقص من إحدى عناصر تلك الملكية، بما فرضه من قيود تنال جوهر مقوماتها، من شأنها حرمان أصحابها من تقرير صور الانتفاع بها واستغلالها، فضلاً عما يترتب على ذلك من تصادم المصالح، والمساس بالتوافق والسلام الاجتماعي بين أفراد المجتمع، وهو ما يجاوز نطاق السلطة التقديرية المقررة للمشرع في مجال تنظيم الحقوق، لينحل التنظيم الذي أتى به تقييداً لها، بما ينال من أصل الحق في الملكية وجوهره، ويهدد التضامن الاجتماعي باعتباره أحد مقومات المجتمع، وذلك كله بالمخالفة لأحكام المواد (٨، ٣٣، ٣٥، ٩٢) من الدستور.

وحيث إن الدستور الحالي قد اعتمد بمقتضى نص المادة (٤) منه مبدأ المساواة، باعتباراه إلى جانب مبدأ العدل وتكافؤ الفرص أساساً لبناء المجتمع وصيانة وحدته الوطنية، وتأكيداً لذلك حرص الدستور فى المادة (٥٣) منه على كفالة تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون، فى الحقوق والحريات والواجبات العامة، دون تمييز بينهم لأى سبب، وكان مبدأ المساواة أمام القانون - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - لا يعنى معاملة المواطنين جميعاً وفق قواعد موحدة، ذلك أن التنظيم التشريعى قد ينطوى على تقسيم أو تصنيف أو تمييز، سواء من خلال الأعباء التى يلقىها على البعض أم من خلال المزايا التى يمنحها لفئة دون غيرها، إلا أن مناط دستورية هذا التنظيم ألا تنفصل النصوص التى ينظم بها المشرع موضوعاً معيناً عن أهدافها؛ ليكون اتصال الأغراض التى توخى تحقيقها بالوسائل التى لجأ إليها، منطقياً، وليس واهياً أو واهناً أو منتحلاً، بما يخل بالأسس التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً، كما حرص الدستور فى المادة (٩) منه على كفالة تكافؤ الفرص بما يستوجبه ذلك من ترتيب المتراحمين على الفرص التى كفلها الدستور للمواطنين على ضوء قواعد يملئها التبصر والاعتدال، وهو ما يعنى أن موضوعية شروط النفاذ إليها مناطها تلك العلاقة المنطقية التى تربطها بأهدافها، فلا تنفصل عنها، ولا يجوز بالتالى حجبتها عن مستحقها، ولا إنكارها لاعتبار لا يتعلق بطبيعتها ومتطلباتها.

وحيث إنه من المقرر - كذلك - فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تقرير دستورية التشريع هى بتوافق أو تصادم نصوصه وأحكام الدستور ومقتضياتها، فإذا ما قرر المشرع حقاً معيناً، وجب عليه - وفقاً لمبدأى المساواة وصون الملكية الخاصة، وقد أنزلهما الدستور مكاناً عالياً - أن يضع القواعد التى تكفل المعاملة المتكافئة لأصحاب المراكز القانونية التى تتكافأ فى العناصر المكونة لها، مع عدم المساس بحماية الملكية الخاصة، وسبيله إلى ذلك الأداة التشريعية الملائمة، وإنفاذها من التاريخ المناسب، فلا يسوغ - من زاوية دستورية - أن يعطى هذا الحق لفئة دون أخرى من ذوى المراكز المتحدة فى أركانها وعناصرها، أو أن يعتدى على الملكية الخاصة، فالدستور يسمو ولا يُسمى عليه، فإذا كان مقتضاه فتح باب إلى حق، امتنع على المشرع أن يمنحه لبعض مستحقه ويقبضه عن البعض الآخر، إذ كان ذلك، وكان جميع مؤجرى الأماكن لاستعمالها فى غير غرض السكنى، فى علاقاتهم بمستأجرىها، فى خصوص الامتداد القانونى لمدة عقد الإيجار، تتكافأ مراكزهم القانونية، مما يستوجب - من زاوية دستورية - وحدة القاعدة القانونية التى ينبغى تطبيقها فى حقهم. إلا أن المشرع - بموجب النص المطعون فيه - قد خالف ذلك، إذ اختص فئة المؤجرين لهذه الأماكن لأشخاص اعتبارية، بمعاملة أدنى من قرنائهم المؤجرين لها لأشخاص طبيعيين، بأن حرم الفئة الأولى، من استرداد العين المؤجرة ما بقى الشخص الاعتبارى قائماً عليها، سواء كان المستأجر شخصاً اعتبارياً عاماً أم خاصاً. حال أن الفئة الثانية من المؤجرين سترد إليهم العين المؤجرة بعد وفاة المستأجر الأسمى، أو انتهاء امتداد العقد، لمرة واحدة للفئات التى حددها المشرع من ورثته الذين يستعملون العين المؤجرة

في النشاط ذاته الذي كان يمارسه طبقاً للعقد، على نحو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه بعد استبدالها بالمادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧. وهذا التمييز في المعاملة بين طائفتي المؤجرين لأماكن لاستعمالها في غير غرض السكني، بحسب ما إذا كان المستأجر شخصاً اعتبارياً أو شخصاً طبيعياً، رغم تكافؤ مراكزهم القانونية، باعتبارهم جميعاً مؤجرين لأماكن مخصصة لغير أغراض السكني، مما كان يوجب أن تنتظمهم جميعاً قواعد قانونية واحدة، لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بينهم من أي نوع، ومن ثم، فإن إقامة النص المطعون فيه هذا التمييز التحكيمي بين هاتين الطائفتين من المؤجرين في هذا الخصوص، وبالنظر لكونه يعد الوسيلة التي اختارها المشرع لتنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري هذه الأماكن، والتي لا ترتبط ارتباطاً منطقياً وعقلياً بالأهداف التي رسدها لهذا التنظيم، فإنه يكون مصادماً لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، ويقع - من ثم - في حومة مخالفة نصوص المواد (٤، ٩، ٥٣) من الدستور.

وحيث إنه لما تقدم، فإن النص المطعون عليه - في النطاق السالف تحديده - يكون مخالفاً للمواد (٤، ٨، ٩، ٣٣، ٣٥، ٥٣، ٥٤، ٩٢) من الدستور.

وحيث إنه عن طلب الحكم بسقوط نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه، لارتباطهما بنص المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فيما لم تتضمناه من النص على تحديد أو تقييد الامتداد القانوني لمدة عقد الإيجار الصادر للمستأجر إذا كان شخصاً اعتبارياً، فمن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طلب السقوط لا يعتبر طلباً جديداً منبت الصلة بما دُفع به أمام محكمة الموضوع، وإنما هو من قبيل التقديرات القانونية التي تملكها المحكمة الدستورية العليا فيما لو قضت بعدم دستورية نص معين، ورتبت السقوط للمواد الأخرى المرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وهو أمر تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم. إذ كان ذلك، وكان النص المقضي بعدم دستوريته في هذه الدعوى - في النطاق السالف تحديده، ويقدر انعكاسه على النزاع المررد أمام محكمة الموضوع - ينصرف إلى ما تضمنه ذلك النص من إطلاق عبارته لتشمل امتداداً قانونياً لمدد عقود إيجار الأماكن المؤجرة لأشخاص اعتبارية لاستعمالها في غير غرض السكني، حال أن نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه تتناولان مسألة الامتداد القانوني لمدة عقد إيجار تلك الأماكن، المؤجرة لأشخاص طبيعيين، لفريق من ورثة المستأجر الأصلي، وفقاً للضوابط والشروط الواردة في ذلك القانون، فإن مؤدى ذلك، عدم وجود محل لإعمال أحكام هذين النصين على وقائع النزاع الموضوعي، لعدم ارتباط أحكامهما بالنص المقضي بعدم دستوريته في الدعوى المعروضة، ومن ثم لا يكون هناك محل للقضاء بسقوطهما تبعاً لهذا القضاء.

وحيث إن هذه المحكمة تقديراً منها لاتصال النص المطعون فيه بنشاط الأشخاص الاعتبارية، وتأثيره على أداء هذه الأشخاص لدورها في خدمة المجتمع، والاقتصاد الوطني، فإن المحكمة تعمل الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من

المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لإعمال أثر هذا الحكم اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب، التالي لتاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية طبقاً لنص المادة (١٩٥) من الدستور، والمادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وهو الدور الذي سيعقد خلال عام (٢٠١٨/٢٠١٩) طبقاً لنص المادة (١١٥) من الدستور، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى - فى الدعوى المعروضة - من هذا الحكم. "

التعليق على الحكم

من وجهة نظرنا نرى أن المحكمة الدستورية العليا قد أصابت حينما حددت سريان أثر هذا الحكم من اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب التالي لتاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية طبقاً لنص المادة (١٩٥) من الدستور، والمادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ؛ وذلك نظراً لخطورة هذا الحكم ومساسه بأوضاع قائمة ومستقرة ؛ وبذلك تكون المحكمة قررت إعمال مبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية ، حتى لا يؤدي تنفيذ الحكم بأثر رجعى إلى تشريد ألوف من الأسر من مأواها بما يعنيه ذلك من تفتيت فى بنية المجتمع ، وإثارة الحقد والكراهية بين فئاته ممن لا يملكون المأوى ومن يملكونه.

المطلب الثاني

أخذ القاضي الدستوري بنظرية الأوضاع الظاهرة

للحد من الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية وإعمالاً لمبدأ الأمن القانوني فقد تتطلب الأمر للموازنة بين الشرعية والاستقرار ، فالشرعية تتطلب تصحيح كل ما هو معيب بغض النظر عما مضى عليه من الزمن ، بينما من دواعي الاستقرار تتطلب الاعتداد بما صدر معيياً متى مضت عليه مدة معينة ، حفاظاً على استقرار المراكز القانونية من الزعزعة والخلخلة ، وقد ثقلت موازين ودواعي الاستقرار فنشأت نظرية الوضع الظاهر .

وتُعد نظرية الأوضاع الظاهرة إحدى النظريات القضائية التي أنشأها القضاء للمواءمة بين الاعتبارات المختلفة التي تحيط بالمنازعات الواقعية المعقدة التي تضع أمامه حقائق الحياة العلمية وتثير الكثير من الفروض التي تأبى الخضوع للمنطق القانوني المجرد ، ويُقصد بالظاهر فى نظرية الأوضاع الظاهرة المركز

الواقعي الذي يتخذ صورة المركز القانوني رغم أنه في الحقيقة ليس كذلك ويستتبع خطأ بشأنه (٢٠٤) .

وهذا يعنى أن المركز الظاهر هو مركز فعلى ، أما المركز الفعلي فلا يعتر دائما مراكز ظاهرا ، ويقصد بالمراكز القانونية مجموعة الحقوق والالتزامات أو مجموعة السلطات والواجبات التي يمكن أن تقرر للفرد ، بينما يقصد بالمراكز الفعلية تلك المراكز التي لم يعترف بها القانون لسبب أو لآخر لافتقادها أحد العناصر القانونية اللازمة لإضفاء الشرعية عليها ، فهي تمثل صورا غير مكتملة للمراكز القانونية التي يعترف بها القانون ويتولى تنظيمها (٢٠٥) .

وطبقا لنظرية الظاهر وتوافر شروطها تأخذ التصرفات القائمة على مراكز ظاهرة نفس الآثار القانونية للتصرفات المستندة إلى المراكز القانونية الصحيحة التي تعتبر التصرفات الظاهرة تقليدا لها (٢٠٦) .

ويستقر القضاء الإداري والمدني على تطبيق نظرية الوضع الظاهر في مجال القانون العام على اعتبار الظاهر بمثابة القاعدة العامة الواجبة التطبيق دون حالة إلى نص تشريعي سواء في مجال القانون الخاص أو في مجال القانون ؛ وذلك لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع ، وتنضبط جميعها مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول وصفها بالاستثناء ، وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤدى ذلك أن يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من

٢٠٤ - د. عاطف نصر مسلمي على : نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٩٢ ، ص. ١ .

٢٠٥ - لمزيد من التفاصيل عن نظرية الأوضاع الظاهرة راجع الدكتور / عاطف نصر مسلمي على : المرجع السابق ، ص. ١١٠ وما بعدها .

٢٠٦ - د. ماجد راغب الحلو : مقاله بعنوان نظرية الظاهر في القانون الإداري ، منشور بمجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت ، السنة الرابعة العدد الأول سنة ١٩٨٠ ، ص. ٤٩ .

صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة .

ولعل ما يميز نظرية الأوضاع الظاهرة في مجال القانون الإداري عنه في مجال القانون الخاص أن الاعتداد بالظاهر في مجال القانون الإداري لا يستهدف فقط حماية الغير حسن النية لذاته ولكنه يستهدف توفير الأمن والاستقرار في المجتمع وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، لأن الأمر يتعلق بالثقة في التعامل مع الإدارة تلك الثقة التي لا بد وأن تختل إذا لم ترتب تصرفات الإدارة مع الأفراد مختلف آثارها في الأحوال التي توحى بصحة تلك التصرفات ، الأمر الذي يدفع الأفراد إلى الإحجام عن التعامل مع الإدارة مما يؤثر على حسن سير مرافقها سيراً منتظماً مضطرباً (٢٠٧) .

فقد اعتد مجلس الدولة المصري بفكرة الظاهر في مجال إثبات الجنسية باعتباره وسيلة لإثبات الجنسية المصرية القائمة على حق الدم ، وان الحالة الظاهرة تمثل قرينة قضائية على أن هذه القرينة ليست ذات حجية مطلقة (٢٠٨) .

وقد أرست المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها عام ١٩٧٩ عددا كبيرا من المبادئ بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين واللوائح من أجل حماية الحقوق والحريات العامة وإعلاء المشروعية الدستورية ، ومن أهم الحقوق العامة التي أرست المحكمة الدستورية العليا مبادئ أساسية بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين المنظمة لها ، والتي كان لها تأثير كبير في النظام السياسي حق الانتخاب وحق الترشيح في الانتخابات ، وقد قضت المحكمة بعدم دستورية عدد من التشريعات المنظمة لحقي الانتخاب والترشيح لمخالفتها مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص ووازنت بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية ، حيث قررت أن الحكم بعدم دستورية القانون الذي تم بناء عليه تشكيل البرلمان يؤدي إلى بطلان

٢٠٧ - د. عاطف نصر مسلمي على : المرجع السابق ، ص. ٦ .

٢٠٨ - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ١٠/١١/١٩٥٦ .

تشكيل البرلمان ولكنه لا يؤثر على سلامة القوانين والأعمال الصادرة عنه قبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية مراعاة لمبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية^(٢٠٩).

وجاء في منطوق كل هذه الأحكام أن لما كان ذلك، وكانت انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناء على نص تشريعي ثبت عدم دستوريته بالحكم الذي انتهت إليه المحكمة في الدعوى الماثلة، فإن مؤدى هذا الحكم ولازمه أن تكوين المجلس المذكور يكون باطلاً منذ انتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يؤدي البتة إلى ما ذهب إليه المدعي من وقوع انهيار دستوري ولا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما اتخذه 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 ونافاذة، 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.

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية لنظرية الأوضاع الظاهرة

لأهمية هذه الأحكام سوف نعرض لبعض الأمثلة لتطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون الدستوري ؛ وذلك في حالة بطلان انتخاب رئيس الدولة أو بعض أعضاء البرلمان ، بعد أن يكونوا قد اتخذوا بعض التصرفات القانونية المتصلة بممارسة مهام مناصبهم التي شغلوها خلال الفترة من تاريخ تولى السلطة حتى تاريخ إعلان بطلان الانتخاب ، وذلك على النحو التالي :-

أولاً :- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٠ بعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦^(٢١٠).

^{٢٠٩} - د. يسرى محمد العصار : مقال بعنوان - التعليق على أحكام المحكمة الدستورية العليا بين الموضوعية العلمية والهوى السياسي - منشور في المجلة الدستورية العدد الثالث والعشرون - السنة الحادية عشر - إبريل ٢٠١٣ ، ص . ٤١

^{٢١٠} - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ ، منشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرراً في ١٩٩٠/٦/٣ .

وتتلخص وقائع الدعوى أنه بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٨٧ ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٢٥١٦ لسنة ٤١ قضائية، بعد أن قضت محكمة القضاء الإداري - دائرة منازعات الأفراد والهيئات - في ٣١ مارس سنة ١٩٨٧ بوقف الفصل في طلب الإلغاء وإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية الفقرة الأولى من المادة الثالثة والمادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ .

وجاء في حيثيات الحكم أنه " وحيث إن نطاق الطعن الدستوري المائل - حسبما حدده حكم الإحالة - يقتصر على الفقرة الأولى من المادة الثالثة والمادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ واللتين يجري نصهما بالآتي:

المادة الثالثة فقرة أولى: "تقسم جمهورية مصر العربية إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية ويكون تحديد نطاق كل دائرة ومكوناتها، وكذلك عدد الأعضاء الممثلين لها وفقاً للجدول المرافق لهذا القانون."

