African Journal of Advanced Studies in Humanities and Social Sciences (AJASHSS)
المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية
Online-ISSN: 2957-5907
Volume 3, Issue 4, October - December 2024
Page No: 199-216
Website: https://aaasjournals.com/index.php/ajashss/index
Arab Impact factor 2023: 1.25 **SJIFactor 2024: 6.856** **ISI 2024: 0.846**

أثر الحكم الصادر في الدعوى الدستورية
دراسة مقارنة

د. صبحي مصباح زيد *
أستاذ مساعد، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة الزيتونة، ليبيا

The impact of the ruling issued in the constitutional case
A comparative study

Subhi Musbah Zeed *
Assistant Professor, Public Law Department, Faculty of Law, Azzaytuna University, Libya

*Corresponding author subhi.zeed@gmail.com *المؤلف المراسل
تاريخ الاستلام: 2024-09-02 **تاريخ القبول:** 2024-10-20 **تاريخ النشر:** 2024-10-24

الملخص
الهدف الرئيسي من هذا البحث هو تسليط الضو ودراسة إشكالية ما يثيره الحكم الصادر بعدم الدستورية بخصوص النطاق الزمني لسريانه. ولقد أثارت هذه المسألة، التي خلا النظام القانوني الليبي من وجود نص ينظمها جدلاً واسعاً في الفقه الدستوري، بين من يرى تطبيق هذا الحكم بأثر مباشر فتنصرف آثاره للمستقبل فحسب تأسيساً على مبدأ استقرار الأوضاع القانونية، وآخر يرى تطبيقه بأثر رجعي فتنسحب آثاره إلى تاريخ صدور التشريع المحكوم بعدم الدستورية تأسيساً على مبدأ الشرعية الدستورية.
وبعد اقتفاء أثر هذين الاتجاهين واستعراض أحكام القضاء الدستوري والعادي بشأنها، تمت دعوة المشرع لضرورة سد الفراغ التشريعي بشأنها.

الكلمات المفتاحية: الحكم الصادر بعدم الدستورية، النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية، الأثر المباشر، الأثر الرجعي.

Abstract
The main objective of this research is to shed light on and study the problem raised by the ruling of unconstitutionality regarding the time frame of its validity. This issue, which the Libyan legal system lacks a text regulating it, has raised a wide debate in constitutional jurisprudence, between those who see the application of this ruling with direct effect, so its effects extend to the future only based on the principle of stability of legal situations, and others who see its application with retroactive effect, so its effects extend to the date of issuance of the legislation ruled unconstitutional based on the principle of constitutional legitimacy.
After following these two trends and reviewing the rulings of the constitutional and ordinary judiciary on it, the legislator was called upon to fill the legislative gap regarding it.

Keywords: The ruling of unconstitutionality, the time frame of the ruling of unconstitutionality, direct impact, retroactive effect.

مقدمة

لازال الجزاء عند الكثيرين هو العنصر الذي يميز قواعد القانون عن غيرها من القواعد، ولاسيما قواعد الاخلاق، والجزاء في القانون الدستوري هو الحكم بعدم دستورية التشريع المخالف لأحكام الدستور الشكلية منها أو الموضوعية.

والحكم الصادر في الدعاوى الدستورية، لا ينتهي بالضرورة إلى عدم دستورية التشريع الطعين، إذ قد ينتهى إلى دستوريته، أو إلى عدم قبول الدعوى شكلاً أو رفضها موضوعاً.

وإذا كانت جميع صور هذه الأحكام تثير إشكالية حجية الحكم الصادر فيها، من حيث هي حجية مطلقة أم نسبية[1]؛ فإن الحكم الصادر بعدم الدستورية وحده يثير إشكالية النطاق الزمني لسريانه[2]، بمعنى هل تطبيق هذا الحكم من اليوم التالي لنشره يعنى انصراف آثاره للمستقبل فقط؛ أم أنه يطبق بأثر رجعي، فتنسحب آثاره إلى يوم سريان التشريع المحكوم بعدم الدستورية، وبالتالي إلغاء الآثار المترتبة عليه كافة من تاريخ نفاذه؟

وتعتبر دراسة هذه الإشكالية - آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية- من أكثر الموضوعات أهمية وإثارة للجدل، وتبدو أهميتها في النظام القانوني الليبي، في أن المشرع عند تنظيمه للقضاء الدستوري في قانون المحكمة العليا[3]، لم يعالج هذه المسألة، واكتفى بخصوص الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بنص عام مقتضاه: " تكون المبادئ التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا"[4].

وقد نص المشرع في المادة (51 ف 3) من قانون المحكمة العليا رقم 17 لسنة 1994، على أنه: " تتولى الجمعية العمومية وضع لائحة داخلية للمحكمة تتضمن بوجه خاص بيان القواعد والإجراءات الخاصة برفع الطعون الدستورية ونظرها وتحديد المصروفات والرسوم القضائية على الطعون والطلبات التي تقدم إليها".

وفي شأن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية اكتفت اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بالنص على أنه: " تنشر الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مدونة التشريعات "[5].

وهكذا خلا النظام القانوني الليبي من أي بيان لآثار الحكم الصادر بعدم الدستورية، مما يجعل الباب مفتوحاً على مصراعيه للاجتهاد في تحديد النطاق الزمني لسريان هذا الحكم.

أما في النظام القانوني المصري، وجدت آثار الحكم بعدم الدستورية مجالاً رحباً لاختلاف الفقه بسبب صياغة عبارات تنظيمها القانوني بموجب المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا[6]، التي انقسم الفقه حولها إلى فريق يرى أنها تقرر الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، وأخر يرى أنها تقرر له الأثر الرجعي.

---

[1]. حول حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، راجع: للباحث، اساس دعوى عدم الدستورية "دراسة تحليلية لمضمون الدعوى في النظام القانوني الليبي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2015، ص 64-68، ص 275- 282.

[2]. راجع كلاً من: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين " دراسة مقارنة"، 2004، ص 558.

د. خليفة سالم الجهمي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها "دراسة مقارنة"، ص 8، بحث منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا على شبكة المعلومات الدولية، الرابط: www.supremcourt.gov.ly

[3]. القانون رقم 17 لسنة 1994، بتعديل القانون رقم 6 لسنة 82م، بإعادة تنظيم المحكمة العليا، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 6، بتاريخ 24/3/1994.

- حول تنظيم ومصادر القضاء الدستوري في ليبيا، راجع: للباحث، أساس دعوى عدم الدستورية، المرجع السابق، ص 166- 177.

[4]. انظر: - نص المادة (31) من القانون رقم 6 لسنة 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا، منشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم 22، بتاريخ 7 أغسطس 1982.

- المادة (35) من الإعلان الدستوري، الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، بتاريخ 3/8/2011.

[5] انظر: اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الصادرة بتاريخ 29/7/2004 م.

[6]. الدستور المصري نص على أن تنشر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية في الجريدة الرسمية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار؛ انظر: نص المادة (178) من الدستور المصري سنة 1971، وتقابلها (195) من الدستور المصري سنة 2013.

ولسبر اغوار هذه الإشكالية، ندرسها دراسة تحليلية مقارنة، وردها ما أمكن إلى الأصول والمبادئ القانونية التي قد تدعم هذا الأثر أو ذاك، وذلك وفق خطة البحث التالية:

المبحث الأول: الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية.

المبحث الأول

الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية

يذهب جانب من الفقه الدستوري في مصر إلى أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القوانين واللوائح، ذات أثر مباشر أو فوري تسري للمستقبل "فقط" كأصل عام[7]، فطبيعة هذه الأحكام - وفق هذا النظر- منشأة وليست كاشفة.

ولقد ركن أنصار هذا الاتجاه في تبرير مسلكهم إلى التنظيم التشريعي للمسألة في قانون المحكمة الدستورية العليا (مطلب أول)، ومقتضيات مبدأ الأمن القانوني (مطلب ثاني).

