أثر حكم المحكمة الدستورية
دراسة مقارنة الكويت مصر
فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية

الدكتور

سعد ممدوح الشمرى

دكتوراه فى القانون العام

أثر حكم المحكمة الدستورية

دراسة مقارنة بين الكويت ،مصر ، فرنسا ، والولايات المتحدة الأمريكية

المقدمة :

لقد أدت كتابة الدساتير إلى وجوب سموها على القواعد القانونية الأخرى ، ومن ثم ظهرت الحاجة إلى رقابة احترام الدستور والالتزام بأحكامه من قبل السلطات العامة في الدولة [١] ويعتبر دستور الولايات المتحدة الأمريكية أقدم الدساتير المكتوبة سارية المفعول ، ولا يوجد في بريطانيا دستور مكتوب وإنما مجموعة من القواعد الأساسية والمبادئ التي تحكم وفقا لها [٢]. فالرقابة على دستورية القوانين – وسائر أعمال السلطة العامة – لا توجد إلا في دول الدساتير الجامدة وهي تلك الدساتير المكتوبة والتي تحتاج إجراءات متميزة لإنشائها أو تعديلها .

ورغم تعدد صور هذه الرقابة فإن مجال بحثنا تقتصر على الرقابة القضائية لأنها هي اللون التي يصدر فيها حكم ومن ثم تصلح للمقارنة مع الوضع في مصر حيث تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على الدستورية و بتفسير النصوص القانونية .

وتختلف آثار الحكم بعدم الدستورية وحجيته تبعا لاختلاف طريق اتصال المحكمة بهذا الأمر .

فالدفع الفرعي يختلف عن الدعوى الأصلية ، كذلك تختلف هذه الآثار بالتنظيم التشريعي لها وإذا كان الحكم بعدم دستورية قانون يثير المخاوف من إعطاء عدد محدود للغاية وهم قضاة المحكمة سلطة إلغاء إرادة الأمة والمتمثلة في إرادة البرلمان الذي يصدر القانون فإن الواقع الحالي قد بدد هذه المخاوف وقضى عليها ، لأن القوانين غالبا ما تعبر اليوم عن إرادة الحكومة أو إرادة حزب الأغلبية[٣]. ناهيك عن أن عضو البرلمان يصل إليه بعدد محدود من أصوات الناخبين وأن القوانين تصدر عن البرلمان بموافقة عدد محدود من أعضائه وهم غالبية الحاضرين في جلسة الموافقة على القانون . مما يعني عدم تعبير القانون عن إرادة الأمة بالمعنى الحقيقي الكامل الذي يحول دون الاعتراف برقابة الدستورية إن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا هو حكم قضائي ، صادر عن محكمة تنظر دعوى لها خصوم وموضوع ، ومن ثم ينتج عنه آثار ، هذه الآثار منها ما يتعلق بالنص القانوني الذي فصلت المحكمة الدستورية في دستوريته، ومنها ما يتعلق بتنفيذ هذا الحكم الصادر عن المحكمة من حيث الأثر الفوري والأثر الرجعى .

هذه الآثار تختلف باختلاف وسيلة اتصال المحكمة بالدعوى ونوعها . من حيث كونها دفع فرعي أم دعوى أصلية .

([1])Andre. HAUR10U, Droice Constitutional et Institutions Politiqmes 1968, P280.

([2])Sydney D. Bailey, British Parliamratary Democracy, 1958,p1

([٣])د. مصطفى محمود عفيفي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، طبعة ١٩٩٠، مطبعة جامعة طنطا ص ٤٣

كما تختلف بحسب التنظيم القانوني لاختصاصات وإجراءات عمل المحكمة المختصة ببحث الدستورية . وهذا ما يظهر من خلال التنظيم القانوني في الدول محل الدراسية المقارنة .

وحتى نحيط بموضوع هذا البحث سوف يتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول :- اختصاص المحكمة بنظر الدستورية.
المبحث الثاني :- أثر حكم المحكمة الدستورية على النص القانوني .
المبحث الثالث :- الأثر الفوري والأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية

المبحث الأول

اختصاص المحكمة بنظر الدستورية

إن بحث دستورية النصوص القانونية هو العمل الأساسي للمحكمة الدستورية ، ونحن عندما نطلق مصطلح " حكم المحكمة الدستورية" ، فإن المقصود به هو حكم المحكمة المتعلق بعدم الدستورية أو بتوافر الدستورية لنص من النصوص القانونية ، لأن هذا هو الهدف من إنشاء المحكمة الدستورية التي تراقب تطبيق قواعد الدستور ، والالتزام بإحكامه ، وإذا كان موضوع هذا المبحث هو أثر الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية ، فإنه يحسن بنا أن تبين في مطلب أول – هذا المطلب – كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى التي ستصدر فيها الحكم .

وذلك لأن آثار الحكم تختلف باختلاف طريقة اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى ، فهناك طريقة الدفع الفرعي وطريقة الدعوى الأصلية وطريقة استصدار أمر من المحكمة وغير ذلك من الطرق في الدول محل الدراسة المقارنة .

كما يحسن بنا أن نبين النصوص القانونية التي تختص المحكمة التي تبحث في الدستورية برقابتها وذلك لأن الآثار تختلف أيضا باختلاف النص القانوني موضوع الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية ، فقد يكون قانونا وقد يكون لائحة وغير ذلك .

ولهذا يتم تقسيم هذا المبحث إلى فرعين :-

المطلب الأول :- كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى .

المطلب الثاني :- النصوص التي تخضع لسلطة المحكمة الدستورية .

المطلب الأول
طريقة اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى

الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية هو حكم قضائي . ومن ثم يجب أن يكون في دعوى تنظرها المحكمة الدستورية كما أن آثار هذا الحكم تختلف باختلاف طريقة الاتصال هذه – كما سبق القول –

ففي بنود أربعة متتالية سنعرض لطريقة اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى في الدول الأربع محل الدراسة ، في حين يخصص البند الخامس لعقد المقارنة بينهما والتقييم .

الفرع الأول
كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى في مصر

لقد نظم قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هذا الأمر في المادتين ٢٧، ٢٩ منه على النحو التالي :-

– المادة ٢٧ " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها ،وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية " – المادة ٢٩" تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:-

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص أو قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن .

من خلال النصين السابقين يتضح لنا أن المحكمة الدستورية العليا تتصل بالدعوى بثلاثة طرق هي : **التصدي ، والإحالة ، والدفع .**

١ – التصدي :-

بهذه الطريقة تستطيع المحكمة الدستورية العليا أن تتصدى من تلقاء نفسها لبحث دستورية قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها حتى ولو لم تطلب منها ذلك محكمة من المحاكم أو لم يدفع به من قبل أحد وفي هذه الحالة يجري تحضير الدعوى وفقا للإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية [١] فمثلا عندما تقوم المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أو اللوائح إذا تبين لها أن القانون المطلوب تفسيره يخالف الدستور فلها أن تتصدى لبحث الدستورية والفصل فيها[٢] ولاشك في أن نص المادة ٢٧ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا منطقي لأنه إذا كان من حق جميع المحاكم أن توقف الدعوى إذا تراءى لها عدم دستورية النص القانوني الذي ستطبق – المادة ٢٩ من القانون٤٨ لسنة ١٩٧٩ – فإنه من باب أولى أن يكون هذا الحق للمحكمة الدستورية العليا الأقدر على هذا الأمر[٣].

٢– الإحالة :-

الطريقة الثانية الاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى هي طريقة الإحالة من محكمة تنظر نزاعا موضوعيا أو هيئه ذات اختصاص قضائي إذا قدرت أن النص اللازم للحكم في الدعوى المعروضة عليها غير دستوري ، وبذلك تساهم محكمة الموضوع في الحفاظ على مبدأ دستورية القوانين ولكن بدلا من أن تمتنع عن تطبيق النص الذي تقدر عدم دستوريته فإنها تحيل الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية هذا النص . وفي هذا توحيد لمواقف واتجاهات المحاكم من عدم دستورية النصوص القانونية [٤].

وهذا الطريق لم يكن معروفا في قانون المحكمة العليا – المحكمة التي كانت تراقب الدستورية قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا – وإنما نص عليه لأول مرة في قانون المحكمة الدستورية العليا وفائدة هذا الطريق أن الخصوم قد لا يفطنون إلى عدم الدستورية فتقوم المحكمة من تلقاء نفسها بذلك [٥].

---

(١)د. يحيى الجمل ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص ٣٢٠

(٢)د. محسن خليل ، النظام الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، ص ٤٧٥

(٣)د. سعاد الشرقاوي . و د. عبدالله ناصف ، القانون الدستوري النظام السياسي المصري ، دار النهضة١٩٩٤ –١٩٩٣ ص ٢٠٥

(٤)د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ٢٠٠٠، ص ٧٩٩

(٥)د.محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٧٥

٣ – الدفع :

هذه هي الطريقة الثالثة والأخيرة من طرق اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى . وتتمثل في أن أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي يدفع بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة فإذا رأت المحكمة أن الدفع جدي فإنها تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن آثار الدفع ميعادة لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفعالدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن . وأنني أرى أن الأفضل أن تقوم محكمة الموضوع بالإحالة إلى المحكمة الدستورية متى رأت جدية الدفع ، لأن الأمر لم يعد يقتصر على المصلحة الخاصة لمن قام بالدفع بعدم الدستورية .

وإنما الأمر يتعلق بالمصلحة العامة . إذ يتعلق بدستورية نص قانوني . ومن ثم كان الأفضل أن ينص المشرع على وجوب الإحالة من محكمة الموضوع للمحكمة الدستورية شأن الحالة السابقة لاسيما وأن المحكمة قد رأت جدية الدفع ، كما هو الشأن في حالة الإحالة . فالأمر أصبح يتعلق بدستورية قانون أو لائحة وليس مجرد دفع لأحد الخصوم يسقط بعدم رفعة للدعوى . فما دام لمحكمة الموضوع دور في تقدير جدية الدفع فأنه كان يجب أن تقوم هي بالإحالة . أما إذا كان مجرد الدفع يعطي الحق في رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية فإنه كان يصبح منطقيا أن يعتبر الدفع كأن لم يكن إذا لم يتم رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية في الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع : مادامت هذه المحكمة لا دخل لها في جدية الدفع أو عدم جديته .

الفرع الثاني

كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى في الكويت

لقد نظمت هذا الأمر المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية ، ولقد جاء نصها على النحو التالي :

ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين :

أ – بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء .

ب – إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع ، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة – توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه ويجوز لذوى الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع وذلك لدى

لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور وتفضل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال .

من هذا النص يتضح أن اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى يكون بإحدى طريقتين هما :-

أ- الدعوى الأصلية المبتدئة ب- الإحالة .

وسوف نفصل هاتين الطريقتين .

أ- طريقة الدعوى الأصلية المبتدئة :-

وهذه الطريقة ليست متاحة للأفراد وانما خص بها المشرع مجلس الأمة ومجلس الوزراء فلكل من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء أن يرفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية دون أن تكون مسبوقة بدفع في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم ، وذلك بطلب يودع قلم كتاب المحكمة الدستورية ، ويجب أن يتضمن هذا الطلب بيان موضوعه ، وأسبابه ، والنص محل الطلب وأوجه مخالفته للدستور [1] واستعمال المشروع عبارة " مجلس الأمة " و " مجلس الوزراء " يعني أن هذا الحق مقرر للمجلس كله سواء مجلس الأمة أم مجلس الوزراء فلا يكفي أن يقدم طلب من رئيس المجلس وحدة أو رئيس الوزراء وحدة ، وإنما يجب أن يكون الطلب معبرا عن رأي مجلس الأمة ورأى مجلس الوزراء، بأن يؤخذ علية رأي المجلس ، ولا يقدم الطلب إلا إذا وافق عليه أغلبية مجلس الأمة أو مجلس الوزراء - عندئذ يكون الطلب - بحق - من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء .

وأنني أؤيد هذا الاتجاه لأنه لا يجعل الأمر من اختصاص رئيس مجلس الأمة أو مجلس الوزراء وحده ، إن شاء طلب - وان لم يشأ لم يطلب - وإنما بجعله الطلب من المجلس يعني أن للأعضاء جميعا الحق في طلب ذلك من رئيس المجلس ، و بالتصويت من الأعضاء يقدم الطلب للمحكمة الدستورية أو لا يقدم . فضلا عن أن الرأي الجماعي يفوق الرأي الفردي بكثير .

٢- طريقة الإحالة :

وللإحالة صورتان : أحداهما أن تكون من المحكمة التي تنظر الموضوع وهي المحاكم العادية ، والأخرى أن تكون من لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية ، وذلك على النحو التالي:

([1])وذلك حسب المادة الأولى من المرسوم رقم (١) بإصدار لائحة المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ ٦ مايو ١٩٧٤ .

أ-الإحالة من إحدى المحاكم :-

فلكل من القاضي العادي أو الاداري الذي ينظر الدعوى الأصلية الحق في إحالة موضوع فحص الدستورية إلى المحكمة الدستورية وذلك في إحدى حالتين :-

الحالة الأولى:-

إذا رأت المحكمة التي تنظر الموضوع من تلقاء نفسها أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة ، فان لها أن توقف نظر الدعوى و تحيل موضوع الدستورية إلى المحكمة الدستورية لتفحص دستوريته ، فهذه الطريقة تشبه الدعوى الأصلية من حيث أنها لا تجعل إثارة الموضوع الخاص بالدستورية يتوقف على دفع بعدم الدستورية يتقدم به أحد الأفراد أمام محاكمة الموضوع ، وتبتعد عنها لتقترب من طريقة الدفع الفرعي من حيث أنها تستلزم وجود قضية منظورة أمام محكمة الموضوع كشرط لاتخاذ قرار الإحالة [1].

الحالة الثانية :-

أن يتم الطعن على دستورية قانون أو لائحة أمام محكمة الموضوع وأن ترى المحكمة جدية الدفع، وأن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل فى الدستورية – فإن المحكمة توقف نظر القضية، وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه .

ففي هذه الحالة لا تقوم المحكمة بالإحالة من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتم الدفع أمامها بعدم الدستورية من أحد أطراف النزاع ، وبعد ذلك يتوقف الأمر على المحكمة فإن هي رأت جدية الدفع وأن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في الدستورية ، فإنها تتخذ قرار الإحالة.

