كلية الحقوق

النطاق الزمنى للحكم بعدم الدستورية ومدى سلطة القاضي الدستوري في تحديده في ضوء التعديل الواردبالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨

الباحث

مؤمن أحمد محمد رضوان

Momen.radwan3@gmail.com

ملخص البحث:

سنوضح في هذا البحث فحوى التعديل الذى أُدخل على الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، وموقف كل من الفقه والقضاء من فهم غاية التعديل ثم سنتناول بالحديث أثر التعديل على النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستوريه نص ضريبي وكذا نص غير ضريبى، واستحداث سلطة للقاضى الدستورى في تحديد نطاق حكمه بعدم الدستورية بحسب الأحوال وعلى النحو الذى يمكنه من الموائمة بين موجبات الشرعية الدستورية ومتطلبات الاستقرار والأمن القانوني، وتحديد أثر مباشر للحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي لمبررات عددتها المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون.

Research summary:

In this research, we will explain the content of the amendment that was introduced to the third paragraph of Article 49 of the Supreme Constitutional Court Law promulgated by Law No. 48 of 1979 pursuant to Decree Law No. 168 of 1998, and the opinion of jurisprudence and the judiciary in understanding the purpose of the amendment. Then we will discuss the impact of the amendment on the time scale. To implement the ruling that a tax text and a non-tax text are unconstitutional,Creating the authority of the constitutional judge to determine the scope of his ruling of unconstitutionality, depending on the circumstances, and determining the direct effect of the ruling of the unconstitutionality of a tax text for justifications enumerated in the explanatory memorandum to the decree-law.

النطاق الزمنى للحكم بعدم الدستورية ومدى سلطة القاضي الدستوري في تحديده في ضوء التعديل الواردبالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨

تمهيد وتقسيم:

تجدر الإشارة إلى أنه بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٩٨ طالعتنا الجريدة الرسمية بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب قرار بقانون[١] رقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ والصادر من رئيس الجمهورية.

وفور صدور هذا التعديل وفتيل الاختلاف في الفقه والقضاء قد اشتعل في تفسير المادة بعد التعديل وتحليلها.

ومن الجدير بالذكر أن ذلك التعديل قد غاير بين النصوص المقضى بعدم دستوريتها بين النصوص الضريبية والنصوص غير الضريبية، فضلًا عن أنه منح القاضى الدستورى سلطة إضفاء أثر مباشر أو مستقبلي لحكمه بعدم الدستورية بحسب كل حالة على حدة.

وفى ضوء ذلك سنقسم هذا البحث إلى المطالب الأتية:

المطلب الأول: النصوص القانونية " نص التعديل"

المطلب الثانى: موقف الفقه من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية بعد تعديل المادة ٤٩ بالقرار بقانون رقم١٤٨لسنة١٩٩٨

المطلب الثالث: موقف القضاء من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية والسلطة الممنوحة للقاضي الدستوري بعد تعديل المادة ٤٩ بالقرار بقانون رقم١٤٨لسنة١٩٩٨

المطلب الرابع: أثر تعديل المادة ٣/٤٩على النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية واستحداث سلطة تحديد النطاق الزمنى للقاضي الدستوري

---

[١]) **راجع الجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكرر بتاريخ ١١ يوليو ١٩٩٨ –صفحة ٢**

المطلب الأول

النصوص القانونية "نص التعديل"

بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٩٨- وفي غيبة مجلس الشعب- أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانونرقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

ونص في مادته الأولى على أن يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ النص الاتي: ويترتب على الحكم بعدم دستوريه نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد لذلك تاريخا أخر[١]، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، كما نصت المادة الثانية على أن: يعمل بهذا القرار من اليوم التالي لتاريخ نشره.

لم يكن في الواقع تعديل هذه المادة مفاجئا في حد ذاته ذلك أنه كانت قد سبقته محاولات عديده تهدف إلى تعديل هذه المادة من جانب بعض أعضاء مجلس الشعب[٢]إلا أن المفاجأة كانت في توقيتها والأسلوب الذي صدر به

---

[١]) تجدر الإشارة إلى أنه عندما صدر القرار بقانون في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٨ مكرر بتاريخ ١١ يوليو ١٩٩٨ كانت العبارة المذكورة بنص القرار بقانون" ما لم يحدد لذلك تاريخا أخر أسبق" أي مضاف كلمه أسبق، إلا أنه في اليوم التالي مباشرة لتاريخ نشره أي فى ١٢ يوليو ١٩٩٨ قامت رئاسة الوزراء بنشر استدراك في الجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكرر به جاء فيه " القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ بيانه الاتي" يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم تاريخا أخر أسبق" والصواب هو" ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون ولائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا أخر،....".

وقد تم انتقاد الطريقة التي تم بها هذا الاستدراك على النحو السالف ذكره ٣٦. يراجع للمزيد دكتور عبد الله ناصف حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، القاهرة- ١٩٩٨- صفحة ٧٩ وما بعدها

[٢]) من ذلك الاقتراح المقدم من أحد الأعضاء في نوفمبر ١٩٩٧ بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ليخضع أحكامها بعدم الدستورية لتعقيب مجلس الشعب حيث كان يجري نص الاقتراح" اذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريه نص قانوني فيجب أن يعاد إلى مجلس الشعب للنظر في دستوريته وللمجلس أن يعدل هذا النص بالأغلبية العادية بما يجعله موافقا للدستور" إلا أن هذا الاقتراح قوبل بانتقادات واسعة، انظر دكتور جابر جاد نصار الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر دار النهضه العربيه

وتجدر الإشارة أن المذكرة الإيضاحية[1] تعليقًا على هذا التعديل وبعد ذكرها المادة ١٧٨ من الدستور ومفاد تلك المادة وتفويض الدستور للمشرع في تحديد الآثار التي تترتب على صدور حكم بعدم دستوريه أي نص تشريعي

وأن المشرع قد أعمل مقتضى التفويض المنوط به تنفيذه وجاء بنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ موضحًا حجية الحكم الدستوري والنطاق الزمني لتنفيذ حكم عدم الدستورية.

استطرد بعد ذلكمؤكدًا الأثر الرجعي ومبررًا ما استحدثته المادة على النحو الآتي: " وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا –في مجال نص المادة ٤٩ من قانونها– على أن الحكم الذي تصدره بعدم دستوريه نص تشريعي يكون له اثر يمتد إلى الماضي برجعية تحكم الروابط السابقة على صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة.

وقد أدى الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة– في غير المسائل الجنائية– إلى صعوبات متعددة في مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونيه امتد زمن استقرارها وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التي تمس مصالح المواطنين في مجموعهم.

وعلاجًا لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعده الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات التي كشفت عنها التجربة، وتحقيقًا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع والحفاظ على أمنه اجتماعيًا واقتصاديًا وهي أمور يرتبط كل منها بالأخر برابطه وثقى، فقد روئ تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ بما يكفل تحقيق الأغراض الأتية:

أولًا: تخويل المحكمة سلطة تقرير أثرغير رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها.

ثانيًا: تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقًا بعدم دستوريه نص ضريبي، ذلك أن إبطال المحكمة الضريبة بأثر رجعي مؤداهأن ترد الدولة حصيلتها التي أنفقتها في مجال تغطيةأعبائها إلى الذين دفعوها من قبل، بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خطتها في مجال التنمية

الطبعه الاولى ١٩٩٩–صفحة ١٤٠ وما بعدها– انظر أيضا دكتور محمد عبد الواحد الجميلى، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا– دار النهضة العربية–٢٠٠٢، صفحة ٨١

[1]) منشورة بالجريدة الرسمية –العدد ٢٨ مكرر ب بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٩٨

ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها، وتلك جميعها آثار خطيره تهدم من خلال حدتها الأوضاع القائمة، وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال.

ثالثًا: وحسما لأي خلاف في شأن ما اذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرةبطلان نص ضريبي ينسحب إلى ذى المصلحة في الخصومة الدستوريةأم ينحسر عنه، فقد نص المشرع على أنه سواء أثيرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالةأوالتصدي، فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذي شأن فيها من أطرافها ضمانًا لفعالية حق التقاضي، ولأن الترضية القضائية هي الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة.

وعن اقتباسه تلك النصوص أضاف: وقد اخذ المشروع في كل ما تقدم بمزيج من النظم المتبعة في العديد من الدول الأجنبية التي تعتنق مبدأ الرقابة القضائية على دستورية التشريع مع الانحياز لأكثر أحكامها احترامًا للحقوق والحريات العامة.

وأضاف: "هذا وقد أخذ رأي الجمعية العامةللمحكمة الدستورية العليا والمجلس الأعلىللهيئات القضائية في هذا المشروع موافقًا عليه بالإجماع".

وقد برر صدور التعديل في هيئه قرار بقانون بذكره" ونظرا لأن كثيرا من الدعاوى المعروضة الآن على المحكمة الدستورية العليا تتعلق بنصوص ضريبيه مطعون بمخالفتها للدستور وكانت بعض الدعاوى الآخرى المطروحة عليها تثير خطورة قد تقدر المحكمة معها الحد من اطلاق الأثر الرجعي بشأنها. وكانت المحكمة تعقد جلساتها خلال اشهر الصيف جميعها، فإن الضرورة تقتضي– وبالنظر إلى أن مجلس الشعب لن ينعقد في دور الانعقاد العادي إلا خلال شهر نوفمبر– الإسراع بإصدار هذا التعديل في شكل قرار بقانون باعتباره تدبيرا لا يحتمل التأخير وذلك عملا بنص المادة ١٤٧ من الدستور.

المطلب الثاني

موقف الفقه من الأثر الزمني

للحكم الصادر بعدم الدستورية

بعد تعديل المادة ٤٩ بالقرار بقانون رقم٤٨ ١لسنة١٩٩٨

من الجدير بالذكر أن تعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا لم ينهِ الخلاف الذي أثير حول المادة ٤٩ قبل تعديلها، بل زاد من الأمر تعقيدًا وإثارة للبس والغموض بين الفقه وذلك نجده من عدة جوانب:

فمن ناحية: لم يحسم النزاع حول مسألة الأثر الرجعي لتنفيذ حكم عدم الدستورية بل جاء بنفس صياغه المادة ٤٩ الفقرة الثالثة قبل تعديلها وهى " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" وأضاف إليها عبارة " ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا أخر" ومن ثم فقد فتح الباب أمام اختلاف الفقهاء ثانية.

ومن ثم فان التعديل في تنظيمه لجميع هذه الآثار جاء غامضا في جانب وقاصرًا عن معالجة بعض المشكلات في جانب أخر ومثيرًا لمشكلات جديدة في جانب ثالث[١]

ومن ناحية ثانية: نجده غاير في أثر الحكم بعدم الدستورية بين النصوص الضريبية والنصوص غير الضريبية بل ونجده داخل الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية يميز أيضًا بين أثر هذه الأحكام فجعلها تسري بأثر رجعي بالنسبة للمدعي في الدعوى الدستورية، وتسري بأثر مباشر بالنسبة للغير، مما يخل بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بل واهدر مبدأ العدالة الاجتماعية والتي يقوم عليها النظام الضريبي.

ومن ثم نجد أن هذا التعديل زعزع شبه الاستقرار المتفق عليه من قبل غالبيه الفقه، فقد أثار الخلاف بين الفقهاء حول مضمون هذا التعديل والأداة التي صدر بها باعتباره مخالف للدستور فمنهم من عارض[٢] ومنهم من أيده واعتبره خطوه للأمام على الطريق الصحيح[١]

---

[١] دكتور محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته،رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة،٢٠٠٣- ص٥٨٤

[٢] دكتور محمود عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم جريدة الوفد،١٦ يونيو ١٩٩٨- دكتور نعمان جمعه، التشريع مخالف للدستور وعدوان على وظيفه المحكمة، جريدة الوفد،١٢ يونيو ١٩٩٨- دكتور عبدالله ناصف- عدم دستوريه تخويل المحكمة الدستورية تحديد الأثر الرجعي لأحكامها، جريدة الاهرام،٢٩ يونيو ١٩٩٨، المستشار سعيد الجمل القرار يلغي مهمه المحكمه الدستوريه ويفقد الثقه في قراراتها- جريده الوفد

كما أثار أيضًا الخلاف بينهم حول ما اذا كان القرار بقانون قد أبقى على الأصل وهو سريان أحكامها الصادرة بعدم دستوريه باثر رجعي[٢] بالقيود الواردةبالمذكرة الإيضاحية والمستقر عليها من قبل المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل

أم أنه تناول بالتعديل هذا الأصل بجعل الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستوريةهوالأصل والاستثناء هوالأثر الرجعي[٣].

انقسم الفقه في تفسيره للتعديل الذي طرا على المادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا إلى فريقين:

الفريق الأول: يؤيد الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية كقاعدة عامة.

الفريق الثاني: يؤيد الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية كقاعدة عامة.

أولا: الفريق الأول المؤيد للأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية:

يرى أنصار هذا الرأي أن التعديل المستحدث على الماده٣/٤٩ يقرر الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية كقاعدة عامة واستثناءً من هذه القاعدة يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تقرر الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ومن ثم فان التعديل قد ألغى الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا والذي كان مستقرا عليه طبقا لأحكامها في هذا الشأن.

---

٢٧ يونيو ١٩٩٨–وكذا د عبدالله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل وبعد التعديل، مرجع سابق، ص٨٩– – دكتور صبري السنوسي اثار الحكم بعدم الدستوريه، دار النهضة العربية،٢٠٠٠ صفحة ١٣٢

[١]) دكتور محمد محمد بدران القرار خطوه على الطريق الصحيح، مقال بجريدة الأهرام ٢٧ يونيو ١٩٩٨– دكتور علي عوض تقييد الأحكام الدستورية لا يخالف الدستور جريدة الاهرام ٢٤ يونيو ١٩٩٨– دكتورة فوزيه عبد الستار حول تعديل قانون المحكمه الدستوريه العليا جريدة الاهرام ٣ اغسطس ١٩٩٨– المستشار فتحي رجب التعديل وأبعاده المادية والدستورية جريدة الاهرام٣ اغسطس ١٩٩٨– المستشار الدكتور عماد النجار الاستقرار القانوني ودور المحكمة الدستورية مقال بجريدة الاهرام ٢٥ سبتمبر ١٩٩٨

[٢]) د عبدالله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، مرجع السابق ص١١٥، د محمد عبد اللطيف القانون الدستورى، مكتبة الجلاء الجديدة طبعة ٢٠٠٠ ص٤٩٢، المستشار زكريا شلش، اثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة مقال جريدة الأهرام ٣١يونيو١٩٩٨

[٣]) المستشار عزيز انيس – الأثر المباشر الأصل والرجعى استثناءا، مقال بجريدة الأهرام ٣١يونيو١٩٩٨، د عماد النجار حديث منشور بجريدة العربى بتاريخ ٢٠يونيه١٩٩٨، د محمد بدران المرجع السابق، د فوزية عبد الستار مرجع سابق، د نبيل لوقا الأثر الرجعى للأحكام الدستورية باطل، جريدة الأهرام ٥ أغسطس ١٩٩٨

وأضاف هذا الرأي من جانبه أن هذا التعديل الجديد أقرب إلى أن يكون تفسيرا وتأكيدا للنص القديم منه إلى إقرار حكم جديد، هذا فضلًا عن أنه وسع من اختصاصات المحكمة الدستورية العليا حين أجاز لها أن تحدد نطاق سريان الحكم من حيث الزمان وتقرر له- خلافًا للقاعدة العامة- أثرًا رجعيًا

ولقد استند أيضًا أنصارهذا الرأي إلى عدة حجج:

١-التعارض الواضح بين صريح نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا وما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا حيث من المسلم به وفقًا لقواعد التفسير المستقرةأنه عند التعارض بين النص الصريح والواضح وبين المذكرة الإيضاحية فان النص هو الأولى بالتطبيق.