المطلب الأول

المشرع يقرر الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية

يرى أنصار الأثر المباشر أن نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا - قبل وبعد التعديل - تقرر بجلاء الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، وهذا ما قررته أيضاً اللجنة التشريعية للبرلمان حول هذا القانون، وتفصيل ذلك ما يلي:

أولاً: نص المادة (49) قبل التعديل يقرر الأثر المباشر

تنص المادة (49) على أنه: " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

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، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

ويقرأ أنصار الأثر المباشر هذه المادة على أنها تقرر تطبيق الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر فوري ومباشر يسرى للمستقبل فقط، وتتمثل حججهم في الآتي:

1- أن المادة (49/3) تحمل معنى واضح مفاده أن الحكم بعدم الدستورية يطبق من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية، وليس منذ تاريخ العمل بالنص المقضي بعدم دستوريته، فهي تسري بأثر فورى مباشر، ولا محل لإعمال أثرها على الماضي؛ ويقرر العميد الطماوي دون تردد بأن: معنى ذلك أن أحكام المحكمة في هذا المجال منشئة وليست كاشفة، فليس لها أثر رجعي[8].

ويذهب في ذات الاتجاه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب قائلاً: " إن ظاهر نص المادة (49) يفيد بوضوح أن هذا الأثر للحكم بعدم دستورية نص تشريعي يكون فقط للمستقبل كأصل عام، وذلك لأن

---

[7]. انظر كل من: د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1988، ص 303. د. محمد حسنين عبدالعال، القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص 192. د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، الاسكندرية. دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 196.

[8] د. سليمان الطماوي، النظم السياسية..، مرجع سابق، ص 393.

الفقرة الثالثة من المادة (49) تقول: " .... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم"[9].

2- يستدعي أنصار هذا الاتجاه الفقرة الرابعة من المادة (49) للتدليل على الاثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، بقولهم ان الرجعية هي استثناء على الاصل قرره المشرع كاستثناءً خاصاً بالنصوص الجنائية، حيث تعطي للحكم بعدم دستوريتها اثراً رجعياً لأنه أصلح للمتهم، فتقول: " فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة كأن لم تكن"[10].

فالمغايرة بين الفقرتين الثالثة والرابعة من ذات المادة تشير إلى رغبة المشرع في الأخذ بالأثر المباشر للحكم كأصل عام؛ أما الأثر الرجعي فهو استثناء يقتصر مجاله على الأحكام الصادرة في المواد الجنائية[11] .

ثانياً: نص المادة (49) بعد التعديل يؤكد الأثر المباشر

عُدلتْ الفقرة الثالثة من المادة (49) بموجب القرار بالقانون رقم 108 لسنة 1998م، وجرى نصها على النحو التالي: " ... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الاحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

ويرى جانبٌ من الفقه - من خلال هذا التعديل- أن أحكام المحكمة سواء في المواد الضريبية أو غير الضريبية تسري كأصل عام بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية؛ أما الاستثناء فهو الأثر الرجعي الذي يجوز للمحكمة أن تقرره في حكمها الصادر بعدم الدستورية، ودليلهم في ذلك عبارة " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر...".

فهذه العبارة - كما يقولون- واضحة الدلالة على صحة ما يذهبون إليه بالنسبة للمواد غير الضريبية، وكذلك عبارة " على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر.." صريحة الدلالة على صحة ما يذهبون إليه في المواد الضريبية[12].

وغير بعيد عن هذا الاتجاه، يذهب جانب من الفقه المصري إلى أن الأصل هو الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية ولكن الاستثناء ليس هو الرجعية فقط؛ بل يسع الاستثناء الذي منحه التعديل للمحكمة تخويلها ليس فقط حق تحديد أثر رجعي لحكمها بل أيضاً حق تحديد أثر مستقبلي له، بمعنى أنه يجوز للمحكمة أن تقرر عدم سريان حكمها إلا بعد مضي فترة (كسته أشهر أو سنة) على تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وحجتهم في ذلك ان عبارة "ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً اخر"، هي عبارة مطلقة معناها " ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر للأثر المباشر للحكم"، وهذا التاريخ يمكن ان يكون رجعياً، كما يمكن أن يكون مستقبلياً[13].

ثالثاً/ اللجنة التشريعية بالبرلمان تقرر الأثر المباشر

يستدل أنصار الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية بتقرير اللجنة التشريعية بالبرلمان حول مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، والذي جاء فيه بخصوص المادة (49) ما نصه: " إن مقتضى النصُ على أن يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز

---

[9]. د. محمد رفعت عبدالوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 296.

[10]. د. محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص 296.

[11]. راجع كل من: د. محمد حسنين عبدالعال، القانون الدستوري، 1992، ص 162. د. مصطفى فهمي أبوزيد، الدستور المصري، 1996ص ج وما بعدها.

[12]. د. عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل وبعد التعديل، القاهرة، دار النهضة العربية، اكتوبر 1998، ص 111، 112.

[13]. د. عبد الله ناصف، المرجع السابق، ص 113.

تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم هو "أن بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا التاريخ اللاحق للحكم وليس في ذلك أية مخالفة أو تعارض مع نص الدستور، حيث ترك المشرع الدستوري أمر تحديد آثار الحكم بعدم الدستورية للمشرع العادي دون تقييده بقاعدة ما في هذا الصدد، ومع ذلك فإنه استثناءً من القاعدة العامة التي أخذ بها المشرع بشأن الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية قرر بالنسبة للنصوص الجنائية أنه يبطل العمل بالنص الجنائي- سواء كان عقابياً أم متعلقاً بالإجراءات- من التاريخ آنف الذكر، على أن تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى النص الباطل دستورياً كأن لم يكن، ويتعين على رئيس هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا تبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه طبقاً لنص المشروع"[14].

وفضلاً عن هذا الحجج المتعلقة بالتنظيم التشريعي للمسألة محل البحث، فإن أنصار هذا الاتجاه يرون في المبادئ القانونية العامة ما يؤكد سلامة مسلكهم.

المطلب الثاني

مبدأ الأمن القانوني يقيم الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية

تعد المبادئ القانونية العامة من المصادر الهامة غير المدونة للشرعية، وتضاف إلى مختلف المصادر الأخرى التي يتكون منها البناء القانوني للدولة[15].

ويعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد أهم هذه المبادئ، ومن ثم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية التي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون، كما يعتبر الأمن القانوني واحدة من أهم الغايات التي يهدف إلى تحقيقها هذا البناء[16].

وفيما يلي نبين مفهوم مبدأ الأمن القانوني، ثم أثر هذا المبدأ على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

أولاً: مفهوم مبدأ الأمن القانوني

لاستجلاء مفهوم مبدأ الأمن القانوني لا بد من التعريف بهذا المبدأ ثم بيان صوره أو عناصره.

أ. تعريف مبدأ الأمن القانوني

يعد تعبير الأمن القانوني من المفاهيم الجديدة أو الحديثة- نسبياً- في الفكر والقانون الدستوري، حيث ظهر بصورة مباشرة من خلال قانون الجماعة الأوروبية، وفي بداية السبعينات ذهبت محكمة العدالة الأوروبية إلى أن مبدأ الأمن القانوني يعد مطلباً أساسياً، وتعتبره بعض المحاكم الدستورية الأوروبية أحد مظاهر الدولة القانونية[17].

ولم يستقر الفقه على تعريف محدد لهذا المبدأ، وإن كان يلتقي حول مضمونه أو محتواه، وفي ذلك يقول Mathieu: نحن بصدد مبدأ متعدد المعاني والمفاهيم والتي يمكن حصرها في متطلبين؛ أولهما: تلك الخاصة بجودة وتحسين القانون مثل: الوضوح والفاعلية، وثانيهما: تلك المتعلقة بالتوقع الطبيعي أو المشروع للقانون مثل: عدم رجعية القوانين وحماية الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز التعاقدية[18].

وفي نفس السياق يعرفه Fromont: بأنه ذلك المبدأ الذي يتضمن نوعين من القواعد؛ الاول: القواعد التي تكفل استقرار المراكز القانونية بمعنى استقرار هذه المراكز من حيث التوقيت، والاخر: تلك القواعد الخاصة بوضوح وتحديد القواعد القانونية، وفي النهاية ينظر إلى هذا المبدأ على أنه مجموعة القواعد التي تكفل وتؤمن استقرار المراكز القانونية[19].