وبهذا ، تكون المحكمة هي المختصة بالإحالة إلى المحكمة الدستورية في الحالتين ، ولقد أحسن المشرع الكويتي في هذا الصنيع ، لأنه متى رأت محكمة الموضوع جدية الدفع ، فإنه يجب أن يصل الأمر إلى المحكمة الدستورية ، والطريق المضمون لذلك هو الإحالة من محكمة الموضوع . فلا يصح أن يترك الأمر لمن قام بالدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع – إن شاء رفع دعوى أمام الدستورية وإن لم يشأ له برفعها ، إذ كيف تفصل محكمة الموضوع وفق قانون رأت جدية عدم دستوريته دون **أن يعرض الأمر على المحكمة الدستورية لتفصل فيه !؟.**

فما فعله المشرع الكويتي هو الأفضل حيث أوجب عدم الفصل في الموضوع متى رأت محكمة الموضوع شبهة عدم الدستورية ، حتى يتم الفصل في مسألة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية

([1])د. عثمان عبد الملك الصالح ، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت ، مؤسسة دار الكتاب الكويت ، الطبعة الثانية ٢٠٠٣، ص ٩٧٣

، سواء في ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد رأت شبهة الدستورية من تلقاء نفسها أو بناءا على دفع من أحد أطراف النزاع .

ب- الإحالة من لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية :-

لا تقتصر الإحالة على محكمة الموضوع فقط ، وإنما جعل المشرع الكويتي الإحالة من حق لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية ، فلقد أجازت المادة الرابعة في فقرتها الأخيرة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية . لذوي الشأن الا ،والمقصود بهم من تقدموا بدفوع أمام محكمة الموضوع ورأت المحكمة عدم جدية الدفع المقدم منهم بعدم الدستورية ، أن يطعنوا على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع أمام لجنه فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور .

ولقد بينت المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية طريقة تقديم الطعن بأن يكون بصحيفة تعلن للخصوم طبقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات . ولقد أوجبت المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الفصل في الطعن على وجه السرعة ، فإذا قضت لجنة فحص الطعون بإلغاء حكم محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع أحالت الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية ،وحددت للخصوم تاريخ اللاجتماع الذي يحضرون فيه أمام المحكمة ومكانه ويقوم بذلك قلم كتاب المحكمة[١].

الفرع الثالث

كيفية اتصال المجلس الدستوري بالدعوى في فرنسا

تمارس رقابة الدستورية في فرنسا عن طريق هيئة سياسية تصدر قرارات – سوف نقف مع آثارها فيما بعد –، وهى رقابة سابقة ومنها ما هو وجوبي كالرقابة على القوانين الأساسية ولوائح البرلمان ، ومنها ما هو جوازي وهو ما يتعلق بالقوانين الأخرى – وهو ما سيتم تفصيله في الفرع التالي – ، ونحن الآن نقف مع كيفية اتصال المجلس الدستوري بالدعوى ليفصل فيها .

والمجلس الدستوري يتصل بالدعوى بإحدى طريقتين : الإحالة ، أو الطلب .

١- الإحالة :-

تكون الإحالة في حالة الاختصاص الوجوبي للمجلس الدستوري برقابة الدستورية حيث أوجبت المادة ٤٦ الفقرة الأخيرة من دستور ١٩٥٨ الفرنسي ، وكذلك الفقرة الأولى من المادة ٦١ أن يتم

([١])د. عثمان عبد الملك الصالح ، المرجع السابق ، ص ٦٧٨

– د. عادل الطبطبائي ، النظام الدستوري في الكويت ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ١٩٩٨، ص ٤٢٠

عرض القوانين الأساسية على المجلس الدستوري قبل إصدارها . وكذلك لوائح المجالس البرلمانية يجب عرضها على المجلس الدستوري قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور.

فعندما يقوم المجلس النيابي بمناقشة مشروع قانون أساسي ، أو مشروع لائحة يخص أحد مجلسي البرلمان ، فإنه يلزم إحالة المشروع قبل إصدارة إلى المجلس الدستوري لبحث دستوريته .

فالإحالة لا تكون إلا من مجلس البرلمان في فرنسا إلى المجلس الدستوري . وهي إحالة وجوبية بحكم الدستور .

٢- الطلب :-

لقد كان نص الفقرة الثانية من المادة ٦١ من دستور ١٩٥٨ تنص على " ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لنفس الغرض "[١].

ثم صدر القانون الدستوري في ٢٩ أكتوبر ١٩٧٤ ليدخل على النص السابق إمكان انعقاد اختصاص المجلس الدستوري بناء على طلب ستين عضوا بالجمعية الوطنية أو ستين عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ فأصبح نص الفقرة الثانية من المادة ٦١ من دستور ١٩٥٨ على النحو التالي (ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين و ستون عضوا من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لنفس الغرض) [٢]. أي بحث الدستورية .

من خلال هذا النص بعد التعديل في ٢٩ أكتوبر ١٩٧٤ يكون الطلب من المجلس الدستوري لبحث الدستورية قاصرة على كل من :-

أ - رئيس الجمهورية

ب - الوزير الأول - رئيس مجلس الوزراء

ج - رئيس مجلس الجمعية الوطنية

د - رئيس مجلس الشيوخ

هـ - ستون عضوا من مجلس الشيوخ

و - ستون عضوا من الجمعية الوطنية

---

(١) Louis Favareu et Lauis Philip, Jurisprudence du Canseil Cansitutiannel .R.D.P,1978 P. 150.

(٢) Gadart. J, Institutians Palitiques et Drait Canstitutiannel,1979. P173 1-Hauriau A., Giquel J. et Gelard

ومن الملاحظ أن طلب بحث الدستورية من المجلس الدستوري يكون من حق الوزير الأول وليس مجلس الوزراء ، وكذلك من حق رئيس الجمعية الوطنية وليس من الجمعية الوطنية نفسها ونفس الشئ بالنسبة لرئيس مجلس الشيوخ . وهذا يعني أن كلا من هؤلاء الرؤساء أن يقرر بمفردة استخدام هذا الحق أو عدم استخدامه ، وإذا أراد استخدامه فليس مطالبا بأخذ رأي المجلس وإنما هو قرار فردى له .

وإنني أرى أن الأفضل أن يكون هذا الحق لمجلس الوزراء ، ولمجلس الشيوخ ، وللجمعية الوطنية ، لأن الرأي الجماعي أفضل من رأى الفرد ، وحتي يباح للأعضاء في هذه المجالس أن يطلبوا بحث الدستورية إذا قامت لديهم شبهة عدم الدستورية فيما يناقشونه من قوانين وإذا كان المشرع الفرنسي حاول أن يتدارك ذلك بالقانون الدستوري الصادر في ٢٩ أكتوبر ١٩٧٤ حيث أجاز لستين عضوا من الجمعية الوطنية أو ستين عضوا من مجلس الشيوخ طلب هذا الأمر من المجلس الدستوري – فإن ملاحظتنا على التشريع الفرنسي تبقى قائمة

الفرع الرابع
اتصال المحكمة بدعوى عدم الدستورية في
الولايات المتحدة الأمريكية

إن الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ليست من اختصاص محكمة بعينها وإن كان هناك المحكمة العليا صاحبة القول الفصل في دستورية القوانين – لكنه مع ذلك يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في مسألة الدستورية ، متى دفع أمامها بعدم الدستورية ، ولقد أبدت المحكمة الاتحادية العليا ذلك في حكمها الشهير عام ١٨٠٣ في قضية " ميريورى ومارديسون " الصادر عن القاضي "جون مارشال" حيث قالت المحكمة " كل من يصنع دستورا مكتوبا إنما يهدف دون شك إلى أن يجعله القانون الأسمى والرئيسي للأمة ٠٠٠ وحيث يتنازع التطبيق في قضية ما القانون والدستور سيكون من واجب المحكمة أن تقرر أيهما الذي تطبق ... ومادام أن الدستور أقوى من أي قانون عادي فإنه هو الذي يجب تطبيقه "[1] وبهذا أصبح من حق محكمة الموضوع أن تبحث مسألة الدستورية ، وبالتالي أثر ذلك على طريقة اتصال المحاكم بدعوى الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية ، فأصبحت على **النحو التالي:**

الدفع – التصدي – الطلب – الإحالة – الطعن

---

(١) Drait Canstitutiannel et Institutians Palitiques. Paris .1980 .p.1129.

١- الدفع :-

تتمثل هذه الطريقة في أن أحد أطراف النزاع يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص قانوني أو حتى قرار ، سواء كان هذا الطرف هو الخصوم أم النيابة والادعاء ، فلكل الحق في إبداء هذا الدفع ، وفي هذه الحالة يقوم قاضى الموضوع بالفصل في مسألة الدستورية ، وله أن يصدر حكما بعدم تطبيق القانون على الدعوى التي أمامه[١]. وقد ينتهي الأمر عند هذا الحد فيفقد القانون قيمته جزئيا أمام هذه المحكمة في هذه الدعوى ، وقد يطعن على هذا الحكم ، حتى يصل الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا . فطريقة الدفع متاحة لكل طرف في خصومة تنظر أمام إحدى المحاكم ، وعلى هذه المحكمة التي يتم الدفع أمامها بعدم الدستورية أن تفصل في مسألة الدستورية .

٢- التصدي :-

لكل محكمة من محاكم الولايات المتحدة الأمريكية ، عندما تستند النيابة أمامها إلى قانون يراه القاضي غير دستوري فإن للمحكمة أن ترفض أن تتخذ هذا القانون قاعدة تسيرعليها . فالمحكمة من تلقاء نفسها عندما ترى عدم دستورية القانون الذي تستند إليه النيابة أو الإدعاء ترفض تطبيق هذا القانون ، فتكون برفضها هذا قد تصدت لمسألة الدستورية ، وانتهت إلى عدم جواز تطبيق هذا القانون فتنحيه جانبا معلنة رفضها لتطبيقه دون حاجة الدفع أحد الخصوم أمامها بذلك ، وإنما هي تتصدى لذلك من تلقاء نفسها[٢].

٣- الطلب :-

يستطيع أي فرد من الأفراد في الولايات المتحدة الأمريكية ، إذا رأى أن قانونا ما ، يتضمن مساسا بمصالحه ، بالمخالفة لما جاء في الدستور من نصوص وقواعد ، أن يطلب من القضاء توجيه أمر قضائي إلى الموظفين المكلفين بتنفيذ ذلك القانون يمنعهم فيه من القيام بالتنفيذ، و ذلك دون أن ينتظر تطبيق القانون في مواجهته . فهي خطوة استباقية هجومية على القانون. فالفرد يطلب هذا من المحكمة التي في دائرتها التنفيذ القانون ، إذا رأى أن هذا القانون غير دستوري دون أن تكون هناك منازعة منظورة أمام المحكمة ، بل و دون أن يكون هناك تنفيذ لهذا القانون في مواجهة الفرد[٣] .مما يعني أن هذا حقا لجميع الأفراد ، فلكل منهم متى رأى عدم دستورية قانون

---

(١) Fred W. Frindly And Marlha j. H. Elliatt ; The Constitutian : That Delicate .30 Balance ،.Random House ,1984. P

(٢) M. Galland ,la Contrcile jadicioere de la Constitutionnalite de Laisaux Etats - 1932P 290

(٣) Alexis de Tocque Ville ,la ,Demacracie en Amerique, 1959. P.9

أن يتقدم للمحكمة بطلب . مما حد بالمشرع الأمريكي أن يصدر قانون عام ١٩١٠ لتنظيم هذا الأمر لمنع الكيدية فيه[١].

كما أن الطلب من المحكمة قد يكون لتقرير الحقوق والواجبات التي ينظمها قانون صادر يشتبه في عدم دستوريته – و المحكمة هنا لا تصدر أمرا للموظفين بعدم تنفيذ القانون المشوب بعدم الدستورية و إنما تقوم بشرح القانون بصورة تتفق مع الدستور دون ان تلتزم بإرادة المشرع ولا بصيغة القانون ذاتها فهي تقضي على ما هو غير دستوري في القانون وتضع محله ما هو دستوري حتى لو وصل الأمر إلى ثني القانون وتبديله من عند المحكمة [٢].

٤ – الإحالة :–

ليست الإحالة حقا لجميع المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وإنما هي فقط محاكم الاستئناف، وفي حالات محددة . حيث يحق للمحكمة الإستئنافية أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل في مسألة الدستورية ، وفي هذه الحالة تكون المحكمة الاتحادية العليا ملزمة بالفصل في الدستورية وإعلان حكمها في ذلك. فالإحالة تضع الدعوى أمام المحكمة مباشرة دون أن تمر على لجان الفحص . مما يعني وجوب فصل المحكمة فيها . وبهذه الطريقة تصل دعوى عدم الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا لتفصل في الدستورية ، وهي طريقة تختلف عن الطعن وعن الدفع ، حيث تتم بطريقة الإحالة من محكمة إلى محكمة .

٥ – الطعن :–

هذه هي الوسيلة التي تصل بها الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا ، حيث تتمثل في الطعن أو الالتماس الذي يرفع أمام المحكمة الاتحادية العليا ، ناعبة على القانون عدم الدستورية بعد أن تكون محكمة الموضوع لم تعتد بعدم الدستورية ، فيكون لذوى الشأن تقديمطعن أو التماس إلى المحكمة الاتحادية العليا لتبحث مسألة الدستورية ومن ثم تبحث صحة حكم محكمة الموضوع . وفي هذه الحالة يتم عرض الالتماسات والطعون على لجنة مشكلة من أربعة قضاه لفحصها وهو ما يسفر غالبا عن رفض الطعن أو الالتماس بنسبة كبيرة ، والسبب في ذلك هو أن الطعون ترفع دون أي قيد ، فباب الطعن مفتوح للكافة ، مما يساعد على رفع كثير من الطعون غير الجدية .

---

(١) Alexis de tacqueville , op. cit., p. 105

(٢) Fred W. Frindly and Mathaj. H. elliatte. Op. cit. p96.

الفرع الخامس
المقارنة والتقييم

من خلال العرض السابق نرى أن الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية لها طابعها الخاص ، الذي أملاه عليها طبيعة المجتمع الأمريكي ، وكونه اتحاد فيدرالي كبير ، وكذلك طبيعة الدستور الأمريكي محدود عدد المواد ، والذي يعد وثيقة للتعايش السلمي بين شعوب الاتحاد أكثر منه وسيلة لتنظيم السلطة والحرية ، ولذلك كان لنظام الرقابة على الدستورية في أمريكا وضع خاص يخرجها من مجال المقارنة .

فإذا نظرنا إلى فرنسا والكويت ومصر . فإنه يمكن القول أن التنظيم التشريعي لاتصال المحكمة الخاصة برقابة الدستورية جاء في دولة الكويت أفضل من الدولتين الأخريين .

حيث أتاح التنظيم التشريعي الكويتي للمؤسسات والأفراد الحق في الطعن على الدستورية فلكل من مجلس الأمة ومجلس الوزراء هذا الحق ، وهذا غير موجود في مصر ، وفي فرنسا يعطى هذا الحق لشخص رئيسي مجلسي الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان الفرنسي – الجمعية الوطنية والشيوخ – فيكون الوضع في الكويت أفضل في هذه الجزئية . لأن إعطاء الحق للمجلس دون رئيسه يجعل الرأي جماعي ، كما يتيح لجميع أعضاء المجلس مطالبته بذلك .