المادة الخامسة مكرراً: "يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع في كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردي، بحيث يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، ويكون لكل حزب قائمة خاصة، ولا يجوز أن تتضمن القائمة الواحدة أكثر من مرشحي حزب واحد، ويحدد لكل قائمة رمز يصدر به قرار من وزير الداخلية ويجب أن تتضمن كل قائمة عدداً من المرشحين مساوياً لعدد الأعضاء الممثلين للدائرة طبقاً للجدول المرافق ناقصاً واحداً، كما يجب أن يكون نصف المرشحين بكل قائمة حزبية على الأقل من العمال والفلاحين، على أن يراعى اختلاف الصفة في تتابع أسماء المرشحين بالقوائم، وعلى الناخب أن يبدي رأيه باختيار إحدى القوائم بأكملها، دون إجراء أي تعديل فيها، وتبطل الأصوات التي تنتخب أكثر من قائمة أو مرشحين من أكثر من قائمة أو تكون معلقة على شرط أو إذا أثبت الناخب رأيه على قائمة غير التي سلمها إليه رئيس اللجنة أو على ورقة عليها توقيع الناخب أو أية إشارة أو علامة تدل عليه، كما تبطل الأصوات التي تعطى لأكثر من العدد الوارد بالقائمة أو لأقل من هذا العدد في غير الحالات المنصوص عليها في المادة السادسة عشر من هذا القانون، ويجري التصويت لاختيار المرشح الفرد عن كل دائرة في الوقت ذاته الذي يجري فيه التصويت على القوائم الحزبية، وذلك في ورقة مستقلة، ويحدد لكل مرشح فرد رمز أو لون مستقل يصدر به قرار من وزير الداخلية، وتبطل الأصوات التي تنتخب أكثر من مرشح واحد أو تكون معلقة على شرط أو إذا أثبت الناخب رأيه على ورقة غير التي سلمها إليه رئيس اللجنة أو على ورقة عليها توقيع الناخب أو أية إشارة أو علامة أخرى تدل عليه."

وحيث إن النعي على هذين النصين يقوم على أن الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون المشار إليه إذا قضت بتقسيم الدولة إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية وإذ

نصت المادة الخامسة مكرراً منه على الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردي في كل دائرة من هذه الدوائر الكبرى على اتساع مساحتها وترامي أطرافها وضخامة عدد سكانها، فإنه يستحيل على المرشح الفردي المستقل مباشرة حقه الدستوري في الترشيح على قدم المساواة وفي منافسة انتخابية متكافئة مع مرشحي القوائم المنتمين لأحزاب سياسية تساندهم بإمكانياتها المادية والبشرية التي تعجز عنها طاقة الفرد، كما أنه لم يراع في تقسيم الدوائر الانتخابية مبدأ المساواة التقريبية بين عدد الناخبين الذين يمثلهم النائب في كل دائرة مما يترتب عليه اختلاف الوزن النسبي لصوت الناخب من دائرة إلى أخرى، فضلاً عن التمييز بين المرشحين بحسب انتماءاتهم السياسية حيث حدد القانون لنظام الانتخاب الفردي في جميع الدوائر الانتخابية ثمانية وأربعين مقعداً نيابياً بواقع مقعد واحد في كل دائرة انتخابية يتنافس عليه المرشحون المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية، بينما ترك لمرشحي القوائم الحزبية على مستوى الجمهورية باقي المقاعد النيابية التي يبلغ عددها أربعمائة مقعد، وكل ذلك يؤدي إلى المساس بحق الترشيح والإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة بالمخالفة للمواد ٨، ٤٠، ٦٢ من الدستور، بالإضافة إلى أن المادة الخامسة مكرراً المطعون عليها لم تشترط في المرشح الفرد صفة معينة، ولم تبيّن الكيفية التي تؤدي إلى تحقق النسبة المخصصة للعمال والفلاحين مما يخالف المادة ٨٧ من الدستور فيما تضمنته من النص على أن يكون نصف أعضاء مجلس الشعب على الأقل من العمال والفلاحين.

وحيث إن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الأمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز - في مجال الالتزام بها - بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع في تحديد وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، وهو ما حرص الدستور القائم على تقريره بالنص في المادة ٦٤ منه على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" وفي المادة ٦٥ منه على أن "تخضع الدولة للقانون..." ولا ريب في أن المقصود بالقانون في هذا الشأن هو

القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماءها، إذ كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررأً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أيا كان شأنها وأيا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على تقرير الحريات والحقوق العامة في صلبها قصداً من الشارع الدستوري أن يكون النص عليها في الدستور قيدياً على المشرع العادي فيما يسنه من قواعد وأحكام وفي حدود ما أراده الدستور لكل منها من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعياً فإذا خرج المشرع فيما يقرره من تشريعات على هذا الضمان الدستوري، بأن قيد حرية أو حقاً ورد في الدستور مطلقاً أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت ستار التنظيم الجائز دستورياً، وقع عمله التشريعي مشوباً بعيب مخالفة الدستور.

وحيث أن دستور ١٩٧١ الملغى قد أفرد الباب الثالث منه "للحريات والحقوق والواجبات العامة" وصدر هذا الباب بالنص في المادة ٤٠ منه " تقابل المادة ٥٣ من دستور ٢٠١٤ " على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة"، فكان الحق في المساواة أمام القانون هو أول ما نص عليه الدستور في الباب الخاص بالحريات والحقوق العامة، وجاء في الصدارة منها باعتبار أن هذا الحق هو أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحررياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحريات والحقوق العامة المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ويكون مصدراً لها، ولئن نص الدستور في المادة ٤٠ منه على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بينها وهي التي يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده إلى أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية ولا يدل بالتالي على انحصاره فيها دون غيرها، إذ لو قيل بأن التمييز المحظور دستورياً لا يقوم إلا في الأحوال التي بينها المادة ٤٠ المشار إليها، لكان التمييز فيما عداها غير مناقض الدستور، وهو نظر لا يستقيم مع المساواة التي كفلها ويتناقض مع الغاية المقصودة من إرسائها، يؤيد ذلك أن من صور التمييز

التي لم تصرح المادة المذكورة بالإشارة إليها ما لا تقل في أهميتها وخطورة الآثار المترتبة عليها عن تلك التي عنيت بإبرازها كالتمييز بين المواطنين في مجال الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور لاعتبار يتعلق بالمولد أو المركز الاجتماعي أو الانتماء الطبقي أو الانحياز لرأي بذاته سياسياً كان هذا الرأي أو غير سياسي، مما يؤكد أن ألوان التمييز على اختلافها التي تتناقض في محتواها مع مبدأ المساواة وتهدر الأساس الذي يقوم عليه إنما يتحتم إخضاعها جميعاً لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة قضائية لضمان احترام مبدأ المساواة في جميع مجالات تطبيقه، وبديهي أن المساواة المنصوص عليها في المادة ٤٠ من الدستور لا تعني أنها مساواة فعلية يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أياً كانت مراكزهم القانونية، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي تترد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتمائل مراكزهم القانونية، وأن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم.

وحيث إن الدستور نص في المادة ٦٢ منه - التي وردت أيضاً في الباب الخاص بالحريات والحقوق العامة - على أن "للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني". مما مفاده أن الحقوق السياسية المنصوص عليها في هذه المادة - ومن بينها حق الترشيح الذي عنى الدستور بالنص عليه صراحة من حقي الانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء - اعتبرها الدستور من الحقوق العامة التي حرص على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها لضمان إسهامهم في اختيار قياداتهم وممثلهم في إدارة دفة الحكم ورعاية مصلحة الجماعة وعلى أساس أن حقي الانتخاب والترشيح خاصة هما حقان متكاملان لا تقوم الحياة النيابية بدون أيهما ولا تتحقق للسيادة الشعبية أبعادها الكاملة إذا هما أفرغاً من المضمون الذي يكفل ممارستها ممارسة جدية وفعالة، ومن ثم كان هذان الحقان لازمين لزوماً حتمياً لإعمال الديمقراطية في محتواها المقرر دستورياً ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة في حقيقتها عن الإرادة الشعبية ومعبرة تعبيراً صادقاً عنها، ولذلك لم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن في ممارسته تلك الحقوق السياسية، وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته في الحياة العامة عن طريق ممارسته لها واجباً وطنياً يتعين القيام به في أكثر مجالات الحياة أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية التي تعتبر قواماً لكل تنظيم يرتكز على إرادة هيئة الناخبين، ولئن كانت المادة ٦٢ من الدستور قد أجازت للمشرع العادي تنظيم الحقوق السياسية الثلاثة بما نصت عليه من أن ممارسة هذه الحقوق تكون "وفقاً لأحكام القانون" فإنه يتعين عليه أن يراعى في القواعد التي يتولى وضعها تنظيمياً لتلك الحقوق ألا تؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها وألا تنطوي على التمييز المحظور دستورياً أو تتعارض مع مبدأ تكافؤ

الفرص الذي كفلته الدولة لجميع المواطنين ممن تتماثل مراكزهم القانونية وبوجه عام ألا يتعارض التنظيم التشريعي لتلك الحقوق مع أي نص في الدستور بحيث يأتي التنظيم مطابقاً للدستور في عموم قواعده وأحكامه.

وحيث إن المادة الخامسة من الدستور إذ تنص - بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - على أن يقوم النظام السياسي في جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور... " إنما قصد بهذا التعديل الدستوري العدول عن التنظيم الشعبي الوحيد ممثلاً في الاتحاد الاشتراكي العربي الذي كان مهيمناً وحده على العمل الوطني ومسيطرأ عليه في مجالاته المختلفة سيطرة لا تتحقق بها للديمقراطية مفهومها المتجانس مع طبيعتها إلى تعدد الأحزاب ليقوم عليه النظام السياسي في الدولة، باعتبار أن هذه التعددية الحزبية إنما تستهدف أساساً الاتجاه نحو تعميق الديمقراطية وإرساء دعائمها في إطار حقي الانتخاب والترشيح اللذين يعتبران مدخلا وقاعدة أساسية لها، ومن ثم كفلهما الدستور للمواطنين كافة الذين تتعد لهم السيادة الشعبية ويتولون ممارستها على الوجه المبين في الدستور، وليس أدل على ذلك من أن التعددية الحزبية هي التي تحمل في أعطافها تنظيماً تتناقض فيه الآراء أو تتوافق، تتعارض أو تتلاقى، ولكن المصلحة القومية تظل إطاراً لها ومعياراً لتقييمها وضابطاً لنشاطها، وهي مصلحة يقوم عليها الشعب في مجموعته ويفرض من خلالها قياداته السياسية وانتماؤه الوطنية، ولم تكن التعددية الحزبية بالتالي وسيلة انتهجها الدستور لإبدال سيطرة بأخرى، وإنما نظر إليها الدستور باعتبارها طريقاً قوياً للعمل الوطني من خلال ديمقراطية الحوار التي تتعدد معها الآراء وتتباين على أن يظل الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية مرتبطاً في النهاية بإرادة هيئة الناخبين في تجمعاتها المختلفة، وهي إرادة تبلورها عن طريق اختيارها الحر لممثليها في المجالس النيابية وعن طريق الوزن الذي تعطيه بأصواتها للمتزاحمين على مقاعدها وهو ما حرص الدستور على توكيده والنص عليه في صريح مواده حين كفل للمواطنين حقي الانتخاب والترشيح وجعلهم سواء في ممارسة هذين الحقين ولم يجز التمييز بينهم في أساس مباشرتهما ولا تقرير أفضلية لبعض المواطنين على بعض في أي شأن يتعلق بهما، وإنما أطلق هذين الحقين للمواطنين - الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك - على اختلاف انتماءاتهم وأرائهم السياسية لضمان أن يظل العمل الوطني جماعياً لا امتياز فيه لبعض المواطنين على بعض، ومن خلال هذه الجهود المتضافرة في بناء العمل الوطني تعمل الأحزاب السياسية متعاونة مع غير المنتمين إليها في إرساء دعائمه وبذلك يتحدد المضمون الحق لنص المادة الثالثة من الدستور التي لا تعدد السيادة الشعبية لفئة دون أخرى ولا تفرض سيطرة لجماعة بذاتها على غيرها، وفي هذا الإطار تكمن قيمة التعددية الحزبية باعتبارها توجهاً دستورياً نحو تعميق مفهوم الديمقراطية التي لا تمنح الأحزاب السياسية دوراً في العمل الوطني يجاوز حدود الثقة التي توليها هيئة الناخبين لمرشحيها الذين يتنافسون مع غيرهم وفقاً لأسسا موضوعية لا تحدها عقيدة من أي نوع ولا يقيدتها

شكل من أشكال الانتماء، سياسياً كان أو غير سياسي، وعلى أن تتوافر للمواطنين جميعاً - الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك - الفرص ذاتها التي يؤثر من خلالها - وبقدر متساو فيما بينهم - في تشكيل السياسية القومية وتحديد ملامحها النهائية ومما يؤكد ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على نظام تعدد الأحزاب، لم تتضمن النص على إلزام المواطنين بالانضمام إلى الأحزاب السياسية أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها في المادة ٦٢ من الدستور بضرورة الانتماء الحزبي مما يدل بحكم اللزوم على تقرير حرية المواطن في الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها وفي مباشرة حقوقه السياسية المشار إليها من خلال الأحزاب السياسية أو بعيداً عنها ما دام أن النص في المادة ٦٢ من الدستور على كفاية هذه الحقوق السياسية قد جاء رهيناً بصفة "المواطنة" فحسب طليقاً من قيد الحزبية، يقطع في دلالة ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسي في الدولة قيده بأن يكون النظام الحزبي دائراً في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري، ولا شك في أن مبدأي تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون وهما - من المقومات والمبادئ الأساسية المعنية في هذا الشأن - يوجبان معاملة المرشحين كافة معاملة قانونية واحدة وعلى أساس من تكافؤ الفرص للجميع دون أي تمييز يستند إلى الصفة الحزبية، إذ يعتبر التمييز في هذه الحالة قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية الأمر المحظور دستورياً، وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن قيام النظام الحزبي وقد تقرر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ قبل التعديل الدستوري بالنص على تعدد الأحزاب السياسية، فكان لزاماً أن يكون لهذا القانون أساس دستوري في ظل قيام الاتحاد الاشتراكي العربي وقد أرتكن واضعوا القانون المشار إليه في ذلك - على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه - إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة في الدستور، ومنها حرية الرأي والعقيدة السياسية وحق الانتخاب وحق الترشيح على اعتبار أن حق تكوين الأحزاب السياسية يعد حقاً دستورياً منبثقاً منها ومترتباً عليها، فلا يصح أن ينقلب النظام الحزبي بعد تقريره قيماً على الحريات والحقوق العامة التي تفرع عنها ومنها حق الترشيح وهو من الحقوق العامة التي تحتمها طبيعة النظام الديمقراطي النيابية ويفرضها ركنها الأساسي الذي يقوم على التسليم بالسيادة للشعب.

وحيث إنه من المسلم أن ينبغي عند تفسير نصوص الدستور، النظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، بحيث لا يفسر أي نص منه بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متسانداً معها بفهم مدلوله فهماً يقيم بها التوافق وينأى بها عن التعارض.

وحيث إن الدستور إذ كفل - في المادة ٦٢ منه - للمواطن حق الترشيح غير مقيد بالانتماء الحزبي، وقرر في المادة ٤٠ منه المساواة بين المواطنين في الحقوق العامة، ومنها حق الترشيح، وهو من الحقوق السياسية التي تأتي في الصدارة من الحقوق العامة لتعلقها بالإرادة الشعبية المعبرة عن سيادة الشعب وحظر التمييز بينهم فيها بسبب

اختلاف الآراء السياسية، وأوجب على الدولة في المادة الثامنة أن تكفل تكافؤ الفرص لجميع المواطنين، فإن مؤدى هذه النصوص مترابطة ومتكاملة، إن المواطنين المستوفين لشروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب، يعتبرون بالنسبة إلى حق الترشيح في مراكز قانونية متماثلة، مما يتعين أن تكون ممارستهم لهذا الحق على قدم المساواة وعلى أساس من الفرص المتكافئة في الفوز بالعضوية بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية وعدمها، على أن يكون المرجع في الفوز بالعضوية للمرشح - مستقلاً كان أو حزبياً، طبقاً لنظام الانتخاب بالقوائم الحزبية أو لنظام الانتخاب الفردي - إلى إرادة هيئة الناخبين صاحبة السيادة الشعبية التي هي مصدر السلطات جميعاً.

وحيث إنه وإن كان للمشرع سلطة تقديرية في اختيار النظام الانتخابي إلا أن سلطته في هذا الشأن تجد حدها في عدم الخروج على القيود والضوابط والمبادئ التي نص عليها الدستور وعدم المساس بالحريات والحقوق العامة التي كفلتها نصوصه.