ويعرفه الدكتور يسرى العصار بقوله: يعنى هذا المبدأ ضرورة التزام السلطات العامة في الدولة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز

---

[14]. ملحق مضبطة مجلس الشعب - الجلسة الثانية في 18/7/1979، ص 889 وما بعدها. نقلاً عن: د. عبد الله ناصف، المرجع السابق، ص 36.

[15]. د. أرحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، بدون تحديد الناشر، طبعة سنة 2000، ص 59.

[16]. د. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 243.

[17]. د. عبدالحفيظ على الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 78، 79.

[18]. المرجع نفسه، ص 79.

[19]. المرجع نفسه، ص 79.

القانونية المختلفة بهدف إشاعة الطمأنينة بين أطراف هذه العلاقات سواء كانوا اشخاص اعتبارية عامة أم خاصة، بحيث يتمكنوا من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والانظمة القانونية القائمة وقت قيامهم بأعمالهم، وترتيب اوضاعهم على ضوئها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار[20].

وهكذا يجد هذا المبدأ اساسه في الضرورة التي يقتضيها توفير الأمان للأوضاع الناشئة وعدم تعرضها للإقلاق، وتتجلى قيمته في ان استقرار العمل القانوني هو بعينه استقرار الحياة السياسية والاجتماعية، لان القانون هو الأداة التي على ضوئها تسير الحياة في مجتمع ما[21].

ب/ عناصر الأمن القانوني

تتشكل العلاقات القانونية، وتنشأ المراكز القانونية في الدولة على أسس موضوعية مستمدة من النظام القانوني القائم، والسياسات المعلنة رسمياً من جانب السلطات العامة، وعلى هذا الأساس من تشكيلها ونشأتها على هدى قواعد قانونية نافذة، يجب أن يتحقق لها قدر من الثبات والاستقرار.

هذا القدر المطلوب من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، والاستقرار اللازم للمراكز القانونية المختلفة يتأثر بالعديد من القواعد والمبادئ القانونية؛ والتي تعد من صور الأمن القانوني: كقاعدة علانية القانون، أي وجوب نشره، ومبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ ضمان حماية الحقوق المكتسبة، وقاعدة عدم جواز المساس بحجية الأمر المقضي به، وانقضاء مدد التقادم، وضرورة وضع ضوابط لسريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية[22].

وهذه القواعد والمبادئ فرضتها الاعتبارات العملية لتحقيق التوازن والمواءمة بين حق السلطات العامة في ممارسة اختصاصاتها بقدر من المرونة من ناحية، لا سيما بنهج سياسية تشريعية في سنها وتطبيقها للتشريعات التي تصدرها على النحو الذي يواكب التطور والتغير المستمر في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها من المجالات، ومن ناحية أخرى حق الافراد في الحصول على ثبات نسبي لعلاقاتهم القانونية واستقرار لمراكزهم القانونية، والتي نشأة أو تشكلت بطريقة مشروعة في ظل قواعد قانونية نافذة، فلا تغتال هذه العلاقات أو تلك المراكز بموجب قواعد جديدة غير متوقعة أو غير منشورة، أو تسرى بأثر رجعي من شأنه المساس بحقوقهم المكتسبة التي استمدوها بطريق مشروع وقت نفاذ تلك القواعد، أو تقررت بموجب حكم قضائي بات، أو تحصنت بمرور مدة التقادم.

وهذا القدر من الأهمية الذي يتمتع به مبدأ الأمن القانوني جعل بعض صوره يتجاوز مجرد القيمة القانونية ليحظى بقيمة دستورية، كمبدأ عدم الرجعية، ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة، ومبدأ علانية القانون، وبعضها الأخر لازال يتلمس طريقه في اتجاه اكتساب هذه القيمة كمبدأ التوقع المشروع[23].

وتأسيساً على هذه القيمة الدستورية التي تتمتع بها بعض صور مبدأ الأمن القانوني؛ كمبدأ عدم الرجعية، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، يؤكد أنصار الأثر المباشر على إن تطبيق الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يهدد الاستقرار القانوني ويعصف بالمراكز القانونية المستقرة منذ وقت طويل.

وبذلك ينتهي مؤيدو هذا الاتجاه إلى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يسرى بأثر فورى ومباشر من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية ولا يسرى بأثر رجعى، أي أن الحكم بعدم الدستورية يطبق على العلاقات المستقبلية ولا يطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلا إذا كان متعلقاً بنص جنائي[24].

---

[20]. د. يسرى العصار، دور الاعتبارات العملية، المرجع السابق، ص 245، 246.
- الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثالث، يوليو 2003، ص 51.

[21]. د. ارحيم سليمان الكبيسي، حرية الادارة، المرجع السابق، ص 83، 84.

[22]. راجع: حول نفس المعنى، د. يسرى العصار، دور الاعتبارات العملية...، المرجع السابق، ص 246.

[23]. راجع كلاً من: د. عبدالحفيظ على الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص81.
د. لور ميلانو، مراقبة الدستورية ونوعية القانون، مجلة القانون العام، ترجمة د. محمد عرب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت الحمراء، لبنان، ع 3، 2006، ص 645.

[24]. راجع: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص 224.

وهذا الرأي على قدر وجاهته، لم يكن محل تأييد غالبية الفقه الدستوري في مصر، كما إن قضاء المحكمة الدستورية العليا استقر على ما يخالفه.

المبحث الثاني
الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الدستوري المصري إلى تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، مستدلين على ذلك بأمرين أولهما: القانون ومبدأ الشرعية الدستورية، وثانيهما: قضاء المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الأول
القانون ومبدأ الشرعية الدستورية يقيم الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

يخالف أنصار الأثر الرجعي ما ذهب إليه جانب من الفقه بقولهم إن ظاهر نص المادة (49 ف 3، 4) يقرر بجلاء الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، معتبرين أن هذا التفسير قاصر عن الوصول لحقيقة قصد المشرع، والذي يتطلب إدراكه تفسير هذا النص في ضوء ما يتصل به من نصوص أخرى واردة في ذات القانون، وما وضعه المشرع من ضوابط مانعة أو مقيدة للأثر الرجعي[25].

وبذلك هم يرون إن قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر الاثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، فضلاً عن إن هذا الأثر يجد في مبدأ الشرعية الدستورية أساساً متيناً يقيمه.

أولاً: قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر الأثر الرجعي

إن الوقوف على حقيقة الأثر القانوني للحكم الصادر بعدم الدستورية الذي قرره المشرع في المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا، من حيث هو أثر مباشر أو رجعي، يقتضي عدم الوقوف عند ظاهر نص هذه المادة، وعدم تفسيرها منفردة بمعزل عن النصوص الأخرى المتصلة بها في ذات القانون، كما يقتضي الأمر أخذ ما تضمنته المذكرة الايضاحية لهذا القانون بالحسبان؛ وإعمال هذه المقتضيات يقود إلى انصراف إرادة المشرع نحو تطبيق الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية[26]، ودليل ذلك ما يلي:

1- إن المشرع الدستوري فوض المشرع العادي في تحديد آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية دون أن يقيده بقاعدة ما في هذا الصدد، حيث نصت المادة 178 من دستور 1971 على أنه: (تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية والقرارات بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار).

وتنفيذاً لهذه المادة أصدر المشرع قانون المحكمة الدستورية العليا متضمناً لهذه الآثار على نحو ما جاء في المادة (49/3) سالفة الذكر، دون أن يحظر فيها الأثر الرجعي أو يقيده بمدة زمنية معينة لا يزيد عليها، أو بحالات بعينها لا يجوز فيها إعمال الرجعية كلياً أو جزئياً[27].

وفى هذا تأكيد على أن الأثر الذي قصد المشرع ترتيبه على الحكم الصادر بعدم الدستورية هو سريانه بأثر رجعى كأصل عام، وحجة ذلك بادية في أمرين:

أولهما: يعلم المشرع أن القواعد العامة قلما لا يوجد عليها استثناءات تقيدها، وقاعدة رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية ليست استثناء من ذلك، إذ قد توجد عليها استثناءات، ولذلك قرر في المادة (49/5) تطبيق مبدأ الرجعية على اطلاقه دون أية استثناءات أو قيود، بقوله: (إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى

---

[25]. راجع: حول نفس المعنى، د. عبدالله ناصف، أثر الحكم ...، مرجع سابق، ص 56.