أيضا نجد في التنظيم التشريعي الكويتي الجمع بين الدفع والإحالة – الدفع من الأفراد بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع . والإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية سواء من تلقاء نفسها أو بناءا على جدية الدفع أمامها ، ولا يوجد أي دور للأفراد في فرنسا لان الرقابة سابقة ، في مصر يتاح للأفراد الدفع ويتاح للمحكمة الإحالة من تلقاء نفسها إذا رأت عدم الدستورية ، ومع ذلك يتميز التنظيم التشريعي الكويتي لأنه يرتب على الدفع الجدي الإحالة من قبل محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية – بينما التنظيم التشريعي في مصر يجعل محكمة الموضوع تعطى مقدم الدفع الجدي مهلة أقصاها ثلاثة أشهر، فإن لم يرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية خلال هذا الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ، وفصلت محكمة الموضوع رغم أنها رأت جدية عدم دستورية القانون الذي ستفصل استنادا إليه ، وليس في هذا مراعاة للمصلحة العامة ، ولا لسيادة وسمو الدستور . لذلك فإن التنظيم التشريعي الكويتي لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى هو الأفضل في الدول محل الدراسة .

ولهذا ندعو المشرع المصري عند بناء مصر القانونية بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ إلى تبنى التنظيم التشريعي الكويتي فيما يتعلق بتنظيم اتصال المحكمة الدستورية بدعوى عدم الدستورية ولا يفوتنا أن نذكر أن مما يميز التنظيم التشريعي الكويتي في هذا الشأن أن أتاح لمن يدفع أمام محكمة الموضوع الطعن على حكم المحكمة بعدم جدية دفعة أمام المحكمة الدستورية العليا ، حتى يكون لها هي القول الفصل في هذه المسألة لأنها المسئولة عن رقابة الدستورية.

المطلب الثاني

النصوص القانونية التي تخضع لسلطة المحكمة الدستورية

إذا كان الدستور يأتي على رأس النظام القانوني ، فإنه يأتي أسفل منه القوانين العادية واللوائح بأنواعها والقرارات الإدارية ، كما تدخل في هذا النظام القانوني المعاهدات الدولية التي تصدق عليها الدول . والقوانين الأساسية التي تكون في درجة أقل من الدستور وأعلى إننا بلند من القوانين العادية .

ومن ثم يثور التساؤل عند رقابة الدستورية عن النصوص التي تخضع لبحث الدستورية وبالتالي تكون المحكمة القائمة برقابة الدستورية مختصة ببحث دستوريتها .

وسوف نجيب عن هذا التساؤل في بنود أربعة ، بعقبها بند خامس للمقارنة والتقييم .

الفرع الأول

النصوص القانونية التي تخضع لسلطة المحكمة الدستورية العليا في مصر

إذا كان نص المادة الرابعة فقرة أولى من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنه ١٩٦٩ لم ينص على رقابة المحكمة الدستورية اللوائح ، وإنما استخدمت القوانين" فقط ، مما كان يبرر وجود اختلاف حول حق المحكمة العليا في رقابة دستورية اللوائح[١] فإن قانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنه ١٩٧٩ قد نص في المادة ٢٥ على " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يلي : أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... ". ولقد جاء هذا النص تطبيقا لنص المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ والتي جاء نصها " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ..."[٢].

ومن ثم فإن النصوص التي تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستوريتها هي القوانين واللوائح .

١ – فالقوانين سواء كانت أساسية أم قوانين عادية فإنها تخضع لسلطة المحكمة الدستورية العليا لبحث دستوريتها ، لأن القوانين الأساسية وإن كانت تحتاج الإجراءات أعلى من تلك التي تحتاجها

---

(١)د. يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٣١٧

(٢)د. سعاد الشرقاوي ، ود. عبد الله ناصف ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢

القوانين العادية ، إلا إنها أقل درجة من الدستور، ومن ثم تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا لبحث دستوريتها ومن باب أولى القوانين العادية .

٢- تلحق المعاهدات الدولية التي تصدق عليها مصر بمرتبة القوانين، وتأخذ درجتها ، وذلك حسب نص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ والتي تنص على "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلسي الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة ..". فالمعاهدات تصبح في درجة القوانين ، العادية وللمحاكم أن تطبقها كقانون ، ومن ثم تخضع لرقابة الدستورية من المحكمة الدستورية العليا .

٣- والقرارات بقوانين التي تصدر استنادا للدستور في حالة الضرورة أو غيبة البرلمان ،أو حتى في حالة الطوارئ ، تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا ولا يغير منها استفتاء الشعب عليها، أو تصديق البرلمان ، وإنما تبقى رغم ذلك تحت سلطة المحكمة الدستورية العليا [١].

فلوائح الضرورة أو التفويض التي يصدرها رئيس الجمهورية بقانون تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا .

والرقابة على دستورية اللوائح تكون ببحث مطابقتها للدستور، وليس للقانون ، ذلك أن رقابة الدستورية تعتمد على بحث مطابقة النص القانوني للدستور، أما رقابة مطابقة اللائحة **وإنني أرى** أنه مع إطلاق لفظ "اللوائح" المستخدم في كل من الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا ، فإن المحكمة تراقب دستورية جميع ما يطلق عليه لفظ لائحة بما في ذلك اللوائح التنفيذية، والقرارات الإدارية العامة – اللائحية – ولا خوف من ذلك مادام سيتم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة هي التي تقرر جدية الدفع أو عدمه. للقانون ، فهو من اختصاص المحاكم العادية ، ومجلس الدولة ، لأنها رقابة مشروعية ،وليست رقابة دستورية . ولأن رقابة مجلس الدولة لهذه اللوائح غير التشريعية هي رقابة محددة المدة ، إذ تتحصن اللائحة بعد مرور ستون يوما دون طعن عليها ، وكل مايملكه مجلس الدولة هو التعويض . أو إلغاء القرارات الفردية الصادرة تطبيقا لهذه اللائحة ، وذلك أيضا خلال مدة محدودة تتحصن بعدها هذه القرارات الفردية بمرورها . أما رقابة الدستورية فإنها ستؤدي إلى إلغاء اللائحة المخالفة للدستور نهائيا ، فلا تصدر قرارات فردية استنادا إليها . ومن ثم يكون تخصيص اللوائح بتلك التي لها قوة القانون فقط مخالفا لنص الدستور الصريح الذي أريد به حسم ماسبق من خلاف قبل صدوره [٢].

([١])د. مصطفى محمود عفيفي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣

([٢])ده يحي الجمل ، المرجع السابق ، ص ٣١٨

الفرع الثاني
النصوص القانونية التي تخضع لسلطة المحكمة الدستورية في الكويت

لقد جاء نص المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي الحالي على النحو التالي :

" يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ، ويبين صلاحيتها والإجراءات التي تتبعها ...". وجاء نص المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على النحو التالي " تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح " .

ولقد ساوت النصوص بين القوانين واللوائح ومن ثم فالنصوص التي تخضع لسلطة المحكمة الدستورية لبحث الدستورية هي[١]:-

١ – القوانين التي تصدر عن مجلس الأمة فهي تخضع للمحكمة الدستورية الكويتية البحث الدستورية، وهذه لا تثور بشأنها إلا مشكلة الدستورية ، فليس هناك ما يسمى بمشروعية القوانين ، وإنما هناك دستورية القوانين أوعدم دستوريتها .

٢– المراسيم بقوانين وهذه قوانين ، فلها نفس حكمها دون أدنى اختلاف .

٣– اللوائح وهذه تخضع للمحكمة الدستورية لبحث رقابتها وليس مشروعيتها ، فالمحكمة الدستورية تبحث مطابقتها للدستور، ولا تبحث مشروعيتها ، لأن بحث مشروعية اللوائح وهو مطابقتها للقوانين من اختصاص مجلس الدولة والمحاكم العادية .

٤ – أما الأوامر الإدارية الفردية فلا تختص المحكمة الدستورية بالرقابة عليها ، وإنما هي من اختصاص المحاكم العادية أو مجلس الدولة .

فالنصوص القانونية التي تخضع لرقابة الدستورية من المحكمة الدستورية هي القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح التشريعية أو الإدارية ، وذلك واضح من نص المادة السادسة من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣.

([١])د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٦٨ ، ص ١٤٩ – ١٥٠

الفرع الثالث

النصوص القانونية التي تخضع لسلطة المجلس الدستوري في فرنسا

طبقا لنص المادة ٦١ من دستور ١٩٥٨ فإن المجلس الدستوري في فرنسا يختص بالرقابة على دستوريته القوانين الأساسية ، ولوائح مجلس البرلمان ، والقوانين العادية .

وذلك على النحو التالي :

١- القوانين الأساسية :- حيث نصت المادة ٦١ فقرة أخيرة على

٢- وجوب عرض القوانين الأساسية على المجلس الدستوري لبحث دستوريتها قبل إصدارها ، فجميع القوانين الأساسية تخضع لسلطة المجلس الدستوري لبحث دستوريتها ويجب عرضها عليه .

٣- لوائح مجلس البرلمان ، أي اللائحة المنظمة لعمل الجمعية الوطنية ، واللائحة المنظمة لعمل مجلس الشيوخ ، فكل من هاتين اللائحتين يجب عرضها على المجلس الدستوري قبل تطبيقها ، ليبحث مدى دستوريتها فاختصاص المجلس الدستوري وجوبي طبقا للمادة ٦١ من دستور١٩٥٨ م [١] .

٤ - القوانين العادية :- وهذه القوانين يختص المجلس الدستوري بالرقابة على دستوريتها إذا طلب منه ذلك ، فالاختصاص هنا جوازي ، بناءا على طلب يرفع للمجلس الدستوري ، ومن ثم تكون القوانين العادية من اختصاص المجلس الدستوري ، وتخضع لسلطته في بحث الدستورية .

٥ - المعاهدات الدولية التي تصدق عليها فرنسا تخضع لسلطة المجلس الدستوري لبحث دستوريتها بصورة جوازيه ، بناءا على طلب يرفع إليه وذلك وفقا لنص المادة ٥٤ من دستور ١٩٥٨ . وذلك قبل إصدار القانون المصدق على المعاهدة . بل ويمكن أيضا إحالة القانون الصادر بالتصديق على المعاهدة إلى المجلس الدستوري البحث دستوريته وفقا لنص المادة ٦١ من دستور ١٩٥٨ [٢]. فالمعاهدات الدولية التي تصدق عليها فرنسا تخضع لرقابة المجلس الدستوري بإحدى صورتين كما سبق القول .

وجدير بالذكر أن الدستور الفرنسي قد جعل المعاهدات الدولية التي تصدق عليها فرنسا في درجة أعلى من القوانين العادية ، وإن كانت في درجة أقل من الدستور بلا شك . المادة ٥٥ من دستور ١٩٠٨م . أما اللوائح فإنها تخرج من اختصاص المجلس الدستوري . فلا يختص برقابة دستوريتها

([1])Arnaud Haquet : le Concept de Sauverainien Drait Constitutionnel Francais, p, Universitaires de France, 1 en editions 2004 p. 173,

([2]) Dominique Chagnollaud: Drait Canstitutionnel 2004. P.360.

فلقد ميز دستور ١٩٥٨ بين مجال القانون ومجال اللائحة وكذلك ميز بينهما في مجال رقابة الدستورية ، فأخضع القوانين فقط للدستورية ، أمام المجلس الدستوري .

كذلك يخرج عن اختصاص المجلس الدستوري القوانين التي يتم موافقة الشعب عليها في استفتاء ، كتلك التي تصدر عن رئيس الجمهورية في حالة الطوارئ طبقا للمادة ١٦ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي ، والتي يتم استفتاء الشعب عليها . فإنها لاتخضع لسلطة المجلس الدستوري[١].

ويلاحظ أن المجلس الدستوري يراقب مدى مطابقة القوانين الأساسية للدستور، كما يراقب مدى مطابقة المعاهدات للدستور ، وبالنسبة للقوانين العادية فإن المجلس الدستوري يراقب مطابقة القوانين للدستور، ومطابقتها للقوانين الأساسية والمعاهدات ، فالقانون الذي يخالف قانونا أساسيا أو يخالف معاهدة صدقت عليها فرنسا يكون غير دستوري ، ويحكم المجلس الدستوري بذلك .

الفرع الرابع

النصوص القانونية التي تخضع لبحث الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية

تختص المحاكم العادية في الولايات المتحدة الأمريكية ببحث دستورية القوانين ، أو الأوامر الفردية الصادرة في حق المواطنين ، وهو نفس الأمر بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا ، حيث تختص ببحث دستورية القوانين واللوائح والقرارات الفردية.

فأي قاعدة قانونية يراد تطبيقها على نزاع معروض أمام المحكمة، يحق لأطراف ، النزاع وللمحكمة ، من تلقاء نفسها ، أن تبحث في دستوريتها ولها – للمحكمة – أن ترفض تطبيق هذه القاعدة القانونية لعدم دستوريتها[٢].

فجميع النصوص القانونية تخضع لبحث الدستورية من قبل المحاكم ، والمحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية ، بدءا من القوانين وحتى الأوامر الفردية ، ومرورا باللوائح والمعاهدات .

([1]) Gadartj. op. cit. p. 235.

([2])Haraldj. Berman, talks on American law, Aondom House, 1961, New York P. 65

الفرع الخامس
المقارنة والتقييم

يتشابه الوضع إلى حد كبير بين كل من مصر والكويت ، حيث يخضع فيها القانون واللائحة العامة لرقابة الدستورية ، بينما لاتخضع القرارات الفردية .

أما في فرنسا فإن اللوائح لا تخضع لرقابة الدستورية ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تخضع جميع النصوص القانونية بما فيها الأوامر الفردية لرقابة الدستورية . وأنني أرى أن التنظيم التشريعي في هذا الشأن ، في مصر والكويت يفوق التنظيم التشريعي في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية .

– لأن اللوائح تشتمل على قواعد عامة مجردة ، ومن ثم يكون من الأفضل إخضاعها البحث الدستورية من قبل الجهة الخاصة بالرقابة على الدستورية حماية للأفراد ، ونفاذا لقواعد الدستور وأحكامه .

ولأن إدخال الأوامر الفردية في مجال رقابة الدستورية أمر من السعة بطريقة تعرقل رقابة الدستورية ، وتهدر قيمتها ، فالأوامر الفردية تخضع الرقابة المشروعية ، وتنظر أمام القضاء بدرجاته المختلفة ، ومن ثم لاجدوى من جعلها من اختصاص الجهة التي تقوم برقابة الدستورية.

