جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

دور القاضي الدستوري في تكريس مبدأ الأمن القانوني

«دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة»

بحث علمي قانوني أعدَّ لنيل درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالب
أيمن حسين حسن

إشراف الدكتورة
جميلة الشربجي
الأستاذ في قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة دمشق

1443هـ - 2022م

Abstract

The principle of legal security is based on a set of elements, some of which are stable in legal thought as the principle of non-retroactivity of the law, and what is considered a recent emergence as the principle of legitimate expectation and the principle of clarity, accuracy and ease of access to the legal base, and despite the absence of this principle in the majority of the world's constitutions, However, the constitutional judiciary in the legal systems under comparison in this study has been able to perpetuate this principle by using its authority to interpret the constitutional text according to modern interpretation methods of the constitutional rule (the living interpretation and the pragmatic interpretation), where the principle of legal security, including its elements, became binding on the legislator. In the event of his enactment of legislation under pain of declaring it unconstitutional, the constitutional judiciary, through its binding provisions for the state authorities, is considered the one who has the credit for perpetuating the principle of legal security by giving the elements of this principle constitutional value in a gradual manner..

Key words: Constitutional Judiciary, legal security, legitimate expectation, clarity of law

جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

دور القاضي الدستوري في تكريس مبدأ الأمن القانوني

«دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة»

بحث علمي قانوني أعدَّ لنيل درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالب
أيمن حسين حسن

إشراف الدكتورة
جميلة الشربجي
الأستاذ في قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة دمشق

1443هـ - 2022م

الجمهورية العربية السورية
المحكمة الدستورية العليا

الرقم / ٤٥ / ص. ر
التاريخ ١/ ٣/ ٢٠٢١

السيد رئيس جامعة دمشق المحترم

استناداً لقرار رئاسة جامعة دمشق رقم / ٥٠٦ / تاريخ ٢٢ / ١١ / ٢٠٢٠ المتضمن: التأكيد على وجود جهة داعمة لرسائل الماجستير والدكتوراه .

وبناء على كتاب طالب الماجستير السيد أيمن حسين حسن في جامعة دمشق كلية الحقوق قسم القانون العام والذي يرغب فيه بالدعم العلمي لرسالته التي تحمل عنوان :

(دور القاضي الدستوري في تكريس مبدأ الأمن القانوني)

بإشراف عضو المحكمة الدستورية العليا المستشار الدكتورة جميلة الشربجي

عضو الهيئة التدريسية في جامعة دمشق ـ كلية الحقوق ـ قسم القانون العام

ونظراً لأهمية البحث العلمي المذكور باعتباره يواكب أحدث التطورات في رقابة القضاء الدستوري على عمل السلطة التشريعية في الأنظمة المقارنة وبهدف رفد المكتبة القانونية في الجمهورية العربية السورية بالأبحاث التي تعمل على تطوير العمل في القضاء الدستوري .

فإننا سنساهم في دعم هذا البحث و تزويد الباحث بكل ما يلزم لإنجازه وخاصة الأحكام والاجتهادات القضائية الدستورية الصادرة عن المحكمة.

شاكرين تعاونكم

رئيس المحكمة الدستورية العليا

محمد جهاد اللحام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَقَدْ آَتَيْنَا دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ عِلْماً وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي فَضَّلَنَا عَلَى كَثِيرٍ مِنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ

النمل 15

صَدقَ اللَّهِ العظيم

إهداء

﴿إلى روح أخي العزيز﴾

إلى مَن غُيّب ولم يخلُ مني، إلى مَن نزحَ وما نزحَ عنّي، إلى مَن شاء القدرُ القاسي، أن يُفجِّعني في شبابك، يا من فقدتُ باستشهادكَ أخاً، وصديقاً وفياً، وولداً باراً، فخسارتي فيكَ أفدحُ مما يتصور الناس، وذهبَ معها طعم الحياة ومعناها، فلا حزن بعدك ولا سرور، فكأني كما يقول الشاعر:

"إني ألفت الحزن حتى إنني لو غاب عني ساءني التأخير"

وليس لي عنكَ عوض إلا رحمة ربي، ولا عزاء فيك إلا قول من اصطفاك إلى جواره ﴿إنما يعجل بخياركم﴾، ولا مؤنس لي في ذكراك إلا نعيم من قبلك وقربك.

إلى روحك الطاهرة أُهدي هذه الرسالة

شكر وتقدير

الحمدُ للهِ الذي تتمُ بفضلهِ الصالحاتُ والنعمُ، وانطلاقاً من قولِ رسولِ اللهِ صلى اللهُ عليهِ وسلم: من لم يشكر الناسَ لم يشكر الله، فإن الباحث يتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة دمشق، وإلى كل من قدم له العون، ومد له يدَ المساعدة، وزوده بالمعلومة، وساعده على إتمام هذه الرسالة، وتعلم منه السير على درب العلماء، وذلل له طريق البحث، ومهد له طريق العلم والمعرفة، ويخص الباحث بأسمى كلمات الشكر والتقدير أعضاء لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

وإنني في البداية وفي النهاية وما بينهما أتوجه بخالص الشكر والامتنان والتقدير والعرفان بالجميل لسيدة العدالة الدستورية ﴿**القاضي المستشار الدكتورة جميلة الشربجي**﴾ التي كانت سبباً بمسيرتي العلمية والقانونية والبحثية، وكانت داعماً بكل المراحل العلمية، فكرمتني بالإشراف على رسالتي، وتوجيهي، وغرست في داخلي حب هذا الاختصاص، جزاها الله عني كل خير .

وكذلك أتوجه بخالص الشكر والتقدير، إلى الفقيه الجليل ﴿**القاضي المستشار الدكتور سعيد نحيلي**﴾ الذي كان له عظيم الأثر بالتوجيه والإرشاد، ولم يبخل علي بعلمه ووقته، وتحمل عناء قراءة هذه الرسالة، والاشتراك في لجنة الحكم، رغم ضيق وقته وكثرة مشاغله، جزاه الله عني كل خير.

كما أتوجه بالشكر والعرفان، إلى الأديب والمفكر الدكتور ﴿**عصام التكروري**﴾ الذي كان لي ملهماً ومعلماً، وتحمل عناء قراءة هذه الرسالة، والاشتراك في لجنة الحكم، رغم ضيق وقته وكثرة مشاغله، جزاه الله عني كل خير.

إننـــا حـــين نســـعى لمـــنح القضـــاء الدســـتوري رخصـــة تكـــريس المبـــادئ الدســـتورية المســـتمدة مـــن روح نصوصـــه الإبداعيـــة والمتســـقة مـــع تطلعـــات وآمـــال الجماعـــة, التـــي طالمـــا نشـــدت عدالـــة الدســـتور مـــن قاضـــيه, باعتبـــاره موئـــل تطـــويره وتطويعـــه ليبقـــى نابضـــاً بواقعهـــا, خافقـــاً لمســـتجداتها, متصـــل المعنـــى علـــى الـــدوام, فيغـــدو مـــوروداً لا ينضـــب رافـــده أبـــداً, حيثمـــا أتتـــه الجماعـــة وجدتـــه ســـائغاً شـــرابه, إننـــا حـــين نفعـــل ذلـــك فإنمـــا نضـــيف عمـــاداً جديـــداً لجانـــب الأعمـــدة التـــي أُقيمـــت حمايـــةً للدســـتور, ومـــا يحتويـــه مـــن حقـــوق وحريـــات لا يجـــوز العبـــث بأحكامهـــا, إننـــا حـــين نفعـــل ذلـــك إنمـــا ننشـــد غايـــةً نبيلة, ليس إلى الشك من أمرها سبيل.

أيمن حسين حسن

الفهرس

Table of contents

الصفحة	***الموضوع***
1	***المقدمة***
9	**الفصل الأول** **الجانب التأصيلي لمبدأ الأمن القانوني في عمل القضاء الدستوري**
13	**المبحث الأول: التأصيل النظري لمبدأ الأمن القانوني**
16	**المطلب الأول: الأصول التاريخية والفلسفية لفكرة الأمن القانوني**
17	**الفرع الأول: الأصول النظرية لفكرة الأمن القانوني**
20	**الفرع الثاني: الأصول التاريخية لفكرة الأمن القانوني**
27	**المطلب الثاني: مفهوم الأمن القانوني في الفكر المعاصر**
28	**الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني**
34	**الفرع الثاني: عناصر مبدأ الأمن القانوني ومقوماته**
42	**المبحث الثاني: حدود الرقابة للقاضي الدستوري**
46	**المطلب الأول: مدى استعانة القاضي الدستوري بروح الدستور**
47	**الفرع الأول: مناهج تفسير نصوص الدستور**
53	**الفرع الثاني: مدى ضرورة الاستعانة بروح الدستور**
56	**المطلب الثاني: مدى استعانة القاضي الدستوري بالمبادئ العامة للقانون**
59	**الفرع الأول: القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون**
57	**الفرع الثاني: القيمة فوق الدستورية للمبادئ العامة**
67	**الفرع الثالث: تطبيقات المبادئ العامة في الأنظمة القضائية المقارنة**