وحيث إنه لما كان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة والمادة الخامسة مكرراً - متضامنين - من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ أن المشرع قد نص على تقسيم الجمهورية إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية وجعل انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع في كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردي وإذ حدد لكل دائرة انتخابية عدداً من المقاعد النيابية خص بها مرشحي الأحزاب السياسية عدا مقعداً واحداً خصه لنظام الانتخاب الفردي وجعله مجالاً للمنافسة الانتخابية بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين المستقلين عن هذه الأحزاب، يكون القانون قد خالف الدستور من عدة وجوه إذ خص مرشحي القوائم الحزبية في كل دائرة انتخابية بعدد من المقاعد النيابية يصل في بعضها إلى ثلاثة عشر مقعداً بينما حدد لنظام الانتخاب الفردي مقعداً واحداً ولم يجعله حتى مقصوراً على المرشحين المستقلين عن الأحزاب السياسية، بل تركه مجالاً مباحاً للمنافسة بين هؤلاء المرشحين وغيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية فميز القانون بذلك بين فئتين من المواطنين إذ خص المرشحين بالقوائم الحزبية بعدد من المقاعد النيابية تصل في جملتها على مستوى الجمهورية إلى ما يقرب من تسعة أعشار المقاعد النيابية في مجلس الشعب، بينما هبط بعدد المقاعد المتاحة للمرشحين المستقلين غير المنتمين لأحزاب سياسية - يفرض فوزهم بها - إلى عشر إجمالي المقاعد النيابية بزيادة طفيفة، بل أن توزيع المقاعد النيابية على النحو الذي تضمنه القانون وهو ما يفتح به أيضاً لأعضاء الأحزاب السياسية فرص الفوز بجميع مقاعد مجلس الشعب بينما لا تتجاوز فرص الفوز للمستقلين بأية حال العشر تقريباً من عدد المقاعد النيابية الأمر الذي ينطوي على تمييز الفئة من المرشحين على فئة أخرى تمييزاً قائماً على الصفة الحزبية أو عدمها دون مقتض من طبيعة حق الترشيح أو متطلبات ممارسته مما يتعارض مع الصفة التمثيلية للمجالس النيابية ويخالف صراحة نص المادة ٤٠ من الدستور التي حظرت التمييز بين المواطنين في الحريات والحقوق العامة كما يتعارض أيضاً مع مبدأ تكافؤ الفرص الذي

يقتضى أن تكون فرص الفوز في الانتخابات متساوية بين جميع المرشحين بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية وفضلاً عن ذلك فإن القانون حين حدد عدد المقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة من الدوائر الانتخابية وغياب في عدد المقاعد من دائرة إلى أخرى، أقام هذا التحديد العددي للمقاعد المخصصة لكل دائرة كقاعدة عامة على أساس عدد المواطنين بها حسبما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون مجلس الشعب فيما عدا المحافظات التي استثنائها المشروع من هذه القاعدة للاعتبارات التي أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، فإنه أياً كان وجه الرأي في هذا الاستثناء وبافتراض صحة الالتزام بتلك القاعدة في المحافظات الأخرى، فإن القانون إذ حدد للمرشح الفردي مقعداً واحداً في كل دائرة من الدوائر الانتخابية على ما بينها من تفاوت في عدد المواطنين بها وخص مرشحي القوائم الحزبية بباقي المقاعد النيابية المخصصة للدائرة، فإنه يكون بذلك قد جعل التفاوت في عدد المواطنين هو الأساس في تحديد عدد المقاعد المخصصة لمرشحي القوائم الحزبية دون أن يكون لذلك أي أثر بالنسبة للمرشحين طبقاً لنظام الانتخاب الفردي الذي يتنافس فيه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية على مقعد واحد حدده المشروع بطريقة تحكيمية في كل دائرة انتخابية أياً كان عدد المواطنين بها مخالفاً بذلك - وعلى غير أسس موضوعية - القاعدة العامة التي اتبعتها في تحديد عدد المقاعد النيابية في كل دائرة انتخابية بما يتناسب مع عدد السكان فيها، الأمر الذي يتضمن بدوره إخلالاً بمبدأ المساواة في معاملة الفئتين من المرشحين، وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون عندما جعل المقعد الوحيد المخصص لنظام الانتخاب الفردي في دائرة انتخابية مجالاً للمنافسة بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين لهذه الأحزاب، فإنه يكون بذلك قد أتاح لكل من مرشحي الأحزاب السياسية إحدى فرصتين للفوز بالعضوية: إحداهما بوسيلة الترشيح بالقوائم الحزبية، والثانية عن طريق الترشيح للمقعد الفردي، بينما جاءت الفرصة الوحيدة المتاحة للمرشحين المستقلين قاصرة يتنافس معهم فيها المرشحون من أعضاء الأحزاب السياسية، مما ينطوي على التمييز بين الفئتين في الفرص المتاحة للفوز بالعضوية، ويتعارض بالتالي مع مبدأ تكافؤ الفرص المنصوص عليه في الدستور، وذلك كله دون أن يكون التمييز في معاملة الفئتين من المرشحين وفي الفرص المتاحة للفوز بالعضوية في جميع الوجوه المتقدمة مبرراً بقاعدة موضوعية ترتد في أساسها إلى طبيعة حق الترشيح وما تقتضيه ممارسته من متطلبات والتي يتحقق ومن خلالها التكافؤ في الفرص والمساواة أمام القانون.

لما كان ذلك وكانت المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بما نصت عليه من أن "يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي، ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية" تعتبر قاطعة في الدلالة على ما قصد إليه المشروع من تحديده مقعداً واحداً - لنظام الانتخاب الفردي في كل دائرة انتخابية - يجرى التنافس عليه بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية

والمرشحين غير المنتمين لهذه الأحزاب، وتخصيصه عدة مقاعد في الدائرة خالصة لمرشحي القوائم الحزبية، ومن ثم فإن هذه المادة تكون بذاتها قد تضمنت في صريح نصها إخلالاً بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية في الترشيح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقي المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية إخلالاً أدى إلى التمييز بين الفئتين من المرشحين في المعاملة القانونية وفي الفرص المتاحة للفوز بالعضوية تمييزاً قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية مما يشكل مخالفة للمواد ٨، ٤٠، ٦٢ من الدستور ويستوجب القضاء بعدم دستورها 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".

وحيث إنه لا محاجة في القول بأن للمواطن المستقل الحرية في الانضمام إلى أحد الأحزاب السياسية ليباشر من خلاله حقوقه السياسية ومنها الحق في الترشيح لعضوية مجلس الشعب على قدم المساواة مع غيره من أعضاء الأحزاب السياسية، إذ أن ذلك مردود بما ينطوي عليه من إخلال بالحرية في الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها، وهي حرية كفل الدستور أصلها ومردود أيضاً بأن للمواطن أراؤه وأفكاره التي تتبع من قرارة نفسه ويطمئن إليها وجدانه وأن حملته على الانضمام لأي من الأحزاب السياسية مع ما يلتزم به الحزب من برامج وسياسات وأساليب يسعى بها لتحقيق مبادئه وأهدافه، ما قد يتعارض مع حريته في الرأي، وهي من الحريات الأساسية التي تحتّمها طبيعة النظم الديمقراطية الحرة والتي حرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة وقررها الدستور القائم في المادة ٤٧ منه.

لما كان ذلك وكان القضاء بعدم دستورية نص المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ يترتب عليه انعدام هذا النص وإبطال العمل به فيما قرره من أن "يكون لكل دائرة (انتخابية) عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية"، ومن ثم يكون النعي على نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون المشار إليه قد أضحى غير مجد وبالتالي غير مقبول، إذ لم يعد له مجال في التطبيق بعد أن ألغى نفاذ النص على كيفية توزيع المقاعد النيابية في كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقوائم الحزبية على النحو الذي تضمنته المادة الخامسة مكرراً سالف الذكر تبعاً لتقرير بطلان هذا النص وانعدام أثره.

وحيث إنه عما أشار إليه المدعي من أن بطلان تكوين مجلس الشعب لقيامه على انتخابات مخالفة للدستور يترتب عليه عدم دستورية كل ما أقره المجلس من قوانين وقرارات مما يهدد البلاد بانهيار دستوري كامل، فإن على المحكمة - بحكم رسالتها التي حملت أمانتها بصفتها الهيئة القضائية العليا التي أنشأها الدستور حارسة لأحكامه ونصبها قوامه على صونه وحمايته، وباعتبارها الجهة التي ناط بها القانون دون غيرها

سلطة الفصل القضائي في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها - أن تقول كلمتها في هذا الموضوع تجلية لوجه الحق فيه.

وحيث إن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتندم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره، وفضلاً عن ذلك فإن المشرع حين أجاز في قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أي من جهات القضاء، أما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم، وأوجب على الجهة القضائية - عند - الشك في عدم الدستورية - وقف الدعوى أو تأجيلها إنتظاراً لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المسألة المثارة، إنما كان يبغي بذلك تحقيق فائدة للخصم في المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري فيما لو قضى بعدم الدستورية وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، لأصبح لزاماً على قاضي الموضوع - الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته - أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية ولا يحقق لمبدي الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق في النفاضي - وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدستور في المادة ٦٨ منه للناس كافة - بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه، الأمر الذي ينبغي تنزيه المشرع عن قصد الترددي فيه، وبالإضافة إلى ذلك فإن النص في المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية، وهو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللکافة للعمل بمقتضاه، ولما كان قاضي الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكون متعيناً عليه عملاً بهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وذلك يؤكد قصد المشرع في تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قضى بعدم دستوريته، وقد أعملت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضى لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحريات الشخصية، فنصت على أنه "فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن..."، أما

في المسائل الأخرى - غير الجنائية - فيسرى عليها كذلك الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على ما سلف بيانه، ما لم يكن للعلاقات والأوضاع السابقة عليه أساس قانوني آخر ترتكن إليه ويحد من إطلاقه الرجعية عليها، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في تعليقها على نص المادة ٤٩ منه، حيث جاء بها أن القانون "تناول أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة تقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن ولو كانت أحكاماً باتة" وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بحكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم ١٦ لسنة ٣ قضائية بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٨٢ وحكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ٣ قضائية بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٨٣.

لما كان ذلك، وكانت انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناء على نص تشريعي ثبت عدم دستوريته بالحكم الذي انتهت إليه المحكمة في الدعوى الماثلة، فإن مؤدى هذا الحكم ولازمه أن تكوين المجلس المذكور يكون باطلاً منذ انتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يؤدي البتة إلى ما ذهب إليه المدعي من وقوع انهيار دستوري ولا 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 ونافاذة، 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.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ 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. "

ثانياً : حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى فبراير ١٩٩٦ وقضت بعدم دستورية المواد ٣ و ١٠ و ٣٩ و ٤٧ و ٥٩ و ٦٦ و ٧٥ مكرراً من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ فيما قررته من انتخاب

عضو فى كل مجلس من المجالس الشعبية المحلية بطريق الانتخاب الفردي وانتخاب باقى أعضائه عن طريق القوائم الحزبية^(٢١١) : وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعين، كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٨٨٢١ لسنة ٤٦ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة - دائرة منازعات الأفراد والهيئات- طالبين الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٩٢ فيما نص عليه من دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية يوم الثالث من نوفمبر ١٩٩٢، ووقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الداخلية رقم ٥٢٠٦ لسنة ١٩٩٢ بشأن ما قرره المادة (٧٦) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، من أن يرفق المرشح مع طلب الترشيح صورة من قائمة الحزب الذى ينتمى إليه، مثبتاً بها إدراج اسمه فيها. وقد استند المدعون فى ذلك، إلى مخالفة المادة (٧٥) مكرراً من قانون نظام الإدارة المحلية ، للدستور، وإذ تراءى لمحكمة القضاء الإدارى عدم دستورية المادة المشار إليها، فقد قضت فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٩٢ فى الدعوى الموضوعية بما يلى : "برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائياً بنظر طلبى وقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٩٢، وباختصاصها، وبقبول الدعوى شكلاً، وبقبول تدخل السيد/ مدحت محمد السيد خصماً منضمماً للمدعين فى طلباتهم، وبرفض طلبى وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما، وبوقف الفصل فى طلب الإلغاء، وأمرت بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادة (٧٥) مكرراً من القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الإدارة المحلية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ . وبناءً على هذه الإحالة ، أقيمت الدعوى الماثلة .

وحيث إن البين من قرار الإحالة ، أن محكمة الموضوع، تراءى لها أن المادة (٧٥) مكرراً من قانون نظام الإدارة المحلية ، لازم تطبيقها فى النزاع الموضوعى ، وأن ما نصت عليه من انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية عن طريق الجمع بين

^{٢١١} - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٣ ، منشور فى الجريدة الرسمية العدد ١٧ مكرراً فى ١٩٩٦/٢/١٧ .

نظامى الانتخاب بالقوائم الحزبية والانتخاب الفردى ، يناقض أحكام الدستور على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩ مايو ١٩٩٠ فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق "دستورية " بعدم دستورية نص المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب، ذلك أن هذين النصين - فى تقدير محكمة الموضوع - متمثلان، ويتعلقان بنطاق مباشرة المواطنين لحقوقهم السياسية ، مما يرجح ضبطهما بميزان واحد إعمالاً لمبدأ المساواة أمام القانون.

وحيث إن المادة (١٦١) من الدستور، تنص على أن تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، منها المحافظات والمدن والقرى ، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

كما تنص المادة (١٦٢) من الدستور، على أن تشكل المجالس الشعبية المحلية على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبى على الأقل من العمال والفلاحين، ويكفل القانون نقل السلطة إليها تدريجياً. وناطت المادة (١٦٣) من الدستور بالمشروع، أن يبين طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية واختصاصاتها ومواردها المالية ، وضمانات أعضائها، وعلاقتها بمجلس الشعب والحكومة ، ودورها فى إعداد وتنفيذ خطة التنمية وفى الرقابة على أوجه النشاط المختلفة .

كذلك قضى قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فى مادته الأولى ، بأن وحدات الإدارة المحلية هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى . ونص فى مادته الثالثة على أن يكون لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية . مجلس شعبى محلى يشكل من أعضاء منتخبين انتخاباً مباشراً عن طريق الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى وفقاً لأحكام هذا القانون، على أن يكون نصف عدد الأعضاء على الأقل من العمال والفلاحين. ونص هذا القانون كذلك - فى مادته العاشرة - على أن يشكل فى كل محافظة مجلس شعبى محلى من ثمانية أعضاء من كل مركز أو قسم إدارى على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى .

ويكون تمثيل كل مركز أو قسم إدارى فى كل من محافظات القناة ومطروح والوادي الجديد وشمال سيناء وجنوب سيناء والبحر الأحمر، باثني عشر عضواً على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى .

وقضى فى المادة (٣٩)، بأن "يشكل فى كل مركز، مجلس شعبى محلى ، تمثل فيه المدينة عاصمة المركز بعشرة أعضاء، على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى . وتمثل المدينة التى تضم أكثر من قسم إدارى باثني عشر عضواً، على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى مع مراعاة تمثيل جميع الأقسام الإدارية المكونة للمدينة .

وتمثل باقى الوحدات المحلية فى نطاق المركز بثمانية أعضاء عن كل وحدة ، على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى ."

كذلك نص القانون فى المادة (٤٧)، على أن "يشكل فى كل مدينة مجلس شعبى محلى يمثل فيه كل قسم إدارى باثنى عشر عضواً، على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى ، ويكون تمثيل المدينة ذات القسم الواحد، بعشرين عضواً على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى " .

أما المادة (٥٩) من ذات القانون، فقد نصت على أن "يشكل فى كل حى ، مجلس شعبى محلى ، يمثل فيه كل قسم إدارى بعشرة أعضاء، على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى . ويشكل المجلس الشعبى المحلى للحي الذى يضم قسماً إدارياً واحداً، من ستة عشر عضواً، على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى " .

ونصت المادة (٦٦) من ذلك القانون على أن "يشكل فى كل قرية مجلس شعبى محلى من عشرين عضواً، على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى .

فإذا كان نطاق الوحدة المحلية للقرية يشمل مجموعة من القرى المتجاورة ، تمثل عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية ، القرية التى فيها مقر المجلس بعضوين على الأقل، وباقى القرى بعضو واحد لكل منها، على أن يكون المجموع الكلى لعدد أعضاء المجلس زوجياً" .

كما نص قانون نظام الإدارة المحلية - السالف بيانه، فى المادة (٧٥) مكرراً، على ما يأتى :-

"يكون انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية على اختلاف مستوياتها عن طريق الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى ، ويكون لكل حزب قائمة خاصة . ولا يجوز أن تتضمن القائمة الواحدة أكثر من مرشحى حزب واحد، وتبطل كل قائمة يثبت أنها تتضمن أسماء من تمية لحزب غير الحزب مقدم القائمة .

ويطبق حكم الفقرة الأولى من المادة (٢١٤) مكرراً من قانون العقوبات، على كل تزوير يقع فى إحدى هذه القوائم، أو على أى محرر آخر يتعلق بها، وكذلك كل استعمال لهذه القوائم والمحررات. ويحدد لكل قائمة رمز يصدر به قرار من المحافظ. ويجب أن تتضمن كل قائمة عدداً من المرشحين مساوياً لعدد الأعضاء الممثلين للمجلس الشعبى المحلى ناقصاً واحداً، وعدداً من الاحتياطيين يقدر بنصف عدد الأعضاء المطلوب انتخابهم على الأقل، على أن يكون نصف المرشحين أصلياً واحتياطياً على الأقل من العمال والفلاحين.

وعلى الناخب أن يبدي رأيه باختيار إحدى القوائم بأكملها دون إجراء أى تعديل فيها، وتبطل الأصوات التى تنتخب أكثر من قائمة ، أو مرشحين من أكثر من قائمة ، أو تكون معلقة على شرط، أو إذا أثبت الناخب رأيه على قائمة غير التى سلمها إليه رئيس اللجنة أو على ورقة عليها توقيع الناخب، أو أية إشارة أو علامة أخرى تدل عليه. كما تبطل الأصوات التى تعطى لأكثر من العدد الوارد بالقائمة ، أو لأقل من هذا العدد.

ويجرى التصويت لاختيار المرشح الفرد فى الوقت ذاته الذى يجرى فيه التصويت على القوائم الحزبية ، وذلك فى ورقة مستقلة ، ويحدد لكل مرشح فرد رمز

أو لون مستقل يصدر به قرار من المحافظ. وتبطل الأصوات التي تنتخب أكثر من مرشح واحد، أو تكون معلقة على شرط، أو إذا أثبت الناخب رأيه على ورقة غير التي سلمها إليه رئيس اللجنة ، أو على ورقة عليها توقيع الناخب، أو أية إشارة أو علامة تدل عليه".