المبحث الثاني
أثر حكم المحكمة الدستورية على النص القانوني

عندما تنظر المحكمة الدستورية في دستورية نص قانوني ، سواء كان قانونا أم لائحة ، فإنه قد تنتهي إلى عدم مخالفة النص للدستور فتقضى برفض الدعوى لعدم مخالفة النص القانوني للدستور ، وقد تنتهي في المقابل إلى عدم دستورية النص القانوني فتقضي بعدم دستوريته ، وقد ترفض المحكمة الدعوى دون أن تبحث في الموضوع وهو دستورية النص القانوني ، ولاشك أن كل حكم من أحكام المحكمة الدستورية العليا يختلف في إثارة عن غيرة من الأحكام فيما يتعلق بالنص القانوني محل الدعوى .

فالدعوى الدستورية التي تنظرها المحكمة الدستورية هي دعوى عينية يختصم فيها نص قانون و المحكمة عملها الأساسي ينصب على هذا النص القانوني ، ومن ثم فالأصل أن أحكامها موجهة للنص القانوني ، ومن المفترض أن تتعلق آثار الحكم بالنص القانوني في المقام الأول .

وسوف تقف مع آثار المحكمة الدستورية على النص القانوني في دول الدراسة الأربع من خلال بنود أربعة متتالية ، ثم يخصص بند خامس وأخير لعقد المقارنة والتقييم ، وذلك في كل من فرعى هذا **المطلب : حيث يتم تقسيم هذا المبحث إلى فرعين :**

المطلب الأول :- أثر حكم المحكمة بعدم الدستورية على النص القانوني .

المطلب الثاني :- أثر حكم المحكمة بغير عدم الدستورية على النص القانوني .

المطلب الأول

أثر حكم المحكمة بعدم الدستورية على النص القانوني

في هذا الفرض ، تنتهي المحكمة الدستورية إلى الحكم بعدم دستورية النص القانوني، وتصدر حكمها بذلك ، ولاشك أن هذا يكون بعد بحث الدستورية ، أي نظر المحكمة الدستورية في موضوع الدعوى ، وتصدر حكمها بعدم دستورية النص القانوني ،لتعارضه مع الدستور .

والتساؤل الذي يثور هو ما أثر هذا الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني المحكوم بعد دستوريته .

هل يتم إلغاء هذا النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته ؟

أم يتم الامتناع عن تنفيذه فقط ؟

أم تلغي قوة نفاذ النص التشريعي مع بقائه ؟

للوقوف على آثار الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني سوف تقسم هذا المطلب إلى فروع أربعة ، يخصص كل فرع منها لبيان آثار الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني في إحدى دول الدراسة الأربع ، في حين تعقد المقارنة والتقييم في فرع خامس

الفرع الأول

أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني

في مصر

سنقف بالترتيب مع موقف المشرع ، ثم موقف القضاء ، وأخيرا موقف الفقه في هذه المسألة :

١ – موقف المشرع المصري من أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني :-

لقد أوكل الدستور المصري دستور ١٩٧١م إلى المشرع العادي بيان آثار الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الدستورية العليا . حيث نص في المادة ١٧٨ على " تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ،والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار ".ولقد نظم المشرع العادي آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني ، أو لائحة ، في المادة ٤٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا والتي جاء نصها على النحو التالي " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة . وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الجريدة الرسمية ، وبغير مصروفات ، خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة عدم جواز، تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه * [١].

([١])ولقد تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ بالقرار بقانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٩٨ فجاء نصها " 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 بعد دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص ".

ولن تقف مع الأثر الفوري أو الرجعي للحكم الصادر عن المحكمة الدستورية لأن موضع ذلك هو المطلب التالي ، ولكن تقف مع أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني المحكوم بعد دستوريته .

ومن خلال نص المادة ٤٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا نجد أن المشرع المصري استعمل عبارة "عدم جواز تطبيق من اليوم التالي لنشر الحكم" مما يعني أن المشرع المصري جعل أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني يتمثل في الامتناع عن تطبيقه من اليوم التالي ، ولما كانت الفقرة الأولى من نفس المادة ٤٩ تنص على أن أحكام المحكمة ملزمة لجميع سلطات الدولة و للكافة فإنه يترتب على الحكم بعدم الدستورية امتناع سلطات الدولة عن تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم .

تمتنع السلطة القضائية ممثلة في المحاكم ومعاونيها عن تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته، وتمتنع السلطة التنفيذية عن تنفيذ القانون المحكوم بعدم دستوريته ، فلا تصدر قرارات لائحية ، ولا فردية ، استنادا إليه ، وكذلك لا تنفذ الأحكام المستندة إليه من هذا التاريخ ، وتمتنع السلطة التشريعية عن تطبيق هذا القانون المحكوم بعدم دستورية لا على أعضائها ولا على الآخرين – كما يمتنع عليها أن تصدر قانونا جديدا بتفعيل القانون المحكوم بعدم دستوريته ، لأن ذلك يعد تطبيقا للقانون بعد الحكم بعدم الدستورية[١].

ملاحظات على موقف المشرع المصري :-

وأنني أرى أن المشرع المصري فاته التوفيق للأسباب الآتية :

١- كان الأفضل أن ينص على أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يصبح كأن لم يكن فهذا أبلغ وأفيد من "عدم تطبيقه" من اليوم التالي للنشر . فالقانون يبقى ولا يطبق !! وهذا أمرعجيب ، السبب فيه هو المشرع المصري ، وإنما كان الأفضل أن ينص على اعتبارالقانون كأن لم يكن .

٢- أن المشرع أعتد باليوم التالي لنشر الحكم . وكان الأفضل أن يكون من يوم النطق بالحكم ، لأن نفس المادة ٤٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ نصت على أن تنشر الأحكام خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها . فالمدة التي تمر بين النطق بالحكم وصدوره ، وبين النشر، هي مدة قد تصل إلى خمسة عشر يوما . أجاز المشرع تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته خلالها ، مما يمثل خطورة وأضرار على الحقوق والحريات ، وانتهاكا لأحكام الدستور وقواعده . لأن النص قد تأكد عدم دستوريته من وقت النطق بالحكم فما هو المبرر لعدم الاعتداد بهذا الوقت لانقضاء القانون . ولماذا لا يعتد إلا بتاريخ النشر، رغم أن النشر ليس هو الذي يقرر عدم الدستورية ، وإنما هو وسيلة للعلم فالأفضل أن يتم عدم تطبيق النص القانوني المحكوم بعدم

---

(١) ضع رقم ٥٤٦٢ لسنة ٤٨ ق 0 ع جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٠.

دستوريته من وقت النطق بالحكم بعدم الدستورية ، حتى يتاح لكل من تم تطبيق القانون غير الدستوري عليه بعد نطق المحكمة الدستورية بالحكم الحق في تعديل مركزه القانوني ، والحصول على تعويض مناسب ، إذا تعذر إعادته إلى مركزه القانوني .

٢- موقف القضاء المصري من أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني : ذهبت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها إلى أن الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته ، ولا يؤدي إلى إلغائه ، والمحكمة الدستورية تكون بذلك منطقية في حكمها لأنها ملتزمة بنص قانون إنشائها الذي لم يقرر إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته . والمحكمة لا تملك أن تقرر أكثر مما جاء في قانونها .

١ - فإن لزم النشر قبل المطالبة بالامتناع عن التطبيق كان على المشرع أن يعدل الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا ليصبح النشر في اليوم التالي لصدور الحكم مباشرة بدلا من نصها الحالي الذي يوجب النشر خلال خمسة عشر يوما . فإذا تم النشر في اليوم التالي للنطق بالحكم تفادينا الإضرار التي تحدث بين النطق بالحكم وبين النشر .

فلقد جاء في حكم للمحكمة الدستورية العليا أن" الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري – تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ..... ولأن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته ..." [١].

فالمحكمة الدستورية العليا ترى أن آثار حكمها بعدم الدستورية على النص القانوني ينحصرفي إلغاء قوة نفاذه .

ولم تقف المحكمة الدستورية العليا عند هذا الأثر ، وإنما ذهبت إلى أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني يمتد إلى النصوص القانونية المرتبطة به ارتباطا لا يقبل التجزئة ولو لم تتضمنها صحيفة الدعوى الدستورية ، ومن أحكامها الدالة على ذلك حكمها في الدعوى رقم ٣ السنه ١ ق والذي جاء فيه " وحيث إنه على مقتضى ما تقدم ، فإن القرار بقانون رقم ١٠٤ السنه ١٩٦٤ المطعون فيه إذ نص في مادته الأولى على أيلولة ملكية الأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة

([١])حكم المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٦ ق ، جلسة ٣/٢/١٩٩٠ – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع ، ص ٤٥ .

١٩٦١ المعدل له إلى الدولة دون مقابل يكون قد جرد ملاك تلك الأراضي المستولى عليها من ملكيتهم لها بغير مقابل ، فشكل ذلك اعتداءاً على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التي تحظر

المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي ، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ .

ولما كان ذلك ، وكانت باقي مواد هذا القانون مترتبة على مادته الأولى ، بما مؤداه ارتباط نصوصه بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة أو الفصل . ومن ثم فإن عدم دستورية نص المادة الأولى وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط – أن يلحق ذلك الأبطال باقي نصوص هذا القرار بقانون المطعون فيه بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته*[١].

ويكون الأثر المترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانوني هو إلغاء قوه نفاذه ، هو والنصوص القانونية المرتبطة به ارتباطا لا يقبل التجزئة . ولقد انتهت المحكمة الدستورية العليا بوضوح إلى أن محكمة الموضوع هي التي تختص بآثار الحكم بعدم الدستورية حيث قالت في حكم لها "٠٠ ٠٠ لما كان ذلك ، وكان أعمال أثر الحكم بعدم الدستورية طبقا لما نظمته المادة ٤٩ من قانون المحكمة على ما سلف بيانه مما تختص به محكمة الموضوع لتنزل حكم هذه المادة على الوقائع المطروحة عليها وما قد يثار بشأنها من دفوع أو دفاع * [٢].

٣ – موقف الفقه من أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني:–

أ– ذهب رأي في الفقه إلى أن حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانوني يؤدي إلى إلغاء القانون غير الدستوري ، وإن كان المشرع لم يصرح بذلك ، واستند في ذلك إلى الحجية المطلقة لحكم المحكمة الدستورية العليا ، وإلزامه للسلطات العامة و الكافة ، وعدم جواز تطبيق نص القانون غير الدستوري من اليوم التالي لنشر الحكم . كما استند إلى عبارات ترد في أحكام المحكمة الدستورية العليا منها "انعدام هذا النص وإبطال العمل به" ومنها "ينسلخ عن وصفه وتنعدم قيمته" فهذا يدل على أن الحكم بعد الدستورية يؤدي إلى إلغاء النص غير الدستوري[٣] كما ذهب في ذات الاتجاه رأي آخر مستندا إلى أنه مادام الدستور قد أنشأ محكمة واحدة الرقابة

---

(١)المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى رقم ٣ لسنة ١ ق ، جلسة ٢٥/٩/١٩٨٣ ، مجموعة أحكام الدستورية العليا الجزء الثاني ، ص ١٥٥

(٢)المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى رقم ١٦ لسنة ٣ ق . مجموعة أحكام الدستورية العليا ، الجزء الثاني ، ص ٦٣

(٣) د. محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ – ٤٧٩ .

الدستورية فإنه يكون أوفى في رقابة الدستورية أن يترتب على حكمها بعدم الدستورية إلغاء النص غير الدستوري واعتباره كأن لم يكن [١].

ب- **بينما ذهب رأي آخر إلى** أن أثر الحكم بعدم الدستورية يؤدى الى وقف نفاذ القانون المحكوم بعدم دستوريته ، وليس إلغائه واعتباره كأن لم يكن وذلك مراعاة للضرورات العملية، ورعاية فكرة الحقوق المكتسبة ، خاصة وأن تقرير عدم الدستورية قد يتأخر سنوات وسنوات من صدور القانون[٢].

ولقد استخدمت المحكمة الدستورية العليا عبارة "إلغاء قوة نفاذ القانون غير الدستوري" وهى بصدد بيان آثار الحكم بعدم الدستورية.

جـ – في حين ذهب اتجاه ثالث وأخير إلى أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني يؤدي الى عدم جواز تطبيق النص القانوني وإن كان لا يؤدي إلى إلغائه . وهي نفس العبارة التي استخدمها المشرع في المادة ٤٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا ومن ثم لا تملك المحكمة الدستورية العليا أن يترتب على حكمها آثار أكثر مما نص عليه القانون ، فليس لها أن تلغى القانون غير الدستوري وإنما لها أن تطالب الكافة بعدم تطبيقه [٣] فالنص يفقد قوته العملية في التطبيق ولكن لا يعني ذلك إلغاؤه او انعدامه [٤].

وأنني أرى أن أثر الحكم بعدم الدستورية يجب أن يكون ما أراده المشرع مادام قد نص المشرع على ذلك صراحة ، فهو وقف تطبيق القانون من اليوم التالي لنشره . ولا اجتهاد مع وضوح النص ، وإن كان هذا المسلك من المشرع محل نقد على النحو السابق توضيحه .

الفرع الثاني
أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني في الكويت

أمام وضوح نص الدستور الكويتي فيما يتعلق بآثار الحكم بعدم الدستورية على القانون أو اللائحة . لم يثر خلاف في هذا الشأن ، ولذلك لن يحتاج الأمر لعرض موقف المشرع والقضاء والفقه . وإنما الأمر متفق عليه على النحو التالي :- لقد نصت المادة ١٧٣ من دستور الكويت على "

---

(١)د. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، الإسكندرية ١٩٨٠ ، ص ٣٢٠

(٢)د. يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣

(٣)د. مصطفى محمود عفيفي ، المرجع السابق ، ص ١١١

(٤)د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ١٩٩٢، ص ١٦١ – ١٦٢

يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها ، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوى الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح ، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن ".

كما أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ نص في مادته الأولى والمادة السادسة على أن حكم المحكمة الدستورية ملزم للكافة ، وأنه يجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتسوية الآثار المترتبة على عدم دستورية القوانين واللوائح بالنسبة للماضي ، وبهذا يكون المشرع الدستوري الكويتي قد أعطى للمحكمة الدستورية سلطة إلغاء القانون أو اللائحة متى ثبت للمحكمة عدم دستوريتها ، بحيث يعتبر القانون أو اللائحة كأن لم يكن . من تاريخ صدوره لا من يوم صدور الحكم .

وتبطل جميع الآثار المترتبة عليه منذ ذلك التاريخ وعلى ذلك فلا يتصور إعادة عرض التشريع الذي قضى بعدم دستوريته أمام المحكمة مره ثانية . لأن حكمها بعدم دستوريته قد أعدم هذا القانون أو اللائحة من يوم ولادته [١] .