المبحث الثالث: مدى صلاحية مبدأ الأمن القانون كمعيار لعمل القاضي الدستوري	72
المطلب الأول: معايير الدستورية ونظرية الأمن القانوني	76
الفرع الأول: وضوح معايير الرقابة الدستورية	77
الفرع الثاني: قابلية معايير الدستورية للتوقع المشروع	81
الفرع الثالث : معايير الوصول إلى العدالة الدستورية ﴿حكم المحكمة الدستورية العليا في سوريا رقم 1 لعام 2019﴾	86
المطلب الثاني: العدول في القضاء الدستوري وأثره على الأمن القانوني	92
الفرع الأول: شروط العدول في القضاء الدستوري	93
الفرع الثاني: أهمية العدول في أحكام القضاء الدستوري	96
الفصل الثاني **الجانب التطبيقي لمبدأ الأمن القانوني في القضاء الدستوري المقارن**	103
المبحث الأول: حماية المراكز القانونية من خلال عدم رجعية القاعدة القانونية	107
المطلب الأول: الضوابط الدستورية لإعمال الأثر الرجعي	110
الفرع الأول: الضوابط الإجرائية في تقرير الرجعية	111
الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية في تقرير الرجعية	118
المطلب الثاني: الضوابط القضائية لإعمال الأثر الرجعي	123
الفرع الأول: وجود مصلحة عامة وضرورة ملحة تبرر رجعية القوانين الضريبة	124
الفرع الثاني: عدم المساس بالمراكز القانونية القائمة في مجال الحقوق والحريات	127
المبحث الثاني : تقييد أثار الحكم الصادر بعدم الدستورية بما يتوافق مع مبدأ الأمن القانوني	131
المطلب الأول : تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية (النموذج المصري)	134
الفرع الأول: عدم جواز تطبيق القانون المعلن عدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم	135
الفرع الثاني: رخصة المحكمة الدستورية في تحديد تاريخ آخر لبدء سريان أثر حكمها	137

الفرع الثالث : عدم رجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص ضريبية بوصفها قاعدة عامة	142
الفرع الرابع : رجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص جنائية بوصفها قاعدة عامة	145
المطلب الثاني : تدارك ثغرات الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية (النموذج الفرنسي)	146
الفرع الأول : الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية	147
الفرع الثاني : الأثر المؤجل	148
الفرع الثالث : تقرير افادة صاحب الدفع بالأثر المؤجل	151
الفرع الرابع : الأثر الرجعي الإجرائي	152
المطلب الثالث : تقرير أثر الحكم بعدم الدستورية وفق إرادة المشرع (النموذج السوري)	154
الفرع الأول : الأثر الرجعي للوصول المباشر	154
الفرع الثاني : الأثر الفوري للوصول غير المباشر	157
الفرع الثالث : الرجعية المطلقة للحكم الصادر بعدم دستورية نص جزائي	157
المبحث الثالث : حماية اليقين القانوني من خلال وضوح القاعدة القانونية وتوقعها المشروع	161
المطلب الأول : مبدأ التوقع المشروع للقاعدة القانونية	163
الفرع الأول : التوقع المشروع في اجتهاد محاكم الاتحاد الأوربي	164
الفرع الثاني : التوقع المشروع في القضاء الدستوري الألماني	168
الفرع الثالث : موقف المجلس الدستوري الفرنسي من التوقع المشروع	172
الفرع الرابع : التوقع المشروع في القضاء الدستوري المصري	175
الفرع الخامس : التوقع المشروع في القضاء الدستوري الهندي	179
المطلب الثاني : مبدأ وضوح القاعدة القانونية	181
الفرع الأول : القيمة الدستورية لمبدأ وضوح القاعدة القانونية	182
الفرع الثاني : عناصر مبدأ وضوح القاعدة القانونية	187

الخاتمة	192
قائمة المراجع	201

مقدمة

Introduction

دور القضاء الدستوري اليوم لم يعد يقف عند حد تطبيق ظاهر أو صراحة النص، وإنما أصبح من صُلب عملهِ وصميم اختصاصه الغوص في أعماق التفسيرات والتأويلات لكثيرٍ من المقاصد والمعاني والمدلولات، ومن ثم أصبح هذا الدور يتخطى حدود الرقابة بمفهومها التقليدي، الأمر الذي نتج عنه دور أساسي ومحوري للقضاء الدستوري، بإسهامهِ الفاعل في تفسير النص الدستوري بما يتوافق مع ، يستطيع بواسطتها تحقيق نوع من التوازن بين النص الدستوري وأحوال الواقع المطبق فيه والمخاطبين به، وهذا ينتج عنه إنشاء مبادئ جديدة، فالعدالة الدستورية أبداً ليست عدالة معصوبة العينين، هذا التطور في رقابة القضاء الدستوري أدّى لإيجاد معايير جديدة تحكم القاعدة القانونية عند صياغتها، وتلزم المشرع بضرورة اتباعها، جمعت تلك المعايير بمبدأ ذي قيمة دستورية يطلق عليه مبدأ الأمن القانوني principle of the legal security ، وحتى تكون القاعدة القانونية بمنأى عن عدم الدستورية، يتوجب على واضعيها مراعاة عناصر هذا المبدأ، كحق المخاطَبين بها على اختلاف واضعيها أن يأمنوا على مراكزهم القانونية التي استقرت، استناداً إلى مبدأ عدم رجعية القانون، ومن ثَمَّ لا يجوز أن تصدر قاعدة قانونية من شأنها المساس بمراكز قانونية وجد فيها أصحابها بصورة أقرّها القانون، فضلاً عن إعطائهم شواهد وإشارات تفصح عن نيّة مالك سلطة التشريع بإصدار قواعد قانونية جديدة، قد تكون أشد قسوة من القواعد القانونية السابقة، ومن ثَمَّ تمكينهم من الاستعداد وترتيب أوضاعهم وفقاً للأحكام الجديدة، فلا يُؤخذون على حين غرّة بقواعد تُعارض توقّعهم المشروع المبني على أسس موضوعية مستمدّة من الأنظمة القانونية والسياسات العامة المعلنة رسمياً من جانب سلطات الدولة، وأخيراً يجب أن تكون تلك القواعد

القانونيـة مـن البسـاطة والوضـوح بـأن لا تثيـر أي لـبس لـدى الأفـراد، وهـذا يمكّـنهم مـن النفـاذ إلـى القاعـدة القانونيـة نفـاذاً ميسّـراً لا يحـول دونـه وجـود عوائـق تقنيّـة تتعلّـق بصـياغة القاعـدة القانونيـة وتحديـد مجالهـا، كمـا يجـب علـى السـلطة المختصّـة ألَّا تنحـدر بالحمايـة التـي توفّرهـا لحقـوق مواطنيها وحريّاتهم عن الحدود الدنيا لمتطلّباتهم المقبولة عموماً في الدول الديمقراطية .

تلـك المتطلّبـات الثلاثـة هـي عناصـر مبـدأ الأمـن القـانوني الـذي بقـي أسـير النـداء الفقهـي وأدبيـات فلسـفة القـانون بوصـفه قيمـة أخلاقيـة أو هـدفاً عامـاً للقـانون بمعنـاه العـام، حتـى وجـد سـبيله إلـى الدراسـات القانونيـة تزامنـاً مـع تطـور الخطـاب القـانوني الأوروبـي، إذ انتقـل مـن إطـار الفلسـفة النظريـة إلـى رحـاب المنـاداة بتجسـيده فـي الواقـع القـانوني، نتيجـةً لاجتهـادات محكمـة العـدل للمجموعـة الأوربيـة ابتـداءً مـن سـتينيات القـرن العشـرين، والمحكمـة الأوربيـة لحقـوق الإنسـان عام 1979 في قضية Marckx .

وتفريعـاً علـى مـا سـبق، وأمـام تزايـد دور القاضـي الدسـتوري فـي مواجهـة سـلطة التشـريع، جـرّاء قصـور مسـلكها فـي تحقيـق تطلّعـات الجماعـة التـي اسـتودعتها صـك التمثيـل الشـعبي، ورغبـةً فـي تحسـين نوعيـة التشـريع التـي تـدنّت مسـتوياتها وفـق مـا يعـرف فقهـاً بظـاهرة التضـخّم التشـريعي، أن تطـورت آليـات الرقابـة الدسـتورية تطـوراً غيـر مسـبوق، التـي كانـت مـن أبـرز نتائجهـا أن أُحيطـت السلطة التقديريّة للمشرّع بسرادق السلطة التقديريّة للقاضي الدستوري.

مشكلة البحث: Problem

تتجلّى إشكاليّة البحث في مجموعة من التساؤلات :

- مدى استقرار مبدأ الأمن القانوني في الفكر الحقوقي ومدى إمكانيّة دسترته، وما دور الاجتهاد القضائي ﴿ مجالس الدولة، ومحاكم النقض ﴾ في تكريسه، قبل طرحه في ميدان القضاء الدستوري.
- قدرة الرقابة الدستورية على تدعيم وحماية هذا المبدأ، وجعله في مصاف المبادئ الدستورية الملزمة للمشرع في ظل عدم وجود نصوص دستورية صريحة تشير إليه؟
- جدلية تكريس مبدأ الأمن القانوني في مجال القضاء الدستوري، وما قد يُثار من فرط تعسّفها في تغيير معايير الدستور وضوابطها، وبمعنى أخر الجدليّة التي تتمثّل في الحد من السلطة التقديريّة للمشرّع بوضع ضوابط مبدأ الأمن القانوني في تشريعاته التي يراقبها القاضي الدستوري، فتنتقل من ثَمَّ السلطة التقديرية بالتشريع من السلطة التشريعية إلى القاضي الدستوري .
- إلى أيّ مدى يمكن للقاضي الدستوري تطبيق مبدأ الأمن القانوني في رقابته على التشريع ﴿ القوانين واللوائح ﴾، وهو ما يستدعي سن تشريعات يجب أن تتّسم بالوضوح في قواعدها، و أن تكون متوقعة Prévisible، و معيارية Normatif، و هي ثلاثة مرتكزات بديهيّة Axiomatique يقوم عليها القانون ، وبمعنى أكثر وضوحاً ما معيار القاضي الدستوري في تحقيق التوافق بين أمرين متعارضين هما:

التزام السلطة التشريعية في صياغة نصوص قانونية تتلاءم مع الظروف الجديدة المحيطة بالمجتمع على مختلف الأصعدة ﴿الاجتماعيّة والاقتصاديّة والدوليّة ﴾ من جانب، ومن جانب آخر ما يقع على عاتقها

من التزام بتحقيق قدر كافٍ من الديمومة والثبات والاستقرار للنظام القانوني، بهدف إشاعة الأمن والأمان، ومن ثَمَّ عدم مباغتة الأفراد اللذين استقرت حقوقهم، مع احترام التوقّعات المشروعة للمخاطبين، وعدم الانحدار بالحقوق والحريّات إلى دون الحدود الدنيا المقبولة في المجتمعات الديمقراطية .