٢- من المؤيدين لفكرة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح قد قاسوا ذلك على الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء وهذا قياس فاسد، فهناك ثمة فوارق بينهما، لعل من أهمها أن الوزن والترجيح اللازمين قبل إصدار الحكم يختلفان في الدعوى الدستورية عنه في دعوى الإلغاء لأن الترجيح أو الموازنة في حاله الرقابة على الدستورية يتميزان بعدم المباشرة والتقيد بمقاصد الدستور والرقابة على مضمون القوانين تعد من مقاصد التشريع الدستوري وليس قياسًا في العلل المباشرة للأحكام، ولذلك فلا يجوز الادعاء بأن الحكم الصادر بعدم دستورية القوانين واللوائح حكم كاشف لعدم الدستورية بل هو في الحقيقة منشئ لتلك الحالة وبالتالي فإنه يطبق بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم.

٣- إن التسليم بالأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح يخل بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة ويزداد الأمر خطورة في بعض المجالات كالمجال الضريبي والإيجارات خاصه إذا كان النص قد طبق منذ فترة طويلة وما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرةعلى الكيان الاجتماعي والاقتصادي للدولة لذلك فان التعديل المذكور يحقق التوازن بين الشرعية الدستورية ومصلحة المجتمع في الاستقرار التشريعي وحفاظًا على كيان الدولة الاقتصادي

٤- فهذا التعديل المذكور يقوم على فلسفة سليمة ومنطقية وهي تفادي وقوع فوضى مالية وانهيار للميزانيات والخطط الخمسية الصادرة بتشريعات سابقة، فالموازنة العامة تصدر بقانون وكذلك الحساب الختامي لميزانية الدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإذا كان لأحكام المحكمة الدستورية العليا أثر رجعي على الضرائب فإنه سيرتب إلغاء جميع الموازنات والحسابات الختامية والخطة العامة والخطط الخمسية الصادرة بعشرات التشريعات وقد يكون هذا على مدار سنوات عديدة

ومن ثم فيمكن التقرير بأن القاعدة العامة لدى هذا الرأي هي الأثر المباشر المطلق للحكم الصادر بعدم دستوريةأي نص قانوني سواء كان هذا النص في المواد الضريبيةأو في المواد غير الضريبية ويستثنى من هذه القاعدة استثناءان تسري بخصوصهما الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي

الاستثناء الأول: مفاده أنه إذا كانت الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح متعلقة بنص ضريبي فإنها تسري بأثر رجعي بخصوص رافع الدعوى دون غيره من الأفراد الذين طبق عليهم النص غير الدستوري

الاستثناء الثاني: مفاده أنه يجوز للمحكمةأن تقرر لحكمها الصادر بعدم الدستورية في غير المواد الضريبية أثرًا رجعيًا لكن يحد من تقرير الأثر الرجعي هنا الحقوق والمراكز التي ترتبت بناء على القانون أو اللائحة التي قضى بعدم دستوريتها واستقرت بحكم بات أو بمضي المدة.

وقد استندوا في تدعيم موقفهم إلى عباره نص المادة ٣/٤٩ بعد التعديل، لأن عبارة" يترتب على الحكم بعدم دستوريه مصر في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" واضحة في التأكيد على اتجاه المشرع إلى الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، كما أن عبارة" ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا أخر" تعد– فى وجهة نظرهم– استثناءً من تلك القاعدة، على اعتبار أن التاريخ الأخر الذي يقصده يكون سابقًا على تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية، كما أن عبارة " على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر" تفيد وجوب تطبيق الأثر المباشر في جميع الأحوال فيما يخص النصوص الضريبية، كما أن عبارة" وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص" تعد استثناءً من الأثر المباشر والمقرر سلفًا فى النصوص الضريبية وذلك مراعاة لاستفادة المدعى من الحكم بعدم الدستورية.

لكن هذا الاتجاه قد لاقى انتقادًا شديدًا فيما ذهب إليه من أن الأصل هو الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في المواد غير الضريبية وذلك لأن المذكرة الإيضاحية لمشروع القرار بقانون سلمت بصحه ما انتهى إليه قضاء المحكمةالدستورية في مجال تفسيره للفقرة الثالثة من نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا حيث ذهبت إلى أن الحكم الذي يصدر بعدم دستوريه نص تشريعي يكون له أثر يمتد إلى الماضي برجعية تحكم الروابط السابقة على صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة.

ونتيجة لأنه توجد العديد من الصعوبات في اطلاق قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح؛ رأى المشرع ضرورة الحد من هذا الإطلاق بتخويل المحكمةأن تقرر أثرًا غير رجعي لأحكامها بعدم الدستورية وهذا يعني أن الأصل في الأحكام الصادرة بعدم دستوريه القوانين واللوائح في المواد غير الضريبية هو الأثر الرجعي المطلق والاستثناء هو ما تحدده الأحكام الصادرة بعدم دستوريه القوانين واللوائح من تاريخ أخر لسريان اثره[١]

الفريق الثاني: المؤيد للأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية

يرى أنصار هذا الرأي أن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ما زال الأصل وفقًا للمستقر عليه من جانب قضاء المحكمة الدستورية وغالبية الفقه، وأن الاستثناء هو ما يحدده الحكم من تاريخ أخر لسريان اثره.

فيرى البعض:" أن المشرع قد أكد المفهوم الصحيح لأثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح والذي سبق أن استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا وهو الأثر الرجعي، ذلك أن عبارة النص جاءت كما في مقدمتها كما هي دون أي تعديل ومن ثم يجري بشأنها ما قيل تفسيرًا للنص السابق ما ورد من تعليق عليه في المذكرة الإيضاحية، فضلًا عن تقرير استثناءات على قاعده الأثر الرجعي يؤكد بالضرورة صحة هذا التفسير"[٢]

وذهب بعض الفقه مؤيدًا وجهة النظر ذاتها:" إذ أن التعديل الذي ورد على نص الفقرةالثالثة لا يغير من القيود التي كانت ترد على الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستوريةإذ النص الجديد لم يلغ هذه القيود وإنما أضاف إليها قيودا جديده..."[٣]

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن تقرير قاعده الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية التي ينادي بها مؤيدوالتعديل الذي طرأ على الماده٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، أمر يفرغ الحكم الصادر بعدم الدستورية من قيمته لأن الأثر الرجعي المبتغى من رفع الدعوى هو جوهر ومحور رقابة الدستورية وهو ما يقتضي به العدل والمنطق وما توجبه المصلحة العامة، والقول بغير ذلك يسوغ للدولةأن تصدر تشريعات تجور بها على مبادئ الدستور ويستمر العمل بها رغم

---

[١] د/ عبدالله ناصف – حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، مرجع سابق، ص ١١٢

[٢] المستشار الدكتور ماهر البحيرى، الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع للحد من مداه، مقال منشور بمجلة الدستورية، العدد الثانى، السنة الأولى، ابريل ٢٠٠٣، ص ٤٩

[٣] د/ رمزى الشاعر– النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٨٥٣ وما بعدها

مخالفتها للدستور طوال فترة سريانها حتى تاريخ الحكم بعدم دستوريته والذي لا يكون له إلا أثرًا مباشرًا حيث يبقى التشريع المقضي بعدم دستوريته وذلك إعمالًا لفكرة الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، وهذا أمر يجافي المنطق والعدل والمصلحة العامة فلا شك أن إعمال الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية مفاده تحصين تطبيقات النص التشريعي السابق على الحكم بعدم دستورية هذا النص وبقائها صحيحة وهو ما يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية وأثرها الكاشف لعدم دستورية النص التشريعي محل الدعوى وذلك بالنسبة للماضي والمستقبل على حد سواء، أما تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية فهو امر يفرضه المنطق القانوني واعتبارات العدالة.

وذهب البعض منتقدًا الاتجاه المساير للأثر المباشر: "فبهذا لن تقتصر وظيفة المحكمة على إجراء محاكمة قانونية للنص المطعون فيه فترده إلى نصوص الدستور ومبادئه فتحكم بدستوريته أو عدم دستوريته اهتداءً بذلك والنتيجة المنطقية لذلك هي إعدام النص غير الدستوري منذ صدوره، وإنما مطلوب فيها أن تمارس عملا تشريعيا أو سياسيا بوزن وتقدير الملائمات والظروف ومدى الخطورة وهو إقحام المحكمة في غير وظيفتها القضائية"[1].

فوفقا لهذا الرأي فإن القاعدة العامة التي تحكم سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ هي الأثر الرجعى لكن يرد على هذه القاعدة استثناءات ثلاثة وهى:

الاستثناء الأول: يتمثل في جواز تحديد المحكمة الدستورية لأثر حكمها بعدم الدستورية في غير النصوص الضريبية تاريخًا أخر، وهذا التاريخ لا يخلو من ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن تحدد المحكمة لأثر حكمها بعدم الدستورية تاريخًا سابقًا على هذا الحكم ولاحقًا على صدور القانون غير الدستوري، وهنا تقرر المحكمة لحكمها أثرًا رجعيًا لكن بصوره جزئية فقط بخصوص الفترة التي تبدأ من الوقت الذى تحدد فيه المحكمة بدء سريان أثر حكمها بعدم الدستورية وحتى صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح أما بالنسبة للفترة التي تبدأ من صدور القانون غير الدستوري وحتى التحديد الصادر من المحكمة فيسري الحكم عليه بأثر مباشر لا رجعي.

الاحتمال الثانى: أن تقرر المحكمة لسريان حكمها بعدم الدستورية اثرًا مباشرًا وبالتالي فإن الفترة السابقة على الأحكام الصادرة بعدم دستوريه القوانين واللوائح يعتد فيها بالقانون غير الدستوري وما

---

[1]) **د/ عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال سابق**

رتبه من آثار ولا يكون له أي أثر إلا بالنسبة للفترة اللاحقة على صدوره وبالتالي يكون القانون غير الدستوري كأن لم يكن بالنسبة للحال والمستقبل لا بالنسبة للماضي.

الاحتمال الثالث: أن تحدد المحكمة لتطبيق أثر حكمها بعدم الدستورية تاريخًا لاحقًا على صدور هذا الحكم وبالتالي لا يكون للأحكام الصادرة بعدم دستوريه القوانين واللوائح أثر مباشر ولا رجعى ولكن اثر مستقبلي.

ومما تجدر الإشارةإليه، أن من الفقهاء من قصر معنى التاريخ الأخر على فرض واحد فقط على خلاف بينهم، فيرى البعض[١]أن التاريخ الأخر الذي تحدده المحكمة الدستورية العليا لتنفيذ أحكامها بعدم الدستورية في غير النصوص الضريبية لا يكون إلارجعيًا ويرى أن هذه الرجعية هي رجعية محدودة وليست مطلقة ويؤيد رأيه بأن الأصل في أثر الأحكام الصادرة بعدم دستوريه القوانين واللوائح هو الرجعية المطلقة كما أكدتها المذكرة الإيضاحية وأن الهدف من التعديل هو الحد من اطلاق هذا الأثر الرجعي وذلك بإيراد قيد عليه يتمثل في تخويل المحكمة تحديد حكمها في نطاق الأثر الرجعي.

بينما يرى بعض الفقه أن مفاد هذا الاستثناء قصر تطبيق أثر الحكم على المستقبل فقط، أي تسري الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر ولا ترتد إلى الماضي، أو يقرر لها أثرًا مستقبليًا يتراخى تنفيذها في المستقبل لفتره زمنيه أبعد من تاريخ نشر الحكم[٢]

يتضح مما سبق أنه يجوز للمحكمة الدستورية العليا تقرير أثر منشئ لا يرجع إلى الماضي بالنسبة لأحكامها وهو ما يتفق مع ما ورد بالمذكرة الإيضاحية التي ذهبت إلى أن ما تقصده الفقرة الأولى من التعديل هو تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها[٣]، وأن للحكم بعدم دستورية النصوص غير الضريبية والجنائيةأثرًا مباشرًا إذا ارتأت المحكمة– بسلطتها التقديرية– أن بظروف الحال ما يبرر ذلك[٤]

---

[١] د/ عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، مرجع سابق، ص ١١٨

[٢] د/ صبرى السنوسى، آثار الحكم بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص ١٣٤

[٣] د/ رمزى الشاعر– النظرية العامة للقانون الدستورى، مرجع سابق، ص ٨٥٤

[٤] د/عبد العظيم عبد السلام تطور الانظمه الدستوريه دراسة مقارنة الكتاب الثاني، التطور الدستوري في مصر، الجزء الثاني، دار النهضة العربية ٢٠٠٦، صفحة ٥٩٩

لكن هذا القصر يخالف الإطلاق الذي جاء في عباره تاريخا أخر، لأنها توحي بأن التاريخ الأخر قد يكون في نطاق الأثر الرجعي وقد يكون بتحديد أثر مباشر أو مستقبلي للحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي، وذلك في ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بكل دعوى، أما القول بأنه لو كان المشرع يقصد تقرير الأثر المباشر من هذه العبارة لما احتاج إليها ولا نص عليها صراحة قياسًا على نصه بخصوص المواد الضريبية، فإنه مردود بأن التعديل كان يقصد بصفة خاصة تقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستوريه النصوص الضريبية.

وهذا ما أكدته عبارات المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون سابق الإشارةإليها: لأن الأحكام بعدم دستورية النصوص الضريبية كان يترتب عليها إرهاق لخزانة الدولة لذلك نص صراحة على سريان الحكم بعدم دستوريتها بأثر مباشر لكي لا تثير أي نزاع أو خلاف حول تقرير هذا الأثر.

الاستثناء الثاني: مفاده أنه بالنسبة للنصوص الضريبية التي تقضي المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها يجب أن يكون للحكم بعدم دستوريتها في جميع الأحوال اثر مباشر ولا يقرر له اثر رجعي إلا بالنسبة لرافع دعوى الدستورية دون غيره

الاستثناء الثالث: يستثنى من الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح في غير النصوص الضريبيةأيضًا الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مده التقادم قبل صدور الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح وهذا الاستثناء كان مقررًا قبل تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة بعدم دستوريه القوانين واللوائح– وفقا لهذا الاتجاه– فيما يخص النصوص الجنائية تسري بأثر رجعي بصفه مطلقة وفقا لصريح نص المادة ٤٩ في فقرتها الرابعةوالذى قرر أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة تعتبر كأن لم تكن.