الفرع الثالث

أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني في فرنسا

الرقابة على الدستورية في فرنسا هي رقابة سابقة ، ومن ثم فإن الأصل أنها تؤدي إلى عدم إصدار القانون الذي يحكم المجلس الدستوري بعدم دستوريته .

فالمجلس الدستوري عندما يرى عدم دستورية نص قانوني ، فإنه ينظر هل يمكن فصل الجزء الذي رأى عدم دستوريته عن باقي التشريع المراد إصداره ، فإن استطاع فصله فإنه يقضي بعدم دستوريته هذا الجزء فقط ، ويمكن أن يصدر باقي التشريع .

أما إذا كان لا يمكن فصل الجزء غير الدستوري عن باقي التشريع فإن حكم المجلس بعدم الدستورية يؤدي إلى عدم إصدار التشريع بأكمله .

ولا تقتصر قرارات المجلس الدستوري على تقرير الدستورية أو عدمها ، وإنما استطاع المجلس الدستوري أن يوجد لنفسه نوعا ثالثا من القرارات يمكن له إصدارها .

---

(١) د. عثمان عبد الملك الصالح ، المرجع السابق ، ص ٦٨١ – ٦٨٢

– د/ عثمان خليل عثمان ، دستورية القوانين محاضرات دبلوم القانون العام بكلية الحقوق جامعة الكويت على الآلة الكاتبة ، عام ١٩٧٣– ١٦٧٤ ، ص ٦٤ .

وذلك عندما يرى أن التشريع المعروض عليه يمكن أن يتوافق مع الدستور شريطة أن يكون تفسيره على نحو معين.

فعندئذ يصدر المجلس الدستوري قراره متضمنا هذا المعنى ، أي ينص في القرار على أن تفسير هذا النص يكون على هذا النحو ، فيحل أرادته محل إرادة المشرع . وعلى هذا ، يكون حكم المجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني يؤدي الى عدم إصدار هذا النص القانوني عن البرلمان الفرنسي ، أي لا يصبح قانونا ، فيعدمه قبل ولادته[١] كما أنه في حالات أخرى يؤدى إلى إعطاء التشريع تفسيرا محددا يجب أن يكون هو المعنى المطبق في الواقع العملي[٢]

فإذا كان النص القانوني الذي رأى المجلس الدستوري عدم دستوريته هو معاهدة دولية ترغب فرنسا في التصديق عليها . فإن حكم المجلس الدستوري بعدم الدستورية لنص المعاهدة .

يحول دون تصديق فرنسا عليها إلا بعد تعديل الدستور الفرنسي بحيث لا يتعارض مع المعاهدة . وذلك أمر بديهي لأن الدولة المصدقة على المعاهدة لا تملك أن تعدل المعاهدة بالصورة التي تتوافق مع دستوريتها ، وإنما لها أن توافق على المعاهدة أو لاتوافق عليها أما الدستور فإنه يمكن تعديله ، لذلك فإن حكم المجلس الدستوري بعدم دستورية نص في معاهدة دولية يحول دون تصديق فرنسا عليه إلا إذا عدلت الدستور بحيث يزول هذا التعارض ٠

---

(١) من الأمثلة على ذلك حكم المجلس الدستوري الصادر في ٢٣ يناير ١٩٨٧م بشأن المرسوم رقم ٢٢٤ لسنة ٨٦ والذي تتلخص وقائع في أن قانون ٢ يوليه ١٩٨٦ في مادته الأولى قد فوض الحكومة في أن تعدل أو تلغي بطريق الأوامر وبالشروط المنصوص عليها في المادة ٣٨ من الدستور بعض نصوص التشريع الاقتصادي المتعلقة بالأثمان والمنافسة ، بقصد تحديد قانون جديد للمنافسة ، واستنادا إليه أنشأ أمر أول ديسمبر ١٩٨٦ بصفة خاصة هيئة إدارية في مجلس المنافسة، وحوله سلطات هامة فيما يتعلق بمجازاة المسلك المنافي للمنافسة ، وله بصفة خاصة سلطة توقيع جزاءات ماليه ، وكان الأمر ينص في صيغته الأساسية على إمكان طعن المنشأة المجازاة أو وزير الاقتصاد في قرارات مجلس المنافسة بطعن القضاء الكامل أمام مجلس الدولة . وبعد نشر الأمر بقليل أقر البرلمان بناء على اقتراح كثير من النواب قانونا يجعل الاختصاص ينظر قرارات مجلس المنافسة لمحكمة استئناف باريس ، وبعد التصويت على هذا النص وقبل إصدارة أحالة أكثر من ستين نائبا إلى المجلس الدستوري ، ناسبين إليه مخالفة سواء مبدأ فصل السلطات الذي تؤكدة المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن أو نصوص قانون ١٦ و ٢٤ أغسطس سنه ١٧٩٠ بشأن التنظيم القضائي . ولقد انتهى المجلس الدستوري إلى مخالفة هذا المرسوم إلى مبدأ أساسي مفاده الفصل بين جهتي القضاء العادي والإداري الناتج بدورة عن الفصل بين السلطات ، وأقر هذا الحكم أن قانون ١٦ و ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ ليس له قيمة دستورية . وتمثل الأثر المباشر لحكم المجلس الدستوري عدم إضفاء قوة القانون على أي نص من نصوص أمر أول ديسمبر ١٩٨٦

-C.C. no86- 224DC du 23 janv. 1987; "lai transferant a la jurisdiction judiciaire le Contentaux des decisions du Conseil de la Cancurrence ",Rec.8.

(2)C.C. no69- 104Dc du 23 mai 1979 Rec. 27

الفرع الرابع
أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية

تباشر الرقابة على الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية من قبل المحاكم جميعا ، ومن قبل المحكمة الاتحادية العليا ، ولاشك أن أثر الحكم بعدم الدستورية يختلف بحسب اختلاف المحكمة التي يصدر عنها على النحو التالي :-

١ - أثر الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحاكم العادية على النص القانوني:-

سواء كان الحكم الصادر من المحاكم العادية بعدم دستورية نص قانوني قد صدر بناءا على دفع أمام المحكمة أو من تلقاء نفسها ، أو بناءا على طلب منها بإصدار أمر للموظفين بعدم تنفيذ القانون الغير دستوري من وجهة نظر المحكمة ، فإن أثر هذا الحكم أو الأمر الصادر عن المحاكم العادية بعدم دستورية قانون يقصر أثره على عدم تطبيق هذا القانون على النزاع المعروض على المحكمة أو بالنسبة للشخص طالب الأمر بالامتناع عن التنفيذ .

ولكن يبقى القانون موجودا وقائما ، وقد يطبق في حالات أخرى أمام محاكم غير تلك التي رأت عدم دستوريته ، كما قد ينفذ من قبل الموظفين غير أولئك الصادر لهم أمر بالامتناع عن التنفيذ من المحكمة .

وذلك لأن المحاكم العادية تملك عدم تطبيق النص القانوني الذي نرى عدم دستوريته تنفيذا الحكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر في عام ١٨٠٣ في قضية "ميريورى و ماديسون" [١] .

٢- أثر حكم المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية على النص القانوني :-

لا تملك المحكمة الاتحادية العليا هي الأخرى أن تحكم بإلغاء قانون ترى عدم دستوريته، وإنما لها أن تحكم بالامتناع عن تطبيقه، ومع ذلك يختلف أثر الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا عن الحكم الصادر من سائر المحاكم ، لأن النظام القضائي الأمريكي يقوم على السوابق القضائية ، على أتباع المحاكم الدنيا لقضاء المحاكم العليا . ومن ثم يؤدى الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية بالامتناع عن تطبيق قانون معين لعدم دستوريته ، من الناحية العملية ، إلى أبطال مفعول هذا القانون في الواقع ، وإن كان يبقى موجودا ، لدرجة أن المحكمة الاتحادية العليا

---

(١)ولقد سبقت الإشارة لهذا الحكم . والذي جاء في حيثياته " كل من يصنع دستورا مكتوبا إنما يهدف إلى أن يجعله القانون الأسمى ولرئيس الأمة "وحيث يتنازع التطبيق في قضية ما القانون والدستور يكون من واجب المحكمة أن تقرر أيهما الذي يطبق – ومادام أن الدستور أقوى من اني قانون عادي فإنه هو الذي يجب تطبيقه)) – فتنفيذا لهذا الحكم تملك المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون الذي تراه غير دستوري

نفسها تملك أن تعدل عن حكمها السابق ، وترى عدم مخالفة نفس القانون الدستور ، فتعود له الحياة من جديد . فلا يوجد في الدستور الأمريكي ما يعطى للمحكمة الاتحادية العليا الحق في إلغاء القانون الذي تري عدم دستوريته بل إن حق الرقابة على الدستورية نفسه لم ينص عليه صراحة [1].

الفرع الخامس
المقارنة والتقييم

الرقابة الدستورية في فرنسا هي رقابة سابقة ومن ثم يتمثل أثرها في عدم إصدار النص القانوني الذي يرى المجلس الدستوري عدم دستوريته ، ومن ثم يخرج التنظيم التشريعي لأثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني في فرنسا من مجال المقارنة . أما بالنسبة لكل من مصر والكويت والولايات المتحدة الأمريكية . فإنني أرى الآتي :-

- بالنسبة لمصر :-

لم ينص المشرع الدستوري في مصر على أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الدستورية على النص القانوني ، بل لم ينص على أي أثر له ، وأحال على التشريع العادي في ذلك ، وهو أمر معيب من وجهة نظري لأن أحكام المحكمة الدستورية العليا ، لاسيما الحكم بعدم الدستورية ، له أهمية تعادل ما للبرلمان من سلطة. ومن ثم كان يجب أن يكون تحديد هذا الأثر من قبل الدستور وليس من قبل المشرع العادي ، الذي تقضي المحكمة بعدم دستورية قانون صادر عنه ، مما يتيح الفرصة للمشرع العادي في تعديل الأثر المترتب على عدم الدستورية ، لأن التشريع العادي لا يحظى بالثبات والاستقرار مثل الدستور .

- بالنسبة للكويت :-

لقد نص المشرع الدستوري الكويتي على أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية على النص القانوني بأن جعله كأن لم يكن ، وذلك في المادة ١٧٣ من الدستور ، ولقد أحسن المشرع الدستوري الكويتي في ذلك ، لأن الحكم بعدم الدستورية له أهمية بالغة ، ولأنه يبطل عمل السلطة التشريعية ، فكيف يترك للسلطة التشريعية أن تحدد أثار الحكم المبطل لعمل من أعمالها .!!

فالحكم بعد الدستورية يحتاج أن ينظم من قبل الدستور لأنه عمل سلطوي يتعلق بالسلطة التشريعية .ولقد أحسن المشرع الكويتي أن فعل ذلك.

([1])Harold j. Berman.op, Cit. p. 74.

- بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية :-

لا يوجد تنظيم الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية بصورة دقيقة ، ومن ثم قام بالرقابة على الدستورية جميع المحاكم في الولايات ، بالإضافة للمحكمة الاتحادية العليا ، وأمام غياب النص القانوني الذي يحدد الجهة المسئولة عن رقابة الدستورية ويحدد آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية ، فإن الأثر لم يكن واضحا ، وكان في أغلب الأحوال يقتصر على عدم تطبيق القانون مع بقائه موجودا ، لدرجة أنه يمكن أن تعاد له الحياة من جديد ، إذا غيرت المحكمة الاتحادية العليا من حكمها .

ومن ثم فإنني أرى أن يتم النص في الدستور على أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني ، وأن ينص على أن هذا الأثر هو إلغاء القانون من يوم وجودة واعتباره كأن لم يكن ، وإلغاء ما ترتب عليه من آثار ، وهو عين ما فعله الدستور الكويتي.

المطلب الثاني
أثر الحكم بغير علم الدستورية على النص القانوني

قد تنتهي المحكمة الدستورية العليا إلى أن القانون المعروض عليها يتفق مع الدستور ،فتصدر حكمها بعدم مخالفته للدستور فما أثر ذلك الحكم على النص القانوني ؟
وقد تقضى المحكمة الدستورية العليا برفض الدعوى لسبب من الأسباب فما أثر هذا الحكم أيضا على النص القانون المطعون في دستوريته أمام المحكمة الدستورية ؟
الإجابة عن هذين السؤالين في دول الدراسة الأربع ستكون في البنود الأربعة التالية ، على أن تعقد المقارنة والتقييم في بند خامس وأخير.

الفرع الأول
أثر الحكم بغير عدم الدستورية على النص القانوني
في مصر

من خلال النصوص القانونية في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ١٩٧٩، لاسيما المادة ٤٩ ، ومن خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا . انتهى الفقه إلى أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بدستورية نص قانوني يؤدي إلى اكتساب هذا القانون حصانه بحيث لا يجوز إعادة النظر في دستوريته مرة أخرى .
فلقد ساوت المحكمة الدستورية العليا بين أثر حكمها بعدم الدستورية وأثر حكمها بالدستورية من حيث إلزامه للكافة وعدم جواز نظر المحكمة له مرة ثانية فقالت في حكم لها " ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بسبب دستوري – تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع جهات القضاء سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم الدستورية للنص التشريعي المطعون فيه أم الى دستوريته "[1].

([1])المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى ٣٩ لسنه ٢ قضائية ، جلسة ٦/٢/١٩٨٢ م . المجموعة ، الجزء الأول ، ص ٣٢٠

فإذا عرض على المحكمة الدستورية العليا قانون أو لائحة سبق لها الفصل في دستوريتها فإنها تقضي بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها ، أيا كان وجه الطعن بالدستورية على القانون . لأن حكمها نهائي ، ولا يقبل المراجعة لا من محكمة أخرى ولا من المحكمة الدستورية العليا نفسها .

الفرع الثاني
أثر الحكم بغير عدم الدستورية على النص القانوني في الكويت

يؤدى الحكم بدستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة الصادرمن المحكمة الدستورية في الكويت إلى تحصين هذا القانون أو المرسوم بقانون أو اللائحة فلا تثار مسألة دستوريته بعد ذلك، لا أمام أي محكمة . ولا أمام المحكمة الدستورية ذاتها[1]. فما دام حكم المحكمة الدستورية قد تضمن أن القانون المطعون في دستوريته هو قانون دستوري وغير مخالف لأحكام الدستور . فإن هذا القانون يتحصن ضد الطعن .

الفرع الثالث
أثر الحكم بغير عدم الدستورية على النص القانوني في فرنسا

الرقابة على الدستورية في فرنسا هي رقابة سابقة ، ومن ثم فإن قرار المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية النص القانوني المطعون في دستوريته أمامه يؤدى إلى إصدار هذا القانون وميلاده . سواء كان قانون أساسية أو لائحة برلمانية مما يختص المجلس الدستوري برقابتها وجوبا مما يعنى عرضها عليه قبل التصويت عليها في البرلمان الفرنسي ، ومن ثم فإن تقرير المجلس الدستوري لدستورية النص القانوني في هذه الحالة يؤدى إلى اكتمال باقي خطوات إقرار المشروع بقانون أساسي فيتم التصويت عليه وإصداره .