وحيث إن الأصل في النصوص الدستورية ، أنها تفسر بافتراض تكاملها باعتبار أن كلا منها لا ينزل عن غيره ، وإنما تجمعها تلك الوحدة العضوية التي تستخلص منها مراميها، ويتعين بالتالي التوفيق بينها، بما يزيل شبهة تعارضها ويكفل اتصال معانيها وتضاممها، وترابط توجهاتها وتساندها، ليكون ادعاء تماحيها لغواً، والقول بتآكلها بهتاناً؛ وكان مضمون الحقوق السياسية التي يثيرها النزاع الراهن، إنما يتحدد على ضوء اتصال هذه الحقوق بمبدأ تكافؤ الفرص، وبإعمال مبدأ المساواة أمام القانون، ودون إخلال بالمقومات الأساسية للمجتمع التي تعمل الأحزاب في نطاقها، والتي نظمها الباب الثالث من الدستور، وعلى الأخص ما يتعلق منها بالتضامن الاجتماعي ؛ متى كان ذلك، فإن أحكام المواد (٧، ٨، ٤٠، ٦٢) من الدستور، يتعين النظر إليها في مجموعها باعتبارها وحدة يقتضيها الفصل في النزاع المائل.

وحيث إن هذا النزاع، وإن انصب لفظاً على المادة (٧٥) مكرراً من قانون نظام الإدارة المحلية ، إلا أن المناعي التي بينها الحكم المحيل تدور في حقيقتها - وبالنظر إلى ما قصده هذا الحكم منها - حول خصائص النظامين الانتخابيين اللذين قام عليهما تكوين المجالس الشعبية المحلية ، قولاً بتعارض النصوص التي انتزعتها، للدستور. ومن ثم تكون النصوص القانونية المتصلة بهذين النظامين هي مدار الطعن، وهي التي يتحدد على ضوءها حقيقة المسائل الدستورية التي تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها.

وحيث إن الفصل في هذه المناعي ، لا يعتبر اقتحاماً للحدود التي تباشر السلطة التشريعية أو التنفيذية اختصاصاتها التقديرية في نطاقها وفقاً للدستور، ولا يقتضى كذلك أعمال معايير أو ضوابط أو موازين تفتقر إليها المحكمة الدستورية العليا في مباشرتها لوظيفتها القضائية ، بل تؤكد لسيادة الدستور.

وحيث إن ضمان الدستور - بنص المادة (٤٧) - لحرية التعبير عن الآراء، والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول، أو بالتصوير، أو بطباعتها، أو بتدوينها، وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التي لا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها. وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها، ولا تكون لها من فائدة . و بها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيّبون موقفاً ولا يترددون وجلاً، ولا ينتصفون لغير الحق طريقياً.

وحيث إن حرية التعبير التي تؤمنها المادة (٤٧) من الدستور، أبلغ ما تكون أثراً في مجال اتصالها بالشئون العامة وعرض أوضاعها، وكان حق الفرد في التعبير عن الآراء التي يريد إعلانها، ليس معلقاً على صحتها، ولا مرتبطاً بتماشيتها مع الاتجاه العام في بيئة بذاتها، ولا بالفائدة العملية التي يمكن أن تنتجها. وإنما أراد الدستور

بضمان حرية التعبير، أن تهيمن مفاهيمها على مظاهر الحياة في أعماق منابته، بما يحول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقل العام Public Mind، فلا تكون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التي تتصل بتكوينه، ولا عائقاً دون تدفقها.

كذلك فإن الذين يعتصمون بنص المادة (٤٧) من الدستور، لا يملكون مجرد الدفاع عن القضايا التي يؤمنون بها، بل كذلك اختيار الوسائل التي يقدرّون مناسبتها وفعاليتها سواء في مجال عرضها أو نشرها، ولو كان بوسعهم إحلال غيرها من البدائل لترويجها.

ولعل أكثر ما يهدد حرية التعبير أن يكون الإيمان بها شكلياً أو سلبياً، بل يتعين أن يكون الإصرار عليها قبولاً بتبعاتها، وألا يفرض أحد على غيره صمتاً، ولو بقوة القانون Enforced Silence .

وحيث إن حرية التعبير التي كفلها الدستور على ما تقدم، هي القاعدة في كل تنظيم ديمقراطي ، لا يقوم إلا بها، ولا يعدو الإخلال بها أن يكون إنكاراً لحقيقة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها، وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتها، فلا يعطل مضمونها أحد، ولا يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها.

وحيث إن حرية التعبير - في مضمونها الحق - تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها في الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء في دائرة أعرض، بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها لبعض، ويعطل تدفق الحقائق التي تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التي لا يمكن تدميرها إلا في شكل من أشكال الاجتماع.

ذلك أن الإنعزال عن الآخرين يؤول إلى استعلاء وجهة النظر الفردية وتسلطها، ولو كان أفتحاً ضيقاً Narrowness أو كان عقمها أو تحزبها One Sidedness بادياً.

بل إن حرية القول والصحافة والعقيدة وتقديم العرائص للحصول من المسؤولين على الترضية التي يقتضيها رد عدوان قائم أو محتمل، لا يمكن ضمانها ضماناً كافياً، إلا من خلال شكل من أشكال الاجتماع، تتكثل فيه الجهود للدفاع عن مصالح بداوتها، يكون صونها لازماً لإثراء ملامح من الحياة الاجتماعية والثقافية والسياسية ، بما يكفل تنوع مظاهرها واتساع أفاقها، واستخلاص اتجاه عام من خلال تعدد الآراء التي تطرح على مسرحها.

وحيث إن الدستور كفل لكل مواطن حق الاقتراع، وفقاً للشروط التي يحددها المشرع ولا ينال محتواه، وكانت الحماية التي كفلها الدستور للمواطنين، وأحاط بها هذا الحق، لا تقتصر على مجرد تمكينهم من الإدلاء سراً بأصواتهم في صناديق الاقتراع إذا كانوا مؤهلين قانوناً لمباشرة هذا الحق، ولكنها تمتد لتفرض إلزاماً قانونياً بفرز أصواتهم هذه، والاعتداد بما يكون منها صحيحاً؛ وكان إهدار حقهم في الاختيار لا يتخذ شكلاً واحداً، وإنما يقع بوسائل متعددة ، من بينها إنكار حقهم في الاقتراع ابتداءً، وكذلك إبدال أصواتهم وتزييفها، وتكديس صناديق الاقتراع بغيرها Ballot Box

Stuffing، ذلك أن نظاماً ديمقراطياً للحكم، يفترض أن يكون حق الاقتراع من ضبطا وفق قواعد محددة يكون إعمالها منصفاً وفعالاً، فلا يباشره المواطنون مثقلاً بقيود تؤثر في وزن أصواتهم لتضعفها، أو تفرقها، كذلك التي تمايز بين المواطنين تبعاً لأصلهم، أو مكان توطنهم، بل يتعين دوماً أن يكون هذا الحق متكافئاً نطاقاً، وهو ما يظهر على الأخص في الدوائر الانتخابية التي تتماثل فيما بينها في عدد سكانها، إذ ينبغي - وكلما كان ذلك ممكناً عملاً - أن يكون ممثلوها متكافئين عدداً. Equal Representation

for Equal Number of People as nearly as Practicable وحيث إن من المقرر كذلك، أن حق المرشحين في الفوز بعضوية المجالس التي كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية، لا ينفصل عن حق الناخبين في الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم، ذلك أن هذين الحقين مرتبطان، ويتبادلان التأثير فيما بينهما. ولا يجوز بالتالي أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التي لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها Integrity and Reliability of the Electoral Process أو بما يكون كافلاً إنصافها، وتدقق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها، بل يجب أن تتوافر لها بوجه عام أسس ضبطها، بما يصون حيديتها، ويحقق الفرص المتكافئة بين المتزاحمين فيها.

ومن ثم تقع هذه القيود في حمة المخالفة الدستورية، إذا كان مضمونها وهدفها مجرد حرمان فئة من المواطنين - ودون أسس موضوعية - من فرص الترشيح لعضوية تلك المجالس أو تقييدها، ذلك أن أثرها هو إبعاد هؤلاء نهائياً عن العملية الانتخابية بأكملها، وحجبهم بالتالي عن الإسهام فيها، بما مؤداه: احتكار غرمانهم لها، وسيطرتهم عليها دون منازع، وإنهاء حق المبعدين عنها في إدارة الحوار حول برامجهم وتوجهاتهم، وهو ما يقلص من دائرة الاختيار التي يتيحها المشرع للناخبين، وبوجه خاص كلما كان المبعدون أدنى إلى ثقنتهم، وأجدر بالدفاع عن حقوقهم.

بل إن القيم العليا لحرية التعبير - بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدققها وتزاحمها - ينافيها ألا يكون الحوار المتصل بها فاعلاً ومفتوحاً، بل مقصوراً على فئة بذاتها من المواطنين، أو متعاضماً بمركزهم بناء على صفتهم الحزبية، أو من حصراً في مسائل بذواتها لا يتعداها.

كذلك فإن حق الناخبين في الاجتماع مؤداه: ألا تكون الحملة الانتخابية - التي تعتبر قاعدة لتجمعاتهم، وإطاراً يحددون من خلالها أولوياتهم - محدودة آفاقها على نحو يقلص من الفرص التي يفاضلون من خلالها بين عدد أكبر من المرشحين، وانتقاء من يكون من بينهم شريكاً معهم في أهدافهم Like - minded Citizens قادراً على النضال من أجل تحقيقها.

ولا يجوز من جهة أخرى التذرع بتنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمانها، أو مكان إجرائها، أو كيفية مباشرتها The Time, place, and manner of elections للإخلال بالحقوق التي ربطها الدستور بها بما يعطل جوهرها، ولا لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التي يفرضها المشرع عليها للحد من

حرية التعبير - وهي قاعدة التنظيم الانتخابي ومحوره - ذلك أن تنظيم العملية الانتخابية لا يكون ممكناً إلا إذا كان معقولاً reasonable، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان محايداً في محتواه Content based regulation- بما يوفر لهيئة الناخبين الحقائق التي تُعِينها على تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، من خلال تعريفها بأحقيهم في الدفاع عن مطالبها، بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم، ولتكون مفاضلتها بينهم على أسس موضوعية لها ما يظاها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضاياها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، تعين ألا يحال بين المرشحين والفرص التي يقتضيها نشر الأفكار والآراء التي يؤمنون بها، ونقلها إلى هيئة الناخبين التي لا يجوز فرض الوصاية عليها، ولا تعريضها لتأثير يؤول إلى تفككها أو اضطرابها، أو بعثرة تكتلاتها، ولا أن تعاق قنواتها إلى الحقائق التي تريد النفاذ إليها، ذلك أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين، ضماناً أساسية توفر لهيئة الناخبين ظروفًا أفضل، تمنح من خلالها ثقتها لعناصر من بينهم تكون - في تقديرها- أجدر بالدفاع عن مصالحها. فإذا ما حد المشرع من قاعدة الاختيار هذه، وضيق من دائرتها، فقد حق الاقتراع مغزاه.

وحيث أن الاتحاد الاشتراكي العربي - وعلى ما كانت تنص عليه المادة (٥) من الدستور، اعتبر تنظيمًا سياسياً، يقوم على أساس مبدأ الديمقراطية، كائناً تحالفاً بين الفلاحين والعمال والجنود والمثقفين والرأس مالية الوطنية، ليكون أداتهم في تعميق القيم الديمقراطية، ومتابعة العمل الوطني في مختلف مجالاته. وقد أصبحت تنص بعد تعديلها في ٢٢ مايو ١٩٨٠، على أن يقوم النظام السياسي في جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب، وذلك في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور.

وحيث إن مؤدى نص المادة (٥) المشار إليها- بعد تعديلها - أن الدستور توخى العدول عن التنظيم الشعبى الوحيد ممثلاً في الاتحاد الاشتراكي العربي، الذى كان مهيمناً وحده على العمل الوطنى، مسيطراً على مجالاته المختلفة، لينصهر المواطنون جميعهم في إطار توجهاته لا يفارقونها، فلا يملكون لها تبديلاً، بل يحملون عليها حملاً، وينقلبون بها -وعلى تباين اهتماماتهم- نمطاً واحداً، فلا يتدبرون شئونهم، أو يديرون حولها حواراً جاداً، وهو ما يناقض ديمقراطية العمل الوطنى، ويخل بمفهومها المتجانس مع طبيعتها، ويحيلها لغواً.

وكان على واضعى الدستور، فى نطاق التزامهم الأصيل بالعدول عن الأوضاع التى جاوزها الزمن، أو تخطاها التطور، أو نبذتها النظم المعاصرة -فى أشكالها الأكثر تقدماً- إهدار صيغة الاتحاد الاشتراكي العربي لجمودها وإنغلاقها، ومجافاة مضمونها لحرية الخلق والا بداع، وهدمها لشخصية المواطن وتكامل عناصرها. ولم يكن أمامهم من خيار إلا اعتناق التعددية الحزبية بديلاً عنها، بوصفها إطاراً إيجابياً للحياة السياسية على تباين مستوياتها، فلا تتلون بلون واحد، ولا تكون الإرادة الواحدة -من أعلى - محوراً لها، بل يكون مناخها تبادلاً حراً غير معاق للآراء على اختلافها، وإثراء لها فى دائرة أعرض، ليكون تلاقيها، منبئاً عن الحقائق التى تتصل بها. ذلك أن التعددية

الحزبية تحمل في أعطافها تنظيماً يطرح عديداً من الآراء، مبلوراً تعارضها، أو توافقها، تتفرها، أو تلاؤمها، مرجحاً بعضها على ما عداها على ضوء تقييمها في إطار من المصالح القومية بوصفها ضابطاً يحد من جموحها أو انفلاتها.

ولم تكن التعددية الحزبية بالتالي صيغة اعتنقها الدستور لإبدال سيطرة تنظيم معين بغيره، ولا تغليباً للتحكم، بل قصد بضمانها أن تكون أسلوباً قوياً للعمل الوطني من خلال ديمقراطية الحوار - وما يتصل بها من سلطة التقرير - إنهاء لهيمنة الأقلية أياً كان وزنها الاجتماعي، كي لا تضل بأهوائها، أو تقبع في ظلماتها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه: أن الدستور اتخذ من التعددية الحزبية طريقاً فاعلاً - لا وحيداً - لتعميق المفهوم الديمقراطي لنظام الحكم، مؤكداً بذلك أن الديمقراطية لا يجوز أن تكون إجماعاً زائفاً أو تصالحاً مرحلياً أو عملاً لتهديئة الخواطر، وأنها - في مضمونها و مرماها - اعتصام بالإرادة الشعبية ليكون النزول عليها حقاً، وواجباً. وهي باعتبارها كذلك ينافيها تقرير أفضلية لبعض المواطنين على بعض في شأن الحقوق التي يمارسونها، أو التمييز بينهم في ذلك لا اعتبار يتعلق بانتمااتهم السياسية، أو إرتكاناً على آرائهم أو ميولهم، أو عصبيتهم. وينقضها كذلك، ألا يكون التزاحم على مقاعد المجالس ذات الصفة التمثيلية، حقاً لكل مواطن في الحدود التي يقتضيها تنظيم هذا الحق، وبما يوفر لأهم الفرص ذاتها التي يؤثر من خلالها - متكافئاً في ذلك مع غيره من المواطنين - في تشكيل إطار للمصالح القومية، وطرائق تحقيقها.

وتلك هي الإرادة الشعبية التي تعبر في صورها الأكثر شيوعاً، عن وجودها، من خلال اختيارها الحر لممثليها في تلك المجالس، وعن طريق وزن أصواتها التي تحدد من يظفرون بثقتها.

ولا يتصور بالتالي أن تكون الحقوق السياسية التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٢) - وقوامها حق الاقتراع والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء - وفقاً على الحزبيين يديرون زمامها، ويملكون ناصيتها، منفردين بتبعاتها، وإلا صار أمر التعددية الحزبية تغليباً لفئة من المواطنين تدين بالولاء لأحزابها، وتشويها للحياة السياسية التي قصد الدستور إلى إنمائها بعد عقمها، وإقصاء لغير الحزبيين عن الإسهام فيها، وإهدار لحقهم -كبر عددهم أو قل- في الدفاع عن مبادئهم، وأن يكون موقعهم من هيئة الناخبين، وإمكان تأثيرهم فيها، للحصول على ثقتها بمرشحيهم، مساوٍ لغيرهم.

وحيث إنه متى كان ذلك، تعين ألا يكون الانتماء الحزبي طريقاً لا بديل عنه للفوز بعضوية المجالس التي يكون الحوار والنقاش قاعدة للعمل فيها. Deliberative Assemblies. ومن غير المفهوم كذلك أن يطلق المشرع حق الاقتراع للمواطنين المؤهلين لمباشرة حقوقهم السياسية، وأن يتخذ موقفاً مختلفاً من ترشيحهم لعضوية تلك المجالس، ذلك أن هذين الحقين متكاملان، ويتبادلان التأثير فيما بينهما، وبوجه خاص من خلال القيود التي يفرضها المشرع على أيهما.