[26]. راجع كل من: د. محمد صلاح السيد، قضاء الدستورية، مرجع سابق، ص 426 وما بعدها. د. عبدالله ناصف، أثر الحكم ...، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة منقحة 2009، ص 499 وما بعدها.

[27]. د. عبدالله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية..، مرجع سابق، ص 56.

ذلك النص كأن لم تكن، ...)؛ ويريد بهذا النص تطبيق الأثر الرجعي بصفة مطلقة حتى ولو كانت الأحكام الصادرة بالإدانة أحكاماً باتة[28].

ثانيهما: إن التعديل اللاحق الذي جرى على نص المادة (49) بإضافة حكم خاص (ف4) بعدم دستورية النصوص الضريبية (... على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الاحوال إلا أثرٍ مباشر..)، هو إقرار من المشرع بأن الأصل في الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هو سريانها بأثر رجعي، ولذلك قرر استثناء الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي من الرجعية مقرراً لها الأثر المباشر صراحةً.

2- إن عبارة (عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم)، لا تعدو أن تكون خطاب تشريعي يوجه أمراً ملزماً لسلطات الدولة- بما في ذلك قاضي الموضوع- وللكافة، بالتوقف عن تطبيق النص اعتبارا من ذلك التاريخ، ولا تعني أنه ليس للحكم أثر رجعي يرتد للماضي؛ لأن حظر هذا الأثر يستوجب النص عليه صراحة، وطالما لم يحظر هذا الأثر بنص صريح فإن الحكم بعدم الدستورية ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة لصدوره[29].

3- لقد ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون في معرض تعليقها على المادة (49/3) ما يلي نصه:(... وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص، ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة للوقائع 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 بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص، تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة).

وبهذا التفسير الذي تقدمه المذكرة الايضاحية للقانون، يكون الحكم الصادر بعدم الدستورية أثراً رجعياً، ومن يرى أن الأصل فيه تطبيقه بأثر مباشر فقط يكون قد خالف نصوص القانون[30].

4- إن نصوص القانون التي تحدد شروط وجود حق الدعوى الدستورية، وسبل إثارتها، توجب تفسير نص المادة. (49/3) بأنه يقرر الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، وتفصيل ذلك ما يلي:

* إن واقعة الاعتداء التشريعي المتمثلة في مخالفة سلطة التشريع صراحة أو ضمناً لأحكام الدستور الشكلية أو الموضوعية هي التي تنشئ الحق في رفع دعوى عدم الدستورية[31].

فالاعتداء التشريعي سبب دعوى عدم الدستورية وشرط وجودها، لأن التشريع الصادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية إذا كان من شأنه أن يمس بالحقوق الدستورية أو بالمصالح المقررة للأفراد على اختلاف مراكزهم القانونية، أو بالاختصاصات الدستورية للسلطات العامة، على صورة تجعل من هذا التشريع مصدراً للاعتداء على هذه المراكز القانونية، فهنا تقوم لصاحب هذا الحق أو لشاغل هذا المركز مصلحة وصفة بالتأكيد في الالتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى عدم الدستورية ليحصل منه على ما يضمن رد هذا الاعتداء أو يجدد الاعتراف بحقه[32].

وبهذا يمكن تحديد شروط وجود حق الدعوى بالمنازعة أو الاعتداء والصفة والمصلحة، وهذه الشروط تعد مفترض أساسي لقبول أي دعوى قضائية، بما في ذلك الدعوى الدستورية[33].

والمصلحة هي الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلباته كلها أو بعضها[34].

---

[28]. د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الاولي 1995، ص387.

[29]. د. عبدالله ناصف، المرجع السابق، ص 57.

[30]. د. عبدالله ناصف، المرجع السابق، ص 57.

[31]. حول واقعة الاعتداء التشريعي، راجع للباحث، أساس دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق، ص 181.

[32]. المرجع نفسه، ص 183.

[33]. المرجع نفسه، ص 180.

[34]. المرجع نفسه، ص 197.

والفائدة التي يبتغيها المدعى في دعوى عدم الدستورية من وراء طلب الحكم بعدم دستورية التشريع الذي حال بينه وبين حقه أو مقتضيات مركزه القانوني المقرر وفق أحكام الدستور، هي العودة إلى ما كان عليه الحال قبل وقوع هذا الاعتداء التشريعي على الشرعية الدستورية الذي حرمه من التمتع بهما أو بالمنافع المستقاة منهما، والتي كان يتمتع بها في هدوء واطمئنان قبل وقوع الاعتداء التشريعي[35].

وغنى عن البيان أنه لا يمكن بلوغ هذه الغاية ما لم يطبق الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي؛ والقول بخلاف ذلك يقود إلى أنه لا يمكن قبول أي دعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة لانعدام تحقق شرط المصلحة.

* في حال إثارة الدعوى الدستورية بوسيلة الدفع أو الإحالة التلقائية، فإن قاضي الموضوع لا يحيل، ولا يرخص للطاعن برفع الدعوى الدستورية إلا بعد تقديره لجدية الدفع؛ والدفع الجدي هو الذي يتوافر فيه شرطان، أولهما: أن يكون النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري لازماً للفصل في موضوع النزاع المعروض أمام المحكمة. وثانيهما: أن تكون المطاعن الدستورية المتعلقة بالنص التشريعي لها ما يظاهرها، أي وجود شبه قائمة بعدم الدستورية[36].

فإذا قدر القاضي جدية الدفع، وأوقف السير في الدعوى الموضوعية، وأذن للطاعن برفع دعواه الدستورية خلال ثلاثة أشهر، ورفعت الدعوى فعلاً، وانتهى القاضي الدستوري إلى الحكم بعدم دستورية التشريع، فإنه في حال اعتماد الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، لن يستطيع قاضي الموضوع تطبيقه على النزاع المعروض عليه، ويجد نفسه مضطراً لتطبيق النصوص التشريعية المقضي بعدم دستوريتها على الدعوى المطروحة أمامه، لأنها تتعلق بوقائع سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية، فضلا عن عدم تحقق أي فائدة عملية للطاعن من الحكم الصادر بعدم الدستورية وفق هذا النظر.

وهذا - بحق –يرفضه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية، ولا يحقق أي فائدة عملية لمبدئ الدفع، مما يجعل الحق في التقاضي بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه، الأمر الذي ينبغي تنزيه المشرع عن قصد التردي فيه[37].

والجدير بالذكر أن هذا التخريج يصدق تماما في النظام القانوني الليبي، حيث يتطلب القانون توافر المصلحة الشخصية المباشرة كشرط لقبول الدعوى بعدم الدستورية، كما يعتبر الدفع الفرعي من وسائل إثارة الدعوى الدستورية في النظام القانوني الليبي.

ثانياً: مبدأ الشرعية الدستورية يقيم الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

تعد الدستورية فكرة حديثة النشأة - نسبياً - ولدت كرد فعل على الفكر السيادي الذي يكمن موضوعه الأساسي في تقديم حرية عمل مطلقة لمن يتولى السلطة في الدولة[38].

ومن نظر إلى الدستورية في أصل نشأتها وتابع مراحل تطورها عرفها بالقول: الدستورية من زاوية نظرية القانون هي مجموع القواعد والمبادئ التي تهدف إلى احتواء حكومة الدولة السيدة ضمن حدود قانونية يقيمها مبدأ فصل السلطات وضمان الحقوق[39].

والشرعية الدستورية- لدى البعض- تعنى أن يكون الدستور بحسبانه القانون الأسمى في بلد من البلاد هو المرجع لتحديد مؤسسات الدولة، واختصاصات هذه المؤسسات، والقائمين بتمثيلها المعبرين عن إرادتها[40].

---

[35]. المرجع نفسه، ص 196 وما بعدها.

[36]. حول تفاصيل جدية الدفع، راجع: للباحث، أساس دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق، ص 235 وما بعدها.