أو سواء كان قانوناً عادية مما يختص المجلس الدستوري برقابة دستوريته بصورة جوازيه ، فعندما يقرر المجلس الدستوري دستورية هذا النص القانوني فإنه يترتب على ذلك ، إصدار التشريع المطعون في دستوريته إذا كان قد تم التصويت عليه ، وذلك في حالة الإحالة من رئيس الجمهورية ، أو من ستين عضوا فأكثر من أعضاء الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ ، وإما

([1])د. عادل الطبطبائى ، النظام الدستوري في الكويت ، الطبعة الثالثة ١٩٩٨، ص ٤٦٠.

يترتب على تقرير الدستورية من المجلس الدستوري للنص القانوني استكمال مناقشته ، وبالتالي إصداره إذا كان قد أحيل للمجلس بطلب من رئيس مجلس الشيوخ أو الجمعية الوطنية قبل المناقشة .

وعلى كل ، فإن الذي يعرض على المجلس الدستوري لبحث دستوريته هو مشروع قانون سواء كان قانونا أساسيا أم عادية ، لأن الرقابة الدستورية في فرنسا هي رقابة سابقة ، ومن ثم يترتب على تقرير المجلس الدستوري بدستوريته هذا النص ، استكمال خطوات إصدارة ليصبح قانونا[1].

الفرع الرابع

أثر الحكم بغير عدم الدستورية على النص القانوني

في الولايات المتحدة الأمريكية

يمارس الرقابة على الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية كل من : المحاكم بالولايات ، والمحكمة الاتحادية العليا . وسوف تبين الأثر **الناتج عن حكم كل من النوعين من المحاكم على النحو التالي :-**

١ - أثر الحكم الصادر بغير عدم الدستورية من المحاكم بالولايات المختلفة :-

لقد علمنا أن الأمر يعرض على محاكم الولايات إما بصورة دفع أو طلب استصدار أمر بعدم تنفيذ القانون أو بتقرير الحقوق والواجبات .

أ- في حالة الدفع :-

عندما يتم الدفع أمام محاكم الولايات بان القانون المراد تطبيقه يتعارض مع الدستور فإن المحكمة تبحث في دستوريته فإذا انتهت الى عدم مخالفة القانون الدستور فإنها تقوم بتطبيقه على النزاع الذي أمامها ، فالأثر المترتب على رؤية المحكمة عدم مخالفة القانون الدستور هو تطبيقها له على النزاع .

ب- في حالة استصدار أمر :-

فإن المحكمة متى انتهت إلى أن القانون المطلوب استصدار أمر للموظفين بعدم تنفيذه لمخالفته للدستور ، هو قانون دستوري غير مخالف للدستور فإن المحكمة ترفض وإصدار هذا الأمر وتعتد المحكمة به لقانون يستحق التنفيذ والتطبيق.

جـ - في حالة تقرير الحقوق والواجبات :-

في هذه الحالة لا يكون تدخل المحكمة بتقرير الحقوق والواجبات ذا أثر على القانون ، وإنما يكون تقرير المحكمة في هذه الحالة مطابقا لمراد المشروع من القانون .

([1])Hugues Portell: Drait Canstitutionnel, 8 edition, DalloZ, 2009 p.350

٢- أثر الحكم الصادر بغير عدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا :-

إذا كانت المحكمة الاتحادية العليا قد اتصلت بالدعوى عن طريق الإحالة من محكمة الاستئناف فإنها عندما تقتضى بدستورية القانون وعدم مخالفته للدستور ، تقوم بإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف وعندئذ يتم تطبيق القانون على النزاع . فحكم المحكمة الاتحادية العليا بعدم مخالفة القانون الدستور يؤدى إلى تطبيق محكمة الاستئناف له على الحالة المعروضة عليها لرفض الطعن بعدم الدستورية . ولا يختلف الأمر كثيرا إذا كان اتصال المحكمة الاتحادية بالدعوى كان عن طريق الطعن أمامها مباشرة بعدم الدستورية ، لأن الأثر المترتب على رؤية المحكمة الاتحادية العليا دستورية القانون ، هو تطبيق القانون على النزاع من محكمة الموضوع ، لعدم مخالفته للدستور[١]. ولكن ليس هناك ما يمنع من إعادة نظر المحكمة في دستورية نفس القانون مرة أو مرات أخرى.

الفرع الخامس

المقارنة والتقييم

لقد غاب في دول الدراسة الأربع وجود نص تشريعي يبين أثر حكم المحكمة التي تراقب الدستورية عندما ترى موافقة القانون الدستور ، ولعل السبب في ذلك هو منطقية الأثر المترتب على ذلك وبداهة ، والمتمثل في تطبيق القانون أو إصدارة في حالة الرقابة السابقة ، وأنني أرى أنه يجب أن ينص في الدستور على أثر الحكم بعدم مخالفة القانون المطعون في دستوريته للدستور ، وأن يكون هذا الأثر هو عدم جواز الطعن في دستورية هذا القانون مرة ثانية . أي تحصن هذا القانون ضد الطعن بعدم الدستورية مرة ثانية ، فإذا كان الواقع والمعمول به هو هذا الأثر في كل من فرنسا ومصر والكويت إلا أنه يعمل به دون نص ووجود النص أوضح وأحفظ وأحسم في هذا الشأن .

أما الولايات المتحدة الأمريكية فإن طبيعتها وكونها اتحاد فيدرالي كبير يخرجها من مجال المقارنة والتقييم ، وإن كان لا مانع من نشر أحكام المحكمة الاتحادية العليا والنص على إلزامية أحكامها ، ومن ثم النص على أن حكمها بعدم مخالفة قانون الدستور يؤدى الى تحصن هذا القانون ضد الطعن بعدم الدستورية مرة أخرى لا أمام محاكم الولايات ولا أمام المحكمة الاتحادية ذاتها.

([1])Fred W. Friendly and Martha j. H.elliatt .0p. Cit.p.199.

المبحث الثالث

الأثر الفوري والرجعى لحكم المحكمة الدستورية

إن العمل المناط بالجهة التي تراقب الدستورية هو البحث في كون القانون أو اللائحة المعروضة عليها مخالفة للدستور أم غير مخالفة له ، مما يعني أن عمل هذه الجهة كاشف الحقيقة ، وليس منشئا لها ، ولا شك أن لكل من الكشف و الإنشاء آثار تختلف عن بعضها ، فتصبح المسألة متمثلة في هل لحكم المحكمة الدستورية – مثلا– أثر فوري أم أثر رجعي ؟.

لأن الفورية و الرجعية هي النتيجة المترتبة على كون الحكم كاشفا أم منشئا ، فإذا كان الحكم كاشفا كان له أثر رجعي ، و إذا كان الحكم منشئا كان له أثر فوري .

وسوف نتناول الأثر الفوري والأثر الرجعى لحكم المحكمة الدستورية في دول الدراسة **الأربع في فرعين متتاليين :**

المطلب الأول :– الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية .

المطلب الثاني :– الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية .

المطلب الأول

الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية

يقصد بالأثر الفوري للحكم أن يقتصر تنفيذه على الفترة التالية لصدور الحكم ، ولا يمتد اولا هذا الأثر إلى ما قبل صدوره [1] .

في حالة الحكم بدستور النص القانوني فإنه لا تثور مسألة الأثر الفوري أو الأثر الرجعى لهذا الحكم لأن الوضع يبقى على ما هو عليه ، ويظل القانون المطعون في دستوريته والذي رأت المحكمة أنه غير مخالف للدستور نافذا ومعتدا به كقانون ، ومن ثم يقتصر البحث في هذه الجزئية على أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية لأنه هو الذي يتصور بشأنه الأثر الفوري أو الأثر الرجعي ولا يخفى علينا أن الرقابة السابقة على الدستورية ، كرقابة المجلس الدستوري الفرنسي ، تتعلق بإجراءات القانون قبل إصدارة أي أن الذي يعرض على المجلس الدستوري هو مشروع

([1])وإن كنت أرى أن استخدام الأثر اللاحق والأثر السابق أفضل من استخدام لفظة الأثر الفوري والأثر الرجعي ، لأن الأثر الفوري يعني الحالي . أي وقت صدور الحكم وسواء كان الأثر سيمتد للماضي – الرجعى – أم لن يمتد ، فإنه يطبق فورها ، ولكن نظرا لأن المتداول في الكتب هو الأثر الفوري والأثر الرجعي . فإنني أثرت استخدامه ، عملا بقولهم " استخدام خطأ شائع خير من صواب مهجور" .

قانون وليس قانونا ، ومن ثم يتميز من هذه الناحية عن الرقابة اللاحقة للدستورية . وسوف نختص بنودا أربعة لبحث الأثر الفوري للحكم بعدم الدستورية في دول الدراسة الأربع على أن يعقب ذلك المقارنة والتقييم في بند أخير .

الفرع الأول

الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية العليا

في مصر

كما سبق التنبيه ، سيقتصر البحث على أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، وذلك لأن الحكم الصادر بتقرير الدستورية ، لا خلاف حول أثره من حيث الفورية أو الرجعية .

لم ينص الدستور المصري على أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستوريته نص قانوني ، وإنما أحال على المشرع العادي لبيان هذا الأثر حيث نص الدستور – دستور ١٩٧١ في المادة ١٧٨ منه على " تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار ".

ولقد نص المشرع العادي في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ في المادة ٤٩ بعد تعديلها بالقرار بالقانون رقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٩٨ على " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها التفسيرية – ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها ، 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 استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه " .

من خلال نص المادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنه ١٩٧٩بعد تعديلها في ١٠ يوليو ١٩٩٨ على النحو السابق ذكره يكون المشرع المصري قد أكد على الأثر الفوري لنوع معين من الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ، وهو الحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي ، فهذا النوع من الأحكام وحده هو الذي له أثر فوري ومباشر بنص المشرع الصريح

. أما عدا ذلك من أحكام بعدم الدستورية فإن للمحكمة أن تحدد أثرها المباشر الفوري أو أثرها الرجعي ، فإن لم تحدد المحكمة بقيت على أصلها العام الذي سيتضح من خلال بيان الأثر الفوري والأثر الرجعى لأحكام عدم الدستورية .

ولقد ذهب جانب من الفقه [١] الى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية له أثر فوري وبذلك يكون هذا الجانب الفقهي مؤيدا للتعديل الصادر في ١٠ يوليو ١٩٩٨ للمادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنه ١٩٧٩ .

ولقد استند هذا الاتجاه الفقهي إلى الاتي :-

١- نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ واضحة في عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم ، وأن المادة ٤٩ لم تعط أثرا رجعيا إلا للحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائي ، مما يعني بمفهوم المخالفة ، أن ماعدا النص الجنائي يكون أثر الحكم الصادر بعدم دستوريته هو الأثر الفوري المباشر وليس الأثر الرجعى .

٢- أن التعديل الصادر في ١٠ يوليو ١٩٩٨ للمادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، يؤدى إلى استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة[٢] . وأنه يراعى الواقع العملي ، على دواعي المبادئ النظرية المجردة . ولاشك أن الواقع له الغلبة والحكم .

ولكن المحكمة الدستورية العليا لم تسر في هذا الاتجاه على النحو الذي سيتضح لنا في الفرع التالي – كما أن أغلب الفقه ليس مع الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي .

الفرع الثاني

الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية بالكويت

لم يقصر المشرع الدستوري الكويتي ومن ثم المشرع العادي أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستوريته نص قانوني على الأثر الفوري فقط وإنما جعل له أثرا رجعيا على النحو الذي ستتضح في الفرع التالي .

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ١٩٨٨، ص ٣٩٣

(٢) د. محمد بدران ، أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي المباشر ، مقال بجريدة الأهرام تاريخ ٢٧/٧/١٩٩٨

الفرع الثالث
الأثر الفوري لحكم المجلس الدستوري في فرنسا

الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي على الدستورية هي رقابة سابقة ومن ثم تكون متعلقة بمشروع قانون وبالتالي الا يتصور إلآ وجود الأثر الفوري للحكم الصادر عن المجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني .

الفرع الرابع
الأثر الفوري لأحكام عدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية

نظرا لأنه لا توجد نصوص تشريعية تنظم الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية لا في الدستور ، ولا في القوانين ، وإنما القضاء الأمريكي لاسيما المحكمة الاتحادية العليا هي التي أعطت لمحاكم الولايات هذا الحق . نظرا لهذا ، فإن الحكم الصادر عن المحاكم الأمريكية لا يتصور له سوى أثر فوري إذ يطبق على النزاع الموضوعي الذي ثار طعن عدم الدستورية خلاله .

فالأثر هو أثر فوري فقط لأنه يقتصر على الحكم في النزاع الموضوعي الذي أثير الطعن بعدم الدستورية من أحد أطرافه .

الفرع الخامس
المقارنة والتقييم

يظهر بوضوح الفرق بين سلك الدول الأربع في هذا الشأن ، وإنني أرى أن سلك دولة الكويت هو أفضلها جميعا ، لأن المشرع الدستوري قد حسم الأمر بوضوح .

المطلب الثاني
الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية

الحكم الصادر بتقرير الدستورية لنص قانوني له أثر رجعي من الناحية النظرية ، إذ يعني أن هذا القانون ولد مطابقا للدستور، ومن ثم فجميع تطبيقاته السابقة صحيحة وتبقى على ما هي عليه ، أي هو إقرار الأمر حقيقي . ولا يختلف هذا الأثر من دولة لأخرى ، لأنه لا يأتي بجديد، وإنما الأصل أن يكون القانون مطابقا للدستور . ولهذا سوف نقصر البحث في هذا الفرع على الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ، على أن يكون ذلك في بنود أربع بعدد دول الدراسة ، مع وجود بند أخير للمقارنة والتقييم

الفرع الأول
الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية في مصر

قبل تعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ نصت المادة المذكورة على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم.فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن .....".

وقد أعملت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضي لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحريات الشخصية..، أما في المسائل الأخرى غير الجنائية فيجري عليها كذلك الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ما لم يكن للعلاقات والأوضاع السابقة عليه أساس قانوني آخر ترتكن إليه ويحد من إطلاق الرجعية عليه، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في تعليقها على نص المادة ٤٩، 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 ببعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤاده 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 المقضي أو بإنقضاء مدة التقادم... [1].