ويؤيد الباحث الاتجاه الأخير الذى ذهب إلى أن التعديل لم يغير في الأصل ألا وهو الرجعية بالنسبة للمواد غير الضريبية، غاية الأمر أنه خول للقاضي الدستوري سلطة تحديد ميعادا أخر لا يخرج عن فرضين إما مباشرًا أو مستقبليًا وذلك وفقا لتقدير القاضي بحسب كل حالة على حدة، تغليبا لمبدأ الأمن القانوني على مبدأ الشرعية الدستورية. أما بالنسبة للمواد الضريبية فجعلها تسرى بأثر مباشر وذلك للأسباب الذى ذكرها بالمذكرة الإيضاحية.

المطلب الثالث

موقف القضاء من الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية والسلطة الممنوحة للقاضى الدستورى بعد تعديل المادة ٤٩ بالقرار بقانون رقم١٤٨لسنة١٩٩٨

سنتناول في هذا المطلب موقف قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض ومجلس الدولة، على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف المحكمة الدستورية العليا من الأثر الزمنى للحكم بعدم الدستورية وتطبيقات على سلطة القاضي الدستورى في تحديده.

الفرع الثاني: موقف محكمة النقض من الأثر الزمنى للحكم بعدم الدستورية

الفرع الثالث: موقف المحكمة الإدارية العليا من الأثر الزمنى للحكم بعدم الدستورية

الفرع الأول
موقف المحكمة الدستورية العليا
من الأثر الزمنى للحكم بعدم الدستورية وتطبيقات
على سلطة القاضي الدستورى في تحديده

يستشف من أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بعد التعديل أن الأصل ما زال وعلى ما جرى عليه قضاؤها قبل التعديل أن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة [١]

حيث ذهبت إلى أنه "وحيث إن إبطال النصين المطعون فيهما والذين حجبا عن الطالب حقوق الانتفاع بالخدمات الصحية والاجتماعية بما في ذلك المبلغ الشهري الإضافي يعنى انعدام وجودهما منذ مولدهما مما يستتبع أحقية الطالب في دعواه الموضوعية"[٢]

---

[١] فى هذا المعنى د/ محمد عبد الواحد الجميلى، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا- مرجع سابق-، ص٩٢،٩١

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ١ لسنه ١٩ ق طلبات أعضاء - بتاريخ ٥ فبراير ٢٠٠٠ – الموسوعة القانونية الإلكترونية لوزارة العدل المصرية.

وفي حكم أخر[1] عرفت المحكمة الدستورية العليا منازعه التنفي" وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قوام المنازعة المتعلقة بتنفيذ حكم صادر عنها بعدم الدستورية،أن يكون تنفيذ الحكم لم يتم وفق طبيعته، وعلى ضوء الأصل فيه، بل اعترضته عوائق تحول قانوناً دون اكتمال مداه، وتعطل بالتالي اتصال حلقاته، بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان، ومن ثم تكون عوائق التنفيذ هي ذاتها موضوع منازعة التنفيذ، تلك المنازعة التي تتوخى في ختام مطافها انهاء الآثار المصاحبة لتلك العوائق، أو الناشئة عنها، أو المترتبة عليها، ولا يكون ذلك إلا بإسقاطها، وإعدام وجودها لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها"

وأوضحت كيفيه إزالة عوائق التنفيذ مؤكده على أن تنفيذ الحكم بعدم الدستورية لا يبلغ غايته إلا اذا كان كافلا انسحاب أثر الحكم إلى يوم صدور النص المقضي بإبطاله وذلك بقولها "بيد أن تدخل هذه المحكمة لإزاحة عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها في الدعاوى الدستورية، وتنال من جريان آثارها، إنما يفترض أن تكون هذه العوائق سواء بطبيعتها أو بالنظر على نتائجها قد حالت فعلاً أو من شأنها أن تحول دون تنفيذ أحكامها تنفيذاً صحيحاً مكتملاً، أو مقيدة لنطاقها، ولا يبلغ التنفيذ غايته إلا إذا كان كافلاً انسحاب أثر الحكم إلى يوم صدور النص المقضي بإبطاله، فإذا أعاق انسيابه أي عارض جاز لهذه المحكمة التدخل لترفع من طريقه ذلك العارض وسبيلها إلى ذلك الأمر بالمضي في تنفيذ الحكم بعدم الدستورية، وعدم الاعتداد بذلك الحائل الذي عطّل مجراه لأنه لا يعدو وإن كان حكماً قضائياً باتاً أن يكون عقبة مادية هي والعدم سواء"

واستطرد الحكم قائلًا" وامتثالاً لهذا الحكم تسترد محكمة الموضوع ولايتها في إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية على كل ذي شأن، ولا يصدَّنها عن ذلك عمل سابق لها، كان محدداً لأثره على غير جادة القانون بعد أن أسقطه الحكم الآمر بالمضي في التنفيذ إذ الساقط لا يعود".

وحيث إن منازعة التنفيذ الماثلةأمامها تتعلق بنصوص مقضى بعدم دستوريتها من قانون النيابة الإدارية والخاصة بتشكيل مجلس الصلاحية ذلك أنه بعد الحكم بعدم دستوريتها قضت المحكمة الإداريه العليا برفض الطعن على قرار مجلس الصلاحية ومن ثم اعتبر الحكم تلك القضية عقبه في تنفيذ الحكم بعدم الدستورية:" وكانت النصوص المقضي بعدم دستوريتها من قانون النيابة الإدارية سالف الذكر، والتي انبنى عليها قرار مجلس الصلاحية بنقل المدعى إلى وظيفة غير

---

[1]) انظر حكم المحكمة الدستوريه العليا في الدعوى رقم ١٥ لسنه ٢٣ ق- منازعة تنفيذ- جلسة ٢٠٠٥/٤/١٠، مكتب فني ١١ جزء ٢ صفحة ٣٠٨٥-ق٦٥

قضائية لا تزال تنتج آثرها في حقه، بما يقيم مصلحته الشخصية والمباشرة في منازعة التنفيذ الراهنة، فقد بات متعيناً القضاء بالمضي في تنفيذ الحكم الصادر من هذه المحكمة في القضية رقم ٨٣ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية "، وترتيب آثاره كاملة، بما في ذلك عدم الاعتداد بالحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في ٢٧ /٩ /١٩٩٩ في الطعن رقم ٢٧٨٩ لسنة ٤٠ قضائية بحسبانه عقبة مادية أعاقت تنفيذ الحكم الصادر في المسألة الدستورية وانحرفت بجوهره وحدّت من مداه"

وفسرت مؤدى تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا وإزاله أي عقبةأمامها" ومؤدى ذلك ولازمه انعدام أي أثر لنصوص المواد (٣٨ مكرراً " ٣ " و٣٩ و٤٠) من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ في النطاق الذي حدده الحكم الصادر عن هذه المحكمة في القضية رقم ٨٣ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " في منطوقه وأسبابه المكملة له، وذلك في مجال تطبيقها على المدعى. ولا ينال مما تقدم سبق صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا في الدعويين ٢٤٢٣ و٢٦٠٣ لسنة ٣٩ قضائية برفض الطعن على قرار مجلس الصلاحية بنقل المدعى إلى وظيفة غير قضائية، ذلك أن الثابت من الأوراق أن المحكمة الإدارية العليا كانت قد أرجأت النظر في الدعوى رقم ٢٧٨٩ لسنة ٤٠ ق المقامة من المدعى ببطلان الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٢٤٢٣ و٢٦٠٣ لسنة ٣٩ ق لحين الفصل في الدعوى الدستورية رقم ٨٣ لسنة ٢٠ ق " دستورية " طعناً على نصوص المواد (٣٨ مكرراً " ٣ " و٣٩ و٤٠) من قانون النيابة الإدارية، ومن ثم فقد كان عليها وقد تربصت قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية النصوص القانونية سالفة البيان، أن تلتزم بذلك القضاء فيما يتعلق بمدى سلامة تشكيل مجلس الصلاحية الذي أصدر قراره في شأن المدعى، وما إذا كان قرار ذلك المجلس في شأنه صادراً من سلطة تملك من زاوية دستورية إصداره أم إنها سلطة غاصبة."

ولذلك انتهى الحكم إلى المضي في تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٩٨ في القضية رقم ٨٣ لسنه ٢٠ قضائية دستورية، ومن ثم نستخلص من تلك المنازعات أن المحكمة الدستورية العليا تؤكد على سريان أحكامها بعدم الدستورية بأثر رجعي وتزيل أي عقبة مادية تقف أمام تنفيذه بأثر رجعي فترتب على الحكم بعدم الدستورية انعدام أي أثر لنصوص المواد المقضي بعدم دستوريتها وتقرر المحكمة الدستورية العليا أيضًا في حكم لها:" وحيث إن مفاد نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ أنه ما لم تحدد المحكمة تاريخا أخر

لنفاذ أحكامها فإن الأصل أن قضائها بعدم الدستورية المتعلق بنص غير جنائي –عداالنصوص الضريبية– يكون له اثر رجعي ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها ويؤثر فيها حتى ما كان منها سابقا 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"[1]

وصفوة القول نجد أن المحكمة الدستورية العليا قررت في أحكام حديثة لها بعبارات صريحة المقصود من التعديل وأوضحت أن الأصل العام بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستوريه القوانين واللوائح، بعد تعديل المادة ٤٩ في فقرتها الثالثة طبقا للمفهوم الصحيح هي الأثر الرجعي.

ومن ناحيه أخرى، قررت المحكمة الدستورية في أحكامها أنه يوجد بعض الاستثناءات على الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح منها استثناءان جاء بهما التعديل الأول يتعلق بمنح رخصة تحديد تاريخ أخر لنفاذ حكمها والثاني يتعلق بالنصوص الضريبية وأخر قررته المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا–على النحو الوارد قبل التعديل.

أما عن الرخصة الممنوحة للقاضى الدستورى في تحديد ميعاد أخر لسريان أحكامه بعدم الدستورية:

نجد أن المحكمة الدستورية العليا استعملت تلك الرخصة في العديد من المرات لاعتبارات متعددة، قد رأت فيها خطورةإطلاق الأثر الرجعي.

فنجد أنها حددت اليوم التالي لنشر الحكم تاريخًا لإعمال أثره في حكمها [2]:

"مقتضى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، 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 الرجعى للحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٩٢ لسنة ٢١ ق دستوريه جلسة ١٢ يناير ٢٠٠٣– وانظر ايضًا دعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ منازعه تنفيذ– جلسة ١٣ مارس ٢٠٠٥، والدعوى رقم ١٤ لسنه ٢٣ منازعة التنفيذ جلسة ١٣ مارس ٢٠٠٥ والدعوى رقم ١٤ لسنه ٣٠ ق منازعة التنفيذ جلسة ٦ يونيو ٢٠٠٩، الموسوعة القانونية الإلكترونية لوزارة العدل المصرية

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٧٠ لسنه ١٨ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٢/١١/٣

المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلى ما انتهت إليه المحكمة في هذه الأسباب، مؤداه إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا في إقامتهم بها إلى حكم هذا النص قبل القضاء بعدم دستوريته، وهى خلخلة تنال من الأسرة فى أهم مقومات وجودها المادي، وهو المأوى الذى يجمعها وتستظل به، بما تترتب عليه آثار اجتماعية تهز مبدأ التضامن الاجتماعي الذى يقوم عليه المجتمع وفقاً لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور."

وبالبناء على الأسباب السابقة استطرد الحكم" فإن المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالي لنشره، بما مؤداه أن جميع العقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ إعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وتنزل منزلتها الوقائع التي ترتب عليها قيام التزام على المؤجر بتحرير عقود إيجار، فتعد عقوداً قائمة حكماً – حيث كان يجب تحريرها–، وتظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها القانونية وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) المشار إليها."

وانتهت إلى الحكمأولاً: بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فيما لم يتضمنه من النص على انتهاء عقد الإيجار الذى يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق فى شغل العين، بانتهاء إقامة آخرهم بها، سواء بالوفاة أو الترك، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة. وثانياً: بتحديد اليوم التالي لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره.

كذلك إعمال المحكمة الدستورية العليا سلطتها المشار إليها في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٣/١٦ في القضيةالدستورية رقم ١٥٤ لسنه ٢١ ق دستورية إذ قضت:

أولاً: بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم٤١ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام اللائحة الأساسية لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية الصادرة بالقرار رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٤.

ثانياً: بسقوط قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩ الصادر فى ٦ /٣ /١٩٨٩.

ثالثاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رابعاً: بتحديد اليوم التالي لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره

وسردت المحكمة في أسباب حكمها[1]"وحيث إن مقتضى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا – بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ – 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 إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً آخر لسريانه، لما كان ذلك، وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٤١ لسنة ١٩٨٩ وسقوط قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٩، مؤداه رد المبالغ السابق تحصيلها من طالبى تسجيل المستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية الجديدة أو التى يعاد تسجيلها منذ تاريخ العمل بالقرار الأخير فى ٦ /٣ /١٩٨٩، بعد أن آلت هذه المبالغ إلى صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة وتم صرفها فعلاً فى أغراض هذا الصندوق،وهو ما يؤدى – حال إعمال الأثر الرجعى – إلى تحميل الدولة بأعباء مالية إضافية فى ظل ظروف اقتصادية تقتضى تجنيبها حمل هذا العبء، إذ كان ذلك،فإن هذه المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالي لنشره."