[37]. راجع كل من: د. عبدالله ناصف، المرجع السابق، ص 40،39. د. عبدالعزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 385. د. رمزي الشاعر، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، القاهرة، مطابع التيسير،2004، ص 574.

[38]. راجع للباحث، أساس دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق، ص 14.

[39]. د. كرستيوف دو آرنجو، القانون الدستوري في الدستورية الاوربية، مجلة القانون العام، ع 6، 2006، مرجع سابق، ص 1562.

فالمقصود من فكرة الدستورية هو حماية القانون الأساسي والأسمى في الدولة بما يتضمنه من مبادئ وقواعد وأحكام[41].

وقريب من هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بالقول: (إن الشرعية الدستورية التي تقوم المحكمة الدستورية العليا بمراقبة التقيد بها، غايتها ضمان أن تكون النصوص التشريعية المطعون عليها أمامها مطابقة لأحكام الدستور، ذلك أن لهذه الشرعية - في موقعها من البنيان القانوني في الدولة- مقام الصدارة)[42].

وهذه الصدارة أو السمو الذي تتمتع به أحكام الدستور هي التي تقيم أساس الرقابة على دستورية القوانين، والتي لا تعنى أكثر من عملية التأكيد من أن القوانين تتطابق أو لا تتطابق مع الدستور، ومن ثم استخلاص النتائج المترتبة على عدم دستوريتها، باعتبار القانون الذي يناقض نصاً دستورياً هو ليس بقانون اصولي، وينبغي من ثم عدم تطبيقه، فالعمل التشريعي المناقض للدستور، لا يمكن أن يكون قانوناً، وليس بوسعه ان يكون فعالاً ليلزم المحاكم على الرغم من عدم شرعيته[43].

وعليه، فإن الشرعية الدستورية، وبالنظر لما تتمتع به أحكام الدستور من السمو على ما عداها من مبادئ وقواعد وتشريعات عادية أو فرعية، تأبى وجود ما يخالفها في النظام القانوني في الدولة، وتفرض لميلاد هذه القواعد نسقاً لا يخالف أحكامها السامية؛ فالنص التشريعي أو اللائحي لا ينشأ صحيحاً إلا باتفاقه مع الدستور، والحكم بعدم دستوريته يعنى تعارضه مع الدستور، ومن ثم سقوط الأساس الذي انبنى عليه؛ وهذا يعنى ان النص المطعون عليه قد ولد ومعه العوار الدستوري، والحكم بعد الدستورية يعتبر كاشفاً لهذا العيب لا منشأ له، الأمر الذي يمس صحة هذا النص منذ تاريخ العمل به، فهذا الحكم يقرر حقيقة واقعة قبله ألا وهى نشأة النص القانوني وبه العيب الدستوري[44].

والقول بغير ذلك- من سريان الحكم بأثر مباشر-، ينال من مبدأ سمو الدستور على النحو سالف البيان؛ كما ينال من مبدأ المساواة بين المراكز القانونية، وذلك بخلقه لتمييز غير مبرر بين هذه المراكز، إذ هو يضفى طابع المشروعية على تلك التي نشأت قبل الحكم بعدم الدستورية فلا يطاله أثر هذا الحكم، ويُحرمْ قيام ذات المراكز في المستقبل تأسيساً على الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم دستورية التشريع الذي أنشأها؛ وفضلا عن ذلك فإنه يشجع على استصدار تشريعات مخالفة للدستور طالما إن سلطة التشريع تعرف أن هذه التشريعات ستكون محصنة من فترة اصدارها إلى تاريخ الحكم بعدم دستوريتها.

وهكذا فإن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يجد في مبدأ الشرعية الدستورية أساساً متيناً يقيمه.

المطلب الثاني

موقف القضاء الدستوري من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

نتعرف في هذا المطلب على ما يقرره كل من القضاء الدستوري المصري والليبي في شأن سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعى.

أولاً: موقف القضاء الدستوري المصري

يقرر جانبٌ من الفقه أن المحكمة الدستورية العليا انتصرت للتحليل الذي جاءت به الأغلبية الفقهية، والذي يذهب إلى أن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعي، بمعنى إن النص المقضي بعدم دستوريته لا يطبق ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية[45].

---

[40]. د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص 5.

[41]. د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية " القضاء الدستوري في مصر" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1988، ص 48.

[42]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 23 لسنة 14 ق. د، بجلسة 12/12/1994، المجموعة، ج6، ص 174، ملخص المبدأ في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً (1969- 2009)، ص 524.

[43]. د. عبد الرضا حسن الطعان، التنظيم الدستوري في ليبيا، الجزء الثاني، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الاولى 1995، ص 358.

[44]. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 500.

[45]. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 503، 504.

ويستشهد على ذلك بقضاء المحكمة الدستورية العليا التي تقول فيه: (إن ما نصت عليه المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا من إن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها لا يجوز تطبيقها اعتباراً من تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، لا يعنى أن لهذه الأحكام أثراً مباشراً لا تتعداه، وأنها بذلك لا ترتد إلى الاوضاع والعلائق السابقة عليها؛ ذلك ان كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة (49) المشار إليها لا يعدو تجريد النصوص القانونية التي قُضِيَ بعدم دستوريتها من قوة نفاذها التي صاحبتها عند إقرارها أو اصدارها. فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها، وان الآثار التي ترتبها الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية لا يمكن فصلها عن الاوضاع والعلائق السابقة عليها بعد أن مسها النص المطعون فيه مؤثراً في بنيانها، وأن هذا النص لا ينفصل عما يكون قد اعتراه من عوار عند إقراره أو إصداره فلا تكون عيوبه طارئاً عارضاً عليه، بل كامنة فيه، ولصيقة به منذ ميلاده، ومتصلة به - لزوماً- اتصال قرار بما يشوهه، وكشفه عن عيوبه هذه ليس إلا إعلاناً عن حقيقتها وإثباتاً لها[46].

والواضح من هذا الحكم انتصار المحكمة لمبدأ الشرعية الدستورية، وتقريرها لسريان أحكامها بعدم الدستورية بأثر رجعي، إذ تقول (...إبطال هذه المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور، يعتبر تقريراً لزوالها نافياً وجودها منذ ميلادها..) ، وتؤكد أنه: (... وليس مفهوماً ان تكون واقعة نشر الأحكام الصادرة بعدم دستورية بعض النصوص القانونية - في ذاتها- حداً زمنياً فاصلاً بين صحتها وبطلانها، فلا يكون النص الباطل منعدماً إلا اعتباراً من اليوم التالي لهذا النشر. والقول بذلك مؤداه ان يكون التقاضي جهداً ضائعاً وعملاً عبثياً، وأن للنص القانوني الواحد مجالين زمنيين، يكون صحيحاً في احداهما، وباطلاً في ثانيهما، حال أن بطلان النصوص القانونية لا يتجزأ، ويستحيل أن ينقلب العدم وجوداً، ولا ان يكون مداه متفاوتاً أو متدرجاً، فالساقط لا يعود أبداً).

والحقيقة أن المحكمة الدستورية العليا، وإن كانت قد تبنت الأثر الرجعي لسريان أحكامها بعدم الدستورية؛ إلا أنها قد تبنته كأصل عام خاضع للاستثناء، وليس بشكل مطلق لا يحده قيد، وفي ذلك قضت بقولها: (الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعًا لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء، وترده إلى مفهومه الصحيح الذى يلازمه منذ صدوره، الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثرٍ رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون فيه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور، وفى حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب الى يوم صدوره.

واستطردت المحكمة لتأكيد منهجها باستجلائها قصد المشرع من وراء تقريره لإثارة المسألة الدستورية اثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أي من جهات القضاء، إما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم، وأوجب على الجهة القضائية- عند الشك في عدم الدستورية- وقف الدعوى أو تأجيلها انتظاراً لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المسألة المثارة، إنما كان يبغى بذلك تحقيق فائدة للخصم في المنازعة الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري فيما لو قضى بعدم الدستورية، وهى منازعات تدور كلها حول علاقات و أوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعى، أصبح لزاماً على قاضي الموضوع - الذى أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته - أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية.