فرضيات البحث:

1- تتجه دساتير العالم (باستثناء دستور اسبانيا) إلى عدم تقنين هذا المبدأ لما يحتويه من عناصر متعددة.

2- كان لمجلس الدولة الفرنسي أسبقية على القضاء الدستوري الفرنسي (المجلس الدستوري) في تكريس مبدأ الأمن القانوني.

3- يمكن للقضاء الدستوري الانطلاق من مبدأ سيادة القانون لإقرار مبدأ الأمن القانوني.

4- عمل القضاء الدستوري على تكريس مبدأ الأمن القانوني بشكل متدرج، بدايةً بتعزيز مبدأ عدم الرجعية، ومن ثم تكريس مبدأ الوضوح في القاعدة القانونية، وأخيراً تكريس مبدأ التوقع المشروع.

أهداف البحث: Objectives

يقوم البحث على مجموعة من الأهداف أهمها :

1- تبيان الأسس الفلسفيّة والنظرية لمبدأ الأمن القانوني .

2- الوقوف على المعايير والأدوات التي ينطلق منها القاضي الدستوري في رقابته للتشريع .

3- تحديد مفهوم الأمن القانوني بوصفه أساساً لعمل القاضي الدستوري .

4- تحليل عناصر هذا المبدأ وما يتفرّع عنه من صور منح بعضها قيمة دستوريّة دون الأخرى .

5- دراسة تطبيقات الدول المقارنة موضع الدراسة لمبدأ الأمن القانوني، سواء على مستوى التكريس التشريعي أو الاجتهاد القضائي، ومدى إمكانية الاستفادة من تلك التجارب على اعتبار أن مبدأ الأمن القانوني هو أحد أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون .

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية البحث في تسليط الضوء على مبدأ قانوني حديث النشأة، كان للقضاء الدستوري المقارن دور مهماً في تكريسه انطلاقاً من اختصاصه الأصيل في الرقابة على العملية التشريعية، وتفريعاً عن صلاحيته الواسعة في تفسير المادة الدستورية، التي يتولد عنها دور إبداعي وخلاق لا غنى عنه في ظل التعامل مع نصوص دستورية، من إقامة الموازنات بين جمود النصوص الدستورية والتطورات المتلاحقة، وذلك بعد الاطلاع على عناصر هذا المبدأ ومكوناته، بوصفه مبدأً يلقي على كاهل السلطة التشريعية _بثنائيتها المعروفة_ الالتزام بضوابط ومعايير يكون جزاء مخالفتها عدم دستورية تشريعها.

الدراسات السابقة: Literature Review

1- عبد الكريم محمد السروري، دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني، مركز الحكمة للدراسات والبحوث والاستشارات، مصر، العدد1، 2019

تناولت هذه الورقة البحثية الحديث عن ماهية الأمن القانوني، وصوره، وتطبيقات الموازنة بين الأمن القانوني ورجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، وماهي ضمانات تطبيقه، سواء على مستوى نصوص الدستور، أو الضمانات المعترف بها خارج الدستور.

تتشابه هذه الدراسة مع دراستنا لناحية دور القضاء الدستوري في تكريس مبدأ الأمن القانوني، لكنها دراسة مقتضبة، لم تتناول بالتفصيل الأسس الفكرية لمبدأ الأمن القانوني، ولا تطور رقابة القضاء الدستوري عن طريق تطوير مناهج تفسير النص الدستوري، التي استطاع من خلالها تكريس مبادئ ذات قيمة دستورية انطلاقاً من مبدأ سيادة القانون، فضلاً عن تدرج القضاء الدستوري في تكريس عناصر هذا المبدأ.

2- محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، مجلد 8، 2017 .

ركزت هذه الدراسة على أثر الأحكام الصادرة بعدم الدستورية على مبدأ الأمن القانوني، ودور المحكمة الاتحادية العليا في العراق، في تكريس هذا المبدأ انطلاقاً من سلطتها الواسعة في تفسير النص الدستوري بوصفه وسيلة لتجنب الحكم بعد الدستورية، أو من خلال إيقاف اثار الحكم بعدم الدستورية لمدة محددة، من تنبيه المشرع لضرورة التعديل خلال فترة زمنية تحددها المحكمة الاتحادية العليا.

اقتصرت هذه الدراسة على تناول مبدأ الأمن القانوني من خلال أثر الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، من الحديث عن باقي عناصر هذا المبدأ والتي كان للقضاء الدستوري دور هام في تكريسها كمبدأ وضوح القاعدة القانونية، ومبدأ التوقع المشروع.

منهجية البحث: Methodology Research

يقوم البحث على اتباع ثلاثة مناهج :

المنهج التأصيلي أو الاستقرائي في دراسة الجزئيّات التي قام عليها مبدأ الأمن القانوني وفهمها وتحليلها لوضعها في إطار قاعدة قانونيّة عامّة تحكمها ﴿سيُتّبع في الفصل الأول﴾.

المنهج التحليلي والمقارن ويتجلّى ذلك في دراسات معمّقة لسياسات القضاء الدستوري في الدول المقارنة، وملاحظة التطور الحاصل في صدد تفعيل مبدأ الأمن القانوني ومقارنتها مع القضاء الدستوري في سوريّا ﴿ سيتجلى واضحاً في الفصل الثاني ﴾.

أقسام الرسالة: Parts Thesis

الفصل الأول: الجانب التأصيلي لمبدأ الأمن القانوني في عمل القضاء الدستوري

المبحث الأول: التأصيل النظري لمبدأ الأمن القانوني

- المطلب الأول: الأصول التاريخية والفلسفية لفكرة الأمن القانوني
- المطلب الثاني : مفهوم الأمن القانوني في الفكر المعاصر

المبحث الثاني: حدود الرقابة للقاضي الدستوري

- المطلب الأول: مدى استعانة القاضي الدستوري بروح الدستور
- المطلب الثاني: مدى استعانة القاضي الدستوري بالمبادئ العليا

المبحث الثالث: مدى صلاحية مبدأ الأمن القانوني كمعيار لعمل القاضي الدستوري

- المطلب الأول: معايير الدستورية ونظرية الأمن القانوني
- المطلب الثاني: العدول في القضاء الدستوري وأثره في الأمن القانوني

الفصل الثاني: الجانب التطبيقي لمبدأ الأمن القانوني في القضاء الدستوري المقارن

المبحث الأول: حماية المراكز القانونية من خلال عدم رجعية القاعدة القانونية

- المطلب الأول: الضوابط الدستورية لإعمال الأثر الرجعي
- المطلب الثاني: الضوابط القضائية لإعمال الأثر الرجعي

المبحث الثاني: تقييد أثار الحكم الصادر بعدم الدستورية بما يتوافق مع مبدأ الأمن القانوني

- المطلب الأول: تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية **(النموذج المصري)**
- المطلب الثاني: تدارك ثغرات الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية **(النموذج الفرنسي)**
- المطلب الثالث: تقرير أثر الحكم بعدم الدستورية وفق إرادة المشرع **(النموذج السوري)**

المبحث الثالث: حماية اليقين القانوني من خلال وضوح القاعدة القانونية وتوقعها المشروع

- المطلب الأول: مبدأ التوقع المشروع للقاعدة القانونية
- المطلب الثاني: مبدأ وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها

الفصل الأول

الجانب التأصيلي لمبدأ الأمن القانوني في عمل القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم :

لا خلاف في أن الدستور بمفهومه الوضعي هو القانون الأسمى في الدولة، فهو المُعبر عن وجدان الأمة وثوابتها من دين ولغة وثقافة ومبادئ حكم وحقوق للإنسان، وهذا يجعل المساس به وخرقه أو التطاول عليه أمراً مستهجناً، وانتهاكاً صارخاً للمشروعية الدستورية التي يجب أن تكون معيار كل تصرفٍ قانوني تمارسه سلطات الدولة، ولأجل ذلك تأسست نظم الرقابة على دستورية القوانين، حتى لا يتحول الدستور إلى مجرد وثيقة صماء أو لغو إنشائي.

وقد اختلفت الرقابة الدستورية بين دولة وأخرى، وتورد كتب ومؤلفات القانون الدستوري هذا الاختلاف، إلى تنوع النظم السياسية والقانونية، وإلى الأصول التاريخية والإيديولوجية، وبدورنا نضيف أنها تختلف باختلاف درجات الإيمان بالديمقراطية السياسية وصدق الاعتقاد بمفهوم دولة القانون ولوازمها الرقابية والمؤسساتية، وإن كانت الرقابة الدستورية بحكم طبيعتها ومادتها متطورة، فإنها تباينت بين أنظمة رقابية كرست أسمى المبادئ القانونية التي أمّنت من خلالها حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أي خرق سافر، وبين أنظمة ماتزال تحبو في طريقها لإقناع الأفراد بجدية وحقيقة رقابتها !

ومن أحدث هذه، مبدأ الأمن القانوني، بوصفه أساساً لدولة القانون، الذي يجب أن يُعمّد به كل عمل تشريعي، تحت طائلة عدم دستوريته.

فما تعريف هذا المبدأ؟ وما عناصره ومقوماته؟ وكيف بدأت نشأته؟ وما مدى صلاحية القاضي الدستوري في تقريره؟ و أهمية تكريسه في ميدان الرقابة الدستورية ﴿الأمن القضائي الدستوري﴾ قبل تكريسه في الميدان التشريعي، كل ذلك سنتناوله في الفصل الأول من هذه الدراسة، بعد أن قسمنا هذا الفصل ثلاثة مباحث رئيسية :

نتناول في **المبحث الأول** : الأصول التاريخية والفلسفية لولادة مبدأ الأمن القانوني، ، ومن ثم الحديث عن مفهومه بتعريفه وتحديد عناصره ومتطلباته في الفكر القانوني والقضائي المعاصر .