كما أعملت المحكمة تلك الرخصة في حكم حديث لها في القضية رقم ١١ لسنه ٢٣ ق دستورية– جلسة٥/٥/٢٠١٨ والتي قضت فيه

أولاً: بعدم دستورية صدر الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فيما تضمنه من إطلاق عبارة " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد،... "، لتشمل عقود إيجار الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لاستعمالها فى غير غرض السكنى. وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ثانيًا: بتحديد اليوم التالى لانتهاء دور الانعقاد التشريعى العادى السنوى لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الحكم تاريخًا لإعمال أثره[2]

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥٤ سنه٢١ ق. دستورية– جلسة ١٦ مارس ٢٠٠٣، انظر أيضا في هذا المعنى دعوى رقم ١٧٥ لسنه ٢٦ ق دستوريه جلسة ١٤ يناير ٢٠٠٧، الدعوى رقم ١٢٨ لسنه ٣٠ ق دستوريه جلسة ٧ مارس ٢٠١٠– الموسوعة القانونية الالكترونية لوزارة العدل

[2] وينبغي أن نشير انه على الرغم من طول الفترة التي أتيحت لمجلس النواب لإعاده تنظيم الموضوع بما يراعي القواعد الدستورية ويحفظ في ذات الوقت مصالح المجتمع الاقتصادي، فانه اتخذ موقفا سلبيا ولم يحرك ساكنا

حتى انقضت المهلة الواردة في الحكم لتفوت أغراض التأجيل التي استهدفتها المحكمة الدستورية العليا، مع متين وشائج صلتها بالمصلحة العامة- دكتور فتحي فكري مقاله بعنوان ممارسات برلمانيه حدت من فعالية رقابة الدستورية- دراسة حالة للوضع في مصر في الفتره من ١٩٦٩- ٢٠١٩- مجله الدستوريه- عدد ديسمبر ٢٠١٩

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض قد قضت في الدعاوى المنظورة بعد فوات تلك المدة، ومنها حكمها في الطعن رقم ٧٩٠٦ لسنة ٧٩ ق – بتاريخ ١١ / ١٢ / ٢٠٢١

" وكان النزاع بين طرفي الخصومة يدور حول مدى أحقية الطاعن في طلب الحكم بإنهاء عقدي الإيجار المشار إليهما سلفاً فإنه وإعمالاً لحكم المحكمة الدستورية العليا سالف البيان والذي أدرك الدعوى أمام محكمة النقض ينحسر الامتداد القانوني عن هذين العقدين وينتهيا اعتباراً من اليوم التالي لإنهاء دور الانعقاد التشريعي لمجلس النواب الذي انتهى في ١٥/ ٧/ ٢٠١٩ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٩ لسنة ٢٠١٩ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض طلب الطاعن بإنهاء عقدي الإيجار موضوع التداعي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب المتعلق بالنظام العام...."

الأمر الذى يبين منه تطبيق المحكمة لأثر الحكم بعدم الدستورية سالف البيان بانتهاء دور الانعقاد التشريعى لمجلس النواب والذى انتهى فى ٢٠١٩/٧/١٥.

إلا أنه بتاريخ ٦ مارس٢٠٢٢ نشرت الجريدة الرسمية (قانون رقم ١٠ لسنة٢٠٢٢ بشأن بعض الإجراءات ومواعيد إخلاء الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لغير غرض السكنى في ضوء الآثار والتداعيات الاقتصادية لفيروس كورونا المستجد) والذى جاء في مادته الثانية ناصًا على أن

".....يكون إخلاء الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لغير غرض السكنى وفقًا لأحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة١٩٧٧ و١٣٦لسنة١٩٨١ المشار إليهما بإنتهاء مدة خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون، مالم يتم التراضى على غير ذلك "

وفى المادة الخامسة :" ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره"

وفى ذلك قضت محكمة النقض –الدائرة المدنية فى الطعن رقم ١٢٩٨٣ لسنة ٩١ ق – بتاريخ ٢٦ / ٦ / ٢٠٢٢

"ولا يغير من ذلك صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٢٢ بشأن بعض الإجراءات ومواعيد إخلاء الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لغير غرض السكنى في ضوء الآثار والتداعيات الاقتصادية لفيروس كورونا المستجد والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم ٩ مكرر أ بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٦، والذى نص في المادة رقم ٥ منه على العمل به من اليوم التالي لنشره، والمتضمن في المادة رقم ٢... أن يكون إخلاء الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لغير غرض السكنى وفقاً لأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و١٣٦ لسنة ١٩٨١ بانتهاء مدة خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون ما لم يتم التراضي على غير ذلك، ذلك أنه لما كان مفاد ما نصت عليه المادة ٥٦٣ من القانون المدني من انتهاء الإيجار المنعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالنص – أن التنبيه

وجاءت في أسباب حكمها مبررة استخدام تلك الرخصة بقاله:"وحيث إن هذه المحكمة تقديرا منها لاتصال النص المطعون فيه بنشاط الأشخاص الاعتبارية، وتأثيره على أداء هذه الأشخاص لدورها في خدمة المجتمع، والاقتصاد الوطني، فإن المحكمة تعمل الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لإعمال أثر هذا الحكم اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب، التالي لتاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية طبقا لنص المادة (١٩٥) من الدستور، والمادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وهو الدور الذي سيعقد خلال عام (٢٠١٨/ ٢٠١٩) طبقا لنص المادة (١١٥) من الدستور، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي – في الدعوى المعروضة – من هذا الحكم"

كما أعملت المحكمة تلك الرخصة أيضًا بتأجيل أثر حكم عدم الدستورية إلى تاريخ لاحق في حكم حديث[1] لها ذكرت فيه موجبات التأجيل قائلة:" وحيث إن المحكمة بعد أن انتهت إلى عدم دستورية النصيين اللذين تحدد بهما نطاق هذه الدعوى، وتقديرًا منها لحاجة المشرع إلى مدة زمنية كافية ليختار من بين البدائل المتاحة ما يتناسب مع الدراسات والبيانات الإحصائية التي يتطلبها تشريع ضوابط حاكمة لتحديد أجرة الأماكن المرخص بإقامتها لأغراض السكنى، الخاضعة لأحكام

الصادر من المؤجر هو عمل قانونى من جانب واحد يتحقق أثره بمجرد أن يعلن عن إرادته في انتهاء العقد إلى المتعاقد الآخر متى كانت شروط العقد تبيح ذلك ولا مخالفة فيه لما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها ودون مجاوزة لنطاقها فتنحل تبعاً لذلك الرابطة –العقدية التي كانت قائمة بينهما بعد فترة معينة فإذا ما تحقق هذا الأمر انقضى العقد فلا يقوم من بعد إلا بإيجاب وقبول جديدين، وكانت المطعون ضدها قد نبهت على الشركة الطاعنة بالإنذار المعلن للشركة بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٢ بانتهاء عقد إيجار عين النزاع اعتباراً من نهاية سبتمبر ٢٠١٩ – عملاً بحكم المحكمة الدستورية سالف البيان – ومن ثم يترتب على هذا التنبيه انتهاء ذلك العقد بنهاية المهلة المحددة بالإنذار وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، وكان انتهاء العقد على النحو سالف الذكر قد تم وأنتج أثره قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٢٢ سالف البيان، ومن ثم فلا تسرى أحكام هذا القانون على العلاقة الإيجارية موضوع الدعوى لانقضائها قبل نفاذ هذا القانون، وبالتالي لا يكون لصدور هذا القانون أثر على قضاء الحكم المطعون فيه."

للمزيد انظر أيضا حكم محكمة النقض في الطعن رقم١٢٠١٧لسنة٩٢ق –جلسة ٢٠٢٢/١٢/١٥

ومن ثم فإن المشرع بتأخره في تنظيم آثار الحكم بعدم الدستورية يكون قد فوت الغرض التي استهدفته المحكمة الدستورية من التأجيل وهو الحفاظ على نشاط وكذا أداء تلك الأشخاص في خدمة الاقتصاد الوطنى، وهو ما ألجأ محكمة النقض إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدنى وإعمال أثر الحكم بعدم الدستورية بعد فوات المدة المحددة.

[1]) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم٢٤لسنة٢٠ ق دستورية – جلسة ٢٠٢٤/١١/٩

القانون رقم ١٣٦لسنة١٩٨١ السالف البيان، فإن المحكمة تعمل الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها الصادر بالقانون رقم ١٦٨ لسنة١٩٩٨ وتحدد اليوم التالي لانتهاء دور التشريعي العادي الحالي لمجلس النواب تاريخًا لإعمال أثر هذا الحكم وذلك دون إخلال باستفادة المدعى في الدعوى المعروضة"

ويبين من ذلك الحكم أن المحكمة الدستورية قررت تأجيل أثر حكمها بعدم الدستورية رغبة منها في إفساح المجال للمشرع ليوائم بين البدائل المختلفة وليعيد النظر في تلك المسألة بما يتماشى مع حكم عدم الدستورية الصادر، واضعة نصب أعينها الاعتبارات المختلفة منها الاجتماعية والاقتصادية.....

وفي شأن إعمال تلك الرخصة أيضًا: في مجال التأمينات والمعاشات

فقضت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها[١] بعدم دستورية صدر الفقرة الثانية من المادة ١٠٥ من قانون التامين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنه ١٩٧٥– قبل تعديلها بالقانون رقم ١٢ لسنه ٢٠٠٠ فيما نصت عليه من أنه" يشترط بالنسبة للأرملةأن يكون عقد الزواج أو التصادق على الزواج قد تم قبل بلوغ المؤمن عليه أو صاحب المعاش سن الستين" وبسقوط باقي هذه الفقرة.

"لما كان ذلك، وكان صدر الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) من قانون التأمين الاجتماعي قد اشترط لاستحقاق المعاش بالنسبة للأرملة أن يكون عقد الزواج قد تم قبل بلوغ المؤمن عليه أو صاحب المعاش سن الستين، فإنه يكون قد حرم الأرملة التى تزوج بها المؤمن عليه أو صاحب المعاش بعد بلوغه سن الستين من خدمات التأمين الاجتماعي، دون سبب منطقى أو ضرورة جوهرية تبرر هذا الحرمان، وبغير أن يكفل لها عيشا كريما، وهو ما ينافى أحكام الدستور الواردة بالمواد (٧ و١٧ و١٢٢) منه"

وأضاف الحكم ذاته: "ومن حيث إن إعمال أثر هذا الحكم بأثر رجعى يؤدى إلى تحميل خزانة الدولة بأعباء مالية إضافية فى ظل ظروف اقتصادية تستلزم تجنيبها حمل هذا العبء، لذا فإن المحكمة، ودون إخلال بحق المدعية فى الاستفادة من هذا الحكم، تُعمل الرخصة المقررة فى الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد اليوم التالى لنشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية تاريخاً لإعمال آثاره"

---

[١]) **حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٦ لسنه ٣١ق دستوريه جلسه ٢ يناير ٢٠١١**

وفي حكم أخر[1] **لها قررت**" وحيث إن هذه المحكمة تقديرا منها للأثر المترتب على القضاء بعدم دستوريه النص المطعون في على النحو السالف بيانه، واستقرارا للمراكز القانونية التي نشأت عن تطبيقه خلال فتره زمنيه طالت منذ تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٩٧ لسنه ١٩٨٣- اليوم التالي لتاريخ نشره في ١٩٨٣/٨/٤- وحتى صدور هذا الحكم، فإنها تعمل السلطة المخولة لها بنص ماده ٤٩ من قانونها وتحدد اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية لسريان اثره، وذلك دون إخلال باستفادة المدعين منه" وفي حكم أخر لها[2] وعلى ذات النحو السالف ذهبت إلى استعمال الرخصة الممنوحة لها وجاءت في أسباب حكمها مبررة استخدامها لتلك الرخصة: " لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية المادة (٤٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مؤداه أن العلاقات الإيجارية التى تمت استناداً إلى هذا النص من مستأجرين بغير موافقة المؤجرين، أضحت بغير سند من القانون ومخالفة لما تضمنته عقود الإيجار الأصلية من شرط المنع من التنازل أو التأجير من الباطن ومن ثم سنداً للمؤجرين فى طلب إنهاء عقودهم وإخلاء الأعيان المؤجرة لهم وهو أمر يحمل إلى جانب عنصر المفاجأة الشديدة، قدراً عالياً من الأضرار الاجتماعية والاقتصادية لفئة من المستأجرين ركنت فى تصرفاتها إلى النص الطعين قبل أن يقضى بعدم دستوريته، وهى أضرار ترى المحكمة إمكان تجنبها بإعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لإعمال أثر هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره، بما مؤداه أن جميع عقود الإيجار المفروش التى أبرمت قبل هذا التاريخ تظل خاضعة فى آثارها للنص المقضى بعدم دستوريته وللنصوص التى سقطت تبعاً لذلك"

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤١ لسنه ٢٦ ق دستوريه جلسة ٢٠١٣/٦/٢ القاضي بعدم دستورية نص البند (١) من الفقرة الثانية من المادة (٤٢) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من تخويل رئيس مجلس الوزراء وضع حد أقصى لما يخص العامل سنويا من الحصة المخصصة لأغراض التوزيع النقدي، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة

ثانيا – بتحديد اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية تاريخا لإعمال أثره.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤ لسنه ٢٣ ق-دستورية- جلسة ٢٠٠٣/٤/١٣.

***يمكن ملاحظة أن المحكمة لم تنص على استفادة المدعين من ذلك الحكم على خلاف حكمها المشار إليه سلفًا والصادر في الدعوى رقم ١١ لسنه ٢٣ ق دستورية-جلسة٥/٥/٢٠١٨.**

وبناء على ذلك جاء حكمها كالتالي:

أولاً: بعدم دستورية المادة (٤٤) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وذلك فيما نصت عليه من تخويل مستأجرى الأماكن الخالية فى المصايف والمشاتى حق تأجيرها مفروشة بغير موافقة المالك.

ثانياً: بسقوط المادتين (٤٥) من القانون سالف الذكر، و(٢١) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٧٨.

ثالثاً: بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رابعاً: بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لبدء إعمال أثره.

وبالنسبة لسبب اخر لإعمال سلطتها وهو ان المجلس يجد وجوب استمراره من الدستور ذاته:

ويمكن أن نشير أيضا إلى الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في ٢٠١٣/٦/٢ إبان نظرها القضية رقم ١١٢ لسنه ٣٤ قضائية دستورية والذي انتهت في منطوقه إلى عدم دستوريه بعض النصوص القانونية والذي كان يستتبع بالضرورة حل مجلس الشورى إلا أن المحكمة الدستورية استعملت الرخصة المخوله لها مقررة:

"وحيث انه وان كان القضاء بعدم دستوريه النصوص المطعون فيها أنفه الذكر يستتبع بطلان المجلس الذي انتخب على أساسها منذ تكوينه إلا أنه يوقف اثر هذا البطلان ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من الدستور الجديد الصادر في ديسمبر ٢٠١٢ من ان" يتولى مجلس الشورى القائم بتشكيله الحالي سلطة التشريع كاملة من تاريخ العمل بالدستور حتى انعقاد مجلس النواب الجديد وتنتقل إلى مجلس النواب فورا انتخاب السلطة التشريعية كامله لحين انتخاب مجلس الشورى الجديد، على ان يتم ذلك خلال سنه من تاريخ انقضاء مجلس النواب"، بما مؤداه أن مجلس الشورى بتشكيله القائم وقت صدور الدستور يستمر ويمارس سلطه التشريع على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٣٠ من الدستور سالفه الذكر حتى انعقاد مجلس النواب الجديد واعتبارا من تاريخ تحقق هذا الأمر – انعقاد مجلس النواب الجديد– يتعين ترتيب الأثر المترتب على القضاء بعدم دستورية سالفة البيان"[١]

---

[١]) **حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١٢ لسنه ٣٤ ق دستوريه، جلسة ٢٠١٣/٦/٢**

وعلى إثر ذلك انتهت المحكمة في حكمها في الدعوى سالفه الذكر بعدم دستورية نصوص قانونيه مختلفة[1] وكذا تحديد موعد انعقاد مجلس النواب الجديد تاريخًا لإعمال أثر هذا الحكم وفقًا لنص المادة ٢٣٠ من الدستور– المعمول به آنذاك–.