ومضت المحكمة في تأكيدها على أن الاصل في سريان أحكامها بعدم الدستورية بأثر رجعى، بقولها: " إن النص في المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية، هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللكافة للعمل بمقتضاه، ولما كان قاضى

[46]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 22 لسنة 18 قضائية (دستورية) بجلسة 30/11/1996، المجموعة، ج 8، ص 195.

الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكون متعيناً عليه عملاً بهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل، وذلك يؤكد قصد المشرع في تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قُضِي بعدم دستوريته".

ثم انبرت المحكمة لبيان أوجه الإطلاق والتقييد لمبدأ سريان أحكامها بأثر رجعي، فقالت: ".. وقد أعملت المادة (49) 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، فنصت على أنه: " فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن...".

وبعد ذلك بينت أوجه تقييد هذا المبدأ بقولها؛ "... أما في المسائل الأخرى- غير الجنائية- فيسرى عليها كذلك الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على ما سلف بيانه، ما لم يكن للعلاقات والاوضاع السابقة عليه أساس قانوني آخر ترتكن إليه ويحد من إطلاقه الرجعية عليها، وهو ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في تعليقها على نص المادة (49) منه، حيث جاء بها أن القانون " تناول أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم"، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه: هو ليس تطبيق النص 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 الامر المقضي أو بانقضاء مدة تقادمت، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن ولو كانت أحكاماً باتة"[47].

ولرُبَ قائل يقول: إذا كان هذا التفصيل في سريان أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية قبل تعديل المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا، فما هو الحال بعد تعديل هذه المادة؟

وهنا تجيب المحكمة الدستورية العليا بقولها: " ... مفاد نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 168 لسنة 1998، أنه ما لم تحدد المحكمة تأريخًا آخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصل أن قضاءها بعدم الدستورية المتعلق بنص غير جنائي- عدا النصوص الضريبية- يكون له أثر رجعي ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها ويؤثر فيها، حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي بات صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا[48].

ولعل حكم المحكمة الدستورية العليا هذا، كافياً للتدليل على التزام مسلكها ببقاء الأصل على حاله في شأن نفاذ أحكامها بعدم الدستورية بأثر رجعي كأصل عام؛ وتطبيق هذا المبدأ بموجب نص المادة (49) المعدلة، يقع بين الاطلاق والتقييد، وذلك في إطار ما فرضه المشرع من حدود- سلطة مقيدة- في النصوص الجنائية والضريبية، وما خوله فيما عداها من سلطة تقدير للمحكمة، توازن من خلالها بين مبدأ الشرعية الدستورية ومبدأ استقرار الأوضاع والمراكز القانونية تارة؛ وتارة أخرى ما تفرضه الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها؛ وتفصيل ذلك ما يلي:

1- الحكم بعدم دستورية النصوص الجنائية: ليس للمحكمة أي سلطة تقديرية في تحديد المجال الزمني لسريان حكمها بعدم دستورية النصوص الجنائية، إذ يطبق وبشكلٍ مطلق لا يحده قيد مبدأ الأثر الرجعي على الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الجنائية، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بالقول: (إن قانون المحكمة الدستورية العليا- ضماناً لصون الحرية الشخصية التي كفلها الدستور

---

[47]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 37 ق، د، بجلسة 9/5/1990 المجموعة، ج 4، ص 256، وانظر ملخص للمبدأ في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق ص 574- 576.

[48]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 70 لسنة18 ق، د، بجلسة 3/11/2002. وحكمها في القضية رقم 192 لسنة 21 ق، د، بجلسة 12/1/2003، المجموعة، ج 10، ص 898، وانظر ملخص المبدأ في مجموعة المبادئ، المرجع السابق، ص 572، 573.

واعتبرها من الحقوق الطبيعة التي لا يجوز الإخلال بها عدوانا- قد نص في المادة 49 منه على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، فإن احكام الإدانة الصادرة استنادا اليه، تعتبر كأن لم تكن، وهو ما يعنى سقوطها بكل آثارها، ولو صار الطعن فيها ممتنعاً، لتفارقها قوة الأمر المقضي، وتلك هي الرجعية الكاملة التي أثبتها قانون المحكمة الدستورية العليا لأحكامها الصادرة بإبطال النصوص العقابية[49].

2- الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية: سلطة المحكمة مقيدة في تحديد المجال الزمني لسريان حكمها بعدم دستورية هذه النصوص، فهي ملزمة بتطبيق مبدأ الأثر الرجعي بشكلٍ مقيد يقتصر - فقط- على تحقيق فائدة المدعى من الحكم بعدم الدستورية في النصوص الضريبية، وينحسر الأثر الرجعي عمن سواه، فيسرى الحكم في مواجهتهم بأثر مباشر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بقولها: (... وحيث إن القضاء بعدم دستورية صدر الفقرة الثانية من المادة (105) من قانون التأمين الاجتماعي، على النحو السالف إيضاحه، يرتب سقوط الاستثناءات التي وردت عليه، باعتبار أن الاستثناء من قاعدة قانونية يفرض دوماً بقاءها.

ومن حيث إن إعمال أثر هذا الحكم بأثرٍ رجعي يؤدي إلى تحميل خزانة الدولة بأعباء مالية إضافية في ظل ظروف اقتصادية تستلزم تجنيبها حمل هذا العبء، لذا فإن المحكمة، ودون إخلال لحق المدعية في الاستفادة من هذا الحكم، تُعمل الرخصة المقررة في الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانونها، وتحديد اليوم التالي لنشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية تاريخاً لإعمال آثاره[50].

3- سلطة المحكمة التقديرية في تحديد المجال الزمني لسريان حكمها بعدم دستورية: يطبق مبدأ الأثر الرجعي بشكلٍ مقيد في إطار ما تقدره المحكمة من اعتبارات التوفيق بين المبادئ الدستورية بعضها البعض؛ أو الملاءمة مع الظروف والملابسات المحيطة بالدعاوى الدستورية، وذلك في حالتين:

* الحالة الاولى: تعمل المحكمة سلطتها التقديرية في إيجاد توافق معقول بين مبدأ الشرعية الدستورية الذي يفرض تطبيق الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع من تاريخ صدور التشريع انفاذاً لمبدأ سمو الدستور، وبين مبدأ الأمن القانوني الذى يتطلب فرض قيود على الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية تشريع تم تطبيقه خلال فترة زمنية طويلة نسبياً نشأت في ظله - بحسب الظاهر- مراكز قانونية سليمة، ورتب اوضاع لأفراد حسنى النية، مما يستلزم تحقيق استقرارها وحمايتها؛ وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بقولها: (وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناء على نصوص ثبت عدم دستوريتها، فإن مؤدى ذلك ولازمه - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلاً منذ انتخابه، بما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون اعتباراً من التاريخ المشار إليه ، دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص المتقدمة، ... إلا أن ذلك لا يؤدى البتة إلى إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات، وما اتخذه من إجراءات خلال الفترة السابقة، وحتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة، ومن ثم تبقى صحيحة ونافذة)[51].

---

[49]. حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 14 لسنة 16 ق، د، سبق الاشارة اليه.

[50]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 36 لسنة 31، ق، د، بجلسة 2/1/2011، منشور بمجلة الدستورية، س 9، ع 19، ابريل 2011، ص 65. وحكمها في القضية رقم 82 لسنة 26 ق، د، بجلسة 5/8/2012، منشور بمجلة الدستورية، س 10، ع 22، أكتوبر 2012، ص 91.

[51]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 20 لسنة 34 ق، د، بجلسة 14/6/2012، منشور بمجلة الدستورية، المرجع السابق، ص 81.