وما كان الدستور ليرد إلى الصورة الحزبية، مواطنين يابونها، ليصبغهم بها، فلا يلجون الطريق إليها طوعاً، وهو ما يناقض حق الاجتماع المنصوص عليه في

المادة (٥٤) من الدستور، ذلك أن الأصل في أشكال التجمع على اختلافها - والتنظيم الحزبي من صورها - أن تكون الإرادة مدارها، سواء عند الإنضمام إليها، أو الخروج منها.

وحيث إن ماتقدم يؤيده، أن الأصل في العمل الوطني ، أن يكون جماعياً يقوم على تضافر الجهود وتعاونها، فلا يمتاز بعض المواطنين على بعض في إدارة الشؤون القومية أو تصريفها، بل تتعدّد السيادة لجموعهم يباشرونها على الوجه المبين في الدستور على ما تقضى به مادته الثالثة ، بما يتفرع عن هذه السيادة من نتائج، من بينها عدم جواز تجزئتها، وتواصل أمتهم وتضامن أجيالها، وغلبة مصالحها العليا ودوامها، وقيام نظام الحكم فيها على أساس تمثيلي Regime Representatif.

وإذ يتزاحم المواطنون على مقاعد المجالس الشعبية ، فإن انتماءاتهم الحزبية لا تقدمهم على غيرهم، ولا تمنحهم أفضلية أياً كان نوعها، بل يكون نصيبهم من الإسهام في الحياة السياسية ، عائداً إلى هيئة الناخبين، ومحدداً على ضوء مقاييسها، ذلك أن هذه الهيئة ، هي التي تفرض من خلال أصواتها - وبعيداً عن أشكال الانتماء أياً كان لونها - من يفوز بثقتها، وآية ذلك ما يأتي : - أولاً: أن صور التمييز بين المواطنين التي قصد الدستور إلى منعها بنص المادة (٤٠)، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وعلى رأسها -وفي مركز الصدارة منها- حقا الاقتراع والترشيح باعتباره ما محور السيادة الشعبية وقاعدة بنيانها - فلا يجوز إنكار أصل وجودها أو تقييد آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً لممارستها أو الإنتفاع بها. **ولازم ذلك أمران.**

أولهما: ألا يكون الانتماء الحزبي شرطاً لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية ، إذ يعتبر هذا الشرط مقحماً على تكوينها، مجافياً لأهدافها، مطلقاً يد الحزبيين، لتكون لأحزابهم كل الحقوق التي تهيمن بها على مسرح الحياة السياسية ، فلا تتفلسف منها أو ينازعها فيها خصيم؛ متحيفاً على مواطنين آخرين لا يختلفون عن الأولين إلا في الاستقلال عن تحزبهم، ولكنهم لا يصيبون من تلك الحقوق شيئاً، ولا يتولون قدراً من مسؤولياتها، بل يكون نصيبهم منها عدماً أو فتاتاً.

ثانيهما: ألا يتخذ المشرع من تنظيم الحقوق السياسية ، مدخلاً لتقرير مزايا للحزبيين تربو بها فرصهم في الفوز بمقاعد المجالس الشعبية المحلية على من عداهم، ذلك أن تنظيم الحقوق جميعها وإن كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في الحدود التي يقتضيها الصالح العام، إلا أن سلطته هذه لايجوز أن تتال من تلك الحقوق بما يقلص من محتواها، أو يجردها من خصائصها أو يقيد من آثارها، وإلا كان هذا التنظيم مخالفاً للدستور.

ثانياً: أن ما نص عليه الدستور في المادة (٧)، من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي ، يعنى وحدة الجماعة في بنيانها وتداخل مصالحها لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها، ومزاوجتها ببعض عند تعارضها، واتصال أفرادها وترابطهم بما

يرعى القيم التي تؤمن بها، ليكون بعضهم لبعض ظهيراً فلا يتفرقون بديداً. وهم بذلك شركاء في مسئوليتهم قبلها، لا يعلو بعضهم على بعض، ولا يتقدم فريق منهم على غيره في الحقوق التي يباشرها، ولا ينال قدراً منها يكون بها أكثر امتيازاً من سواه، بل يتمتعون جميعهم - وبغض النظر عن آرائهم ما كان منها سياسياً أو رمزياً أو متخذاً غير ذلك من الأشكال - بالحقوق عينها - التي تتكافأ مراكزهم القانونية قبلها، وبالوسائل ذاتها التي تعينهم على ممارستها. ولا يجوز بالتالي - وفي نطاق المجالس الشعبية المحلية - أن يقبض المشرع يده عن نفر من المواطنين ليكون صوتهم فيها خافتاً، وموقفهم مترجعاً، وأن يبسطها على غيرهم لتكون أكثر تمثيلاً لمصالحهم، وأحفل بشئونهم.

ثالثاً: إن حق تكوين الأحزاب السياسية، واختيار قياداتها، وإدارة الحوار الحر حول برامجها، وإصدار قراراتها وفق أسس ديموقراطية، فضلاً عن تمويلها تمويلاً ذاتياً، ليعمل المنضمون إليها على تأييد أهدافها والوفاء بتطلعاتها، كان قد تقرر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الصادر قبل إلغاء الاتحاد الاشتراكي بمقتضى المادة (٥) من الدستور بعد تعديلها. وقد أبان هذا القانون - وعلى ما جاء بمذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية - أن الحق في تشكيلها يرتد إلى عدد من الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، من بينها الحق في الاجتماع، وحرية المواطنين في التعبير عن آرائهم وعقائدهم السياسية، ومباشرة أحزابهم لسلطة التقرير من خلال إسهام أعضائها في الاقتراع والترشيح والاستفتاء، وهو ما يعنى أن التعددية الحزبية لا يمكن أن تكون قيماً على تعدد الآراء واختلافها، ولا أن تنقلب عليها بعد تفرعها عنها، وإلا كان وجودها عبثاً.

وحيث إن البين من قانون نظام الإدارة المحلية، أن لجمهورية مصر العربية وحداتها الإقليمية التي تمتد لتشمل محافظات ومراكزها ومدنها وأحياءها وقراها، لتكون لكل منها شخصيتها الاعتبارية ومجلسها الشعبي الخاص بها، على أن يكون اختيار أعضاء هذه المجالس الشعبية جميعها، عن طريق الجمع بين نظامين انتخابيين، لا يمتزجان ببعضهما، بل يقوم كل منهما مستقلاً عن الآخر، هما نظام الاقتراع بالقوائم الحزبية والاقتراع عن طريق الدوائر الفردية؛ وكان من المفترض أن تتكافأ فرص المواطنين جميعهم في الفوز بمقاعد تلك المجالس التي تتباين فيما بينها عدداً تبعاً لمستوياتها، لتصل في المجلس الشعبي للمحافظة إلى ثمانية مقاعد لكل من مراكزها وأقسامها الإدارية، وفي نطاق القرية الواحدة - وعلى صعيد مجلسها - إلى عشرين مقعداً. بيد أن المشرع انحاز انحيازاً شبه كامل لصالح المدرجين في القوائم الحزبية، مرجحاً كفتهم، إذ خولهم التراحم فيما بينهم على مقاعد المجالس الشعبية جميعها، عدا واحد في كل منها يتنافس عليه من ينتخبون انتخاباً مباشراً من غير الحزبيين، ويزاحمهم فيه كذلك هؤلاء الذين تدفعهم أحزابهم السياسية - من بين أعضائها غير المدرجين في قوائمها الحزبية - للحصول عليها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه: أن المشرع أتاح للحزبيين فرصتين يتهيأ لهما إيمان اقتناص مقاعد المجالس الشعبية بكاملها إحداهما: حين ترشحهم أحزابهم من خلال قوائمها الحزبية للفوز بما يخصهم من مقاعد تلك المجالس وفقاً لنظام القوائم الحزبية ، وأخرهما: حين يتنافس بعض أعضائها - من غير المدرجين في قوائمها - مع غير الحزبيين للحصول على المقعد الوحيد المتاح تشريعياً لمن ينتخبون انتخاباً فردياً. أما المستقلون، فإن فرصهم في التمثيل داخل المجالس الشعبية ، لن تزيد في أية حال على مقعد واحد في كل منها، بفرض فوزهم به.

والتمييز بين الحزبيين وغيرهم بناء على الصفة الحزبية وحدها، يصم هذا التنظيم بعيب مخالفة الدستور، ذلك أن الحزبيين ومن خلال وزن مقاعدهم يكونون أقل تمثيلاً في تلك المجالس، وأعلى قدراً في البنيان الاجتماعي . وعلى نقيضهم هؤلاء الذين نبذوا الحزبية ، معرضين عنها متبنين توجهاً مغايراً، إذ ينال المشرع من حقوقهم بما يضعفها، بل يكاد أن يعدمها، ليختل التكافؤ بين هؤلاء وهؤلاء دون أسس موضوعية تقتضيها طبيعة حق الترشيح وأبعاده، أو تفرضها الشروط المنطقية التي تتطلبها ممارسته، فكان هذا التمييز بذلك تحكيمياً منهياً عنه دستورياً، ذلك أن مبناه ومرماه، آراء بذاتها يدين أصحابها بها، ولا يجوز عقابهم بسببها أو تقييدها لردم عنها، بل إن الاعتداء عليها وفقاً لنص المادة (٥٧) من الدستور، جريمة لا تتقدم بمضى الزمن ولو بعد عهداً.

وحيث إنه متى كان ذلك، تعين الحكم بإبطال المواد (٣، ١٠، ٣٩، ٤٧، ٥٩، ٦٦، ٧٥ مكرراً) من قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه، لمخالفتها أحكام المواد (٧، ٨، ٤٠، ٦٢) من الدستور، وذلك فيما قررته من أن يتم انتخاب عضو واحد في كل مجلس من المجالس الشعبية المحلية بطريق الانتخاب الفردي ، وأن يكون اختيار باقي أعضائه عن طريق القوائم الحزبية .

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكانت انتخابات المجالس الشعبية المحلية قد أجريت بناء على نصوص تشريعية ثبت عدم دستوريتهما بما انتهت إليه هذه المحكمة من قضاء في الدعوى الماثلة ، وكان استصحاب الطبيعة الكاشفة لأحكامها، وعملاً بأثرها الرجعي ، مؤداه: أن يكون تكوين هذه المجالس باطلاً منذ انتخابها، إلا أن هذا البطلان لا يستتبع إسقاط ما اتخذته هذه المجالس من قرارات أو إجراءات منذ إنشائها وحتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ، بل تظل هذه القرارات والإجراءات وكذلك تصرفاتها الأخرى قائمة على أصلها من الصحة ، وتبقى صحيحة وناظفة وذلك مالم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً، أو يقضى بعدم دستورية أحكامها من المحكمة الدستورية العليا، إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بنى عليه هذا الحكم.

فلهذه الأسباب ؛ حكمت المحكمة بعدم دستورية المواد (٣، ١٠، ٣٩، ٤٧، ٥٩، ٦٦، ٧٥ مكرراً) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، وذلك فيما قررته من انتخاب عضو واحد في كل مجلس من المجالس الشعبية

المحلية بطريق الانتخاب الفردي ، وانتخاب باقى أعضائه عن طريق القوائم الحزبية "

ثالثاً: حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٨ يوليو ٢٠٠٠ وقضت فيه بعدم

دستورية النص التشريعي الذي تمت بناء عليه انتخابات مجلس الشعب (٢١٢) .:

وبررت ذلك بأن كان يلزمه أن يكون المجلس المذكور باطلاً منذ انتخابه،

إلا أن هذا البطلان لا يستتبع البتة إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما

اتخذته من إجراءات خلال المدة السابقة وحتى تاريخ حكمها بعدم الدستورية ونشره

في الجريدة الرسمية . حيث تظل هذه القوانين والأعمال صحيحة ومنتجة استناداً

إلى نظرية الأوضاع الظاهرة وقرينة الصحة التي تتمتع بها هذه الأعمال

والقرارات .

وتتلخص وقائع الدعوى أنه بتاريخ الحادي والعشرين من يناير لسنة ١٩٩١،

أودع المدعي قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة، طالباً الحكم بعدم دستورية

الفقرات الثانية والرابعة والخامسة من المادة ٢٤ والمادة ٣٤ والفقرة الثالثة من المادة

٣٥ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية معدلاً بقرار

رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ مع ما يترتب على ذلك من آثار

أخصها الحكم ببطلان انتخابات مجلس الشعب التي أجريت بناء على النصوص

القانونية المطعون بعدم دستورتيتها، وبطلان تشكيل مجلس الشعب من تاريخ انتخابه.

وجاء في حيثيات الحكم أنه " وحيث إن المواد المطعون فيها من القانون رقم ٧٣

لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية - قبل تعديله بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠

- كانت تنص على أن:

مادة ٢٤:

فقرة أولى: "يحدد وزير الداخلية عدد اللجان العامة والفرعية التي يجري فيها الاستفتاء

والانتخاب ويعين مقارها، وتشكل كل من هذه اللجان من رئيس وعدد من

الأعضاء لا يقل عن اثنين ويعين أمين لكل لجنة".

فقرة ثانية: "ويعين رؤساء اللجان العامة من بين أعضاء الهيئات القضائية في جميع

الأحوال، ويعين رؤساء اللجان الفرعية من بين العاملين في الدولة أو

القطاع العام، ويختارون بقدر الإمكان من بين أعضاء الهيئات القضائية أو

٢١٢ - حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ١١ لسنة ١٣ ق جلسة ٨ من يوليو لسنة ٢٠٠٠ ، منشور على موقع

المحكمة الدستورية العليا <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

الإدارات القانونية بأجهزة الدولة أو القطاع العام، ويختار أمناء اللجان من بين العاملين في الدولة أو القطاع العام".
فقرة ثالثة: "وتتولى كل هيئة قضائية تحديد أعضائها الذين توافق على اختيارهم للإشراف على عملية الاقتراع، وترسل بياناً بأسمائهم إلى وزير العدل لينسق بينهم في رئاسة اللجان، أما من عداهم فيكون اختيارهم بعد موافقة الجهات التي يتبعونها".

فقرة رابعة: "ويصدر بتشكيل اللجان العامة والفرعية وأمنائها قرار من وزير الداخلية. وفي جميع الأحوال يحدد القرار الصادر بتشكيل هذه اللجان من يحل محل الرئيس عند غيابه أو وجود عذر يمنعه من العمل، وفي حالة الاستفتاء يختار رئيس اللجنة أعضاء اللجان من بين الناخبين الذين يعرفون القراءة والكتابة والمقيمة أسماؤهم في جدول الانتخاب الخاص بالجهة التي يوجد بها مقر اللجنة".

فقرة خامسة: "وتشرف اللجان العامة على عملية الاقتراع لضمان سيرها وفقاً للقانون، أما عملية الاقتراع فتباشرها اللجان الفرعية".

مادة ٣٤:

"يعلن رئيس اللجنة الفرعية ختام عملية الاقتراع متى حان الوقت المعلن لذلك، وتختتم صناديق أوراق الانتخاب أو الاستفتاء، ويقوم رئيس اللجنة بتسليمها إلى رئيس اللجنة العامة لفرزها بواسطة لجنة الفرز التي تتكون برئاسة رئيس اللجنة العامة وعضوية رؤساء اللجان الفرعية، ويتولى أمانتها أمين اللجنة العامة، ويجوز لكل مرشح أن يوكل عنه من يحضر لجنة الفرز وذلك في الدائرة التي رشح فيها، ويجب على لجنة الفرز أن تتم عملها في اليوم التالي على الأكثر".

مادة ٣٥:

فقرة أولى: "تفصل لجنة الفرز في جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب أو الاستفتاء وفي صحة أو بطلان إبداء كل ناخب لرأيه".

فقرة ثانية: "وتكون المداولات سرية ولا يحضرها سوى رئيس اللجنة وأعضاؤها".

فقرة ثالثة: "وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح رأي الجانب الذي منه الرئيس".

فقرة رابعة: "وتدون القرارات في محضر اللجنة وتكون مسببة ويوقع عليها من رئيس اللجنة وأعضائها ويتلوها الرئيس علناً".

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة رافعها، تأسيساً على أن طعنه الموضوعي يستهدف أساساً قراراً من وزير الداخلية بإجراءات ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الشعب وتحديد ميعاد قبول طلبات الترشيح، وكلاهما سابق على عملية الاقتراع، ومن جهة أخرى، فإن تحقق الإشراف القضائي الكامل على الاقتراع لا يكفل للمدعى طريقاً ممهداً للفوز المؤكد بعضوية مجلس الشعب، إذ قد

يتحقق هذا الإشراف، ولا يحالفه الفوز بها، سيما وقد انقضت مدة المجلس الذي تقدم بطلب الترشيح لعضويته.

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قيام رابطة منطقية بينها وبين المصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعي، وذلك بأن يؤثر الحكم في المسألة الدستورية على الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، متى كان ذلك، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي كان مرشحا في انتخابات مجلس الشعب التي جرت في نوفمبر لسنة ١٩٩٠، وقد أقام دعواه الموضوعية مستهدفا الحكم بوقف تنفيذ ثم بإلغاء قرار وزير الداخلية رقم ٦٠٥٤ لسنة ١٩٩٠ بتعديل بعض أحكام القرار الوزاري رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ بإجراءات ترشيح وانتخابات أعضاء مجلس الشعب - والذي يستند في صدره إلى المادة ٢٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه - مرددا في المادة ١٣ منه أحكام الفقرة الثانية من تلك المادة، وكان هذا القرار هو الذي طبق على الانتخابات المشار إليها وأنتج أثره قانونا؛ وكان فصل محكمة الموضوع في مشروعية هذا القرار يقتضي أن تقول المحكمة الدستورية العليا كلمتها في شأن دستورية نص القانون الذي يستند إليه، فإن مصلحة المدعي في الطعن على الفقرة الثانية من المادة ٢٤ سالفة الذكر - فيما تضمنته من جواز تعيين رؤساء لجان الانتخابات الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية - تكون متحققة. ومن ثم فإن نطاق الدعوى الماثلة يتحدد بنص الفقرة المشار إليها، ولا يمتد إلى غير ذلك من النصوص الأخرى المطعون فيها.