الفرع الثاني

موقف محكمة النقض

من الأثر الزمنى للحكم بعدم الدستورية

من الجدير بالذكر أن محكمه النقض المصرية تناولت في العديد من أحكامها النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ويتبين من هذه الأحكام أنها تقرر اتجاهين في هذا الصدد الاتجاه الأول: يتمثل في أن النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هي الأثر الرجعي بينما يذهب الاتجاه الثاني: إلى تقرير أثرا مباشرا بخصوص أثر الحكم بعدم دستوريه نص ضريبي مع تقرير بعض الاستثناءات، كما يقرر أثرا رجعيا لأثر الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي، مع تقرير بعض الاستثناءات، ومن ثم سنتناول هذين الاتجاهين على النحو التالى:

الاتجاه الأول: سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح باثر رجعي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المشرع قصد من تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا أن تسري الأحكام الصادرة بعدم دستوريه القوانين واللوائح بأثر رجعي، واستثناءً من ذلك تسري الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر بخصوص عدم

---

[1]) أولا عدم دستوريه نص الفقرة الأولى من المادة ٢ من القانون رقم ١٢٠ لسنه ١٩٨٠ في شان مجلس الشورى المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنه ٢٠١١، ثانيا بعدم دستوريه ما تضمناه نص الفقرة الأولى من المادة ٨ من القانون ذاته المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٠٩ لسنه ٢٠١١ من اطلاق الحصر في التقدم بطلب الترشيح لعضويه مجلس الشورى في الدوائر المخصصة لانتخاب النظام الفردي للمنتمين الاحزاب السياسية الى جانب المستقلين غير المنتمين لتلك الأحزاب، ثالثا بعدم دستوريه الماده ٢٤ من القانون ذاته والمستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٠٩ لسنه ٢٠١١ فيما نصت عليه من أن يسري على مجلس الشورى أحكام المادة التاسعة مقرر ا من القانون رقم ٣٨ لسنه ١٩٧٢ في شان مجلس الشعب، رابعا – تحديد موعد انعقاد مجلس النواب الجديد، تاريخا لإعمال أثر هذا الحكم وفقا لنص المادة (٢٣٠) من الدستور

دستورية النصوص الضريبية أو أن تحدد المحكمة الدستورية لسريان حكمها تاريخًا أخر غير رجعي لسريان حكمها وكذلك يستثنى من قاعده الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور حكم عدم الدستورية بحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو بانقضاء مده التقادم وهذا ما أكدته محكمه النقض في معظم أحكامها[١].

ومن أحكام محكمه النقض في هذا الصدد، الطعن رقم ٢٣٤١ لسنة ٦٦ بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٩،أنه من المقرر" في قضاء محكمة النقض- أن مفاد النص في المادتين ١٧٥،١٧٨ من دستور ١٩٧١- المقابلتين للمادتين ١٩٢،١٩٥ من الدستور الحالي- والمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا- المعدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨- يدل على أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريه نص في قانون غير ضريبي أو لائحة عدم جواز تطبيقه اعتبارا من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع أو المراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية باعتباره قضاء كاشفا عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفي صلاحيته لترتيب أي اثر من تاريخ نفاذ النص ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستوريه نص في القانون من اليوم التالي لنشره لا يجوز تطبيقه ما دام قد ادرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمه النقض وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله محكمه النقض من تلقاء نفسها"[٢]

ومن المقرر أيضا بقضاء هذه المحكمة أن" الحكم بعدم دستوريه نص في قانون أو لائحة هو أمر متعلق بالنظام العام يترتب عليه عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية وفقا لنص الماده٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩- المنطبق على واقعه الدعوى قبل تعديله بالقانون ١٦٨ لسنه ١٩٩٨-، ويترتب عليها عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لنشر الحكم ليس فقط على المستقبل بل على سائر الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بحكم بات أو بانقضاء مده طلق التقادم قبل صدور الحكم بعدم الدستورية[٣]

---

[١] **دكتور احمد عبد الحسيب السنتريسى،الأثر الرجعى في القضاءين الإدارى والدستورى دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية٢٠١٠، صفحة ١٠٢٥**

[٢] **حكم محكمه النقض المدنى في الطعن رقم ٢٣٤١ لسنه ٦٦ ق، جلسة ٢٠٢١/٦/١٩**

[٣] **حكم محكمه النقض المدنى في الطعن رقم ١٠١٣٣ لسنة ٦٤ق-جلسة٢٠١٩/١٢/١٦**

وفى حكم أخر لها[1] قررت أن "أن مفاد النص في المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ يدل على أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون غير ضريبي أو لائحة عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، وهذا التكليف بالامتناع عن تطبيق النص موجه للكافة فيسري علي جميع الدعاوى المطروحة على المحاكم ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، والقول بغير ذلك يعتبر تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه، وخروجاً عن صريح عبارته لأن الحكم بعدم الدستورية قد كشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى إلى انعدامه منذ ميلاده بما ينفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذ النص، كما كشف عن وجود حكم قانوني مغاير واجب الاتباع كان معمولاً به عند صدور النص الباطل بات يتعين علي المحاكم والكافة إعماله التزاماً بحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية.

وأضاف الحكم ذاته "ولا محل لقياس الأثر المباشر لصدور الحكم بعدم الدستورية على الأثر المباشر لصدور تشريع جديد ينسخ تشريعاً سابقاً لأن الإلغاء يرد على نص صحيح وهو لا يؤدي إلي عدم جواز تطبيقه بعد إلغائه بل يبقى على المحاكم والكافة واجب تطبيق النص الملغي علي الروابط القانونية التي وقعت في نطاق سريانه الزمني احتراماً لمبدأ سيادة القانون الملغي ذاته ومبدأ عدم جواز تطبيق النص الجديد بأثر رجعي، أما عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته فأمر يحتمه صريح نص المادة ٤٩ سالفة الذكر ويوجبه احترام الدستور باعتباره القانون الأسمى صاحب الصدارة علي ما دونه من تشريعات، فإذا ما تعارضت أحكام الدستور مع تلك التشريعات وجب إعمال أحكام الدستور وإهدار ما دونها من تشريعات واعتباراها كأن لم تكن"

كما قرر "أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الحكم بعدم دستورية نص يكشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى إلى وأده في مهده مما تنتفى صلاحيته لترتيب أى اثر من تاريخ نفاذه كما يكشف عن وجود حكم قانونى مغاير واجب الاتباع كان معمولا به عند صدور هذا النص الباطل تلتزم المحاكم والكافة بإعماله التزاما بحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية وهو ما يتجافى مع القول بانعدام الأثر الرجعى لما كان ذلك وكان حكم المحكمة الدستورية المشار إليه ليس

---

[1]) **حكم محكمة النقض المدني – الطعن رقم ١٤٣٠٤ لسنة ٨٩ ق – بتاريخ ٦ / ٦ / ٢٠٢٢**

متعلقا بنص ضريبى وقد جاء خلوا من تقرير أثر غير رجعى له ومن ثم يتعين إعمال الأصل العام لهذا الحكم وهو الأثر الكاشف."[1]

الاتجاه الثاني: تقرير اثر مباشر بخصوص أثر الحكم بعدم دستوريه نص ضريبي، كما يقرر أثرًا رجعيًا لأثر الحكم بعدم دستوريه نص غير ضريبي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المشرع عند تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا فرق بين حكم عدم الدستورية بشأن النصوص الضريبية وبين حكم عدم الدستورية بشأن النصوص غير الضريبية فمن جهة قرر هذا التعديل أثرًا رجعيا للحكم الصادر بعدم دستورية نص غير ضريبي، وهناك عدة استثناءات قررها وهى جواز تحديد المحكمة الدستورية العليا تاريخًا أخر غير رجعي لسريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح، بالإضافة إلى سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر مباشر في الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور حكم عدم الدستورية بحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو بانقضاء مده التقادم.

ومن ناحية أخرى يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التعديل يقرر أثرًا مباشرًا للحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي واستثناءً من ذلك يسرى الحكم بعدم دستورية نص ضريبي بالنسبة للمدعي بأثر رجعي أى يستفيد المدعي من الأحكام الصادرة بعدم دستوريه النص الضريبي.

ومن أحكام محكمه النقض التي أخذت بهذا الاتجاه حكمها الصادر في ٣٠ يناير ٢٠٠٠ والذي قضت فيه بأن"..... القرار بقانون ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا مقتضاه تقرير أثر مباشر للأحكام الصادرة بعدم دستوريه النصوص الضريبية وأثر رجعي للأحكام الصادرة منها بعدم دستورية النصوص غير الضريبية كأصل عام... وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمةأن هذا التعديل لم يأتي بما يلغي الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا باعتباره أصلا في هذه الأحكام ذلك أن الحكم بعدم دستوريه نص يكشف عن وجود عيب خالص منذ نشأته أدى إلى وأده في مهده بما تنتفه معه صلاحيته لترتيب أي اثر من تاريخ نفاذه مما مؤداه أن هذا التعديل قد حمل في طيات موجبات ارتداده إلى الأصل العام المقرر لبطلان النص المقضي بعدم دستوريته منذ نشأته إعمالًا للأثر الكاشف لأحكام تلك المحكمة، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المشار إليه من أن هذا التعديل استهدف أولاً: تخويل المحكمة

---

[1]) **أحكام النقض المدني – الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٧٣ ق – بتاريخ ١١ / ٥ / ٢٠٠٤**

سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها.

ثانياً: تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبي مما مقتضاه أنها غايرت في الحكم ما بين النص الضريبي المقضي بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له وبين الحكم الصادر بعدم دستورية نص غير ضريبي وذلك بتقرير أثر رجعي له كأصل عام مع تخويل المحكمة الدستورية العليا سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها...."[١]

الفرع الثالث
موقف المحكمة الإدارية العليا
من الأثر الزمنى للحكم بعدم الدستورية

استقرت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر والتي تعرضت لأثر الأحكام الصادرة بعدم دستوريه القوانين واللوائح بعد التعديل، على عدم الالتزام باتجاه واحد ومحدد بشان تفسيرها للمراد من هذا التعديل بخصوص القاعدة العامة التي تحكم سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح من حيث الزمان: فقد جاءت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا مقررةأن: القاعدة العامة هي سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بأثر رجعي دون تفرقة بين الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح بخصوص النصوص الضريبيةأو غير الضريبية[٢]

ومن ناحية أخرى جاءت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر مقررة أن: القاعدة العامة التي أتى بها التعديل الدستوري للفقره الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هي الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص غير الضريبيةأما القاعدة العامة بخصوص الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية فهي الأثر المباشر وبذلك يوجد اتجاهان في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر بخصوص تفسير التعديل التشريعي لنص الفقرة

---

[١] أحكام النقض المدني – الطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٦٨ ق – بتاريخ ٣٠ / ١ / ٢٠٠٠–أحكام النقض المدني – الطعن رقم ٣٢٦٤ لسنة ٦٤ ق – بتاريخ ٢٣ / ٥ / ١٩٩٩

[٢] د/احمد عبد الحسيب السنتريسى،الأثر الرجعى في القضاءين الإدارى والدستورى دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٠٢٥

الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وسوف نتناول هذين الاتجاهين على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

ذهبت غالبيةأحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن القاعدة العامة بخصوص سريان الحكم بعدم الدستورية من حيث الزمان هي الأثر الرجعي واستثناءً من ذلك الأثر المباشر للحكم بعدم دستوريه نص ضريبي، وكذلك أيضا الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح فيما يتعلق بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم هذا قوه الأمر المقضي أو بانقضاء مده التقادم.

ومن أحكامها[1] في هذا الصدد "ومن حيث إن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، تقضي بأن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وأن تلك الأحكام تنشر فى الجريدة الرسمية، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ومفاد ذلك – حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور – أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية، وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت بشأنها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وجميع سلطات الدولة، كما أن مؤدى عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون – لا يقتصر على المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم، الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، ويستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز القانونية التى استقرت بحكم حائز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أعمل هذا المبدأ على الحالة موضوع النزاع وطبقه على الوقائع المعروضة تطبيقاً سليماً سواء فيما يتعلق برجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية أو بتقادم الحق المطالب به وذلك على النحو السالف إيراده، ومن ثم فإنه يضحى والحالة هذه مطابقاً

---

[1]) **حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٤٦١٥ لسنة ٤٤ ق ع – بتاريخ ٢١ / ١ / ٢٠٠٦**

لصحيح حكم القانون ولا مطعن عليه، الأمر الذى يغدو معه الطعنان الماثلان على غير سند من القانون خليقان بالرفض.

وغني عن البيان أنه لا وجه لما أثارته الجهة الإدارية الطاعنة من القول بأن القاعدة التى أخذ بها المشرع فى قانون المحكمة الدستورية العليا، هى قاعدة الأثر المباشر والفوري للحكم بعدم الدستورية وليس قاعدة الأثر الرجعي، إذ أن ذلك مردود بما أوضحته المحكمة الدستورية العليا ذاتها فى حكمها الصادر فى القضية رقم..... لسنة ٩ق دستورية بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩، من أن عدم إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أمر يأباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعد الدستورية، ولا يحقق لمبدي الدفع أية فائدة عملية، بحسبان أن المنازعات الموضوعية التى أثير فيها الدفع بعدم الدستورية، تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، الأمر الذى يجعل الحق فى التقاضي – وهو من الحقوق العامة التى كفلها الدستور للناس كافة – بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرد من مضمونه، وهو ما ينبغي تنزيه المشرع عنه. وفضلاً عن ذلك فقد أكد التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، على أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هى أحكام ذات طبيعة رجعية، إذ أخرج من نطاق هذه الرجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية أي نص من النصوص الضريبية، بأن جعل أثرها مباشراً فى جميع الأحوال، ولو أنها كانت كذلك بطبيعتها لما كان ثمة حاجة لإفرادها بنص خاص".

كما ذهبت في حكم أخر إلى:

".... ومن حيث إن البين من قضاء المحكمة الدستورية العليا الذي تواتر على أن قضاءها بعدم دستورية النص لا ينصرف إلى المستقبل فحسب وإنما ينصرف إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، وإعمالا لإلزامية أحكام المحكمة الدستورية العليا للجميع – بمن فيهم القضاة – يتعين على المحاكم باختلاف درجاتها الالتزام بهذا القضاء، بما مؤداه ضرورة استثناء الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بأحكام حازت قوة الشيء المقضي"[١]

---

[١]) **المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٢٩١٩٩ لسنة٥٤ قضائية عليا– دائرة توحيد المبادئ – بتاريخ ٢٠١٤/٣/١ مكتب فني ٥٩ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٥٩، – المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٧٣٧٧ لسنة ٤٦ قضائية عليا– دائرة توحيد المبادئ – بتاريخ ٢٠١٧/٢/١١ – المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم**

وقضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأن:" ومتى كان ذلك وكان الأصل فى الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هى لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل تكشف عن حكم الدستور أو القانون ، الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته المنشئة ، فضلا عن أن نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا قضى بعدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية ، ومن ثم بات متعينا على قاضى الموضوع إعمالا لهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعة المطعون عليه"[١]

وقررت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا أن التعديل يقتضي التفرقة بين الحكم بعدم الدستورية بخصوص النصوص غير الضريبية وبين الحكم بعدم الدستورية بخصوص النصوص الضريبية وقررت أثرًا رجعيًا كقاعدة عامة بخصوص الحكم بعدم دستوريه النصوص غير الضريبية واستثنت من ذلك تخويل المحكمة الدستورية سلطة تقرير اثر غير رجعي، كما قررت الأثر المباشر كقاعدة عامة بخصوص الحكم بعدم دستوريه النصوص الضريبية واستثنت من ذلك رجعية الحكم بالنسبة لرافع الدعوى.