١ – موقف المشرع :-

بعد تعديل المادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ في ١٠ يوليو ١٩٩٨ في فقرتها الثالثة، حيث أصبحت تنص على أنه "ويرتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر. على ان الحكم بعدم دستورية نصر ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر. وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم بعدم دستورية هذا النص" ومفاد ذلك النص في ظاهره أن الأصل بالنسبة لأثر الحكم بعدم دستورية النصوص غير الجنائية هو الأثر المباشر ما تستعمل المحكمة الدستورية العليا المكنة التي منحها لها المشرع في تحديد تاريخ آخر لسريان أثر حكمها بعدم الدستورية في غير النصوص الضريبية، أي إعمال المحكمة للأثر الرجعي استثناء من أثر الأصل الفوري، بحيث إذا لم تحدد المحكمة في حكمها تاريخاً محدداً لسريان أثر حكمها سيسري حين إذ الحكم بأثر مباشر وفقاً لصدر الفقرة الثالثة من المادة ٤٩، يكون المشرع المصري قد أخرج الحكم بعدم دستورية نص ضريبي من مجال الأثر الرجعى نهائيا حيث نص المشرع على ذلك ، لكنه استثنى في هذا المجال امتداد الحكم بعدم دستورية نص ضريبي بأثر رجعي في حق صاحب الدعوى التي وصل الطعن على الدستورية أثناء نظرها وهو من دفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص ضريبي ورأت محكمة الموضوع جدية دفعه وأعطت مهلة لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية وقام برفع الدعوى . التي فصلت فيها المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص الضريبي ، هذا المدعى وحده هو الذي يمتد أثر الحكم بعدم دستورية النص الضريبي في حقه بأثر رجعي . وفي غير هذه الحالة لا يكون للحكم بعدم دستورية نص ضريبي أثر رجعي كما أن المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، نص على أنه " فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه " . ومن ثم يكون المشرع المصري قد أعطى لحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص جنائي أثرا رجعيا في جميع الحالات ولم يورد على ذلك أي استثناءات . فيما عدا هاتين الحالتين: حالة النص الضريبي ،

([1])حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى الدستورية رقم ١٦ لسنة ٣ ق بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ .
حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ٣ ق بتاريخ ٩٨٣/٦/١١.
حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩.

وحالة النص الجنائي ، ترك المشرع المصري أمر أثر حكم المحكمة الدستورية الرجعي غامضا مما فتح الباب لاجتهادات الفقه والقضاء.

٢ – موقف الفقه:–

يذهب أغلب الفقه إلى أن حكم المحكمة الدستورية بعدم الدستورية هو حكم كاشف عن عدم الدستورية وليس منشأ لها . ومن ثم ، يجب أن يكون له أثر رجعى لاسيما أن هذا هو المعمول به في القانون المقارن .

ولقد استند هذا الفقه الغالب إلى الأسباب الآتية :–

١ – إن حكم المحكمة بعدم الدستورية يكشف عن وجود عيب ملازم للنص منذ ساعة وجودة ، مما يعني أن الحكم بعدم الدستورية يعدم النص منذ يوم وجودة وليس منذ يوم الحكم ، لأن الحكم كشف عن عيب لحق بالنص من يوم ميلاده [١].

٢– أن قانون المحكمة العليا كان ينص على أن الحكم المحكمة العليا بعدم الدستورية أثر رجعي وأنه يلغى النص من يوم وجودة ويعتبر كأن لم يكن ، وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد حلت محل المحكمة العليا وتقوم بنفس عملها وهو رقابة الدستورية ، فإن كان يجب أن يكون لحكمها بعدم الدستورية نفس الأثر الرجعي [٢].

٣ – أن الأثر الفوري لحكم عدم الدستورية يخالف أحكام الدستور شكلا ومضمونا ، لأنه لا يساوي بين المواطنين في الانتفاع بحكم عدم الدستورية ، ولأنه يقر بما ترتب على قانون باطل في الفترة السابقة على الحكم ومن ثم يكون التعديل الوارد بالقرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والذي أعطى لحكم عدم الدستورية لنص ضريبي أثرا فوريا فقط ، يكون قانون عير دستوري بدوره لأنه انتهاكا صارخا لاستغلال القضاء لأنه ينقص من قيمة حكم المحكمة الدستورية العليا ، ولأنه يهدر حقوق المواطنين [٣].

٤ – أنه لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستوريا في الفترة السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية وغير دستوري من لحظة صدور الحكم لأن ذلك يجعل الرقابة على الدستورية لغوا وعبثا . و لأنه يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية [٤].

([١])د. نحيي الجمل ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢

([٢])د/ على الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دار الجامعات المصرية ، الإسكندرية طبعة ١٩٧٨ ص ١١٥

([٣])د. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٦٣٦

([٤]) د. رمزي طه الشاعر ، القطرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ١٩٨٣، ص ٦١٨

٣ – موقف المحكمة الدستورية العليا :-

لقد انتهت المحكمة الدستورية العليا بوضوح إلى أن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعى ، فلقد جاء في حكم لها" .. أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة ، وليست منشئة[١] ، إذ هي لا تستحدث جديدا ، ولا تنشئ مركزة قانونية أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء ، وترده إلى مفهومة الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره ، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة ، بيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا الدستور وفي حدوده المقررة شكلا وموضوعا وتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه ، أم أنه صدر متعارضا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب ليوم صدوره " [٢].

على أنه يراعي أن المحكمة الدستورية العليا لم تترك الأثر الرجعي دون تحديده حتى لا تتهدم الحقوق المستقرة وإنما قيدت الأثر الرجعي بما يكون قد صدر عن القضاء من أحكام باتة قبل صدور الحكم بعد الدستورية فالأحكام التي صدرت لصالح الأفراد وأصبحت باتة لا يلحقها الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ، حتى تستقر الحقوق والمعاملات، مع العلم بأن الأحكام الجنائية يلحقها الأثر الرجعى دائما وذلك بنص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا .

ويجب الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا قد عُرض عليها الطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه سابقاً، حيث نعى المدعي عليه عدم عرضه على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره أو في اول اجتماع له في حالة حله أو وقف جلساته، كما نعى عليه إخلاله بمبدأ المساواة بعدم أن استبعد من دائرة تطبيق الحكم الصادر بعدم دستورية أي نص ضريبي جميع من أضيروا في الماضي فيما عدا من طعن بعدم الدستورية، فضلاً عن مخالفته العدالة الاجتماعية، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد رفضت كل تلك المطاعن وأكدت طهارة القرار بقانون من تلك المناعي، بل نفت عنه أية مخالفة لأي حكم في الدستور وانتهت إلى رفض الدعوى[٣].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٤ لسنة ٢١ ق دستورية، طلبات أعضاء . بتاريخ ٢٠٠١/٢/٣.

حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٨ لسنة ٢٢ ق طلبات اعضاء . تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٠.

(٢)حكم المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر الصادر في ٣ يونيه ١٩٩٠م .

(٣)حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ ق دستورية، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٧.

الفرع الثاني
الأثر الرجعي لحكم عدم الدستورية في الكويت

أمام وضوح نص المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي ، لم يكن هناك فرصة لأي اختلاف حول الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي ، ذلك أن المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي نصت على " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها ، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح ، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن ".

كما أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنه ١٩٧٣ كان واضحا في تقرير الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو لائحة . حيث نصت المادة السادسة من هذا القانون على "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم مشروعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات ، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي " فنص الدستور ، ونص قانون إنشاء المحكمة الدستورية ، كلاها أعطى لحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو لائحة أثر رجعية حيث يصبح كأن لم يكن ، وحيث تلتزم السلطات بتسوية الآثار بالنسبة للماضي . ويستفاد من هذه النصوص أن سلطة المحكمة تتضمن الحكم بإلغاء القانون أو اللائحة متى ثبت لها عدم دستوريته ، وأن حكمها ببطلان التشريع وبإلغائه لمخالفته للدستور له أثر رجعي وتبطل جميع الآثار المترتبة عليه منذ ذلك التاريخ [١].

الفرع الثالث

الأثر الرجعي لحكم المجلس الدستوري بعدم الدستورية في فرنسا

الرقابة الدستورية في فرنسا هي رقابة سابقة ، ومن ثم لا يكون القانون المقضي بعدم دستوريته قد سبق تطبيقه لأنه لم يسبق ميلاده بعد ، فهو مازال مشروع قانون ومن ثم فإن حكم عدم الدستورية

([١])د. عثمان عبد الملك الصالح ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢

يقضي على النص التشريعي قبل ميلاده ، مما يعني أن لقرار المجلس الدستوري الفرنسي أثر مباشر وفوري فقط ، وذلك في غالب الأحوال .

ولا يستثنى من ذلك إلا رقابة الدستورية الناتج عن طلب رئيس الجمهورية أو أعضاء الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ ، فيما يتعلق بدستورية نص قانوني عادى مما تعد رقابة دستوريته جوازيه .

فالمجلس الدستوري له رقابة وجوبيه على دستورية القوانين الأساسية ، ومن ثم تعرض عليه قبل التصديق عليها في البرلمان . وهذه لا يتصور بشأنها إلا الأثر الفوري المباشر لحكم عدم الدستورية الصادر عن المجلس الدستوري .

أما النوع الآخر من رقابة المجلس الدستوري ، وهي الرقابة الجوازية ، وذلك فيما يتعلق بدستورية القوانين العادية – غير الأساسية – فإن اتصال المجلس الدستوري بهذه الرقابة قد يكون بعد مناقشة المجلس لها والتصويت عليها ، ولكن في جميع الأحوال قبل إصدارها [١]، فإذا كان طلب بحث الدستورية من المجلس الدستوري قد تم من رئيس الجمهورية بعد أن صوت البرلمان الفرنسي عليه ، فإن قرار المجلس الدستوري ، في هذه الحالة ، بعدم دستورية يكون له أثر رجعي يتمثل في إبطال ما تم من تصويت ومناقشة لمشروع القانون المحكوم بعدم دستوريته، وتصبح هذه المناقشات وما تم من تصويت كأن لم يكن .

لاشك أن هذا لا يعد أثرا رجعيا من الناحية العملية فيما يتعلق بالحقوق والمراكز القانونية ، وإنما هو أثر رجعي نظري يقتصر على إبطال ما تم من مناقشات وتصويت . وهذه المناقشات والتصويت له شأنه الذي يجب ألا يهمل .

الفرع الرابع

الأثر الرجعي لحكم عدم الدستورية في الولايات

المتحدة الأمريكية تقوم الرقابة على الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال نزاع موضوعي منظور أمام محاكم الولايات فيتم الدفع بعد دستورية التشريع المطلوب تطبيقه على النزاع . أو نرى محكمة الموضوع عدم دستورية القانون المطلوب منها تطبيق في هذه الحالة تبحث محكمة الموضوع الدستورية فإن رأت عدم دستورية هذا القانون فإنها تمتنع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليها [٢].

([1])'C.C.n .86- 224DCdu 23 jenv, 1987.Rec.

([2])Fred W.Friendly and Martha j.H.Elliatte. op.cit.p.460.

فيقتصر أثر حكم عدم الدستورية في هذه الحالة على الأثر الفوري وليس له أثر رجعي . وهذا هو الشئ نفسه بالنسبة لطلب أمر من المحاكم بعدم دستورية قانون .

أما بالنسبة للطعن الذي يصل إلى المحكمة الاتحادية العليا وترى فيه عدم دستورية قانون ، فإن حكمها يقتصر أثره الرجعي على إلزام محكمة الموضوع – المحاكم الإستئنافية – التي أحالت الطعن إلى المحكمة الاتحادية العليا بوجوب تطبيق حكم عدم الدستورية على الدعوى التي كانت محلا للطعن . فإذا اعتبرنا أن جميع مراحل الدعوى وطعونها هي مرحلة واحدة فإن معنى هذا أن حكم المحكمة الاتحادية بعدم الدستورية ليس له إلا أثر مباشر وفوري .

أما إذا اعتبرنا كل مرحلة مستقلة بنفسها وسابقة عن التي تليها فإن حكم المحكمة الاتحادية بعدم الدستورية يكون له أثر رجعي على المرحلة التي سبقت نظر المحكمة الاتحادية في الدستورية فيما عدا هذا ، فإنه ليس لحكم عدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية أي أثر رجعي .

الفرع الخامس

المقارنة والتقييم

من خلال العرض السابق لدول الدراسة الأربع ، يتضح الآتي :-

- في مصر :-

لم يكن المشرع العادي ممثلا في القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية واضحا في تقريره الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية ، إلا فيما يتعلق بالنص الجنائي كما أنه أخرج النص الضريبي من الأثر الرجعي في حالة الحكم بعدم دستوريته . وفي غير هاتين الحالتين فقد ترك الأمر مبهما .

وفي ذات الوقت لم يقرر المشرع الدستوري شيئا في هذا الأمر الهام بل أحال إلى المشرع العادي

- في الكويت :-

كان المشرع الدستوري الكويتي والمشرع العادي ممثلا في القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية واضحين ، حاسمين في تقرير الأثر الرجعي لجميع أحكام المحكمة الدستورية بعدم الدستورية .

- في فرنسا :-

نظرا لأن الرقابة في فرنسا هي رقابة سابقة فإن القرار المجلس الدستوري إثر فورا فقط وليس له أثرا رجعيا لأنه يمنع ميلاد القانون من الأساس .

- في الولايات المتحدة الأمريكية :-

يقتصر أثر حكم المحاكم بعدم دستورية قانون في الولايات المتحدة الأمريكية على عدم تطبيقها له على النزاع الذي أمامها . وليس له أي أثر رجعي . وأستطيع القول بأن التنظيم التشريعي الكويتي الذي يرتب الأثر الرجعي على جميع أحكام عدم الدستورية ، والنص على ذلك في الدستور والقانون . هو المسلك الأفضل بين دول

الدراسة الأربع **وذلك للآتي :**

- أن حكم المحكمة الدستورية بعدم الدستورية ، هو حكم هام يتعلق بالسلطات العامة ومن ثم يجب أن ينص على آثاره في الدستور ، وليس في التشريع العادي . لأن النص في التشريع العادي يتيح للسلطة التشريعية التدخل في عمل السلطة القضائية وإنقاص آثار حكمها.

- إن الحكم بعدم الدستورية يبطل القانون من يوم ميلاده ومن ثم يجب أن يترتب على هذا الحكم إلغاء القانون واعتباره كأن لم يكن .

- إن المشرع المصري باستثنائه النص الضريبي من مجال الأثر الرجعي لحكم عدم الدستورية يكون قد غلب المصالح المالية على سائر الحقوق والمراكز القانونية للأفراد ، وقد غلب مصلحة الدولة على مصلحة المواطنين ، وهذا تخبط من المشرع لأن الدو ما هي إلا مجموع المواطنين وأموالها هي أموالهم ، ومن ثم كان يجب أن يكون الحكم عدم الدستورية أثرا رجعيا في جميع الأحوال دون تفرقة .