وحيث إن المدعي ينعى على النص الطعين، أن المشرع وإن عقد رئاسة اللجان العامة لأعضاء الهيئات القضائية إلا أنه سمح برئاسة اللجان الفرعية - وهي التي يجري فيها الاقتراع وفقا للفقرة الخامسة من ذات المادة - لغيرهم، ومن ثم ينحل الإشراف القضائي على الاقتراع والذي تطلبه الدستور إلى مجرد إشراف صوري غير حقيقي، الأمر الذي يفرغ حق الانتخاب من مضمونه ويؤثر بالتالي في حق الترشيح، بما مؤده حرمان المواطنين من ضمانة أساسية في اختيار ممثليهم، والمساس بالسيادة التي قررها الدستور للشعب بجعله مصدرا للسلطات، ويخل كذلك بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين الناخبين، مما يوقع النص الطعين في حماة المخالفة الدستورية لخروجه على أحكام المواد ٨ و ٤٠ و ٦٢ و ٨٨ من الدستور.

وحيث إن دفاع هيئة قضايا الدولة، ارتكز على أن الدستور قد عهد إلى المشرع بتحديد شروط عضوية المجلس النيابي وبيان أحكام الانتخاب والاستفتاء، ولم يقيد إلا بأن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية، وأن تمام الاقتراع لا يكون إلا باكتماله ويتحقق ذلك بإبداء الناخبين آراءهم في عملية الانتخاب، ثم إغلاق صناديق الانتخاب وإرسالها إلى اللجنة العامة لتباشر مهمتها في إجراء الفرز ثم إعلان النتيجة. وأن الإشراف يؤخذ بمعنى الاطلاع على الاقتراع من عل، وليس بمعنى توليه وتعهده فالذي يملك أمر الاقتراع والقيام به هو الناخب ذاته وليس المشرف القضائي. كما لا

يصح حمل الإشراف على معنى الرقابة والسيطرة، لصعوبة ذلك عمليا إذ أن عدد اللجان الفرعية يفوق بكثير عدد أعضاء الهيئات القضائية؛ بالإضافة إلى أن الأعمال التحضيرية للدستور أوضحت أن الإشراف القضائي على اللجان الفرعية إنما يكون بقدر الإمكان. بما يعني أن مد هذا الإشراف إلى تلك اللجان من الملائمات التي تدرج في نطاق السلطة التقديرية للمشرع بلا معقب عليه، وخلص دفاع الحكومة إلى القول بأن قرينة الدستورية المقررة لمصلحة القوانين، تقتضي حملها على المعنى الذي يعصمها من الإبطال متى كانت نصوصها تحتل ذلك.

وحيث إن رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها إنما تتغيا ردها إلى أحكام الدستور تغليا لها على ما دونها وتوكيدا لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها واضعا الحدود التي تقيد أنشطتها وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقررنا الحقوق والحريات العامة مرتبا ضماناتها. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن نصوص الدستور تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق السياسة والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية - وتلك غاياتها - مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، وإنما قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهانها من خلال تحوير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن مطالباتها، فيجب دوما أن يعلو الدستور ولا يعلى عليه وأن يسمو ولا يسمى عليه.

وحيث إنه ولئن كان صحيحا أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطنا لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلا يجنبها الوقوع في هاوية المخالفة الدستورية، إلا أنه من المسلم أيضا أنه إذا ما استعصى تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور، فإن وصمها بعدم الدستورية يغدو محتما؛ إذ لا يسوغ أن تفسر النصوص القانونية قسرا على وجه لا تحتمله عباراتها ولا يستقيم مع فحواها بقصد تجنب الحكم بعدم دستوريته؛ وإلا انحلت الرقابة الدستورية عبثا.

وحيث إن الأصل في النصوص الدستورية أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متألفا متماسكا، بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيما مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي.

وحيث إن الدستور نص في المادة (٦٢) منه - التي وردت في الباب الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة - على أن "للمواطن حق الانتخاب والترشيح

وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني" ومفاد ذلك أن حق الترشيح وحق الانتخاب حقان مترابطان يتبادلان التأثير فيما بينهما، فلا يجوز أن تفرض على مباشرة أيهما قيود يكون من شأنها المساس بمضمونها مما يعوق ممارستها بصورة جديّة وفعالة وذلك ضمانا لحق المواطنين في اختيار ممثليهم في المجالس النيابية باعتبار أن السلطة الشرعية لا يفرضها إلا الناخبون، وكان هذان الحقان لازمين لزوما حتميا لإعمال الديمقراطية في محتواها المقرر دستوريا ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة في حقيقتها عن الإرادة الشعبية ومعبرة تعبيرا صادقا عنها؛ لذلك لم يقف الدستور عند مجرد النص على حق كل مواطن في مباشرته تلك الحقوق السياسية، وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته في الحياة العامة واجبا وطنيا يتعين القيام به في أكثر المجالات أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية التي تعتبر قواما لكل تنظيم يرتكز على إرادة الناخبين. ولئن كانت المادة ٦٢ من الدستور قد أجازت للمشرع العادي تنظيم تلك الحقوق السياسية إلا أنه يتعين دوما ألا يتعارض التنظيم التشريعي لها مع نصوص الدستور الأخرى، وإنما يلزم توافقه مع الدستور في عموم قواعده وأحكامه.

وحيث إن الدستور القائم أورد في مادته الثامنة والثمانين نصا غير مسبوق لم تعرفه الدساتير المصرية من قبل، إذ نص على أن "يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء، على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية" مما يقطع أن المشرع الدستوري - احتفاء منه بعملية الاقتراع بحسبانها جوهر حق الانتخاب - أراد أن يخضعها لإشراف أعضاء من هيئة قضائية ضمانا لمصداقيتها وبلوغا لغاية الأمر منها، باعتبار أن هؤلاء هم الأقدر على ممارسة هذا الإشراف بما جبلوا عليه من الحيطة وعدم الخضوع لغير ضمانتهم - وهو ما تمرسوا عليه خلال قيامهم بأعباء أمانتهم الرفيعة - حتى يتمكن الناخبون من اختيار ممثليهم في مناخ تسوده الطمأنينة؛ على أنه لكي يؤول هذا الإشراف أثره فإنه يتعين أن يكون إشرافا فعليا لا صوريا أو منتحلا، وإذ كانت عملية الاقتراع، تجرى - وفقا لأحكام القانون - في اللجان الفرعية، فقد غدا لزاما أن تحاط هذه العملية بكل الضمانات التي تكفل سلامتها وتجنبها احتمالات التلاعب بنتائجها، تدعيما للديمقراطية التي يحتل منها حق الاقتراع مكانا عليا بحسبانه كافلا لحرية الناخبين في اختيار ممثليهم في المجالس النيابية لتكون السيادة للشعب باعتباره وحده مصدر السلطات وفقا للمادة الثالثة من الدستور.

وحيث إن البين من الاطلاع على محاضر أعمال اللجنة التحضيرية لمشروع الدستور، أن لجنة الإدارة المحلية والقوانين الأساسية ناقشت في اجتماعها المعقود في ١٩٧١/٦/٢٦ بعض المبادئ بشأن عملية الانتخاب، وأوضح رئيس اللجنة أنها تبدأ اجتماعها هذا "بنظر المبدأ الرابع الخاص بالتصويت والضمانات القانونية والفعلية التي تكفل عدم تزوير الانتخابات"، وأشار رئيس اللجنة إلى أن المطلوب الوصول إلى أفضل الضمانات التي تكفل عدم تزوير الانتخابات، بحيث تجيء معبرة تماما عن

رغبات الجماهير، وبلور المقترحات التي نوقشت في مبادئ عرضها على أعضاء اللجنة لإبداء الرأي فيها، ومن بين المبادئ التي وافقت عليها اللجنة: "عدم إجراء الانتخابات في القطر كله دفعة واحدة، بل من المستحسن تقسيم القطر إلى مناطق تتم فيها الانتخابات في فترات متتالية لإحكام السيطرة عليها ومنع التدخل فيها، والارتفاع بمستوى رؤساء اللجان الفرعية واختيارهم من بين أعضاء الهيئات القضائية ما أمكن، وتخويل القضاء سلطة النظر في الطعون الانتخابية بسرعة وبلا رسوم وبدون محام". ثم جاء تقرير اللجنة التحضيرية لإعداد مشروع الدستور الدائم - والذي عرض على مجلس الشعب - عن المبادئ الأساسية لمشروع الدستور، متضمنا صياغة المبدأ الذي تقرر في هذا الشأن بالنص التالي: "ينظم القانون الانتخاب والاستفتاء بما يضمن أن يتم تحت إشراف جهة قضائية". وقد أفرغ هذا المبدأ في نص المادة ٨٨ المشار إليها. ومفاد هذا النص الدستوري، أمران: أولهما: أن المشرع الدستوري فوض المشرع العادي في تحديد الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس الشعب، كما فوضه أيضا في بيان أحكام الانتخاب والاستفتاء وكل منهما يتضمن مراحل متعددة؛ وثانيهما: أنه يشترط بنص قاطع الدلالة لا يحتمل لبسا في تفسيره أن يتم الاقتراع - وهو مرحلة من مراحل الانتخاب والاستفتاء - تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية، فليس ثمة تفويض من الدستور للمشرع العادي في هذا الشأن، وإنما يتعين عليه أن يلتزم بهذا القيد الدستوري. وحيث إن من المقرر، أن عبارة النص تؤخذ على معناها اللغوي، ما لم يكن لها مدلول اصطلاحى يصرفها إلى معنى آخر. وإذ كان لا خلاف؛ على أن الاقتراع، هو تلك العملية التي تبدأ بإدلاء الناخب بصوته لاختيار من يمثله بدءا من تقديمه بطاقته الانتخابية وما يثبت شخصيته إلى رئيس لجنة الانتخابات؛ مروراً بتسلمه بطاقة الاختيار؛ وانتهاء بإدلائه بصوته في سرية لاختيار أحد المرشحين، أو العدد المطلوب منهم، وإيداع هذه البطاقة صندوق الانتخاب ثم فرز الأصوات لإعلان النتيجة بما يطابق إرادة الناخبين؛ فإنه لا يتم ولا يبلغ غايته إلا إذا أشرف عليه أعضاء من هيئة قضائية. لما كان ذلك، وكان معنى الإشراف على الشئ أو الأمر - لغة - على ما يبين من الجزء الأول من المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية - الطبعة الثالثة - صفحة ٤٩٨ الآتي: "أشرف عليه: تولاه وتعهده وقاربه. وأشرف الشئ له: أمكنه". وإذ لم يكن للفظ الإشراف دلالة اصطلاحية تخالف دلالاته اللغوية، فقد بات متعينا أن المشرع الدستوري عند إقراره نص المادة ٨٨ من الدستور - منظورا في ذلك لا إلى إرادته المتوهمة أو المفترضة بل إلى إرادته الحقيقية التي كشفت عنها الأعمال التحضيرية على ما تقدم - قد قصد إلى إمساك أعضاء الهيئات القضائية - تقديرا لحيدتهم ونأيهم عن العمل السياسي بكافة صوره - بزمام عملية الاقتراع فلا نقلت من بين أيديهم بل يهيمنون عليها برمتها بحيث تتم خطواتها متقدمة الذكر كلها تحت سمعهم وبصرهم.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، فإن الأهداف التي رعى الدستور إلى بلوغها بما تطلبه في المادة ٨٨ من أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية تتحصل

بجلاء - وفق صريح عباراتها وطبيعة الموضوع الذي تنظمه والأغراض التي يتوخى تحقيقها من هذا الإشراف، وما تكشف عنه الأعمال التحضيرية السالف الإشارة إليها - في إرساء ضمانات أساسية لنزاهة الانتخابات عن طريق ضمان سلامة الاقتراع وتجنب احتمالات الانحراف به عن حقيقته، وهي أهداف تدعم الديمقراطية وتكفل مباشرة حق الانتخاب سليما غير منقوص أو مشوه، موفيا بحكمة تقريره التي تتمثل - على ما تقدم - في أن تكون السيادة للشعب باعتباره وحده مصدر السلطات، وهي بالتالي ضمان لحق الترشيح الذي يتكامل مع حق الانتخاب وبهما معا تتحقق ديمقراطية النظام. وإذ يقوم النص الدستوري سالف الذكر على ضوابط محددة لا تنفلت بها متطلبات إنفاذه ومقتضيات أعماله، فقد تعين على المشرع عند تنظيمه حق الانتخاب أن ينزل عليها وألا يخرج عنها بما مؤده ضرورة أن يكفل هذا التنظيم لأعضاء الهيئات القضائية الوسائل اللازمة والكافية لبسطهم إشرافا حقيقيا وفعالا على الاقتراع؛ ولا حاجة في القول بتعذر رئاسة أعضاء الهيئات القضائية للجان الفرعية لعدم كفاية عددهم، ذلك أنه إذا ما تطلب الدستور أمرا فلا يجوز التذرع بالاعتبارات العملية لتعطيل حكمه بزعم استحالة تطبيقه، سيما وأنه لم يستلزم إجراء الانتخاب في يوم واحد؛ وإلا غدا الدستور بتقريره هذه الضمانة عابثا، ولا نحلث القيود التي يضعها سرايا.

وحيث إنه وإن استوجب النص الطعين عقد رئاسة اللجان العامة في جميع الأحوال لأعضاء من هيئة قضائية، إلا أنه يسمح برئاسة اللجان الفرعية التي يجري الاقتراع أمامها لغيرهم، فأصبح الاقتراع يتم بمنأى عن اللجنة العامة، دون أن يكفل المشرع لهذه اللجنة - التي يرأسها عضو الهيئة القضائية - الوسيلة اللازمة والكافية لتحقيق الإشراف الحقيقي على الاقتراع، ومن ثم، يضحى النص المطعون عليه، قاصرا عن الوفاء بما تطلبه الدستور من إشراف أعضاء من هيئات قضائية على الاقتراع، مهدرا بذلك ضمانات رئيسية تتعلق بحقي الترشيح والانتخاب، وبالتالي يكون مخالفا لأحكام المواد ٣ و ٦٢ و ٦٤ و ٨٨ من الدستور.

وحيث إنه عن طلب المدعي القضاء ببطلان انتخابات مجلس الشعب وبطالان تشكيله؛ فإن الأصل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إجراء انتخابات مجلس الشعب بناء على نص تشريعي قضي بعدم دستوريتها، يؤدي إلى بطلان تكوينه منذ انتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يترتب عليه البتة إسقاط ما أقره ذلك المجلس من قوانين وقرارات وما اتخذته من إجراءات خلال الفترة السابقة على تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة، ومن ثم تبقى نافذة ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستوريا أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم يصدر من هذه المحكمة إن كان لذلك وجه آخر غير ما بنى عليه هذا الحكم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية - قبل تعديله بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ - فيما تضمنه من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رابعاً : حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠١٢/٦/١٤ أولاً : بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١١. ثانياً: بعدم دستورية ما تضمنه نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١١ من إطلاق الحق فى التقدم بطلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب فى الدوائر المخصصة للانتخاب بالنظام الفردى للمنتميين للأحزاب السياسية إلى جانب المستقلين غير المنتميين لتلك الأحزاب. ثالثاً: بعدم دستورية المادة التاسعة مكرراً (أ) من القانون المذكور المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١١ فيما نصت عليه من تضمين الكشف النهائى لأسماء المرشحين بالنظام الفردى بيان الحزب الذى ينتمى إليه المرشح. رابعاً: بعدم دستورية نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١١ ، وبسقوط نص المادة الثانية من المرسوم بقانون المشار إليه(٢١٣):-.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى قد أقام الدعوى رقم ٢٦٥٦ لسنة ١٣ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى طالباً الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار اللجنة العليا للانتخابات بإعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب بالدائرة الثالثة فردى بالقبليوبية، فيما تضمنته من إعادة الاقتراع بين مرشح حزب الحرية والعدالة ومرشح حزب النور على مقعد الفئات بالدائرة المذكورة، واستبعادهما وكذا مرشح حزب الحرية لمقعد العمال بهذه الدائرة من بين مرشحي النظام الفردى. ونعى المدعى على قرار اللجنة مخالفة أحكام القانون وعدم دستورية نص المادة الثالثة / فقرة أولى من القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١١، ونص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١١ لمخالفتهما لمبدأ المساواة الذى كفلته المادة ٧ من الإعلان الدستورى بعد أن ميزا بين المنتميين للأحزاب السياسية البالغ عددهم ثلاثة ملايين، والمستقلين وعددهم خمسين مليوناً، بأن خصا المنتميين للأحزاب بثلاثى عدد أعضاء مجلس الشعب، وقصرا حق المستقلين على الثلث الباقي، يراحمهم فيه المنتمون للأحزاب وبجلسة ٢٠١٢/١/٩ قضت تلك المحكمة فى الشق المستعجل من الدعوى، برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. طعن المدعى أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ٦٤١٤ لسنة ٥٨ قضائية عليا ، وبجلسة ٢٠١٢/٢/٢٠ قضت دائرة فحص

٢١٣ - حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٠١٢/٦/١٤ منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بوقف الطعن ، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية النصوص الواردة بقرار الإحالة ، لما تراءى لها من مخالفتها لأحكام الإعلان الدستوري المشار إليه.