وقضت "ومن حيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولا فصلا لا يقبل تأويلا ولا تعقيبا من أي جهة كانت وهو ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة، ومن ثم فإن المحكمة تتقيد بقضاء المحكمة الدستورية العليا المشار إليه وتعمل مقتضاه على وقائع الطعن الماثل باعتبار أن هذا القضاء يعد كاشفا عما بالنص التشريعي من عوار دستوري مما يؤدي إلى زواله وفقده قوة نفاذه منذ بدء العمل به دون أن يغير من ذلك التعديل الذي استحدثه المشرع بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ حيث جرى قضاء هذه المحكمة على أن هذا التعديل لم يأت بجديد فيما يتعلق بالنصوص غير الضريبية، فلا يغير من إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية من تاريخ نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته إعمالا للأصل العام وهو الأثر الكاشف لأحكام المحكمة الدستورية العليا ومما يؤكد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٨/١٩٩٨ من أن هذا التعديل استهدف أولا: تخويل

١٨٢٣٤ لسنة ٥١ قضائية عليا- دائرة توحيد المبادئ - بتاريخ ٢٠١٨/١/٦ - المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩٥٢٣٩ لسنة ٦٣ قضائية عليا- بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٦.

[١] المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٨ ق ع - بتاريخ ١٧ / ٢ / ٢٠٠٧

المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها.
ثانيا: تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقا بنص ضريبي.

وبناء عليه فإن مفاد النص بعد التعديل أن المشرع غاير في الحكم بين النص الضريبي المقضي بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له وبين الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي وذلك بتقرير أثر رجعي له كأصل عام مع تخويل المحكمة الدستورية سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها وهو ما اعتنقته المحكمة الدستورية العليا في حكمها....."[1]

يستخلص مما سبق ان القاعدة العامة طبقًا للاتجاة الغالب في قضاء مجلس الدولة المصرى والمستقر عليه في القضاء الدستوري هي الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين واللوائح والاستثناء هو الأثر المباشر وهو ما يتفق مع ما قرره بعض الفقه بخصوص التعديل الذي أتى به القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

---

[1]) **المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٥٠ ق ع – بتاريخ ٢٧ / ١١ / ٢٠٠٥**

المطلب الرابع

أثر تعديل الماده٤٩-٣على النطاق الزمني لتنفيذ الحكم

بعدم الدستورية واستحداث سلطة تحديد النطاق الزمنى للقاضي الدستوري

من الجدير بالذكر انه لا يوجد خلاف في سريان الحكم بعدم دستوريه نص جنائي باثر رجعي، ذلك أن التعديل قد اقتصر على الفقرة الثالثة من المادة٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ولم يتطرق لحكم الفقرة الرابعة من نفس المادة.

أما فيما يتعلق بغير النص الجنائي نجد أن الوضع مختلفًا إذ مايز القرار بقانون بين النصوص الضريبية وغيرها من النصوص غير الضريبية

ومن الجدير بالذكر أن مسلك المشرع في علاج المشكلات المترتبة على اطلاق الأثر الرجعي كان محصورا في.

أولًا: أكد المفهوم الصحيح لأثر الحكم بعدم الدستورية والذي سبق وأن استقر عليه قضاء المحكمة وهو الأثر الرجعى، ذلك أن عباره النص جاءت في مقدمتها كما هي دون ثمة تعديل ومن ثم يجري بشأنها ما قيل تفسيرًا للنص السابق وما ورد من تعليق عليه من مذكرته الإيضاحية فضلًا عن تقرير استثناءات لهذا الأصل يؤكد بالضرورة صحة هذا الفهم، ثانيًا: استحدث التعديل أمرين كلاهما يعتبر استثناءً من الأصل وهو الأثر الرجعي، الأمر الأول: ترك تحديده للمحكمة حيث رخص لها أن تحدد في حكمها تاريخًا أخر لبدء إعمال أثر حكمها، والأمر الثاني حدده حصرًا في النصوص الضريبية فلم يجعل لها إلا أثرًا مباشرًا في جميع الأحوال[١]

ولذا نرى تقسيم آثار التعديل إلى فرعين:

الفرع الأول: أثر التعديل على النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي

الفرع الثاني: أثر التعديل على النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص ضريبي

---

[١]) **انظر دكتور ماهر البحيري- الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع للحد من مداه- مقال سابق.**

الفرع الأول
أثر التعديل
على النطاق الزمني
لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي

من المستقر عليه– قبل تعديل حكم الماده٣/٤٩– من قِبل المحكمة الدستورية العليا وكذا غالبية الفقهأن تسري أحكام المحكمة الدستورية العليا بأثر رجعي بما مؤداه عدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته ليس في المستقبل فحسب وإنما أيضًا بالنسبةإلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوه الأمر المقضي أو بانقضاء مده التقادم

كما استقرت أيضًا على أن محكمه الموضوع دون غيرها هي التي تتولى بنفسها إعمال آثار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية ويندرج تحتها رجعيتها محددة لنطاقها على النحو المتقدم لخروج ذلك عن حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا إلا أن تعديل١٩٩٨، بالرغم من احتفاظه بالصياغة الأصلية للنص الذي يقضي بأنه" يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" إلا أنه أضاف إليها عبارة" ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا أخر"[١]

ومن جانبنا نرى أنه يمكن التقرير بأن القاعدة العامة التي تحكم تنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية نص غير ضريبي هى الأثر الرجعى وأن الاستثناء هو الأثر المباشر أو المستقبلي والذي قد تقرره المحكمة في حكمها بعدم الدستورية.

فكما سبق أن ذكرنا أن النص بعد التعديل احتفظ بالصياغة الأصلية للنص قبل التعديل وهي" أنه يترتب على الحكم بعدم دستوريه نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم"

وبالرجوع إلى تعليق المذكرة الإيضاحية نجدها تقرر أنه " قد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا– في مجال نص المادة ٤٩ من قانونها– على أن الحكم الذي تصدره بعدم دستوريه

---

[١]) **الدكتور محمد عبد الواحد الجميلى، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا– مرجع سابق– صفحة** ٨٧

نص تشريعي يكون له أثر يمتد إلى الماضي برجعية تحكم الروابط السابقة على صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة.

كما قررت المذكرة الإيضاحية للقرار بالقانون رقم ٦٨ لسنه ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا أن الإطلاق في تطبيق قاعده الأثر الرجعىلأحكام المحكمة في غير المسائل الجنائية قد أدى إلى صعوبات متعددة في مجال التطبيق وعلاجا لذلك،رؤى تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة بما يكفل تحقيق عدةأغراض منها تخويل المحكمة سلطه تقرير اثر غير رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها....، وهو ما يعني اعتراف المذكرة الإيضاحية لقرار بقانون بتعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة بأن الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية هو القاعدة التي تحكم النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية في المواد غير الضريبية[١]

فالأثر الرجعي لأحكام عدم الدستورية هو مبدأ مقرر وضروري لفعالية الرقابة ولضمان المشروعية الدستورية على أن مقتضيات الاستقرار اقتضت ضبط إطلاقه بقواعد ومبادئ قانونية محددة كمبدأ التقادم والأحكام القضائية النهائية لما لها من حجية وقاعده الموظف أو المجلس الفعلي التي يقتصر تطبيقها على حالة عدم دستورية النصوص القانونية المتعلقة بالتشكيل فقط دون غيرها [٢]

الاستثناءات على قاعده الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستوريه نص غير ضريبى[٣]:

يرد على قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية في المواد غير الضريبية استثناءان هما:

الاستثناء الأول: يستثنى من قاعده الأثر الرجعي المطلق للحكم الصادر بعدم الدستورية في المواد غير الضريبية، الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مده التقادم[٤]

---

[١] الدكتور محمد عبد الواحد الجميلى، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا- مرجع سابق- صفحة ١٠٦

[٢] دكتور محمود احمد زكى- الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته، رسالة سابقة، ص٦٠٨

[٣] محمد صلاح عبد البديع، الحكم بعدم دستوريه بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،، ٢٠٠٠، صفحة ١٠٦ وما بعدها

الاستثناء الثاني: رخصة المحكمة الدستورية في تحديد تاريخ أخر لحكمه بعدم الدستورية:

يستثنى كذلك من قاعدة الأثر الرجعي المطلق للحكم الصادر بعدم الدستورية في المواد غير الضريبية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية التي تقرر المحكمة الدستورية العليا تاريخا أخر– خلاف الأثر الرجعي المطلق– لسريان حكمها ولقد ورد هذا الاستثناء في الفقرة الثالثة– بعد تعديلها– من المادة ٤٩ من قانون المحكمةالدستورية العليا على انه" ويترتب على الحكم بعدم دستوريه نصف في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا أخر " فلا شك أن عباره" ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا أخر" يمثل استثناء على قاعدة الأثر الرجعى المطلق للحكم الصادر بعدم الدستورية في المواد غير الضريبية وذلك لأن العبارة تخول المحكمة الدستورية العليا تحديد تاريخ أخر لسريان حكمها بعدم الدستورية.

ومن ثم فالنص بعد التعديل أعطى للمحكمة الدستورية رخصة تحديد تاريخ أخر لسريان الحكم بعدم الدستورية سواء كان هذا التاريخ (أثرًا فوريا) او متراخى (أثرًا مستقبليا)

وبذلك أفسح هذا النص للمحكمة الدستورية العليا فرصة لتقدير الظروف والملابسات التي تحيط بتطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته وإقامة توازن دقيق بين النتائج القانونية للأثر الكاشف لعدم الدستورية ومقتضيات الحفاظ على الاستقرار أو الأمن القانوني وغير ذلك من اعتبارات المصلحة العامة[١]

ومما لا شك فيه أن هذا يأتي اعتمادًا على أعضاء المحكمة الدستورية العليا وهم قادرون على تحقيق هذه الموازنة المطلوبة باعتبارهم أفرادا في الجماعة وجزءًا من نسيج المجتمع وبنيانه ولهم حس وطني قضائي[٢]

فلا يقتصر الأمر عند هذا المدلول بل أنه يكشف عن تأكيد المشرع لأهمية الموازنة بين الحقوق والحريات، والمصلحة العامة كمبدأ عام باعتبار أن هذه الموازنة تمثل في ذاتها نظام الحماية الدستورية للحقوق والحريات وهو ما يتضح حين أعطى القرار بقانون للمحكمة الدستورية رخصة تحديد تاريخ أخر لترتيب آثار الحكم بعدم الدستورية غير التاريخ الذي تفرضه الطبيعة الكاشفة للحكم

---

[١] انظر دكتور احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ط٢ دار الشروق، ٢٠٠٠صفحة ٣٥٢

[٢] في هذا المعنى انظر دكتور ماهر ابو العينين، موسوعة القضاء الدستوري المصرى الكتاب الثانى، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة٢٠١٧، صفحة ٥٥٥

بعدم الدستورية. فمن خلال استخدام هذه الرخصة تعمل على تحقيق التوازن الدستوري بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة وذلك باعتبار أن نظام الحماية الدستورية قائم على هذا التوازن[١]

وتأكيدًا على ذلك نجد المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون تقرر أنه علاجًا لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعده الأثر الرجعي وتحقيقًا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانوني في المجتمع والحفاظ على أمنه اجتماعيا واقتصاديا وهي أمور يرتبط كل منها بالأخر برابطه وثقى، رؤى تعديل الماده٣/٤٩

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه قد اختلف في تحديد ماهيه التاريخ الأخر الذي تمتلك المحكمة الدستورية تحديده لسريان حكمها بعدم الدستورية، هل هو تاريخا رجعيا أم أنه مستقبليا أم انه فوريا ذهب البعض أن هذا التاريخ الأخر الذي تملك المحكمة الدستورية تحديده لا يكون إلا رجعيا أي سابقًا على اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسميه[٢] فاذا قدرت المحكمةأن اطلاق الرجعيةإلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته في قضية معينة قد يرتب آثارًا ضارة للعلاقات القائمةأو لمؤسسات الدولة مما يقتضي تخفيف من حده هذه الآثار فإنها تحدد لسريان الحكم تاريخا أخر يكون اقصر أو اقرب من تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته وليس للمحكمةأن تجعل تاريخ سريان الحكم مباشرا،أي من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية لأن الأثر المباشر للأحكام لا يجوز تقريره إلا بنص ولو شاء المشرع تقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المواد غير الضريبية لنص عليه صراحه، مثلما فعل في المسائل الضريبية التي تنص على سريان أحكامها بعدم الدستورية في جميع الأحوال بأثر مباشر.

وذهب رأي أخر يرفض أيضًا تمتع المحكمة الدستورية العليا برخصة تخول لها إرجاء آثار حكمها الصادر بعدم الدستورية إلى تاريخ لاحق في المستقبل مرددًا أن " الأصل المقرر في أحكام المحكمة الدستورية العليا أنها تطبق بأثر مباشر على جميع الحالات المستقبلية وبأثر رجعي منذ صدور النص المقضي بعدم دستوريته، وذلك اعتبارًا من تاريخ صدور الحكم ويستثنى من ذلك المراكز القانونية التي تحصنت بقضاء حاز قوة الأمر المقضي أو إذا حددت المحكمة تاريخًا أخر

---

[١] دكتور احمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات ط٢، مرجع سابق، صفحة ٣٥٣ و ٣٥٤

[٢] دكتور عبد الله ناصف، حجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، مرجع سابق، صفحة ١١٨ و ١١٩

غير تاريخ صدور النص، فمن حق المحكمةأن تقول إن ذلك الحكم بعدم دستورية نص معين لا يطبق إلا من تاريخ تقوم بتحديده ويكون أقصاه تاريخ النشر"[١]

بينما ذهب البعض إلى أن هذا التاريخ لا يكون إلا في المستقبل مؤكدين " إن مقتضى هذا التعديل إعطاء المحكمة الدستورية العليا رخصة في تحديد تاريخ أخر لسريان حكمها مفاده قصر تطبيق اثر الحكم على المستقبل فقط، بل وجواز تراخي تنفيذ الحكم في المستقبل لفترة زمنيةأبعد من تاريخ نشر الحكم، وإذا كانت المحكمة يمكنها– نظريا– أن تحدد تاريخا أخر في الماضي لسريان اثر الحكم، غير أن المغزى الحقيقي للتعديل وقواعد التفسير لا تسمح لها بذلك[٢]

ومن جانبنا نرى أنه ووفقًا لنص المادة بعد التعديل وتعليق المذكرة الإيضاحية على ذلك وإزاء نص المذكرة الإيضاحية على" تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل بالدعاوي الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها"

فإننا نرى أن المشرع خول للمحكمة سلطة تقديرية كبيرة في تحديد تاريخ أخر لسريان حكمها بعدم الدستورية لا يخرج عن حالتين هما حاله تحديد القاضي الدستوري في حكمه أثر الحكم بعدم الدستورية أثرًا فوريا، ثانيهما: حالة تراخي تنفيذ الحكم في المستقبل لفترة زمنيةأبعد من تاريخ نشر الحكم.