"خلاصة البحث "

يمكن تلخيص هذا المبحث المتعلق بأثر حكم المحكمة الدستورية العليا مع المقارنة بين مصر والكويت وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية في الآتي :-

(١) – تعتبر دولة مصر هي الوحيدة في دول الدراسة التي لم تجعل لحكم عدم الدستورية الصادر عن المحكمة الدستورية العليا أثرة واحدة ومحددة ، وإنما ميز المشرع بعض أحكام عدم الدستورية عن غيرها ، حيث أخرج النص الضريبي من مجال الأثر الرجعي لحكم المحكمة بعدم دستوريته، وجعل للنص الجنائي أثر رجعية ، وترك غيرها في صورة مبهمة .

فلم ينص على أثر الحكم بعدم الدستورية بشأنها ، مما يعد خلطة وتلفيقا وتحكمة لأنه تمييز على غير أساس . فالمفروض أن أحكام عدم الدستورية تكون لها أثار واحدة

(٢) – أن مصر هي الدولة الوحيدة ، إذا سنينا الولايات المتحدة الأمريكية لخصوصيتها ، الطبيعة الدستور الأمريكي وقدمه ولأن بها النظام الفيدرالي ، التي لم تنص في الدستور على أثر الحكم بعدم الدستورية وأن الأمر ترك للمشرع العادي ، مما يعد نقصا في الدستور ، وثغرة لتسلط السلطة التشريعية على السلطة القضائية من خلالها ، حيث تتحكم السلطة التشريعية في آثار حكم المحكمة الدستورية ، كما تشاء ، مما يهدر قيمة هذا الحكم وينال منه .

(٣)– أن قانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنه ١٩٧٩ في مصر كان غامضا ومضطربا في تحديد آثار حكم المحكمة الدستورية، لاسيما حكمها بعدم دستورية نص تشريعي – قانون أو لائحة – وأيضا لم ينص نهائيا على آثار حكم الدستورية المقرر الدستورية نص تشريعي ، وما يترتب على هذا الحكم من آثار بالنسبة للقانون ذاته وتحصنه أمام الطعن بعدم الدستورية مرة ثانية أو بالنسبة لأثره المستقبلي أمام المحكمة الدستورية ذاتها من ناحية الطعن في الحكم الصادر بتقرير الدستورية .

(٤)– لم يتضمن أي تنظيم تشريعي لرقابة الدستورية في دول الدراسة الأربع كيفية الطعن في حكم الجهة المناط بها تقرير الدستورية – سواء حكمها بعدم الدستورية أم بتقريرها مما جعل بحث الدستورية مرة واحدة ولا يقبل المراجعة رغم أن فرصة الخطأ قائمة وموجودة وأن الأصل في القضاء أن يكون هناك أكثر من درجة لمراجعة الحكم مرة أخرى على الأقل .

(٥) – أن التنظيم التشريعي الكويتي هو الأقرب للكمال والصواب وإن كان يصدق بشأنه الملاحظة الواردة في النقطة السابقة مباشرة ، وذلك في تنظيم اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى وفي بيان أثر الحكم الصادر عنها بعدم الدستورية . هذا وسوف أرجئ ذكر المقترحات إلى ختام البحث بأكمله لعدم التكرار ، وحتى تكون في ضوء الصورة كاملة بعد انتهاء البحث .

خاتمة

في نهاية كل بحث أو دراسة يحسن أن تأتي خاتمة توضح النتائج التي توصل إليها البحث والاقتراحات يراها بهدف القضاء على السلبيات ، وتعظيم الإيجابيات وسوف نذكر كل نتيجة متبوعة بالاقتراح الخاص بها ، على النحو التالي :

*** النتيجة الأولى :-**

الرقابة السابقة لها أهميتها المتمثلة في عدم خروج قانون مخالف للدستورية عن البرلمان – قدر الإمكان – كما أنها تتفادى الحكم بعدم الدستورية بعد فترة من تطبيق القانون قد تقصر قد تطول كما أن للرقابة اللاحقة أيضا أهميتها .

وحتى يستفاد من نوعى الرقابة – السابقة واللاحقة – دون ازدحام المحكمة الدستورية بالقضايا فإنني أرى أنه يجب عرض القوانين الأساسية على المحكمة الدستورية لأعمال الرقابة السابقة عليها مع بقاء الرقابة اللاحقة على وصفها الحالي ، وهذا يؤدي إلى أن تخضع القوانين الأساسية وحدها للرقابة السابقة والرقابة اللاحقة معأ ، بينما تخضع القوانين العادية واللوائح للرقابة اللاحقة فقط وما ذلك إلا بسبب أهمية القوانين الأساسية وتعلقها بتنظيم سلطات الدولة ، والحقوق والحريات وحتى نقلل من فرصة صدور حكم بعدم دستورية قانون تكونت على أساس مؤسسة دستورية كمجلس الأمة أو مجلس الشعب

*** والاقتراح الخاص بهذه النتيجة في مصر هو :**

– إضافة فقرة ثالثة للمادة ١٧٥ من الدستور نصها " ولا تصدر القوانين والأساسية إلا بعد عرضها على المحكمة الدستورية العليا لتراقب مطابقتها للدستور ".

– إضافة بند "ج" للمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ١٩٧٩م نصها وفيما يتعلق بالقوانين الأساسية فإنها تحال من رئيس مجلس الشعب إلى المحكمة الدستورية العليا "

*** أما في الكويت فالاقتراح هو :**

– إضافة فقرة رابعة للمادة ١٧٣ من الدستور نصها " ويجب عرض القوانين الأساسية على هذه الجهة لتراقب مطابقتها للدستور قبل إصدارها "

– إضافة فقرة ثابتة للمادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣م نصها " كما تراقب مطابقة القوانين الأساسية للدستور قبل إصدارها "

النتيجة الثانية :-

متى رأت محكمة الموضوع جدية الدفع المقدم من أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني فإنه يجب أن يصل هذا الأمر إلى المحكمة الدستورية لتفصل فيه ، لأن ما رأته محكمة الموضوع من جدية الدفع بعدم الدستورية ، يرجح عدم الدستورية – كما أنه يصعب على المحكمة التي رأت

جدية عدم الدستورية أن تطبق النص دون أن تفصل المحكمة الدستورية في دستوريته.. ومن ثم يجب أن يطرح الأمر على المحكمة الدستورية في هذا الحالة ، وهذا هو ما فعله المشرع الكويتي إذ أوجب على محكمة الموضوع الإحالة إلى المحكمة الدستورية في هذا الحالة .

*** والاقتراح الخاص بهذه النتيجة في مصر هو :-**

- يتم تعديل البند رقم (ب) من المادة ٢٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ٤٨ السنة ١٩٧٩م ليصبح نصه " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي .

أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية "

النتيجة الثالثة :-

الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية له آثاره الهامة المتعلقة بالسلطات والمؤسسات الدستورية في الدولة ولهذا يجب أن ينص على آثار حكم المحكمة الدستورية في الدستور ولا يترك للقانون العادي لأن حكم المحكمة الدستورية يؤثر في القانون وأحيانا يلغيه فكيف يترك القانون أن يحدد آثار الحكم بعدم الدستورية، ولقد نص الدستور الكويتي على آثار حكم عدم الدستورية في الدستور الكويتي المادة ١٧٣.

*** والاقتراح الخاص بهذه النتيجة في مصر هو :-**

- إلغاء ما يتعلق باختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير سواء في الدستور أو في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ١٩٧٩م .

- وتضاف مادة للدستور تحت الأحكام العامة يكون نصها " يتم تفسير نصوص الدستور بذات الإجراءات التي يتم بها تعديل مواده ، ومن ذات الجهة التي تملك التعديل ، أما تفسير القوانين التي تصدر عن البرلمان فإنه هو الذي يختص بتفسيرها "

*** أما في الكويت فهو :-**

- إلغاء ما يتعلق باختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير سواء في الدستور أم في قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣م .

- وتضاف مادة للدستور الكويتي تحت الأحكام العامة بنفس الصبغة المقترحة في مصر .

قائمة المراجع

أولا : المراجع العربية :

١. أحمد مليجى ، منازعات التنفيذ ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٤ .
٢. ثروت عبد العال أحمد ، إشكالات التنفيذ في الأحكام الإدارية ، دار النهضة، ٢٠٠٣م.
٣. جورجي شفيق ساري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير ، دار النهضة العربية ١٩٩٠م .
٤. رفاعي سيد سعد ، تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ .
٥. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ،طبعة ١٩٨٣م.
٦. رمزا طه الشاعر ، القانون الدستوري ، مؤسسة الرسالة الدولية ٢٠٠١ ،٢٠٠٢م.
٧. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف إسكندرية ١٩٨٠م
٨. سعاد الشرقاوي وعبد الله ناصف ، القانون القانون الدستوري والنظام السياسي المصري ، دار النهضة العربية ١٩٩٣م .
٩. سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، طبعة ١٩٨٨
١٠. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارئة ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
١١. عادل الشريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ،دار النهضة العربية ١٩٨٨.
١٢. عادل الطبطبائى ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ،جامعة الكويت ، طبعة ٢٠٠٠ .
١٣. عبد الرازق السنهوري و أحمد أبو ستيت ، أصول القانون ، طبعة ١٩٨٣ .
١٤. عبد الله ناصف ، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ١٩٩٨ .
١٥. عبد الفتاح حسن ،مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية ،ة بيروت ١٩٩٨ .
١٦. عثمان عبد الملك الصالح ، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت ، مؤسسة دار الكتاب ، الكويت ٢٠٠٣.
١٧. فتحي والى ، التنفيذ الجبر ، دار النهضة العربية ١٩٨٨ .

١٨. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة ٢٠٠٠.
١٩. محسن خليل ، النظام الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ . ٢٠- محمد بدران ، أحكام المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ،١٩٩٩ .
٢٠. محمد حسنين عبد العال . القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ .
٢١. محمد سليم العوا ، في النظام السياسي للدولة الإسلامية ، المكتب العربي الحديث
٢٢. محمدي ظهري محمود ، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ٢٠٠٢.
٢٣. مصطفى محمود عفيفي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، مطبعة جامعة طنطا، طبعة ١٩٩٠ .
٢٤. نبيلة عبد الحليم كامل ، الرقابة على دستورية القوانين ، القضاء الدستوري ، دارالنهضة العربية ، بدون تاريخ .
٢٥. يحيى الجمل ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠.

ثانيا : المراجع الأجنبية :

1. Alexis de Tacqwevill : le demacracie en Amerique , 1959.
2. Andre Houiov , droit constitutional et Institutions politiques , 1968.
3. Anaud haquet : le concept de Savverdinien constitutionnel Francis p.universtaire de France .1 em. editions 2004.
4. degvergue Maryse : jurisprudence et doctrine dans elaboration du et la responsabilite administrative, pariz. L.G.D.J. 1999.
5. Dominque chagnallaud :driot constitutonnel , 2004 6-Hugues portell :driot constitutionnel ,8, edition. Dalloz 2009.
6. Hauriou A. gquel . j et Geleard.p.: driot constitutionnel et Institution politique. Paris. 1980.
7. Louis Favareu et Louis Philip : Jurisprudence du cocil constitutional . R.D.P. 1978.
8. M. Galland : la contrele jadiciore de la constitutionnalite de laiusaux etats . 1932.

٢- مراجع باللغة الإنجليزية :

1. Fred . w .friendly and M artaj. H. Elliatt : the constitution : that delecate Blance . Random House , 1984.

2. Sydney D. Baily : British parliamentary democracy. p. Haughton Mifflin company. Boston. 1958.

3. Harold .j .berman : talks on American law , Random House 1961

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
المبحث الأول : اختصاص المحكمة بنظر الدستورية	٣
المطلب الأول : طريقة اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى	٤
الفرع الأول : كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى في مصر	٤
الفرع الثاني: كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى في الكويت	٦
الفرع الثالث: كيفية اتصال المجلس الدستوري بالدعوى في فرنسا	٩
الفرع الرابع: اتصال المحاكم بدعوى عدم الدستورية في الولايات المتحدة	١١
الفرع الخامس: المقارنة والتقييم	١٤
المطلب الثاني: النصوص التي تخضع لسلطة المحكمة الدستورية	١٦
الفرع الأول : النصوص القانونية التي تخضع لسلطة المحكمة الدستورية العليا في مصر	١٦
الفرع الثاني: النصوص القانونية التي تخضع لسلطة المحكمة الدستورية في الكويت	١٨
الفرع الثالث: النصوص القانونية التي تخضع لسلطة المجلس الدستوري في فرنسا	١٩
الفرع الرابع: النصوص القانونية التي تخضع لبحث الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية	٢٠
الفرع الخامس : المقارنة والتقييم .	٢١

المبحث الثاني : أثر حكم المحكمة الدستورية على النص القانوني	٢٢
المطلب الأول :- أثر حكم عدم الدستورية على النص القانوني	٢٢
الفرع الأول:- أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني في مصر	٢٣
الفرع الثاني:- أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني في الكويت	٢٧
الفرع الثالث:- أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني في فرنسا	٢٨
الرابع: أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية	٣٠
الفرع الخامس: المقارنة والتقييم .	٣١
المطلب الثاني : أثر الحكم بغير عدم الدستورية على النص القانوني	٣٣
الفرع الأول: أثر الحكم بغير عدم الدستورية على النص القانوني في مصر	٣٣
الفرع الثاني: أثر الحكم بغير علم الدستورية على النص القانوني في الكويت	٣٤
الفرع الثالث: أثر الحكم بغير علم الدستورية على النص القانوني في فرنسا	٣٤
الفرع الرابع: أثر الحكم بغير عدم الدستورية على النص القانوني في الولايات المتحدة	٣٥
الفرع الخامس: المقارنة والتقييم	٣٦
المبحث الثالث : الأثر الفوري والأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية	٣٧
المطلب الأول : الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية	٣٧
الفرع الأول: الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية العليا في مصر	٣٨
الفرع الثاني: الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية العليا في الكويت	٣٩
الفرع الثالث: الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية العليا في فرنسا	٤٠

الفرع الرابع: الأثر الفوري لحكم المحكمة الدستورية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية	٤٠
الفرع الخامس: المقارنة والتقييم	٤٠
المطلب الثاني : الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية	٤١
الفرع الأول: الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية في مصر	٤١
الفرع الثاني: الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية في الكويت	٤٥
الفرع الثالث: الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية في فرنسا	٤٥
الفرع الرابع: الأثر الرجعى لحكم المحكمة الدستورية في الولايات المتحدة	٤٦
الفرع الخامس: المقارنة والتقييم .	٤٧
خلاصة البحث	٤٩
الخاتمة	٥٠
قائمة المراجع العربية	٥٢
قائمة المراجع الفرنسية	٥٤
قائمة المراجع الانجليزية	٥٤