وقالت المحكمة الدستورية، في أسباب حكمها السالف بيانه، "إن المادة ٣٨ من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١ المعدل بالإعلان الدستوري الصادر في ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠١١ تنص على أن "ينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى وفقاً لنظام انتخابي يجمع بين القوائم الحزبية المغلقة والنظام الفردي بنسبة الثلثين للأولى والثلث الباقي للثاني " وكان مؤدى عبارات هذا النص في ضوء مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص ، وقواعد العدالة ، أن حصر التقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب فيما يتعلق بنسبة الثلثين المخصصة للانتخاب بنظام القوائم الحزبية المغلقة في المنتمين للأحزاب السياسية، يقابله قصر الحق في التقدم للترشيح لنسبة الثلث الباقي المحدد للانتخاب بالنظام الفردي على المستقلين غير المنتمين للأحزاب السياسية، وقد اعتنق المشرع الدستوري هذا التقسيم هادفاً إلى إيجاد التنوع في التوجهات الفكرية والسياسية داخل مجلس الشعب ، ليصير المجلس بتشكيله النهائي معبراً عن رؤى المجتمع ، وممثلاً له بمختلف أطيافه وتياراته وتوجهاته ومستوعباً لها، لتضطلع بدورها الفاعل في أداء المجلس لوظيفته الدستورية المقررة بنص المادة ٣٣ من الإعلان الدستوري، وما يناقض تلك الغاية و يصادمها ذلك النهج الذي سلكه المشرع بالنصوص المطعون عليها، فقد أتاح لكل من مرشحى الأحزاب السياسية إحدى فرصتين للفوز بعضوية مجلس الشعب، إحداها بواسطة الترشيح بالقوائم الحزبية المغلقة، والثانية عن طريق الترشيح للنظام الفردي، بينما جاءت الفرصة الوحيدة المتاحة أمام المرشحين المستقلين غير المنتمين لتلك الأحزاب مقصورة على نسبة الثلث المخصصة للانتخاب بالنظام الفردي ، يتنافس معهم ويزاحمهم فيها المرشحون من أعضاء الأحزاب السياسية ، الذين يتمتعون بدعم مادي ومعنوي من الأحزاب التي ينتمون إليها ، من خلال تسخير كافة الإمكانيات المتاحة لديها لدعمهم ، وهو ما لا يتوافر للمرشح المستقل غير المنتمى لأى حزب ، الأمر الذى يقع بالمخالفة نص المادة ٣٨ من الإعلان الدستوري ، ويتضمن مساساً بالحق في الترشيح في محتواه وعناصره وتكافؤ الفرص ، دون أن يكون هذا التمييز في جميع الوجوه المتقدمة مبرراً بقاعدة موضوعية ترتد في أساسها إلى طبيعة حق الترشيح وما تقتضيه ممارسته من متطلبات ، والتي تتحقق بها ومن خلالها المساواة وتكافؤ الفرص ، فضلاً عما يمثله ذلك النهج من المشرع من إهدار لقواعد العدالة التي أكدتها المادة ٥ من الإعلان الدستوري". وأكد الحكم على أن "العوار الدستوري الذى أصاب النصوص المطعون فيها يمتد للنظام الانتخابي الذي سنه المشرع بكامله، سواء في ذلك نسبة الثلثين المخصصة لنظام القوائم الحزبية المغلقة أو نسبة الثلث المخصصة للنظام الفردي .

وأوضح الحكم في أسبابه أن تقرير مزاحمة المنتمين للأحزاب السياسية للمستقلين غير المنتمين لأي منها في الانتخاب بالنظام الفردي كان له أثره وانعكاسه الأكيد والمتبادل مع نسبة الثلثين المخصصة للقوائم الحزبية المغلقة، إذ لولا مزاحمة المنتمين للأحزاب للمستقلين في الثلث الباقي لحدث إعادة ترتيب داخل القوائم الحزبية، بمراعاة الأولويات المقررة داخل كل حزب".

وانتهت المحكمة الدستورية في قضائها إلى أن "انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناء على نصوص ثبت عدم دستوريته، ومؤدى ذلك ولازمه - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلاً منذ انتخابه ، بما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون اعتباراً من التاريخ المشار إليه دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص المتقدمة، وإنفاذاً لمقتضى الإلزام والحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة طبقاً لصريح نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، إلا أن ذلك لا يؤدي البتة إلى 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 وناظمة ، وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً ، أو يقضى بعدم دستوريته بحكم من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بنى عليه هذا الحكم " .

التعليق على الأحكام السابقة :

يتضح لنا بعد عرض الأحكام السابقة أن المحكمة الدستورية العليا قد استندت إلى نظرية الأوضاع الظاهرة لتقييد الأثر الرجعي لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية ، وقد أرسى مبادئ أساسية لحقي الانتخاب والترشيح في الانتخابات وذلك بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين المنظمة لها والتي كان لها تأثير كبير في النظام السياسي ، وقد قضت بعدم دستورية عدد من التشريعات المنظمة لحقي الانتخاب والترشيح لمخالفتها مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ووازنات بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية وذلك إعمالاً لمبدأ الأمن القانوني^(٢١٤) .

٢١٤ - د. يسرى محمد العصار : بحث بعنوان التعليق على أحكام المحكمة الدستورية بين الموضوعية العلمية والهورى السياسي ، منشور في مجلة الدستورية - العدد الثالث والعشرون - السنة الحادية عشر - إبريل ٢٠١٣ ص ٤٠ وما بعدها

ومن هذه الأحكام حكمها الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٠ السالف ذكره وقضت فيه بعدم دستورية المادة الخامسة مكررا من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه 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 ونافاذة وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستوريا أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بني عليه هذا الحكم (٢١٥).

وننوه إلى أن وقت صدور هذا الحكم سالف الإشارة إليه كان لا يوجد لأول وهلة تفسير قانوني دقيق لاستثناء قوانين وقرارات المجلس من الأثر الرجعي ، الذي من شأنه أن ينسحب عليها نتيجة بطلان تشكيل منذ انتخابه على أساس النص المقضي بعدم دستوريته ، ولكن تفسير هذا الاستثناء من الأثر الرجعي لدى المحكمة هو اعتبارات عملية جوهرية وهي ضرورة الحفاظ على الاستقرار

٢١٥ - د. محمد يسرى العصار : بحثه السابق الحماية الدستورية للأمن القانوني ، ص. ٥٦ .

السياسي للدولة وتفادى انهيار دستوري نتيجة إبطال قوانين وقرارات وإجراءات مجلس الشعب المحكوم ببطلان تشكيله^(٢١٦) .

ولقد لاقت هذه الأحكام تأييدا كبيرا من رجال الفقه المصري لدرجة أن نادي البعض^(٢١٧) " وهو بصدد دراسة الحكم الصادر في ١٩٩٠ وتحليل آثاره السياسية إلى المناداة بتدريسه في كليات الحقوق على المستوى الدولي ويستند في ذلك أن هذا الحكم مثال رائع لحسن السياسية القضائية وخاصة في المجال الدستوري ، إذ أن هذا الحكم نموذج لما ينبغي أن تكون عليه الأحكام في المسائل المتعلقة بالسلطات العامة في الدولة وضمانات الحقوق والحريات العامة تجاهها ؛ فالحكم من الناحية الموضوعية هو تأكيد لسيادة القانون وإعلاء لمبدأ المشروعية الذي يستلزم خضوع كل من في الدولة بما فيها السلطات العامة بها وأولها السلطة التشريعية لمقتضى القواعد القانونية وعلى قمتها الدستور والمبادئ القانونية العامة مثل مبدأ المساواة ، ومن هنا فإن مثل هذا الحكم يؤيد أن مصر دولة قانونية فعلا وقولا إذ ليس من المتوقع أن تتجه أية سلطة في الدولة إلى محاولة إهدار الحكم أو الالتفاف حوله ، والا تعرضت مصر لمخاطر سياسية واجتماعية بل واقتصادية لا قبل لنا بتحملها حيث سيفقد العالم كله احترامه وثقته في مصر ، وتنفيذا لهذا الحكم أصدر رئيس الجمهورية في سبتمبر عام ١٩٩٠ قرار بدعوة الناخبين للاستفتاء على حل مجلس الشعب استنادا للمادة ١٣٦ من دستور ١٩٧١ الملغى وجاءت نتيجة الاستفتاء آنذاك بالموافقة المطلقة على حل مجلس الشعب وتم حل مجلس الشعب فعلا في ١٢ أكتوبر عام ١٩٩٠ ودعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب الجديد في ٢٩

٢١٦ - د. محمد رفعت عبدالوهاب : المرجع السابق ، ص. ٢٩٩ .

٢١٧ - د. سامي جمال الدين محمود : مقاله بعنوان سنوات الآثار السياسية لحكم الدستورية ، منشور بجريدة الوفد بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢ ، ص. ٩ .

نوفمبر عام ١٩٩٠ وذلك وفقا للقرار بقانون رقم ٢٠١ لعام ١٩٩٠ الخاص بمجلس الشعب (٢١٨) .

لذلك سارت المحكمة الدستورية العليا فى الأحكام اللاحقة على هذا الحكم على نفس السياسة القضائية التي انتهجتها فى الحكم السابق ، وأكدت على أنه على الرغم من عدم دستورية النصوص المطعون فيها لمخالفتها لعدد من مواد الدستور ، إلا أن استصحاب الطبيعة الكاشفة لأحكامها وعملا بأثرها الرجعى مؤداه أن يكون تكوين هذه المجالس باطلا منذ انتخابها ، إلا أن هذا البطلان لا يستتبع إسقاط ما اتخذته هذه المجالس من قرارات أو إجراءات منذ إنشائها وحتى تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية ، بل تظل هذه القرارات والإجراءات وكذلك تصرفاتها الأخرى قائمة على أصلها من الصحة وتبقى صحيحة ونافاذة ، وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستوريا أو يقضى بعدم دستورية أحكامها من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بني عليه هذا الحكم .

وتقد آثار الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا فى ٢٠١٢/٦/١٤ والسالف الإشارة إليه جدلا قانونيا وسياسيا كبيرا على الرغم من أن ما قرره المحكمة فى حيثيات هذا الحكم المبدأ الذى سبق لها أن قرره فى أحكام أخرى قبل ثورة ٢٠١١ ، وبُني النقد من جانب السياسيين من ثلاثة أوجه : الوجه الأول ؛ أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يجيز لأية سلطة أن تقرر حل سلطة أخرى ، وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تحكم بحل للبرلمان ، والوجه الثانى ؛ أن عدم دستورية منافسة مرشحي الأحزاب للمستقلين فى ثلث مقاعد البرلمان المخصصة لهم يترتب عليه بطلان تشكيل البرلمان بطلانا جزئيا يقتصر على الثلث

٢١٨ - لمزيد من التفاصيل حول التعقيب على هذا الحكم راجع الدكتورة / عزيزة حامد الشريف : المرجع السابق ، ص.٢١٥ وما بعدها ، وراجع أيضا الدكتور / سعد عاطف عبدالمطلب حسنين : المرجع السابق ، ص.١٠٩ وما بعدها .

المخصص للمستقلين وليس البطلان الكامل ، والوجه الثالث فإنه لا يجوز حل البرلمان إلا بناء على استفتاء شعبي .

ويرى رأى فى الفقه – ونحن من جاننا نتفق مع سيادته فيما ذهب إليه (٢١٩) ؛ أن هذا النقد لا يقوم على أساس سليم فمن ناحية ؛ فإن المحكمة الدستورية لم تستخدم مطلقا فى هذا الحكم وفى الأحكام التى طبقت فيها المبدأ ذاته مصطلح حل البرلمان ، وإنما قضت بعدم دستورية القانون الذى تم على أساسه تشكيل البرلمان وقررت فى حيثيات الحكم أن عدم دستورية هذا القانون تترتب عليه بحكم اللزوم نتيجة حتمية هى بطلان تشكيل البرلمان دون أن يؤثر ذلك على القوانين والأعمال الصادرة عنه قبل نشر الحكم فى الجريدة الرسمية ، وهذا القضاء سديد لأن الحل يرد على مجلس تشريعى تم تشكيله بطريقة صحيحة ، أما الحالة محل البحث فإنها تتعلق بمجلس باطل بطلانا مطلقا منذ تشكيله على أساس تشريع قضى بعدم دستوريته بأثر رجعى ، ومن ناحية ثانية فإن المحكمة قد قررت أن العوار الدستورى أمتد إلى النظام الانتخابى الذى سنه المشرع وضمنه النصوص المطعون فيها سواء فى ذلك نسبة الثلثين المخصصة لنظام القوائم الحزبية المغلقة أو نسبة الثلث المخصصة للنظام الفردى ، ومن ناحية ثالثة فإنه لا يجوز من أجل تنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية قانون الانتخاب وبطلان تشكيل البرلمان تبعا لذلك عرض الأمر على استفتاء وإنما يجب صدور قرار كاشف من السلطة التى تملك دعوة الناخبين للانتخاب باعتبار أن البرلمان لم يعد قائما ودعوة الناخبين للانتخاب مجلس جديد بناء على قانون انتخابى آخر يتلافى العيوب التى شابت القانون الذى قضى بعدم دستوريته ، ولا يجوز القياس على الاستفتاء على حل البرلمان الذى تم تنظيمه عقب الحكم بعدم دستورية قانون الانتخاب فى عام ١٩٩٠ لأنه لم يكن إجراء صحيحا لأن الشرط الذى كان يتطلبه دستور ١٩٧١ لحل البرلمان وهو موافقة الشعب على ذلك من خلال استفتاء لا ينطبق فى حالة صدور حكم من

٢١٩ - د. يسرى محمد العصار : بحثه السابق التعليق على أحكام المحكمة الدستورية ، ص. ٤٤ .

المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون الانتخاب وإنما يكفي صدور قرار كاشف
يعتبر أن البرلمان لم يعد قائماً من الناحية القانونية .

الخاتمة

بعد عرض ماهية الأمن القانوني و ضمانات تحققه ودور المحكمة الدستورية
العليا فى الموازنة بين مبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني ، إليكم
أهم النتائج والتوصيات التى توصلنا لها خلال هذه الدراسة :-
النتائج والتوصيات :-

١- أن أكثر ما يهدد الحريات الأساسية فى العصر الحاضر سلطة الضبط التشريعي
؛ بحكم ما تتمتع به من سلطات تقديرية واسعة فى تنظيم الحريات قد يصل إلى
حد التقييد والانتقاص ، وكان تدرج التشريع يستتبع استمداد كل تشريع قوته
وصحته من مطابقته لقواعد التشريع الذى يعلوه وهكذا ؛ بحيث يكون باطلا
التشريع الأدنى الذى يصدر على خلاف ما يقضى به التشريع الأعلى ، الأمر
الذى أدى إلى الحاجة إلى وجود رقابة قضائية للتأكد من صحة التشريع ومطابقة
الأدنى منه للأعلى سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع .

٢- مبدأ الأمن القانوني لم يُنص عليه صراحة فى الدستور ، إلا أن عدم وروده
كمبدأ فى الدستور أو القانون لا يعنى بأي حال من الأحوال تنكر المشرع للمبدأ
؛ وذلك لأن الدستور والقانون بالفعل قد وفر الآليات السياسية والقانونية لضمان
إصدار قوانين تتسم بالجودة والمعيارية ، ومن هذه الضمانات تطلب إجماع
نصاب معين من ممثلي المواطنين للمصادقة على القانون وصدوره واستشارة
بعض الأجهزة المختصة وإقامة نظام للرقابة البرلمانية . فالتكريس الدستوري
الصريح لمبدأ الأمن القانوني لا يعدو أن يكون على سبيل الضمانات العامة
الممنوحة للمواطنين أو بعبارة أخرى فإن هذه الضمانة ليست حقا معترفاً به
بصورة عامة وإلا كان من شأن هذا الاعتراف بإصابة نشاط السلطات العامة
بالشلل بمعنى أنها لم تعد قادرة على إدخال التعديلات على التشريعات النافذة
لأنه سوف توجد طائفة ما من الأشخاص يمكن أن تنازع باستمرار فى أي
إصلاح تشريعي استناداً إلى الحق فى الأمن القانوني .

٣- يجب على المشرع عدم التسرع فى وضع القواعد التشريعية أو تعديلها إلا بعد
القيام بأبحاث ودراسات ومناقشات كافية على مستوى اللجان البرلمانية المختصة

التي تعتبر ممر إجباري لفحص النصوص المعروضة عليها وتقديم اقتراحات بتعديلها ، وذلك حتى يكون القانون الجديد مطابقا وملائما للاحتياجات القائمة بعيدا عن المباغنة والهوى ، ويتحقق الأمن القانوني للمخاطبين به .

٤- تتجلى أهمية دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني ، وذلك من خلال الطعن الذي يقدم إليه بسبب التغييرات المفاجئة أو التعديلات التي تهدد حقوق الأفراد ، إذ على الرغم من أن الدستور المصري لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني إلا أن المحكمة الدستورية العليا طبقته في العديد من أحكامها مستنبطة إياه من العديد من نصوص الدستور .