ولا أدل على ذلك أن المحكمة الدستورية أعملت الرخصة بالفعل في حكمها في القضية رقم ٧٠ لسنه ١٨ قضائية دستورية، فقد حجبت عن الحكم بعدم الدستورية أثره الرجعى تماما وجعلت له اثروا الرجعي تماما وجعلت له أثرا فوريا مباشرًا فحددت لإعمال أثر الحكم اليوم التالي لنشره وذلك إبان حكمها بعدم دستوريه نص في قانون ٤٩ لسنه ١٩٧٧ بشان تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر إذ استشعرت أن حكمها سيؤدي إلى إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا في إقامتهم بها إلى حكم هذا النص قبل القضاء بعدم دستوريته وهي خلخلة تنال من الأسرة ومقومات وجودها وهو

---

[١] حوار مع المستشار الدكتور فتحي نجيب جريده الاهرام٢٠٠٢/١١/٩، العدد٣٤١–ص٤٢، الدكتور وليد محمد الشناوي، دورالمحاكم الدستورية كمشرع إيجابى (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)- مجله البحوث القانونية والاقتصادية كليه الحقوق المنصوره –عدد ٦٢– ابريل ٢٠١٧ صفحة ٦٣٧

[٢] دكتور صبري السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، مرجع سابق، صفحة ١٣٤

المأوى الذي يحميها وتستظل به بما يترتب عليه من آثار اجتماعيه تهز بمبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليها المجتمع وفقا لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور، إلى غير ذلك من السوابق القضائية التي سلف ذكرها.

الفرع الثانى
أثر التعديل على النطاق الزمني لتنفيذ الحكم
بعدم دستوريه نص ضريبي

الأصل سريان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي بأثر مباشر:

نجد المشرع في النص بعد التعديل حدد حصرًا أثر حكم عدم الدستورية في المسائل الضريبية بأن تسري بأثر مباشر في جميع الأحوال.

فبعد أن اكد القرار بقانون ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ من خلال المذكرة الإيضاحية أن الأصل في الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هو سريانها بأثر رجعي وبعد أن استحدث للمحكمة الدستورية العليا سلطة جديدة لم تكن تتمتع بها من قبل وهي سلطه تحديد تاريخ أخر لسريان أثر حكمها، نجده يعود ليخرج من إطار الأثر الرجعي ومن السلطة الجديدة الممنوحة للمحكمة بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستوريه نص ضريبي، حيث قرر صراحة بأن الحكم في هذه الحالة " لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر" بمعنى أن النص المقضي بعدم دستوريته لا يعتبر نافذًا سوى اعتبارا من اليوم التالي لنشر الحكم حتى ولو لم ينص في الحكم على ذلك، مما يعني عدم جواز المساس بما رتبه من آثار قبل نشر الحكم، ومن ثم إذا كان قد تم دفع الضريبة المقضي بعدم دستوريتها فإنه لا يجوز استرداد ما تم دفعه حتى تاريخ نشرالحكم وإذا لم تكن قد سددت فإن من حق الدولة المطالبة بها عن الفترة السابقة على نشر الحكم ذلك أن أثر الحكم إنما ينصرف إلى المستقبل بمعنى أنه لا يجوز فقط تحصيلها عن الفترة التالية لنشر الحكم[١]

ويخلص من ذلك أن المشرع استثنى بنص صريح بعد النصوص التي تمس مجالًا معينًا وهي النصوص الضريبية من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستوريةإذ قرر إعمال أحكام عدم الدستورية المتعلقة بأحكامها بأثر مباشر،" وتجدر الإشارةإلى أن المحكمة الدستورية العليا ومنذ إنشائها عام ١٩٧٩ وهي مستقرة على سريان الأحكام الصادرة بعدم دستورية في غير المواد الجنائية بأثر

---

[١]) **في هذا المعنى الدكتور محمد عبد الواحد الجميلى، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا– مرجع سابق، صفحة ٩٣**

رجعي– بما فيها الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المواد الضريبية ورتبت على ذلك رد الحكومة للمبالغ التي تم تحصيلها بناء على تلك القوانين غير الدستورية[١]

وإعمالًا لقواعد التفسير الضيق، فإن نطاق تطبيق قاعده الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية يقتصر على الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية– بالمعنى الدقيق– دون غيرها من النصوص التي تفرض أعباء مالية على المواطنين مثل الرسوم[٢]، فالرسوم لا تطبق عليها هذه القاعدة وإنما تخضع للقواعد العامة– بعد التعديل– التي تجيز للمحكمة تحديد تاريخ أخر لسريان الحكم وهو ما يعني أن الأمر بالنسبة للرسوم في يد المحكمةإن أرادت تطبيق الحكم بأثر مباشر فعليها أن تحدد تاريخًالذلك وهو بطبيعة الحال قاصر على المستقبل وإلا تركت الأمور للقواعد العامة التي تقضي بسريان أثر الحكم بأثر رجعي[٣]

ونود أن نشير إلى أن المحكمة الدستورية الألمانية خرجت على القاعدة العامة في قانونها والذي يقرر الأثر الرجعي لأحكامها، فالأمر متروك لتقدير المحكمة وفقًا لاتجاه القضاء الدستوري الألماني إلا أن في مصر وبعد التعديل المذكور اصبح الأمر إلزاميًا بإعمال الأثر المباشر فيما يخص النصوص الضريبية وفي ذلك يقول الدكتور احمد فتحي سرور" فاذا كان الأمر متروكا في القضاء الدستوري الألماني لتقدير المحكمة فإنه قد أصبح في القانون المصري قاعدة ملزمة عبر المشرع و فرضها عن رؤيته في التوازن بين الحقوق والحريات من ناحية والمصلحة العامة من ناحية أخرى[٤]

ويلاحظ أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي قد يكون له في بعض الأحيان أثرًا رجعيا وليس أثرًا مباشرًا وذلك في الحالة التي تشكل فيها النص الضريبي ركنًا من أركان جريمة جنائية كجريمه التهرب الضريبي المبينة في هذا النص حيث يرتب على الحكم بعدم دستوريه هذا النص هدم الركن المادي لجريمه التهرب الضريبي المبينة على هذا النص وبالتالي فان الحكم الصادر

---

[١] ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ٧ سبتمبر ١٩٩٦ بعدم دستورية نص المادة ٨٣ من قانون ضريبه الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١ لسنه ١٩٨٠ وبسقوط مواده ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ المرتبطه بها والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ١٠٠ جنيه مقابل الأتعاب المحاماة، حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٩ لسنه ١٧ ق دستورية تاريخ١٩٩٦/٩/٧

[٢] في هذا المعنى د/ احمد فتحي سرور، الحمايه الدستوريه للحقوق والحريات، مرجع سابق،٣٥٤

[٣]دكتور صبرى السنوسي، اثار الحكم بعدم الدستوريه دراسة مقارنة، مرجع سابق، صفحة ١٣٦

[٤] دكتور احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، صفحة ٣٥٣

بالإدانة استنادًا إلى هذا النص يعتبر كأن لم يكن تطبيقًا للفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا[١]

ونؤيد أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور في الرأي إذ أن المادة٤٩/٤ لم يطولها التعديل وقررت تلك الفقرة سريان حكم عدم الدستورية بأثر رجعي إذا تعلق بنص جنائي بلا استثناء واعتبر الحكم الصادر قبل حكم المحكمة الدستورية كأن لم يكن حتى ولو كان باتا. وإزاء هذا النص العام فلا يمكن قصر تطبيقه على نص جنائي دون غيره ومن ثم فأي نص جنائي أيا كان موضعه سواء كان داخل القوانين والعقابيةأو خارجها وسواء متعلقًا بالنصوص الضريبيةأم لم يكن متعلقًا تسري عليه حكم تلك الفقرة.

وقد سبق أن أوضحنا أن العلة من موقف المشرع من تعديل تلك الفقرة قد سبق وأن أوضحناه من تعليق المذكرة الإيضاحيةأن إبطال المحكمة الضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد الدولة حصيلتها التي أنفقتها في مجال تغطيةأعبائها إلى الذين دفعوها من قبل بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خطط التنمية ويعوقها عن التطوير ويحملها أيضا على فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها مما يؤثر بالسلب في النهاية على موازنه الدولة ومواردها.

وقد قوبل النص–بعد التعديل– بالانتقاد الشديد:

١–ذهب البعض[٢] إلى أن التعديل– فيما يتعلق بالنصوص الضريبية– من شأنه أن يؤثر على مناخ الاستثمار في البلاد والتي توجه له الدولة كل طاقاتها لتشجيعه، ومن المعروف أن أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا المجال والتي قضت فيها بعدم دستورية قوانين عديدة متعلقة بفرض ضرائب قد طمأنت المستثمرين– إلى حد كبير– في وجود ضمانات قانونية ودستورية يحترمها الجميع[٣]

---

[١] في هذا المعنى دكتور احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، صفحة ٣٥٥

[٢] ومنهم دكتور صبري السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، صفحة ١٣٩ و ١٤١، دكتور عاطف البنا مقال المشروعيه الدستوريه واساس سلطه الحكم جريده الوفد ١٦ يوليو ١٩٩٨، دكتور عبد الله ناصف حجيه واثار احكام المحكمه الدستوريه قبل وبعد التعديل، مرجع سابق، صفحة ١٢١، دكتور احمد السنتريسي، الأثر الرجعى في القضاءين الإدارى والدستورى دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة سابقة، صفحة ٦٧

[٣] دكتور رمضان صديق، أثر الحكم بعدم الدستورية في النصوص الضريبية مجله البحوث المالية المجلد الثاني العدد الثالث سبتمبر ١٩٩٧ صفحة ١٤٩

وذلك باعتبار هذه الأحكام إحدى الضمانات القانونية التي تطمئنهم، كما أن تنفيذ هذه الأحكام يكون له أعظم الأثر ومن ثم فإن الحد من هذا الأثر يبعث التخوف في نفوس المستثمرين في وقت أشد ما تكون فيه الحاجة لحفزهم على الاستثمار[١].

٢-إن قيام المحكمة الدستورية العليا بتحديد تاريخ أخر لنفاذ الحكم بعدم الدستورية سيدفعها إلى أن تمارس عملًا تشريعيًا أو سياسيًا بوزن وتقادير الملائمات والظروف ومدى الخطورة،... إلخ وهو إقحام للمحكمة في غير وظيفتها القضائية فضلًا عما يؤدي إليه استعمال هذه السلطة من إخلال بمبدأ المساواة بين من يخاطبهم النص المحكوم بعدم دستوريته بحسب ما اذا كان القانون قد طبق عليهم قبل أو بعد التاريخ الذي تحدده المحكمة لسريان حكمها بعدم الدستورية[٢]

٣-هذا التعديل من شأنه أن يشجع على إصدار تشريعات لجباية أموال المواطنين دون النظر إلى مدى موافقتها مع الدستور، ودون النظر إلى إمكانية الحكم بعدم الدستورية فلن يترتب عليه أي مسؤوليةأو تعويض أو غيره من الجزاءات، فأين الجزاء الحقيقي؟![٣]

فالتعديل يخول للسلطة التشريعية حق الخروج على أحكام الدستور في المسائل الضريبية فلا تتقيد بها بل تعمد إلى الخروج عليها وهي آمنه مطمئنةإلى أن تشريعاتها الضريبيةإذا قضي بعدم دستوريتها ستظل بعيدة عن إعمال الأثر الرجعي للأحكام الدستورية بشأنها التعديل يؤدي إلى جعل النص المقضي بعدم دستوريته دستوريا في فترة وغير دستوري في فترةأخرى، رغم وحده العناصر في الفترتين وهو ما ينطوي على تحكم وعلى تمييز بين الأفراد الذين تعاملوا على مقتضى نص واحد قبل القضاء بعدم دستوريته ويخالف القاعدة المنطقيةالقائلة بأن "وحدة كل العناصر تستوجب وحدة النتائج"

٤-أن بهذا التعديل أصبح الأثر المترتب على مخالفه الدستور أيسر وأهون من الأثر المترتب على مخالفة القانون أو اللائحة رغم سمو الدستور عليها

كما أن من شأن هذا التعديل وضع المتهرب في وضع أفضل من الممول الوطني بل ويشجعه على التهرب الضريبي بل إن حكم المحكمة الدستورية بعدم الدستورية يعد- بالنسبة لهم-

---

[١] انظر دكتور صبري السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، مرجع سابق، صفحة ١٣٩

[٢] دكتور عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم مقال بجريدة الوفد بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٩٨

[٣] دكتور صبري السنوسي آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، مرجع سابق، صفحة ١٣٩

سببًا من أسباب الإباحة وعدم التجريم فيستفيدون بذلك اكثر من مرة، مرة بعد السداد ومرة بنجاتهم من العقاب بعد صدور الحكم بعدم الدستورية

٥-استثناء القوانين الضريبية من مجال الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستوريةإنما هي تفرقة لا مبرر لها وتخالف نص المادة ٣٨ من الدستور والتي تنص على أن يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية ولا شك أن قصر الأثر على المستقبل فقط من شأنه حرمان الممول من الأموال التي قام بسدادها ومنعه من استردادها بناء على نص غير ضريبي.

يتضح من ذلك أنه في ظل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين الضريبيةإذا تم فرض ضريبة على غير المبادئ الدستورية المقررة في سن النصوص الضريبية فإن ذلك يخل بمبدأ العدالة الاجتماعية ابتداء حيث يتم تحصيل أموال من الأفراد دون وجه حق كما يخل بهذا المبدأ انتهاءً من حيث أثر الحكم الصادربعدم الدستورية حيث يميز بهذا الأثر بين الممولين ويجعل الممول الذي تسبب في تحريك الدعوى الدستورية في وضع أحسن من باقي الممولين ويؤدى إلى نتائج متناقضة[١]

الاستثناء: سريان الحكم بعدم دستوريه نص ضريبي بأثر رجعي بالنسبة للمدعي في الدعوى الدستورية

إذا كان التعديل الذي أدخله القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنه ١٩٩٨ الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قد جعل الحكم الصادر بعدم الدستورية نص ضريبي لا يسري في جميع الأحوال إلا بأثر مباشر إلاأنه عاد بعد ذلك واستثنى من هذا الاستثناء المدعي في الدعوى الدستورية حيث قرر استفادته بأثر رجعي من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الضريبى، مع مراعاة أن سريان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي على المدعي في الدعوى الدستورية بأثر رجعي يتقيد بالقيود الواردة على قاعده الأثر الرجعي أي بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستوريةإما بحكم حاز قوه الأمر المقضي أو بانقضاء مده التقادم[٢]

فمن ثم فإن استفادة المدعي من الحكم بعدم الدستورية بسريانه باثر رجعي مطلق يتم بقوة القانون بعيدًا عن أي سلطة تقديرية من المحكمة، ولا يحده فقط سوى القيود التي يتقيد بها الأثر الرجعي بصفة عامة سالفة البيان.