- ويعتبر هذا الحكم اطراد للمحكمة بنفس الاتجاه الذي تنبته في احكام سابقة منها، حكمها بتاريخ 19/5/1990، وحكمها بتاريخ 3/11/1996، وحكمها بتاريخ 8/7/2000. ويستشهد جانب من الفقه بهذه الأحكام على السياسة القضائية العملية التي وفقت فيها المحكمة بين مبادئ الدستور

* الحالة الثانية: تعمل المحكمة سلطتها التقديرية في تقييد الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، اذا كان بحسب الظروف والملابسات التي تحيط بالدعوى الدستورية يؤدى اعماله إلى إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة؛ أي يترتب عليه آثار اجتماعية أو اقتصادية تهدد مبدأ الأمن والتضامن الاجتماعي أو الاقتصادي[52]؛ وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بقولها: (وحيث إن مقتضى حكم المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، هو عدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالي لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك، وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضي، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه، لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 وعلى ما انتهت إليه المحكمة في هذه الاسباب، مؤداه إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا في إقامتهم إلى حكم هذا النص قبل القضاء بعدم دستوريته، وهى خلخلة تنال من الأسرة في أهم مقومات وجودها المادي، وهو المأوى الذى يجمعها وتستظل به، بما يترتب عليه آثار اجتماعية تهز مبدأ التضامن الاجتماعي الذى يقوم عليه المجتمع وفقاً لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور، إذ كان ذلك فإن المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانونها، وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالي لنشره، بما مؤداه ان جميع العقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ إعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من القانون رقم 49 لسنة 1977، وتنزل منزلتها الوقائع التي ترتب عليها التزام المؤجر بتحرير عقود إيجار، فتعد عقودا قائمة حكماً - حيث كان يجب تحريرها- وتظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها القانونية وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 29 المشار إليها)[53].

ثانياً/ موقف القضاء الدستوري الليبي

لقد سبقت الإشارة إلى أن النظام القانوني الليبي خلا من تحديد الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا -كجهة قضاء دستوري - بعدم دستورية القوانين؛ الأمر الذي يدعو إلى الاجتهاد في هذه المسألة[54].

ولعل الأساس القانوني الذي يمكن البناء عليه والانطلاق من خلاله للبحث عن آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية في النظام القانوني الليبي هو نص المادة (31) من قانون المحكمة العليا، والتي جرى نصها على أنه: " تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات في ليبيا".

وتأسيساً على هذا النص؛ فإنه لا مناص من اقتفاء أثر المبادئ التي قررتها المحكمة العليا في أحكامها، للوقوف على تحديدها للنطاق الزمنى لسريان أحكامها الصادرة بعدم الدستورية.

والشرعية الدستورية من ناحية، وضرورة المحافظة على المراكز القانونية من ناحية أخرى. راجع: د. يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني...، مرجع سابق، ص 56.

[52]. راجع: د. رمزي الشاعر. رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 576، 577.

[53]. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 70 لسنة 18 ق، د، سبق الإشارة إليه.

[54]. حول الاجتهادات الفقهية في تحديد آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية في النظام القانوني الليبي، راجع كلاً من: د. يحي الجمل، الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مارس 1964، ص209 وما بعدها.

د. عمر عبدالله مبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2012، ص 410 وما بعدها.

د. حميد محمد عبد السلام القماطي، أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري، بحث مقدم للمؤتمر العلمي للمحاكم والمجالس الدستورية العربية، الاردن، 28، 29 فبراير 2016، ص 12، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا على شبكة المعلومات الدولية، الرابط: www. supremcourt.gov.ly

د. خليفة سالم الجهمي، حجية الأحكام الدستورية، مرجع سابق، ص 38- 39.

ويقود البحث عن أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في قضاء المحكمة العليا إلى أن دوائر القضاء المدني بالمحكمة العليا هي من تناولت - بخلاف الدوائر الاخرى بما في ذلك الدائرة الدستورية- في أحكامها تكريساً لمبادئ تقرر سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي مطلق في النصوص الجنائية، وكأصل عام فيما سواها، وهذا الاصل لا يقيده عدا ما استقر من مراكز وأوضاع قانونية بمقتضى حكم بات أو بمضي مدة التقادم، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً/ القاعدة سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي:

انتصرت المحكمة العليا إلى مبدأ الشرعية الدستورية -في المقام الأول- مؤكدة الطبيعة الكاشفة للحكم الصادر بعدم الدستورية، وقررت -بالتالي- انعدام التشريع المقضي بعدم دستوريته بأثر رجعي من تاريخ صدوره، وليس من تاريخ الحكم بعدم دستوريته، باعتبار أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي هو مجرد حكم كشف عن عيب عدم الدستورية وليس منشأً لها، فحالة عدم الدستورية أصيلة في النص صاحبت ميلاده بشكل مخالف لقواعد الشرعية الدستورية الشكلية أو الموضوعية.

وفى ذلك قضت في حكمها الصادر بتاريخ 24/4/2013، بالقول: " متى قضت المحكمة العليا بعدم دستورية نص تشريعي، تعين على جميع المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها، الامتناع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها، حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية، باعتباره قضاء كاشفا عن عيب لحق النص منذ نشأته، مما ينفي ترتيب أي أثر من تاريخ نفاذه، وهو ما تمليه الطبيعة العينية للدعوى الدستورية بما يقتضي اسباغ الحجية المطلقة على احكامها"[55].

وفي حكمٍ أخر لها أكدت ذات الاتجاه بأن الاصل في ترتيب آثار احكامها بعدم الدستورية هو الرجعية، فبعد أن قضت بعدم دستورية نص المادة الثامنة من القانون رقم 1لسنة 1986م، بشأن مساهمة الليبيين في الشركات العامة فيما تضمنته من اقتطاع جزء من مرتب الليبي أو دخله السنوي على وجه الإلزام مساهمة في تلك الشركات[56]، قررت في حكمها الصادر بتاريخ 17/4/2016، سريان هذا الحكم بأثر رجعي، وذلك بقولها: " ولما كان الواقع في الدعوى أن المبالغ المحكوم بردها إلى المطعون ضدهم إنما كانت في حدود الاستقطاعات التي حصلت من مرتباتهم بمقتضى القانون رقم 1لسنة 1986، بشأن تنظيم مساهمة الليبيين في الشركات العامة التي قضت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا بعدم دستوريته بموجب الطعن الدستوري رقم 2/53ق، وهو حكم كاشف عن عدم مشروعية الاساس الذي تم بموجبه استقطاع المبالغ المطالب بردها، وبالتالي فان شروط دفع غير المستحق قائمة من تاريخ بداية الاستقطاع"[57].

واطرد قضاؤها على ذات النهج، حيث قضت في حكمها الصادر بتاريخ 9/5/2017، بالقول: " الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه فيها الخصومة الى النص التشريعي، فإذا قضى بعدم دستوريته يصبح معدوما من يوم صدوره لا من يوم الحكم بعدم دستوريته، أي ان الحكم بعدم دستورية النص له أثر رجعي ينسحب على كافة الأوضاع والحقوق التي تكونت في ظله، وذلك بما للأحكام القضائية من أثر كاشف"[58].

والجدير بالذكر أن نفاذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي يسع أي نص حكم بعدم دستوريته بغض النظر عن نوعه وموضوعه، شكلي أو اجرائي، جنائي مدني ضريبي ...الخ.

ثانيًا/ الاستثناء تقييد الأثر الرجعي وسريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر مباشر

إذا كان من المتصور في تنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي حدوث تنازع بين مبدأ الشرعية الدستورية ومبدأ استقرار المراكز والأوضاع القانونية، فمن واجب المحكمة التوفيق بينهما تأسيساً على وحدة نصوص الدستور وتكاملها، فالمبادئ الدستورية لا تتصارع ولا يهدم بعضها بعضا، بل تتكامل في إطار وحدة عضوية تحويها الوثيقة الدستورية التي

---

[55]. حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 1202/56 ق، بجلسة 24/4/2013، غير منشور.

[56]. انظر: حكم المحكمة العليا في قضية الطعن الدستوري رقم 2/53ق، بجلسة 12/11/2008، غير منشور.

[57]. حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 8/58ق، بجلسة 17/4/2016، الموقع الرسمي للمحكمة العليا على شبكة المعلومات الدولية، الرابط: www. supremcourt.gov.ly.

[58]. حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 610/58 ق، بجلسة 9/5/2017، غير منشور.