٥- أرست المحكمة الدستورية العليا مبادئ أساسية لحقي الانتخاب والترشيح في الانتخابات ، وذلك بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين المنظمة لها والتي كان لها تأثير كبير في النظام السياسي ، وقد قضت بعدم دستورية عدد من التشريعات المنظمة لحقي الانتخاب والترشيح لمخالفتها مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ووازنات بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية حيث قررت أن الحكم بعدم دستورية القانون الذي تم بناء عليه تشكيل البرلمان ولكنه لا يؤثر على سلامة القوانين والأعمال الصادرة عنه قبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية وذلك إعمالاً لمبدأ الأمن القانوني .

٦- طبقاً للأصول العامة للأحكام باعتبارها كاشفة فإن الحكم بعدم الدستورية له اثر رجعي من وقت صدور النص الغير دستوري ، إذ هي لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مراكز أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلزمه منذ صدوره ، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعة القرار الكاشفة ، بيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور وفي حدوده المقررة شكلا وموضوعا فتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه أم أنه صدر متعارضا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتندم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدور .

٧- يترتب على الحكم بعدم الدستورية نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته ، وتختلف هذه الآثار بحسب نظام الرقابة الدستورية المتبع في الدولة ؛ وبحسب كون حكم المحكمة الدستورية العليا منشئ أم كاشف لذا نناشد المشرع بتعديل نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا لتكون أكثر وضوحا في تحديد الحالات التي يكون فيها للحكم الأثر الرجعي والحالات التي يجوز فيها الأثر المباشر حماية لأصحاب الشأن ، وذلك حتى لا يترك الأمر لسلطة المحكمة الدستورية إذ أن القضاء الدستوري ليس قضاء إنشائي .

- ٨- من مقتضيات الأمن القانوني التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به باعتباره قيمة دستورية في حد ذاتها تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون ، لذا فقد أصبح هذا الالتزام ضروريا بعد أن تزايد عدد التشريعات في الدولة إلى درجة يصعب متابعتها خصوصا من الافراد العاديين وليس من العدل أن تلقى على عاتقهم قاعدة أن الجهل بالقانون ليس عذرا دون أن يبسر لهم سبل الوصول إلى القانون لأن المنطق يقتضى أيضا لا تكليف بمستحيل .
- ٩- من الشروط اللازمة لتوفر الأمن القانوني قدرة المواطن على إزاحة أي ظلم يقع عليه ، لذا يتعين على الدولة تمكين المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعي.
- ١٠- نناشد المشرع الدستوري بتعديل نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا لتنص صراحة على رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية كقاعدة عامة حتى يتم حسم الجدل حول رجعية حكم الدستورية وعدم ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الدستوري .

المراجع والمصادر

أولا : المراجع باللغة العربية :-

الكتب العامة والمتخصصة : -

- ١- أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسى : دور قاضى الإلغاء فى الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانونى ، طبعة دار الفكر الجامعى ٢٠١٨ .
- ٢- توفيق حسين فرج : المدخل للعلوم القانونية – موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق " ، طبعة مؤسسة الثقافية الجامعية – بدون سنة نشر .
- ٣- د. حسين أحمد مقداد : مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٢٠
- ٤- المستشار / حسن الفكهاني وآخرين : الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٤٤ طبعة الدار العربية للموسوعات ١٩٩٩-٢٠٠٠ .
- ٥- د. حسن كيره : المدخل إلى القانون ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون سنة نشر .
- ٦- د. فتحي عبدا لرحيم عبدا لله : مقدمة العلوم القانونية – الكتاب الأول فى النظرية العامة للقانون – طبعة مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ١٩٩٢/١٩٩٣ .
- ٧- د. فتحي فكرى : القانون الدستور .
- ٨- د. رجب كريم عبداللاه : المدخل للعلوم القانونية – الجزء الأول نظرية القانون – طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٤ .
- ٩- د. رفعت عيد سيد : مبدأ الأمن القانوني ، بدون دار نشر أو سنة نشر
- ١٠- د. على سيد حسن : المدخل إلى علم القانون – الكتاب الأول نظرية القانون – طبعة دار النهضة العربية ١٩٨٣ .

- ١١- د. على مجيد العكيلي : مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، طبعة المركز العربي للنشر والتوزيع ٢٠١٩ .
- ١٢- عاطف سالم عبد الرحمن : دور القضاء الدستوري فى الإصلاح السياسى – الإجماعى – الاقتصادى ، بدون سنة نشر أو دار نشر .
- ١٣- د. عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا و الدكتور / أحمد حشمت : أصول القانون " المدخل لدراسة القانون " ، طبعة مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر سنة ١٩٥٠ .
- ١٤- د. رمزى طه الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الخامسة ٢٠٠٥ دار النهضة العربية .
- ١٥- المستشار الدكتور / عوض المر : الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية ، طبعة مركز رينيه – جان ديوى للقانون والتنمية منشور على الموقع التالى <https://drive.google.com>
- ١٦- د. جلال إبراهيم و الدكتور / عبد العزيز المرسى : الوجيز فى المدخل لدراسة القانون ، بدون دار نشر أو سنة نشر .
- ١٧- د. حمدي عبدالرحمن و د. محمد محيي الدين إبراهيم سليم : المدخل لدراسة القانون ، طبعة ٢٠٠٩-٢٠١٠ بدون دار نشر .
- ١٨- د. رمضان أبو السعود و الدكتور همام محمد محمود زهران : المدخل إلى القانون ، طبعة دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧ .
- ١٩- د. سعد عاطف عبدالمطلب حسنين : الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٩ .
- ٢٠- د. سليمان الطماوى : النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشور على <https://drive.google.com> .
- ٢١- د. سمير تناغو : النظرية العامة للقانون ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤ .
- ٢٢- سعيد سعد عبدالسلام : المدخل فى نظرية القانون ، طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ، بدون دار نشر
- ٢٣- د. شحاتة أوزيد شحاتة : مبدأ المساواة فى الدساتير العربية فى دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠١ .
- ٢٤- د. شعبان أحمد رمضان : ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٠ .
- ٢٥- شعبان أحمد رمضان : ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٠ .
- ٢٦- د. ماجد راغب الحلو : القانون الدستوري ، منشور على <https://drive.google.com> .

- ٢٧- د. منير عبدالمجيد : أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، طبعة ٢٠٠١ بدون دار نشر .
- ٢٨- د. محمد حسام محمود لطفى : المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، طبعة ٢٠٠٣ بدون دار نشر .
- ٢٩- د. محمد رفعت عبدالوهاب : رقابة دستورية القوانين ، طبعة دار الجامعة الجديدة ٢٠١١ .
- ٣٠- د. محمد حسام محمود لطفى : المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، طبعة ٢٠٠٣ .
- ٣١- المستشار / محمد ماهر ابوالعينين : العاملون المدنيون بالدولة فى قضاء وإفتاء مجلس الدولة فى خمسون عاما - الكتاب الأول مقدمة فى الخدمة المدنية مفهومها وإطارها ، بدون دار نشر او سنة نشر
- ٣٢- المستشار الدكتور / محمود حمدي عباس عطية : دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة فى كفالة الأمن القضائي ، الطبعة الأولى ٢٠١٣ بدون دار نشر
- ٣٣- المستشار / محمد أحمد عبدالحميد : شرح قانون الخدمة المدنية فى ضوء الفقه وقضاء وإفتاء مجلس الدولة ، طبعة دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
- ٣٤- المستشار / محمود على أحمد مدنى : المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا عام ٢٠١٦ ، منشور على <https://drive.google.com>
- ٣٥- د. مصطفى محمود عفيفي : رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية .
- ٣٦- د. محمد أنس جعفر ، الرقابة على دستورية القوانين .

الرسائل العلمية :-

- ١- د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسى : الأثر الرجعى فى القضاء بين الإداري والدستوري " دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية " ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية ٢٠١٠ .
- ٢- د. سعد ممدوح نايف الشورى : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، رسالة ماجستير جامعة طنطا ٢٠٠٦ .
- ٣- د. سامر عبدالحميد محمد العوضى : أوجه عدم دستورية القوانين فى النظام الأمريكى والمصري ، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ٢٠٠٨ .
- ٤- د. صالح بن هاشل بن راشد المسكري : الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى دول مجلس التعاون الخليجى : رسالة دكتوراه جامعة المنصورة .
- ٥- د. عاطف نصر مسلمي على : نظرية الأوضاع الظاهرة فى القانون الإداري " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٩٢ .
- ٦- د. فتحى عبدالنبي الوحيدى : ضمانات نفاذ القواعد الدستورية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٢ .

- ٧- محمد إبراهيم حسن على : مبدأ المساواة فى تقلد الوظائف العامة ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٤-١٩٨٥ .
- ٨- د. محمد جلال محمد العيسوي : دور القاضي الإداري فى المنازعة الإدارية ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية ٢٠١٤ .
- ٩- د. هانم أحمد محمود سالم : نحو قانون إجراءات إدارية مصري ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية ٢٠١٤ .

الأبحاث والمقالات :-

- ١- د. ابراهيم العسرى : بحث بعنوان التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي ، المجلة المغربية للدراسات القانونية والجنائية ، منشور على موقع بنك المعرفة المصرى
<https://www.ekb.eg/ar/web/students/home> و <http://www.mandumah.com/>
- ٢- د. أحمد عبد الظاهر : مقال بعنوان مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية ، منشور على الموقع التالي : <http://kenanaonline.com> .
- ٣- د. إيهاب عمرو : مقال بعنوان فكرة الأمن القانوني ودلالات الواقع العملي منشور بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٨ على الموقع التالي <http://alhaya.ps/ar> .
- ٤- د. حسين جبر حسين الشويل : نظرية التوقع المشروع فى القانون العام – مجلة الجامعة العراقية العدد ٣٨ الجزء الثانى ، منشور على <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home> و <http://www.mandumah.com/> .
- ٥- د. خديجة سرير الحرتسي: مقال بعنوان الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني، مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد ٥ <http://jilrc.com/> .
- ٦- د. سامى جمال الدين محمود : مقاله بعنوان سنوات الآثار السياسية لحكم الدستورية ، منشور بجريدة الوفد بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢
- ٧- د. سعد ممدوح الشمري : بحث بعنوان ، اثر حكم الحكمة الدستورية " دراسة مقارنة الكويت مصر فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية ، منشور على <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home> و <http://www.mandumah.com/> .
- ٨- د. شورشحسنمر - و د. لطيف مصطفى أمين: الموازنة بيناثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116543?> .

٩- د. عامر زعير محيسن : بحث بعنوان الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية ، منشور في العدد الثامن عشر ٢٠١٠ لمركز دراسات الوفد.

١٠- د. عبد المجيد غميجه : بحث بعنوان مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي ، منشور لدى مجلة الحقوق المغربية العدد السابع ٢٠٠٩ منشور على موقع دار المنظومة العربية

، <http://www.mandumah.com/> و <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home>.

١١- د. عزيزة حامد الشريف : أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة – بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان تحت عنوان دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري ١٩٩٨ .

١٢- د. فايز محمد حسين محمد : بحث بعنوان سيادة القانون والحق في التقاضي والمساعدة القانونية – المؤتمر السنوي الدولي الخامس لكلية الحقوق – العدالة بين الواقع والمأمول – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، المجلد الثاني ٢٠١٢ .

١٣- د. ماجد راغب الحلو : مقاله بعنوان نظرية الظاهر في القانون الإداري ، منشور بمجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت ، السنة الرابعة العدد الأول سنة ١٩٨٠ .

١٤- د. محسن البقال الحسني: ورقه بحثية بعنوان الأمن القضائي بين التأصيل والتنزيل على ضوء النظام القضاء المغربي، منشور على

<http://www.mandumah.com/> و <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home>

١٥- د. محمد محمد عبداللطيف : بحث بعنوان مبدأ الأمن القانوني ، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة المنصورة ، العدد ٣٦ أكتوبر ٢٠٠٤ .

١٦- د. محمد سعد إبراهيم فوده : بحث بعنوان الحماية الدستورية لحق التقاضي ، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة المنصورة ، العدد ٥٧ الصادر في ابريل ٢٠١٥ .

١٧- د. مصطفى بن شريف ، ود. فريد بنته : مقال بعنوان – الأمن القانوني والأمن القضائي ، منشور في مجلة العلوم القانونية على الموقع التالي <https://www.maghress.com/assabah/16760> .

١٨- د. هناء عبدالحميد إبراهيم : بحث بعنوان حق التقاضي بين الضمانات والقيود الإجرائية من منظور العدالة والمساواة ، منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٣ .

١٩- د. هشام محمد البدرى : الأثر الرجعي للأحكام القضائية في تأثيره على الأمن القانوني ، منشور على موقع بنك المعرفة المصري

<http://www.mandumah.com/> و <https://www.ekb.eg/ar/web/students/home>

٢٠- وجدي ثابت غبريال: مقال حكم القضاء الإداري

<https://www.elbalad.news/>.

٢١- د. يسرى العصار : الحماية الدستورية للأمن القانوني فى قضاء الدستورية ، مجلة الدستورية – العدد الثالث – السنة الأولى – يوليو ٢٠٠٣ ص ٥١ وما بعدها .

٢٢- د. يسرى محمد العصار : بحث بعنوان - التعليق على أحكام المحكمة الدستورية العليا بين الموضوعية العلمية والهوى السياسي – منشور فى المجلة الدستورية العدد الثالث والعشرون – السنة الحادية عشر – ابريل ٢٠١٣ .

٢٣- د.يسرى محمد العصار : بحث بعنوان التعليق على أحكام المحكمة الدستورية بين الموضوعية العلمية والهوى السياسي ، منشور فى مجلة الدستورية – العدد الثالث والعشرون – السنة الحادية عشر – ابريل ٢٠١٣ .

الدساتير والقوانين :-

- ١- دستور مصر ٢٠١٤ .
- ٢- دستور فرنسا ١٩٥٨ .
- ٣- دستور اسبانيا ١٩٧٨ .
- ٤- دستور المانيا ١٩٤٩ .
- ٥- دستور المغرب ٢٠١١ .
- ٦- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالمرسوم بقانون من رئيس الجمهورية رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ .
- ٧- قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ثانيا : المراجع الأجنبية:-

- 1- Joël MOLINIER:Principe de sécurité juridique,
<https://www.dalloz-avocats.fr/>
- 2- Revue du notariat LA SÉCURITÉ JURIDIQUE : UN CONCEPT EUROPÉEN MULTIFORME Roseline MARILLER Volume 110, numéro 2, septembre 2008,
[. https://www.erudit.org/fr/revues](https://www.erudit.org/fr/revues)
- 3- M.Kdhir : vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? , Reu. Ad, 1993

- 4- Julien Dellaux : Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit
<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2019-3-page-665>
- 5- Charles Debbasch et Jean- Claude Ricci : contentieux administratif, édition, Dalloz 1994. , p.270.
- 6- CGEM- Livre Blanc : pour renforcer et consolider le dynamisme de l'économie marocaine, 2007.
- 7- Michele De SALVIA : la sécurité juridique en droit constitutionnel français, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001,
[.https://www.conseil-constitutionnel.fr/](https://www.conseil-constitutionnel.fr/)
- 8- Sarge Lasvignes : sécurité juridique et qualité de la réglementation quelques considérations pratiques 2001,
[.https://www.conseil-constitutionnel.fr](https://www.conseil-constitutionnel.fr)
- 9- Jean-Pierre : le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes, 2001, <https://www.conseil-constitutionnel.fr> .
- 10- Jean-pierre : la sécurité juridique comme nécessité impérative de l'ordre communautaire, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- 11- François Tulkens : La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer, Dans [1990/1 \(Volume Revue interdisciplinaire d'études juridiques](#)
[24\)](#) .
- 12- Martin NADEAU: PERSPECTIVES POUR UN PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE EN DROIT CANADIEN : LES PISTES DU DROIT EUROPÉEN ,
https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_40/Nadeau.pdf .

13- **Jean-Marc Sauvé : l'entreprise et la sécurité juridique**, Intervention lors du Colloque organisé par la Société de législation comparée au Conseil d'État le vendredi 21 novembre 2014, <https://www.conseil-etat.fr/>

الفهرس

المقدمة

الفصل الأول : تعريف الأمن القانونى وضمانات تحققه

المبحث الأول : تعريف الأمن القانونى والعلاقة بينه وبين الأمن القضائى

المطلب الأول : تعريف الأمن القانونى

المطلب الثانى : العلاقة بين الأمن القانونى والأمن القضائى

المبحث الثانى : ضمانات تحقق الأمن القانونى

المطلب الأول : المساواة أمام القانون

المطلب الثانى : عدم رجعية القوانين

المطلب الثالث : وضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها

المطلب الرابع : عمومية القاعدة القانونية

المطلب الخامس : سهولة الولوج إلى القضاء

المطلب السادس : حظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء المطلب

السابع : التزام المشرع بعدم مفاجأة أو مباغطة الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة

الفصل الثانى : دور المحكمة الدستورية العليا فى كفالة تحقق الأمن القانونى

المبحث الأول : أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعى

المطلب الأول : الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية النص التشريعى

المطلب الثانى : الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية النص التشريعى

المبحث الثانى : الموازنة بين مبدأ الأمن القانونى ومبدأ رجعية الحكم الصادر بعدم

دستورية النص التشريعى

المطلب الأول : القيود التشريعية للحد من الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم

دستورية النص التشريعى

المطلب الثانى : أخذ القاضى الدستورى بنظرية الأوضاع الظاهرة .

المطلب الثالث : تطبيقات قضائية على نظرية الأوضاع الظاهرة

الخاتمة

المراجع