أما **المبحث الثاني** : فسنتناول فيه حدود الرقابة للقاضي الدستوري، للوقوف على الضوابط التي تحكم رقابته، ومدى صلاحياته في إقرار المبادئ القانونية، بالاستعانة بمبادئ عليا لم تذكر صراحةً في الدستور .

وفي **المبحث الثالث** : ندرس مدى صلاحية مبدأ الأمن القانوني كمعيار لعمل القاضي الدستوري، وهل ثمةَ تعارض بين تطور معايير الرقابة الدستورية وسلطتها بالعدول عن أحكامها السابقة ؟

المبحث الأول

التأصيل النظري لمبدأ الأمن القانوني

إنّ القانون بالمعنى الواسع، هو مجموعة قواعد تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع في علاقتهم فيما بينهم أو علاقتهم مع الدولة، فهو ضرورة اجتماعية، يُحدد بواسطته لكل شخص – طبيعي كان أم اعتبارياً – ما له وما عليه، وما ينبغي فعله، وما يجب الامتناع عنه، "وغاية ذلك أن يعيش المجتمع في أمنٍ وسلام، فلا يبغي بعض أفراده على بعض، ولا يعتدي قويهم على ضعيفهم، وإنما ينحني الجميع لنظام سَنَّه المجتمع بواسطة ممثليه، فبالقانون يأمن كل فرد داخل المجتمع على نفسه وأهله وماله وهذه غاية القانون" [1].

وقد يُفهم الأمن القانوني على أنه مجرد الطاعة لأوامر الدولة ونظمها، والطاعة في الحدود غير المستهجنة من خصائص قيام أي حكومة، إلا أن طاعة الحكومة ليست هدفاً في حد ذاته، كما قد يفهم الأمن القانوني أيضاً من الناحية الظاهرية على أنه القضاء على التجاء كل فرد إلى اقتضاء حقه بنفسه بالقوة، فيقال: إنّ الاستقرار أو السكينة مستتبة في بلدنا عندما يكف أفراد هذا البلد عن اللجوء إلى العنف في سبيل الحصول على حقوقهم، ويلجؤون إلى السلطات العامة للفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات[2] .

إلا أن الأمن القانوني يعني في حقيقة الأمر أن تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية، وأن تتضمن تأمين النتائج بحيث إن كل فرد يستطيع أن يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها، و أن يتوقع مقدماً نتائج تصرفاته من حيث ما له وما عليه، فالأمن القانوني يؤدي إلى إمكانية توقع الأفراد لنتائج أفعالهم سلفاً، فمن يبرم

([1]) انظر : عليوة مصطفى فتح الباب، **الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات**، الجزء الأول، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012، ص.169

([2]) نعيم عطية، **القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في فلسفة القانون**، المكتبة الثقافية، القاهرة، عام 1971، ص.79

عقداً سيعرف مقدماً الالتزامات التي عليه وحدودها ونطاقها، وكذلك كل ما يتعلق بالمتعاقد الآخر، ومن هنا تأتي الأهمية المعطاة للمصادر الرسمية للقانون، التي تسمح من دون أي لبس بمعرفة القواعد واجبة التطبيق، ومن هنا أيضاً كانت الأفضلية الممنوحة للتشريع على غيره من مصادر القانون بسبب سماته المحددة والأكيدة، بافتراضه ثابت كتاباً، ومرجع واضح. [3]

ومما لا شك فيه أن كل نظام قانوني ينشد اليقين والاستقرار في المراكز القانونية، من خلال تحديد الآثار التي تترتب على مسلك معين، بحيث يكون في وسع كل فرد أن يدرك سلفاً نتائج أعماله، ولبلوغ هذا الهدف فإن المشرع لا يترك للقاضي تنظيم العلاقات بين الأفراد وفق كل حالة على حدة، بل يضع قاعدة عامة تنظم بها حالة نموذجية تندرج تحتها كل الحالات التي تتفق في الطبيعة والنوع مع تلك الحالة النموذجية [4] .

ومن ثَمَّ لا بد أن يراعى عند صياغة أي قانون فكرة الأمن القانوني، وإلا تحول القانون من وسيلة لتحقيق الأمن والأمان للمجتمع إلى سوط في يد السلطات العامة للدولة لا يشعر الأفراد بالأمن تجاه استعماله، وإنما يعيشون وهم يساورهم القلق على حقوقهم ومراكزهم من استعمال الدولة هذا السوط، وهو ما يمكن درؤه بتقييد المشرع عند سَنّه للتشريعات بفكرة الأمن القانوني [5]، " إلا أن حداثة مبدأ الأمن القانوني تدفعنا إلى التريث قبل المناداة بتكريسه تشريعاً وتطبيقه قضائياً، لكونه لم يُعرف إلا في الثلث الأخير من القرن المنصرم، وحداثة هذا المبدأ انعكست على تطبيقه من ناحية أن الحذر يسود التعامل

([3]) نعيم عطية، **القانون والقيم الاجتماعية** ،المرجع السابق، ص.80

([4]) د. احمد عبد الحميد عشوش، **قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة**، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، عام 1990, ص. 80

([5]) عليوة مصطفى فتح الباب، **الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات**، مرجع سابق، ص.170

مع هذا المبدأ من المشرعين والقضاة، وعلى مفهومه من ناحية أخرى، إذ إنه لا يوجد إجماع واضح ومحدد حول مفهوم هذا المبدأ".[6]

وتفريعاً على ما سبق ذكره، لابد لنا في هذا المبحث من إلقاء الضوء على التطور الفلسفي والتاريخي لفكرة الأمن القانوني لمعرفة أصول نشأته في مطلب أول، و بيان مفهومه وتحديد عناصره وتبيان مقوماته في الفكر المعاصر وذلك في مطلب ثانٍ .

المطلب الأول : الأصول التاريخية والفلسفية لفكرة الأمن القانوني

المطلب الثاني : مفهوم الأمن القانوني في الفكر المعاصر

([6]) انظر : محمد سالم كريم، **دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني**، مجلة القادسية والعلوم السياسية، مجلد 8، العدد 2، لعام 2017، ص. 318

المطلب الأول

الأصول التاريخية والفلسفية لفكرة الأمن القانوني

"إنّ الاستقرار القانوني فاتحة كل حضارة، وهو نتاج الحاجة إلى إحلال النظام محل الفوضى، ولم الشمل بدلاً من التشتت من أجل الإمساك بزمام الواقع والسيطرة عليه، ومن ثم فقد عملت النظم القانونية منذ القدم على أن تهدم بلا تردد كل ما يعرض الاستقرار القانوني للخطر"[7] ، "وقد شكّل ظهور الدولة ميداناً خصباً جلب اهتمام الفكر الفلسفي من خلال تعرّضه للعلاقة التي تحكم الدولة بالفرد، وقد كان لهذا الفكر الفلسفي على مرّ العصور الأثر البارز في تطور الوعي لدى الشعوب والأفراد، فقامت العديد من الثورات ضد الأنظمة الاستبدادية للمطالبة بتعزيز كرامة الإنسان، والتقليل من القيود المفروضة على حقوقه"[8] .

ومن ثَمَّ لابد لنا بدايةً من الحديث عن الأصول النظرية لفكرة الأمن القانوني قبل تعريفه، وهل هو فعلاً طرح فقهي حديث، أم إنّ له أصول نظرية في أفكار الفلاسفة، أو ملامح يمكن إيجادها في التشريعات القديمة ؟

الفرع الأول : الأصول النظرية لفكرة الأمن القانوني

الفرع الثاني : الأصول التاريخية لفكرة الأمن القانوني

(7) نعيم عطية، **القانون والقيم الاجتماعية**، المرجع السابق، ص.79

(8) عبد الواحد محمد الفار: **قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، عام 1991، ص 15.

الفرع الأول

الأصول النظرية لفكرة الأمن القانوني

أسهمت المذاهب والنظريات الفلسفية والفكرية ابتداءً من الفلسفة اليونانية وظهور فكرة القانون الطبيعي، وصولاً إلى عصر النهضة الأوربية وظهور فلسفة العقد الاجتماعي في بلورة اتجاهٍ يخدم بشكلٍ أو بآخر بعض المفاهيم والمبادئ الحقوقية، ومن ثم فإن استعراض بعض التيارات أو الأفكار التي أسهمت عبر تاريخ البشرية في إرساء الأصول الفكرية والنظرية لفكرة الأمن القانوني أمرٌ يساعد على فهم جانبٍ من الأصول الفكرية لتطور هذا المبدأ [9]، "وتُعَدُّ فكرة العقد الاجتماعي الخلفية الفلسفية التي يجد فيها مبدأ الأمن القانوني أصوله الفكرية والنظرية، إلاّ أن هذه الفلسفة لم تنطلق من فراغ، بل استعان أصحابها في صياغتها بنظرية القانون الطبيعي التي أنشأها اليونانيون، وهذا جعل البعض يرى أن فلسفة العقد الاجتماعي ما هي إلاّ امتداد وطرح جديد لفكرة القانون الطبيعي" [10]

أولاً : فلسفة القانون الطبيعي

عرَفَ المُفكّرون والفلاسفة منذُ القدم فكرة القانون الطبيعي، وأقرُّوا منذ زمن بعيد بوجود قانون أسمى من القوانين الوضعية يُعَدُّ أساساً لها، ومثالاً أعلى يجب الاعتماد عليه عند وضعها، عُرِفَ بالقانون الطَّبيعي، الذي يتكون من مجموعة قواعد عامة أبدية ثابتة لا تختلف، ولا تتغيّر باختلاف الزمان أو المكان، وهي ليست من صنع الإنسان وإنما يكشف عنها بعقله [11]، " ويرى الفلاسفة أن أقوى تعبير عن هذه القواعد العامة التي يمكن للإنسان استخلاصها من القانون الطبيعي، هي تلك الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948، وفي ذلك يقول

([9]) موفق طيب شريف، **تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني**، مداخلة مقدمة إلى اللجنة العلمية للملتقى الوطني، عام 2012، ص.6، منشور على الرابط الالكتروني :
https://manifest.univ-ouargla.dz/archives/facult%C3%A9-de-droit-et-des-sciences-politiques-fdsp

([10]) محمد سعيد المجذوب: **الحريات العامة وحقوق الإنسان** ، جروس برس، لبنان طرابلس، 1988 ص.20

([11]) سليمان مرقس: **المدخل للعلوم القانونية**, المؤسسة الجامعية، بيروت, لبنان ج, 1، 1961، ص.347

الفيلسوف "جاك ماريتان": "إنّه من الواجب أن نتّفق على أنَّ حقوق الإنسان هي الوجه الوحيد للقانون الطَّبيعي[12] .