---

[١] دكتور احمد السنتريسي، نوعية الرقابة على دستورية القوانين الضريبية وأثرها في تحقيق العدالة الاجتماعية دار النهضة العربية٢٠١٦، صفحة ٦٧

[٢] في هذا المعنى انظر دكتور محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره، رسالة سابقة، صفحة ٦١٦

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية الغرض من إيراد هذا الاستثناء بقولها "وحسما لأي خلاف في شأن ما إذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرة ببطلان نص ضريبي ينسحب إلى هذه المصلحة في الخصومة الدستوريةأم ينحسر عنهم فقد نص المشروع على أنه سواء أثيرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالةأو التصدي فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذي شأن فيها من أطرافها ضمانًا لفعالية حق التقاضي ولأن الترضية القضائية هي الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى بقضاء هذه المحكمة."

إلا أن قصر استفادة المدعي بالأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص ضريبي وجه إليه انتقادات عديدة ومنها:

١-أن تمييز المدعي بالاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية النص دون غيره من أولئك المتساوون معه بل والمتميزون عنه ممن دفعوا الضريبة طوعًا قبل صدور الحكم الذين يحرمون وفقا لهذا النص من حقهم في استردادها، لأنهم أثروا الطاعة وزهدوا في مقاضاة المشرع والالتجاء للمحكمة الدستورية خاصةإذا كان لهم عذرهم في عدم الدفع بعدم الدستوريةإذ قد لا ينتبهون إلى عدم الدستورية أو قد تنتهي دعواهم الموضوعية لأسباب شكلية أو إجرائية وقد يدفعوا بالفعل بعدم دستورية النص الضريبي ولكن يتراءى للقاضي المثار أمامه الدفع عدم جديته في حين يرى قاضٍأخر في دعوى أخرى تتعلق بذات النص الضريبي جديته وهو يؤدىإلى الإخلال بالعدل والمساواة[١]

كما ذهبوا إلى أن هذا التمييز من شأنه مخالفة المادة ٤٠ من الدستور التي تنص على أن" المواطنون لدى قانون سواء في الحقوق والواجبات العامة"..

٣-يعيب قصر الاستفادة من الأثر الرجعى للحكم بعدم دستوريه نص ضريبي على المدعي دون غيره من الممولين أنه قد يدفع بالمواطنين إلى إقامة العديد من الدعاوى الدستورية التي تزدحم بها المحكمة الدستورية دون مبرر، حتى يستفيدوا من الحكم بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية وفي ذلك إهدار للوقت والجهد والمال الذي تتحمل تكلفته الدولة والمواطنين دون مبرر[٢]

---

[١] انظر دكتور احمد كمال أبو المجد مقاله السابق، دكتور فتحي فكري اختصاص المحكمة الدستورية بالطلب الأصلي بالتفسير صفحة ٤٩، دكتور محمود عاطف البنا المشروعية الدستورية أساس سلطه الحكم، مقال سابق

[٢] انظر دكتور محمد صلاح عبد البديع، الحكم بعدم دستوريه بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صفحة ١٢٠

٤-يضاف إلى ذلك أنه قد تقام بالفعل عده دعاوى دستورية عن ذات النص الضريبي فاذا ما قضي في إحداها بعدم الدستورية واستفادة المدعي منها فان مصير الدعاوى الأخرى ستكون عدم قبولها لسابقة الفصل في موضوع النص المطعون بعدم دستوريته، وأصحاب هذه الدعاوى لن يستفيدوا من الحكم الصادر بعدم الدستورية وهذه مفارقة غريبة وغير مقبولة، وعلى حد قول البعض ضربة حظ وفقا للدعوى التي يقضى فيها أولًا[١]، إذ أمام الحجية العينية المطلقة لأحكام المحكمة فمعنى ذلك عدم إمكانية استفادةأخرين لأن الدعوى لن تقبل[٢]

وقد يقال أن الحل هو أن تضم المحكمة الدستورية الدعاوى المقامة بشأن نص معين لتقضي فيها بحكم واحد[٣] وهو حل صعب المنال بل قد يكون مستحيلا إذ أن الدعاوى تقام في أوقات مختلفة وفيها ما يكون في مراحل سابقة ومتباينةأمام المحكمة وأمام هيئة المفوضين ومنها ما يكون لا زال في طور القيد أو قيد حالا بجدول المحكمة فكيف يكون السبيل لضم كل ذلك؟، وحتى إذا تصورنا إمكان الضم فهل سيتم بعد ذلك ضم ما سيستجد من دعاوى وإذا حدث ذلك فلا يمكن أن تنتهي عمليات الضم حتى الفصل في موضوع الدعوى الدستورية بل أن الأمر قد يصبح أكثر تعقيدًا واستحالةإذا اتفقت الدعاوى في جزء فقط من النصوص التشريعية المطعون فيها واختلفت في الجزء الأخر

٥- فضلًا عن صعوبة تحديد المقصود بالمدعي في الحكم الصادر بعدم الدستورية في التطبيق وخاصة في الدعاوى المحالةإلى المحكمة الدستورية العليا عن طريق محكمه الموضوع وكذلك في حاله التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا لنص معين والحكم بعدم دستوريته وكذلك اختلاف الحكم[٤]

وذهب البعض أن قصر استفادة المدعي بأثر الحكم بعدم دستورية نص ضريبي قد جانبه الصواب إذ يحمل في طياته تمييز ملحوظ للمدعي في الدعوى الدستورية التي تتعلق بالنصوص

---

[١] انظر دكتور جمال قلدس مقاله تعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية يحتاج إلى مناقشة، دكتور محمود محمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره، رسالة سابقة، صفحة ٦١٩

[٢] دكتور صبري السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستوريه دراسة مقارنة، صفحة ١٤١

[٣] وانظر دكتور محمود عاطف البنا المشروعية الدستورية وأساس سلطه الحكم، دكتور فتحي فكري مقاله سابق، انظر أيضًا دكتور محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره، رسالة سابقة، صفحة ٦١٩

[٤] دكتور محمد صلاح عبد البديع، الحكم بعدم دستوريه بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دراسة مقارنة، مرجع سابق، صفحة ١٢٠

الضريبية، فخلاف ذلك المدعي في المواد غير الضريبية لا يستفيد من هذا الاستثناء وإنما يسري عليه الأصل العام بشأن الأثر الرجعي إذا لم تحدد للمحكمة لحكمها تاريخًا أخر لسريان حكمها دون أي استثناء له، فاذا حددت المحكمة تاريخًا أخر لسريان حكمها وليكن مثلا من اليوم التالي لنشر فيسري على الكافة سواء مدعي أو غيره.

وإذا كان هذا هو ما يؤدي إليه ظاهر عبارات التعديل إلا أن بعض الفقه لا يؤيد هذا الظاهر مسببين ذلك بأنه لا يوجد مبرر للتفرقة بين المدعي في الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي والأخرى المتعلقة بنص غير ضريبي ولا يمكن أن يجاب على ذلك بأن التفرقة سببها نص التعديل إذ أننا نتساءل بدافع من العدالة التي تقتضي المساواة بين المتساويين في المراكز القانونية خاصة وأننا بصدد تقييم تعديل، ظاهر لكل عارف بالقانون حجم ما ينطوي عليه من سوء صياغة وغموض يكتنف كل عبارة بل كل كلمه انطوى عليها[1]، وإن كنا نرى أن المحكمة الدستورية العليا في أحكامها مؤخرًا[2] قد أشملت المدعى أو المدعين بحسب الأحوال في الدعاوى الدستورية– والتي تنتهى فيها إلى عدم دستورية النص المطعون فيه والمتعلق بغير المواد الضريبية– بالاستفادة من أثر الحكم بعدم الدستورية وذلك حال استخدامها سلطتها المخولة لها في تعديل أثر حكمها بعدم الدستورية سواء بجعله بأثر مباشر أو بأثر مستقبلي.

وإن كنت أرى إذا جاءت الفرصةللمشرع بتعديل تلك النصوص بما ينفي عنها أي شك أو غموض في التفسير وبما يراعي كافة ما أثير من انتقادات حولها فليعدلها.

---

[1] دكتور محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره، رسالة سابقة، صفحة ٦٢١

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٦٥لسنة٣٠ ق–دستورية –جلسة ٢٠١٧/١١/٤، حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٨٨لسنة٣٥ ق–دستورية –جلسة٢٠٢٣/٧/٨، على خلاف حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤ لسنه ٢٣ ق–دستورية– جلسة ٢٠٠٣/٤/١٣ والتي لم تنص فيه على استفادة المدعين من أثر الحكم بعدم الدستورية، وذلك على النحو السابق ذكره بهذا البحث.

خاتمة

قد أوضحنا في هذا البحث فحوى التعديل الذى أُدخل على الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، وموقف كل من الفقه والقضاء من فهم غاية التعديل ثم تطرقنا إلى الحديث عن أثر التعديل على النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستوريه نص ضريبي وكذا نص غير ضريبى، واستحداث سلطة للقاضى الدستورى في تحديد نطاق حكمه بعدم الدستورية بحسب الأحوال وعلى النحو الذى يمكنه من الموائمة بين موجبات الشرعية الدستورية ومتطلبات الاستقرار والأمن القانوني، وتحديد أثر مباشر للحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي لأسانيد عددتها المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون.

ولعل من أسباب اختلاف الفقه والقضاء حول التعديل هو وجود شك وغموض حول تفسير نص التعديل، لذا أرى إذا جاءت الفرصةللمشرع بتعديل تلك النصوص بما ينفي عنها أي غموض في التفسير يكتنفها، وبما يراعي كافة ما أثير من انتقادات حولها فليعدلها.

مراجع البحث

أولًا: المراجع العامة والمتخصصة

- د/ احمد عبد الحسيب السنتريسي، نوعية الرقابة على دستورية القوانين الضريبية وأثرها في تحقيق العدالة الاجتماعية دار النهضة العربية٢٠١٦
- د/ احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ط٢ دار الشروق، ٢٠٠٠
- د/ جابر جاد نصار الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر دار النهضه العربيه، الطبعه الاولى ١٩٩٩
- د/ رمزى الشاعر– النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٨٣
- د/ صبري السنوسي اثار الحكم بعدم الدستوريه، دار النهضة العربية،٢٠٠٠
- د/ عبد الله ناصف حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، القاهرة– ١٩٩٨
- د/عبد العظيم عبدالسلام تطور الانظمه الدستوريه دراسة مقارنة الكتاب الثاني، التطور الدستوري في مصر، الجزء الثاني، دار النهضة العربية ٢٠٠٦
- د/ ماهر ابو العينين،موسوعة القضاء الدستوري المصرى الكتاب الثانى، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة٢٠١٧
- د/ محمد صلاح عبد البديع، الحكم بعدم دستوريه بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،،٢٠٠٠
- د محمد عبد اللطيف القانون الدستورى، مكتبة الجلاء الجديدة طبعة ٢٠٠٠
- د/ محمد عبد الواحد الجميلى، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا– دار النهضة العربية–٢٠٠٢

ثانيًا:الأبحاث والمقالات

- د رمضان صديق، أثر الحكم بعدم الدستورية في النصوص الضريبية مجله البحوث المالية المجلد الثاني العدد الثالث سبتمبر
- المستشار زكريا شلش، اثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة مقال جريدة الأهرام ٣١يونيو١٩٩٨
-
- المستشار سعيد الجمل القرار يلغي مهمه المحكمه الدستوريه ويفقد الثقه في قراراتها- جريده الوفد ٢٧ يونيو ١٩٩٨
- المستشار الدكتور/ عماد النجار الاستقرار القانوني ودور المحكمة الدستورية مقال بجريدة الاهرام ٢٥ سبتمبر ١٩٩٨
- د/ عبد الله ناصف- عدم دستوريه تخويل المحكمة الدستورية تحديد الأثر الرجعي لأحكامها، جريدة الاهرام،٢٩ يونيو ١٩٩٨.
- المستشار عزيز انيس – الأثر المباشر الأصل والرجعى استثناءا، مقال بجريدة الأهرام ٣١يونيو١٩٩٨
- د/ عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم مقال بجريدة الوفد بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٩٨
-
- د/ علي عوض تقييد الأحكام الدستورية لا يخالف الدستور جريدة الاهرام ٢٤ يونيو ١٩٩٨
- المستشار فتحي رجب التعديل وأبعاده المادية والدستورية جريدة الاهرام٣ اغسطس ١٩٩٨
- د/ فتحي فكري مقاله بعنوان ممارسات برلمانيه حدت من فعالية رقابة الدستورية- دراسة حالة للوضع في مصر في الفتره من ١٩٦٩- ٢٠١٩- مجله الدستوريه- عدد ديسمبر ٢٠١٩
- د/ فوزيه عبد الستار حول تعديل قانون المحكمه الدستوريه العليا جريدة الاهرام ٣ اغسطس ١٩٩٨
- المستشار الد/ ماهر البحيرى، الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع للحد من مداه، مقال منشور بمجلة الدستورية، العدد الثانى، السنة الأولى، ابريل ٢٠٠٣، ص ٤٩
- د/ محمد محمد بدران القرار خطوه على الطريق الصحيح، مقال بجريدة الأهرام ٢٧ يونيو ١٩٩٨

- د/ محمود عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم جريدة الوفد،١٦ يونيو ١٩٩٨
- د /نبيل لوقا الأثر الرجعى للأحكام الدستورية باطل، جريدة الأهرام ٥ أغسطس ١٩٩٨
- د/ نعمان جمعه، التشريع مخالف للدستور وعدوان على وظيفه المحكمة، جريدة الوفد،١٢ يونيو ١٩٩٨
- د/ وليد محمد الشناوي–دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابى (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)– مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كليه الحقوق المنصوره –عدد ٦٢– ابريل ٢٠١٧

الرسائل العلمية

- د/ محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته،رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة،٢٠٠٣
- د/ احمد عبد الحسيب السنتريسى،الأثر الرجعى في القضاءين الإدارى والدستورى دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية٢٠١٠

المواقع الإلكترونية:

- الموسوعة القانونية الإلكترونية لوزارة العدل المصرية.
- الموقع الإلكترونى للمحكمة الدستورية العليا المصرية.