تهدف في مجملها لتحقيق غايات الجماعة، وعلى هذا الاساس قررت المحكمة العليا تقييد الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، لتحقيق هذا التوافق، أو هكذا قالت: " يترتب على الحكم بعدم دستورية القانون أو نص فيه عدم جواز تطبيق ذلك النص المحكوم بعدم دستوريته على الوقائع المطروحة، واعتبار ذلك النص أو القانون بمثابة العدم مع مراعاة ما سبق بخصوص المراكز المستقرة بموجب أحكام بأنه أو حقوق تقادمت"[59].

والواضح من هذا الحكم تقييد الاثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: يطبق الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي لمصلحة الطاعن في الدعوى الدستورية سواء اثيرت بطريق الدعوى ام بطريق الدفع، فلا يطبق النص المقضي بعدم دستوريته على الدعوى الموضوعية التي أثير بسببها الطعن الدستوري، والتي اوقف سيرها انتظارا للحكم بعدم دستورية النص الطعين.

كما يطبق بأثر رجعي حال الدعوى الأصلية بحيث تمحى كافة الآثار التي تمثل اعتداء على حق الطاعن أو مركزه القانوني، وعلى غيره ممن مس القانون المقضي بعدم دستوريته بحقوقهم أو مراكزهم القانونية.

ثانياً: يطبق الحكم الصادر بعدم الدستورية استثناءً بأثر مباشر، حيث لا يسرى بأثر رجعي في مواجهة اصحاب المراكز والأوضاع القانونية التي استقرت بموجب أحكام باتة أو بمضي مدة التقادم.

ويبقى اخيراً السؤال: هل هذا الاستثناء يشمل أيضا الحكم البات بعدم دستورية قانون جنائي - عقابي- أو نص منه؟

يقرر جانب من الفقه - دون تردد- أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الجنائية تطبق بأثر رجعي مطلق لا يحده قيد، حتى ولو كانت الأحكام الصادرة بالإدانة - تأسيساً على النص الجنائي المقضي بعدم دستوريته - نهائية[60].

الخاتمة

تنتهي هذه الدراسة التي تناولت المناقشات الفقهية والأحكام القضائية لأثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في النظامين القانونيين الليبي والمصري، إلى نتائج وتوصيات على النحو الآتي:

أولاً / النتائج:

1- يوجد فراغ تشريعي في النظام القانوني الليبي فيما يتعلق بأثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، حيث لا يوجد نص ينظم هذه المسألة، لا بتطبيق الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي يجتث بمقتضاه التشريع المقضي بعدم دستوريته من الحياة القانونية من تاريخ صدوره، ولا بأثر مباشر أو فوري يجعل من هذا التشريع خارج الحياة القانونية من تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته.

2- نظم المشرع المصري - بناءً على تفويض من الدستور- في قانون المحكمة الدستورية العليا مسألة أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، في المادة 49، ولقد عدلت هذه المادة بموجب القرار بقانون رقم 108 لسنة 1998، واثارت جدلاً فقهياً واسعاً حول تفسيرها قبل وبعد التعديل، يدور في عمومه حول من يرى أن الاصل هو الرجعية والاستثناء الأثر الفوري أو المباشر وبين من يرى العكس. وكل رأي يجد ما يقيمه من المبادئ القانونية، فالأثر الرجعي يقيمه مبدأ الشرعية الدستورية وسمو الدستور، ومبدأ الأثر الفوري يقيمه مبدأ استقرار الاوضاع القانونية واحترام الحقوق المكتسبة.

---

[59]. حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 1314/57 ق، بجلسة 27/8/2015، غير منشور.

وقريب من هذا حكمها الصادر بتاريخ 12/11/2011، والذي فيه قضت بالقول: " ان أحكام هذه المحكمة بعدم دستورية أي تشريع او بعض نصوصه ذات طبيعة كاشفة تؤدي إلى انعدام أثر هذا التشريع او النص، ويعتبر غير صالح للتطبيق اعتباراً من التاريخ الذي يقضي فيه بعدم دستوريته ما لم يكن موضوع الدعوى قد فصل بحكم بات"، قضية الطعن المدني رقم 568/55ق، بجلسة 12/11/2011، غير منشور.

[60]- راجع كلاً من: د. عمر عبدالله عمر مبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، مرجع سابق، ص 410.

د. خليفة سالم الجهمي، حجية الأحكام الدستورية ...، مرجع سابق، ص 39.

3- تطبق المحكمة الدستورية العليا في مصر ما فرضته المادة 49 من اثر رجعي مطلق في الحكم بعدم دستورية النصوص الجنائية، ومقيد بمصلحة المدعي في النصوص الضريبية، وتطبق الاثر المباشر في الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبة، وفيما عدا ذلك وازنت المحكمة الدستورية العليا في مصر في تطبيقها لحكم المادة 49 بين مبدأ الرجعية ومبدأ الأمن القانوني بما يفرضه من استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وقررت مبدأ مقتضاه (عدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالي لنشر الحكم الصادر بذلك، وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضي).

4- لم يسبق للدائرة الدستورية- فيما نعلم - بمحكمتنا العليا وأن تناولت أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، ولكن جرى التعرض لهذه المسألة في بعض أحكام القضاء المدني بالمحكمة العليا، وكرست في مبادئها سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي مطلق في النصوص الجنائية، وكأصل عام فيما سواها، وهذا الاصل لا يقيده عدا ما استقر من مراكز وأوضاع قانونية بمقتضى حكم بات أو بمضي مدة التقادم.

ثانياً/ المقترحات:

ندعو المشرع إلى ضرورة سد الفراغ التشريعي في مسألة أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، وذلك بتعديل بالإضافة لنص المادة 31 من قانون المحكمة العليا، ونقترح الصاغة التالية: (تسري الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته، وفيما عدا النصوص الجنائية، لا يقيد هذا الأثر إلا بما استقر من حقوق واوضاع ومراكز قانونية بموجب حكم بات أو بمضي مدة التقادم.

وتنشر المبادئ التي تقررها المحكمة العليا في احكامها بالجريدة الرسمية، وتكون ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الاخرى في ليبيا من اليوم التالي لنشرها).

المراجع

أولاً: الكتب

1- د. أرحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، بدون تحديد الناشر، طبعة سنة 2000

2- د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، القاهرة دار النهضة العربية، ط 2009.

3- د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع التيسير، 2004.

4- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية 2005.

5- د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1988.

6- د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1993.

7- عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، مطابع دار الشعب، 1996

8- د. عبدا لله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل وبعد التعديل، القاهرة، دار النهضة العربية، اكتوبر 1998،

9- د. عبدالحفيظ على الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

10- د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، القاهرة دار الفكر العربي، ط 1995.

11- عبدالرضا حسن الطعان، التنظيم الدستوري في ليبيا، الجزء الثاني، منشورات جامعة قاريونس بنغازي، الطبعة الاولي، 1995.

12- - د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014.

13 د. محمد حسنين عبدالعال، القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، .1992

14- د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.

15- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010.

16-د. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

17- د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

ثانياً: الرسائل العلمية

1- د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة اسيوط، كلية الحقوق، عام 2000.

2- د. صبحي مصباح زيد، أساس دعوى عدم الدستورية، دراسة تحليلية لمضمون الدعوى في النظام القانوني الليبي، رسالة دكتوراه جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، عام 2015.

3- د. عمر عبد الله مبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2012.

ثالثاً/ الابحاث والمقالات

1- د. حميد محمد عبد السلام القماطي، أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري، بحث مقدم للمؤتمر العلمي للمحاكم والمجالس الدستورية العربية، الاردن، 28، 29 فبراير 2016، ص 12، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا على شبكة المعلومات الدولية، الرابط: www.supremcourt.gov.ly.

2- -د. خليفة سالم الجهمي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها "دراسة مقارنة"، ص 8، بحث منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا على شبكة المعلومات الدولية، الرابط: www.supremcourt.gov.ly.

3- د. لور ميلانو، مراقبة الدستورية ونوعية القانون، مجلة القانون العام، ترجمة د. محمد عرب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت الحمراء، لبنان، ع 3، 2006.

4- د. كرستيوف دو آرنجو، القانون الدستوري في الدستورية الاوربية، مجلة القانون العام، ع 6، 2006.

ثالثاً: القوانين

1- قانون المحكمة العليا الليبية

2- اللائحة الداخلية للمحكمة العليا

3- قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.