وكان ميلاد هذه الفكرة على يد الفيلسوف اليوناني أرسطو، وبالرغم من أن الإرهاصات الأولى لنشأة القانون الطبيعي بوصفه مذهباً فلسفياً ترجع إلى ما لاحظه فلاسفة الإغريق منذ القدم من أن هناك قوة عليا تحكم العالم، وتُحقّق نظامه وتناسقه من الوجهة المادية والروحية، فالعالم يسير وفق قوانين ثابتة لا تتغير، وهذه القوانين تحكم الظواهر الطبيعية كما تحكم الروابط الاجتماعية، وهي ليست من صنع البشر، بل ناتجة عن الطبيعة يهتدي إليها الإنسان بفطرته [13] .

ويرى أرسطو أنّ الإنسان يميل بطبعه إلى الحياة داخل مجتمع سياسي منظّم يخضع للعدل، وتتحقّق معه مصالحه وتُصان كرامته، كما أنّ المجتمع أو الدولة ليست هدفاً في ذاتها، بل هي وسيلة لحماية الإنسان، وحفظ حقوقه وفق مبادئ العدل والفضيلة، التي لا يمكن أن تتحقّق إلا بالتزام قواعد ثابتة خالدة، والمتمثلة في قواعد القانون الطبيعي التي تُحقِّق العدالة على أكمل وجه، التي تُعد المَثل الأعلى الذي يسعى القانون الوضعي إلى تحقيقه، بحيث لا يمكن لهذا الأخير أن يكون عادلاً إلاّ إذا اتّفقت قواعده مع قواعد القانون الطّبيعي[14] .

ثانياً : فلسفة العقد الاجتماعي

تُشكّل فكرة العقد الاجتماعي، على الرغم من طابعها الفَرَضِي من الزاوية التاريخية، الفكرة المحورية للفلسفة السياسية الحديثة، وعنوان ثورة فكرية في تصور المجتمع والسلطة والسياسة، وقد شكّلت هذه الفكرة مطيّة تحول أساسي في فكرة الشرعية، إذ أصبحت السلطة من المنظور التعاقدي مؤسسة إنسانية تستمد شرعيتها من التعاقد بين الناس، وهو التعاقد المنظّم للحريات والحقوق، وبذلك أصبحت

([12]) سمير تناغو : **النظرية العامة للقانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 1974، ص. 248

([13]) طه عوض غازي: **نشأة القانون وتطوره** ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1988، ج 1 ، ص. 263

([14]) سمير تناغو : **النظرية العامة للقانون**، المرجع سابق، ص. 130 وما بعدها

المشروعية السياسية والاجتماعية مرتبطة بالذاتية الإنسانية بوصفها ذاتية مسؤولة وفاعلة من حيث أنها حرة[15] .

صاحب نظرية العقد الاجتماعي هو أفلاطون، وهو يرى أن المجتمع السياسي ينشأ على أساس نوعين من العقود، النوع الأول خاص بالعقود بين الافراد، والنوع الثاني خاص بالعقد المبرم بين الحاكم والمحكومين، وبعد افلاطون بقرون طويلة عادت نظرية العقد الاجتماعي للظهور مرة أخرى على يد ثلاثة فلاسفة هم: هوبز ولوك، وجان جاك روسو، وهؤلاء الثلاثة يؤمنون بالقانون الطبيعي، ولا يرون في العقد الاجتماعي إلا وسيلة للتعبير عن القانون الطبيعي[16] .

ويفترض هذا المذهب أنّ الأفراد كانوا يعيشون على الفطرة، لا يخضع أيٌّ منهم لأيَّة ضوابط معيّنة، إلى غاية ظهور الملكيّة الفرديّة إذ كثرت الصِّراعات والنِّزاعات بسبب تضارب المصالح، فتحوّلت حياتهم إلى فوضى وهذا اضطرّهم إلى إبرام عقد بينهم، سُمِّي بـ: "العقد الاجتماعي". حُدّدت بواسطته الحقوق والواجبات فيما بينهم، فاستبدلوا بذلك القانون الطّبيعي الذي كان ينظّم حياتهم الطّبيعيّة بقانون وضعي بشري اتّفقوا عليه فيما بينهم، غير أنّ هؤلاء الفلاسفة وإن اشتركت مذاهبهم في التسمية إلاّ أن كل واحد منهم اختلف عن الآخر في تفسيره لهذه النّظرية، فإذا كان لوك و روسو قد استعانا بها لتسويغ الحريّة الفردية وحقوق الإنسان الطبيعية، فإنّ هوبز وعلى النقيض من ذلك اعتمد عليها لتسويغ الحكم المطلق [17] .

وبعد هذا العرض الموجز، للأصول النظرية لفكرة الأمن القانوني، هل كان لهذا المبدأ ملامح في التشريعات القديمة التي سبقت تلك النظريات الفلسفية؟ وهل كان للشريعة الاسلامية دور في تكريس مبدأ الأمن القانوني؟ نتناول ذلك في الفرع الثاني.

([15]) موفق طيب شريف، **تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص 8

([16]) سمير تناغو، **النظرية العامة للقانون**، مرجع السابق، ص. 165

([17]) انظر في ذلك : سمير تناغو، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص 169 وما بعدها .

الفرع الثاني

الأصول التاريخية لفكرة الأمن القانوني

أولاً: ملامح الأمن القانوني في التشريعات القديمة (التطور التاريخي)

إذا رجعنا إلى تاريخ المذاهب القانونية نجد أن المذهب الشكلي[18]، الذي يعلي قيمة الأمن والاستقرار على غيرها من القيم، يعد من أقدم المذاهب التي ظهرت، فهذا المذهب يعود في الواقع إلى العصور الأولى لتاريخ البشرية، عندما انفصل القانون عن الدين في المجتمعات البدائية، فقد استُخدم المذهب الشكلي على وجه الخصوص لتسويغ النظم الاستبدادية المطلقة، إذ كانت إرادة الملك هي المصدر الأول للقواعد القانونية، وقد كان المذهب الشكلي هو أساس المذهب السفسطائي عند الإغريق، ونجده أيضاً لدى فقهاء الرومان في العصر الإمبراطوري في المبدأ القائل " إنّ إرادة الإمبراطور لها قوة القانون" ﴿ quod principi placuit legis habet vigorem ﴾

ولقد كان المذهب الشكلي هو أيضاً الوحيد السائد في القرن التاسع عشر بين الفقهاء الفرنسيين الذين أُطلق عليهم اسم ﴿شُراح القانون المدني﴾ الذين استخدموا كل ما أوتوا من عبقرية في شرح نصوص القانون المدني، وتفسيره تفسيراً حرفياً كما لو كان حقيقة أزلية مُنزلة، ولقد كانت هذه

([18]) إن عنصري الفاعلية والشرعية الشكلية لا يمكن الملاءمة بينهما بطرق مختلفة فحسب بل يمكن أيضاً أن يفسر كل منهما تفسيرات متباينة، وهذا ما يفسر لنا وجود تعاريف متعددة للقانون طبقا للمذهب الوضعي والذي يمكن ادراجهما تحت مجموعتين رئيسيتين هما :

المذهب الشكلي أو ما يعرف بنظرية اوستين John Austin، والذي يرتكز على مفهوم الشرعية الشكلية، ويعرف الاستاذ اوستين القانون على أنه "**مجموعة أوامر صاحب السلطة التي يترتب على مخالفتها مؤيدات قانونية**" ومن النادر أن نجد اتجاهاً أقوى من اتجاه الاستاذ اوستين يعطي الأولوية للشرعية الشكلية ويعتبر الأستاذان هانس كلسن Hans Kelsen وهيربرت هارت Herbert Hart أشهر مؤيدي تيار الشرعية الشكلية في المذهب الوضعي في القرن العشرين .

و اتجاه أخر يعطي الأولوية للأثر الاجتماعي عند تحديد مفهوم القانون وأكثر ما نجده في دائرة النظريات القانونية الواقعية الاجتماعية، ومن رواد هذا المذهب الاستاذ ماكس ويبر Max Weber والذي يعتبر النظام قانوناً إذا أمكن ضمان مراعاته بشكل ظاهري من خلال فرض الإكراه سواء أكان مادياً او معنوياً .

انظر في ذلك : روبيرت ألكسي، **فلسفة القانون** (ترجمة الدكتور كامل فريد السالك، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، عام 2013) ص. 40+41

الإرادة بالخضوع لنصوص القانون تمثل بلا شك، بالنسبة إلى هؤلاء الفقهاء، ضرورة ملحة بعد الإضراب القانوني الذي ساد البلاد قبل وضع التقنين المدني الفرنسي، كما أن المذاهب الفلسفية التي ظهرت في ألمانيا بعد هيغل، وربطت بين القانون والدولة، تُصنف أيضاً بين المذاهب الشكلية، فالقانون بالنسبة إليهم هو إرادة صاحب السيادة في الدولة[19] .

وإذا تركنا تاريخ المذاهب القانونية جانباً وتعرضنا لتاريخ النظم القانونية نجد أن تحقيق الاستقرار والأمن القانوني كان الغاية الأساسية للقانون في الشرائع القديمة التي كانت تُعطي الأولوية لقيمة الأمن والاستقرار على غيرها من القيم الأخرى، ويرجع ذلك لأسباب عدّة أهمها:

أ- حالة عدم الاستقرار التي كانت تسيطر على المجتمعات القديمة وانعدام مفهوم موحد للسلطة التشريعية والتنفيذية، والرغبة في الحد من الانهيار الأخلاقي والاجتماعي، واستئصال العادات الاجتماعية الضارة، وتثبيت سياسة معينة تجلّت بضرورة تدوين الشرائع التي تتجلى غايتها في تحقيق اليقين والثبات واستقرار المراكز القانونية [20] .

ب- احتلال قواعد القانون الجنائي المرتبة الأولى بين فروع القانون في الشرائع القديمة، التي اهتمت اهتماماً كبيراً بالنظام العقابي، ولذا كانت أغلب القوانين العقابية على درجة من القساوة متمثلة بالعقاب البدني، فضلاً عن اهتمام الشرائع القديمة بالنظام الإجرائي سواء تعلق الأمر بنظام التقاضي أو بوسائل الإثبات، وفي ذلك دلالة أكيدة على مدى اهتمام تلك الشرائع بتحقيق اليقين والثبات والاستقرار القانوني[21] .

---

(19) *Paul Roubier، **Théorie générale du droit**، paris، sirey، 1951، p323*

(20) انظر: د. صوفي حسن أبو طالب، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، عام 2007) ص. 118 وما بعدها

(21) انظر: د. أحمد ابراهيم حسن، غاية القانون، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، عام 2000، ص. 187

ثانياً : ملامح الأمن القانوني في الشريعة الاسلامية

لو أردنا أن نبحث عن أصول هذا المبدأ – ليس بوصفه مصطلحاً بهذا المعنى، وإنما في فحواه ومضمونه – لوجدنا أن العديد من قواعده وعناصره ومفاهيمه تعود في أساسها إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، فمن استعراضنا للعناصر المكونة للأمن القانوني يتبين أن أجزاء منها كانت موجودة في الأحكام الواردة في الكتاب والسنة النبوية الشريفة في العهد الأول من التشريع الإسلامي، أي في عهد النبي محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم ، وهي المرحلة التي كان يتنزل فيها التشريع على النبي، إذ اتسمت ببساطة المجتمع، ومن ثمَّ ببساطة التشريع ووضوحه، ولا سيما في مجال المعاملات والعلاقات الشخصية[22] .

فعنصر الجودة في التشريع في هذه المرحلة لا يرقى إليها الشك، إذ كان يتنزل القرآن الكريم بين ظهراني المخاطبين به من المؤمنين، بلغة القوم، أيّ بلغة العرب – وهم نواة المجتمع الإسلامي – إذ قال عزّ وجلّ في كتابه الكريم ﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَاهُ قُرْآناً عَرَبِيّاً لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ**﴾ [23]، وقوله تعالى: ﴿ **مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ** ﴾ [24] وقوله: ﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ**﴾ [25]، وقال أيضاً: ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً**﴾ [26]، "وهناك آيات كثيرة تصبُّ في المعنى نفسه أي الوصول إلى فهم معاني القرآن واشتماله على مبادئ تحكم العلاقات الإنسانية في جميع ما يحتاجه الإنسان في كل زمان ومكان"[27].

([22]) محمد بكرار شوش، **احترام التوقع في الشريعة الإسلامية**، تأصيل وتفكير، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://manifest.univ-ouargla.dz/، ص.5

([23]) سورة يوسف، الآية 2

([24]) سورة الانعام، من الآية 38

([25]) سورة النحل، من الآية 89

([26]) سورة الإسراء، الآية 15

([27]) محمد بكرار شوش، **احترام التوقع في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص. 5

فضلاً عن إلى ذلك فإن وجود النبي عليه أفضل الصلاة والسلام بين الناس – مجتمع مكة ثم المدينة– يتلقى الوحي طوال ثلاث وعشرين سنة منقسمة بين مرحلتين أساسيتين، مرحلة بناء العقيدة الإسلامية في مكة واستمرت مدة ثلاث عشرة سنة، ثم مرحلة المدينة واستمرت عشر سنين، إذ نزلت فيها آيات الأحكام المتعلقة بتنظيم الحياة السياسية والعسكرية والاقتصادية والاجتماعية، كما يعرفها بعض الفقهاء[28] بمرحلة البناء التشريعي، إذ قال تعالى : ﴿**هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ**﴾[29] فوجود النبي محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم بين الناس ليعلمهم دينهم ويقودهم ويقضي بينهم، ويوضح ما استشكل عليهم من الأحكام، فالسنة النبوية الشريفة سواءً أكانت قولاً أم فعلاً أم إقراراً، فبها يُفسر القرآن ويوضح ما تشابه منه، فضلاً عن إلى ذلك فالسنة تعدّ مصدراً من مصادر التشريع[30] .

ثالثاً : بلوَرة الأمن القانوني في القرن العشرين

إن بوادر نشأة مبدأ الأمن القانوني ظهرت لأول مرة على يد الفقه عندما قَدم الفقهاء الفرنسيون القُدامى تصورات أساسية عن هذا المبدأ، حيث إن هؤلاء الفقهاء لم يجهلوا الآثار السلبية لعدم استقرار القواعد القانونية، وذلك في إشارة منهم للتوقع القانوني معياراً أساسياً في تشريع النصوص القانونية إلا أنهم لم يستخدموا عبارة الأمن القانوني[31] ، " لكن معرفة الفقه لبعض مظاهر هذا المبدأ منذ أكثر من قرن من الزمن، لم يتبلور عنها صورة واضحة عن مفهومه ومكوناته، كما أن هذه المعرفة لم تنتقل من جانبها النظري إلى واقعها العملي على شكل نصوص قانونية وأحكام قضائية إلا في وقت قريب، وذلك عندما تحولت تلك المعرفة إلى قناعة لدى بعض المشرعين والقضاة لترجمتها إلى نصوص

([28]) فتحي عثمان، **الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه**، (بدون نشر)، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ص. 356

([29]) سورة النحل، الآية: 67

([30]) فتحي عثمان، **الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه**، مرجع سابق، ص.67

([31]) د. علاء عبد المتعال، **مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الادارية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص.8

قانونيـة وأحكـام قضـائية[32] ، وفـي هـذا يـرى جانـب مـن الفقـه[33] "أن الأمـن القـانوني نشـأ بوصـفه مبـدأً، علـى يـد القضـاء الدسـتوري الألمـاني، وذلـك عنـدما قـررت المحكمـة الدسـتورية فـي قـرار لهـا صـادر عـام 1961 أن الأمــن القــانوني بالنســبة إلــى المــواطن يعنــي كــل مــا مــن شــأنه حمايــة الثقــة المشــروعة بالمنظومـة القانونيـة" ويـذهب جانـب آخـر مـن الفقـه[34] للقـول: "بـأن نشـأة هـذا المبـدأ تعـود إلـى اجتهـاد محكمـة العـدل للمجموعـة الأوربيـة التـي تـواترت أحكامهـا ابتـداءً مـن عـام 1961 علـى اعتبـار مبـدأ الأمـن القـانوني مـن المبـادئ الأساسـية فـي القـانون الأوربـي، مـع أن قـانون المجموعـة الأوربيـة والاتفاقيـة الأوربيـة لحقـوق الإنسـان لـم يتضـمنا أصـلاً مـا يشـير إلـى اعتـراف هـذه الـدول بمبـدأ الأمـن القـانوني"، وبعيـداً عـن الجـدل الفقهـي حـول نشـأة هـذا المبـدأ وسـواء أكـان مصـدره القضـاء الدسـتوري الألمـاني أم القضـاء الأوروبـي، فـإن موقـف القضـاء هـذا ترتـب عليـه اكتسـاب مبـدأ الأمـن القـانوني اهتمامـاً كبيـراً علـى المسـتوى القضـائي، إذ عُمـل بـه مـن القضـاء الدسـتوري فـي العديـد مـن الـدول الأوروبيـة، " كسويسـرا وهولنـدا والبرتغال والنمسا"[35].

أمـا فـي فرنسـا يمكـن القـول بـأن مبـدأ الأمـن القـانوني دخـل إليهـا مـن ألمانيـا عبـر بوابـة المجموعـة الأوربيـة، وقـد أصـدر المجلـس الدسـتوري الفرنسـي قـراراً فـي 9 ابريـل 1996 هـدف إلـى تقويـة الأمـن القـانوني عـن طريـق الحـد مـن طـرق الطعـن، وبتأكيـده المتـواتر علـى وجـوب أن يكـون القـانون واضـحاً وتوقعيـاً، وسـهلَ الولـوج، وذا أثـرٍ مباشـر، وقـد يُفهـم أن المجلـس بهـذا القـرار أقـر دسـتورية المبـدأ

---

(32) محمد سالم كريم، **دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق ص 318

(33) قـررت المحكمـة الدسـتورية الفدراليـة فـي ألمانيـا عـام 1961 أن الأمـن القـانوني يتجلـى قبـل كـل شـيء فـي حمايـة الثقة بالنسبة للمواطن، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت هناك علاقة بين الثقة العامة والأمن القانوني, انظر :

Jean-François Boudet-La Caisse des dépôts et consignations-: histoire, statut, fonction. les Logiques Juridiques, 2006. p. p. 27 et 28

مشار إليه : عبد المجيد غميجة، **مبدأ الآمن القانوني و ضرورة الآمن القضائي**، مجلة الملحق القضائي، العدد 42 ، الصادرة بتاريخ 28 مارس 2008 ،هامش ص. 3

(34) انظـر: د. مصـطفى بنشـريف و د. فريـد بنتـه، **الأمـن القـانوني والأمـن القضـائي** (بحـث منشـور علـى الشـبكة العالمية للأنترنت على الموقع الالكتروني) https://www.*marocdroit.com*/

(35) انظر : د. عبد الكريم محمد السروري، **دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني**، مصر، مركز الحكمة للدراسات والبحوث الاستشارية، العدد1 لعام 2019، ص. 6 وما بعدها

ضمنياً[36]، لكن وفي قرار آخر في 30 ديسمبر 1996 رفض المجلس صراحةً إضفاء الطابع الدستوري على **مبدأ الثقة المشروعة** لانعدام النص على ذلك [37] .

لكن مجلس الدولة الفرنسي كان أكثر شجاعة وجُرأة من المجلس الدستوري في التأكيد على هذا المبدأ، وأسس قضاءه على مبدأ دستوري يتمثل في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 [38] ﴿ إن غاية كل التنظيمات السياسية هي الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا يجوز المساس بها، وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الطغيان ﴾ إذ عُدَّ الأمن القانوني أحد الحقوق الأساسية للإنسان بوصفه صورة من صور حق الانسان بالأمن الذي نص عليه الإعلان وذلك بموجب عدة قرارات صدرت من المجلس[39] .

وبالرغم من التطور الكبير الذي طرأ على مبدأ الأمن القانوني على المستوى القضائي في أوروبا، إلا أن الأنظمة القانونية كان موقفها متبايناً في موضوع التكريس الدستوري لهذا المبدأ، فلم يرد بوصفه مبدأً دستورياً في معظم الدساتير الأوروبية باستثناء إسبانيا[40] ، وليس من الصعب أن نعثر

([36]) انظر : د. عبد الكريم محمد السروري، **دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص.6

([37]) Décision n° 96-385 DC du 30 décembre 1996

(بالنظر إلى أن الضريبة المتنازع عليها لا تؤدي إلى تقويض القدرة التفاوضية للشركاء الاجتماعيين ، فإنها لا تنتهك الحرية التعاقدية ، وبالتالي فإن الوسائل غير متوفرة في الواقع ؛ أنه لا يوجد معيار دستوري يضمن أيضًا مبدأ يعرف باسم "التوقعات المشروعة ")

Considérant que, dès lors que le prélèvement contesté n'a pas davantage pour effet de porter atteinte à la capacité de négociation des partenaires sociaux, il ne méconnaît pas la liberté contractuelle et que par suite le moyen manque en fait ; qu'aucune norme constitutionnelle ne garantit par ailleurs un principe dit « de confiance légitime

([38]) نص المادة 4 من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي عام 1789

(*Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.)*

([39]) ينظر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في 24\ 3\2006 على الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي على شبكة الانترنت، على الرابط

https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/*decision/2006-03-24/288460*

([40]) جاء في الدستور الإسباني لعام 1978 المعدل عام 2011 المادة التاسعة الفقرة 3 على (**يضمن الدستور مبدأ الشرعية وتراتبية التشريعات ونشر القوانين وعدم رجعية القوانين العقابية التي لا تتماشى مع الحقوق الفردية أو تقلصها، كما يضمن الأمن القانوني ومسؤولية السلطات العمومية ومنع تعسفها**)، انظر : مراد زروق، الدستور الإسباني مترجم إلى اللغة العربية، ص. 10 على الرابط الإلكتروني:

https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionARABE.pdf

علـى تفسـير لهـذا الاخـتلاف الـذي يرجـع إلـى طـائفتين مـن الاعتبـارات المتناقضـة التـي تـؤثر فـي القـانون عمومـاً، الطائفـة الأولـى مـن الاعتبـارات ترجـع إلـى فكـرة العدالـة Justice التـي تقـف مـع تأييـد تعـديل القواعـد والمراكـز القانونيـة، مـن أجـل تحسـين النظـام القـانوني باسـتمرار، حتـى يظـل هـذا النظـام ملائمـاً لمجتمـع يتغيـر أيضـاً باسـتمرار، وأمـا الطائفـة الثانيـة مـن الاعتبـارات فترجـع إلـى فكـرة الأمـن التـي تنشـد الثبـات والاسـتقرار، أو احتـرام الحالـة القائمـة، وهـو الأمـر الـذي يفضـي إلـى الأمـن القـانوني [41]، ويـذهب الـبعض للقـول إن اجتهـاد القضـاء الأوربـي لكـل مـن محكمـة العـدل للمجموعـة الأوربيـة والمحكمـة الأوربيـة لحقـوق الانسـان، يُعـد المصـدر الرئيسـي المؤسـس للمبـادئ التـي يجـب أن تتـوفر فـي التشـريعات الوطنيـة الأوربيـة، ومـن أهمهـا مبـدأ الأمـن القـانوني، وهـذه الحجـة هـي التـي دفعـت مجلـس الدولـة الفرنسـي إلـى تبني المبدأ بوضوح [42] .

الفقرة باللغة الاسبانية

3. *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

([41]) د. محمد عبداللطيف، **مبدأ الأمن القانوني**، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد36، 2004، ص. 89

[42] د. عبد الكريم محمد السروري، مرجع سابق، ص.7

المطلب الثاني

مفهوم الأمن القانوني في الفكر المعاصر

يحتد النقاش السياسي الحالي حول أهمية الأمن بالنسبة إلى المواطن، ولكن القصد من وراء هذا المصطلح هو الأمن العام الذي تسعى السلطة العامة لحمايته، وهو ما تهدف إليه مهام الشرطة، إلا أنه لا بد من التفرقة بين مفهوم الأمن العمومي ومفهوم الأمن القانوني، إذ إن هذا الأخير يعني القانون بحد ذاته، بينما يُعدُّ الأمن العمومي موضوع انشغال فقط بالنسبة إلى القانون الذي يجب أن يُلبي حاجة اجتماعية خاصة بحماية موضوع القانون في شخصه أو في ماله، وهو ما يسهم في مبدأ الحفاظ على النظام الاجتماعي، ويختلف بهذا عن مفهوم الأمن القانوني، إلا أن لكلا هذين المفهومين أصولاً مشتركة ويهدفان إلى تحقيق غاية أو هدف أسمى للقانون تتمثل في النظام داخل المجتمع. [43]

وإن وجود أصول تاريخية وفلسفية للأمن القانوني قبل تكريسه بوصفه مبدأً في الثلث الأخير من القرن المنصرم، يدل على مرونة هذا المبدأ القديم متجدد الثوب والجوهر، وهذا التطور للأمن القانوني يجعل من مهمة تحديد مفهومه مسألة شاقة ولاسيما أن نطاقه هو المنظومة القانونية، التي تستعملها السلطة لتتدخل عن طريقها في تنظيم المجتمع، ومن ثمَّ هل استطاع الفقه الذي ينادي به، أو القضاء الذي منحه القيمة الدستورية تحديد مفهومه ؟

وتفريعاً عمّا سبق نتناول هذا المطلب اعتماداً على الآتي :

الفرع الأول : تعريف مبدأ الأمن القانوني

الفرع الثاني : عناصر مبدأ الأمن القانوني ومقوماته

---

(43) د. دويني مختار، **مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة ، العدد 5، 2016، ص. 26

الفرع الأول

تعريف مبدأ الأمن القانوني

الأمـن لغـة : الأمـن يعنـي أَمِـنَ وهـو مشـتق مـن اسـم "الأمـان"، ويقـال أَمِنـت فأنـا آمِـن وآمِنـتُ غيـري فهـو آمِـن، فنقـول أمـن فـلان يـأمن أمنـاً، والأمـن هـو نقـيض الخـوف، والأمانـة نقيضـها الخيانـة، والإيمـان نقيضـه الكفـر، كمـا يحمـل الإيمـان معنـى التصـديق وهـو نقـيض التكـذيب[44]، كمـا ذُكـر مصـطلح الأمـن في العديد من آيات **القرآن الكريم** : ومنها قوله سبحانه بعد بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ **الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ** ﴾ [45]

﴿ **أَفَمَن يُلْقَىٰ فِي النَّارِ خَيْرٌ أَم مَّن يَأْتِي آمِنًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ** ﴾ [46]

﴿ **سِيرُوا فِيهَا لَيَالِيَ وَأَيَّامًا آمِنِينَ** ﴾ [47]

﴿ **وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَٰذَا الْبَلَدَ آمِنًا** ﴾ [48]

كمـا جـاء فـي السـنة النبويـة مـا يؤكـد أهميـة أمـن الإنسـان فـي الجماعـة التـي يعـيش فيهـا، إذ روي عـن سـيد الخلـق محمد صـلى الله عليـه وعلـى آلـه وسـلم أنـه قـال : ﴿**مَـنْ أَصْـبَحَ مِـنْكُمْ آمِنًـا فِـي سِـرْبِهِ مُعَـافى فِـي جَسَدِهِ عِنْدَهُ قُوتُ يَوْمِهِ فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا بِحَذَافِيرِهَا** ﴾[49] .

أمـا معنـى الأمـن اصـطلاحاً : فيُعـرف بأنـه عـدم خـوف الإنسـان مـن الوسـط الاجتمـاعي الـذي يعـيش فيـه، مـن عـدم التعـرض لـلأذى الحسـي أو المعنـوي، والشـعور بالعدالـة الاجتماعيـة والاقتصـادية

---

(44) د. محمد بـن مكـرم بـن منظـور الافريقـي جمـال الـدين أبـو الفضـل، **لسـان العـرب**، دار صـادر للطباعـة والنشـر، بيـروت الطبعة الأولى، 1990، الجزء الأول، حرف الألف، أمن، ص.164

(45) سورة قريش، الآية رقم 4

(46) سورة فصلت، الآية رقم 40

(47) سورة سبأ، الآية رقم 18

(48) سورة البقرة، الآية 126

(49) أخرجه الترمذي في صحيحه، ص.2346، وابن ماجه، حديث رقم 4141

التي من مظاهرها على سبيل المثال : توفير الحد الأدنى من متطلبات العيش الكريم[50]، وجاء في تقرير اللجنة الدولية للتنمية البشرية أنه "لن يعيش العالم في سلام إلا إذا ساد الأمن في حياة الناس اليومية" [51]، وإن مفهوم الأمن هنا لا يقتصر على الأمن الشخصي للأفراد (الجسد والمال)، بل يتعداه ليشمل صوراً مختلفة لهذا المفهوم، ومنها الأمن البيئي، وأمن الفئات الضعيفة الخافية عن الأنظار، والأمن من البطالة والفقر والأمن الصحي، والأمن من الاحتلال والتدخل العسكري[52] .

وها هو **مصطلح الأمن القانوني** يعلو اليوم على منابر الفقه، فيُسمع صداه من منصات القضاء ونصوص التشريع، بوصفه أحد صور الأمن الذي يجب أن يأمن به المخاطبون بالقانون _بمفهومه العام _ بوائق السلطة القائمة على وضعه وتنفيذه وتطبيقه، فما تعريفه ؟

بادئ ذي بدء، لقد التقى جل الفقهاء والباحثين على كلمة سواء، مؤداها صعوبة تأطير فكرة الأمن القانوني _ بوصفه مبدأً دستورياً عاماً يؤسس عليه عمل السلطة العامة _ بإفراغها في قالب تعريفي محدد، وعزوا ذلك إلى تعدد صورها وتنوع معانيها، وكثرة أبعادها، وتداخل اعتباراتها [53]، إذ تختلف معطياتها وإحداثياتها من مجتمع لآخر، بل تختلف في المجتمع الواحد من حقبة زمنية لأُخرى، فهو على حد تعبير جانب من الفقه[54] "**مفهوم ذو مضمون متغير، يختلف باختلاف معطيات كل نظام قانوني، فهو معيار متعدد التطبيقات**"، وهذا ما دفع الفقه إلى تجنب مغبة وضع تعريف لهذا المبدأ، فهو ليس موضوع تفكير بحد ذاته بين الفقهاء، فالأمن القانوني هو هدف للقانون، وبعبارة

---

(50) د. فهد بن محمد الشقحاء، **الأمن الوطني تصور شامل** ، مركز الدراسات و البحوث ، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى ، 2004 ،ص 14

(51) تقرير لجنة التنمية البشرية ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) سنة 1994

(52) انظر : تقرير التنمية الإنسانية العربية، **تحديات أمن الإنسان في البلدان العربية**، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (*UNDP*) سنة 2009

(53)*Helène Hardy.* ***Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.*** *Op...cit ,p.43 and next*
https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02890546/document

(54) *Martin Nadeau :* ***Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen*** *، R.D.U.S، vol. 40، oct.2009, p 511*
https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_40/Nadeau.pdf

أخرى هو "القيمة" التي يجب أن تسعى النظم القانونية لتحقيقها [55] "ولذلك فإن التعبير عن هذا المبدأ يكون أحياناً بتعبيرات تتمحور حول مبادئ محددة مثل"[56] :

- واجب القاضي بالبت طبقاً للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب .
- عدم رجعية القواعد القانونية .
- الآثار الملزمة لاتفاقيات الأطراف .
- التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية .
- احترام آجال الطعون والتقادم .
- احترام حجية الشيء المقضي .
- حماية مبدأ الثقة المشروعة .

وإن استعمال مثل هذه الصيغ يتم لتلافي التطرق صراحةً لمبدأ الأمن القانوني، بما يقتضي تحديده وتعريفه، وهذا يدل مثلاً على سبب عدم الاستعمال الصريح لعبارة الأمن القانوني في بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية [57]، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي يحمي هذا المبدأ دون ذكره صراحة [58] .

ونظراً إلى صعوبة التعريف، فقد حاول الفقه في البداية قياس مبدأ الأمن القانوني على الثقة المشروعة [59]، وتعرف الثقة المشروعة على أنها « القواعد العامة المجردة

---

(55) *Martin Nadeau : **Perspectives pour un principe de securite juridique en droit canadien**. Op...cit. p.523*

(56) *Helène Hardy. **Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.** Op...cit. p.12*

(57) *Jean-Guy Huglo – **La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique.** CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001 http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers Consulté le 16/03/2008*

(58) *Bertrand Mathieu – **Le principe de sécurité juridique. Études reunites,** CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001 http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers . Consulté le 16/03/2008*

(59) الثقة هي الاعتقاد المتولد لدى الدائن من موقف المدين، وتكون مشروعة عندما تحيل على اعتقاد عام تدعمه السلطة العامة (حكم القاضي بإلزامية العقد مثلاً)، حيث يقوم القاضي بترجمة الوعي الجمعي كما تعني الثقة

والتي تصدر في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية ويجب أن لا تصدر بطريقة فجائية مباغتة »[60]«، وعلى الرغم من هذا الارتباط الكبير بين الثقة المشروعة والأمن القانوني، إلا أن الأخير يستغرق مفهوم الثقة المشروعة التي تُعدُّ صورة من صور مبدأ الأمن القانوني، ويذهب البعض[61] إلى أن الثقة المشروعة "هي أقرب للإنصاف منها للأمن القانوني وإنه رغم التقارب بين الثقة المشروعة والأمن القانوني، فإن الفقه يفرق بينهما على غرار المجلس الدستوري الفرنسي" .

ومن المحاولات الفقهية في تعريف مبدأ الأمن القانوني :

تعريفه من قبل البعض[62] " **أنه ضرورة التزام السلطة العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية وقت قيامهم بأعمالهم وترتيب أوضاعهم على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار**" ويرى جانب آخر[63] " **أن مبدأ**

المشروعة أن السلطات الادارية ملزمة باحترام التطلعات التي أثارتها لدى العامة، ورغم أن الثقة المشروعة متولدة عن مبدأ الأمن القانوني، فإنهما ليسا متطابقين، اذا الأمن القانوني يضمن الحقوق المحصل عليها، أما الثقة المشروعة فلاحترام الكلمة المقدمة، التي يمكن، ولكن لا توجب دوماً، خلق سند قانوني . انظر في ذلك : عبد المجيد غميجة، **مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي**، مرجع سابق، هامش ص.5، وانظر أيضاً : د. محمد منير حساني، **أليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني**، مداخلة ضمن سلسلة المداخلات الخاصة بالملتقى الوطني في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، ورقلة، الجزائر، 2016، ص. 37

([60]) مريم عبد الحسين رشيد مجيد، **دور الادارة والقضاء الاداري في حماية مبدأ الأمن القانوني**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير (كلية القانون، جامعة الكوفة، سنة 2021) ص. 10

([61]) عبد المجيد غميجة، مبدأ **الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي**، مرجع سابق، هامش ص.5

(62) د. يسري محمد العصار، **دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة**، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 1999، ص. 245-246

([63]) د. رجب محمود طاجن، **ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والاداري**، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 2011، ص. 148

الأمن القانوني لا يعدو كونه مجموعة من المبادئ الجوهرية الفنية التي تهدف إلى استبعاد أو التقليل من أوجه عدم التأكد أو الشك في الكتلة القانونية المطبقة "

كما قدمت تعريفات للمبدأ، انطلاقاً من المكونات اللغوية واللفظية لمبدأ "الأمن القانوني" فذهب جانب من الفقه الأوروبي[64] في تعريف مبدأ الأمن القانوني على أنه "**توفير الحماية الكافية للأفراد ضد كل تعسف من جانب السلطة العامة، جاعلاً منه التزاماً على كل دولة ترغب في تكريس مبدأ سيادة القانون**" ويعرفه فقه آخر[65] على أنه "**المثل الأعلى الذي يجب أن يتوجه نحوه القانون بإصدار قواعد متسلسلة ومترابطة ومستقرة نسبياً ومتاحة لكي تسمح للأفراد بوضع توقعات**" .

ويُلاحظ على المحاولات الفقهية سالفة الذكر، أنها انصبت على ما تتحقق به فكرة الأمن القانوني أو الجهة المنوط بها تحقيقها، وهي السلطة العامة بثلاثيتها المعلومة، بيد أن هذه المحاولات قد خلت من الإشارة أو التعرض لكُنْهِ الفكرة أو جوهر المسألة موضوع البحث، فالأمن – كما هو معلوم – شعور أو إحساس يلامس الوجدان ويقر في الأذهان، والقانون في هذا الصدد يقصد به كل تصرف يتخذ أو عمل يؤتى في مواجهة المعنيين بهذه التصرفات وتلك الأعمال، أفراداً كانوا أو مؤسسات[66] .

أما فيما يخص التعريف المعطى لمبدأ الأمن القانوني من طرف المؤسسة القضائية، فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الدوري لسنة 2006 [67]، عمل على تعريف مبدأ الأمن القانوني بأنه

---

(64) *Michèle De Salvia : **La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme** - DÉCEMBRE 2001* https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/510/pdf

(65) *t. piazzon, la sécurité juridique، déferions, l extenso éditions, 2010.p 61*

(66) انظر : حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص.648

(67) نص التقرير باللغة الفرنسية :

sans que cela appelle de leur part des efforts « Le principe de securité juridique implique que les citoyens soient insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit aplicable,Pour les normes édictées doivent etre claires et intelligibles, et ne pas etre soumises, dans le ،parvenir à ce resultat temps,à des variations trop fréquentes,ni surtout imprévisibles »

https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2006-03-24/288460

"مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن _دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات غير محتملة_ قادراً على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون الساري، من أجل بلوغ النتيجة، و يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة ولا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة وبالأخص غير متوقعة" .

أما مجلس الدولة ومحكمة النقض في بلجيكا فيعرفان الأمن القانوني بوصفه أحد مبادئ القانون التي تتضمن مبدأ التوقعات المشروعة ﴿ **ذلك أن الشخص يجب أن يكون قادراً على الاعتماد على أو الوثوق في سياسة أو ممارسة إدارية راسخة، فإذا ما أثارت الحكومة أو الإدارة توقعات معينة، فيجب عليها احترام هذه التوقعات** ﴾ [68] .

ويمكن توجيه الملاحظات ذاتها للتعريفين السابقين، إذ أن المجلس اقتصر في تعريفه للأمن القانوني على عناصره ومقوماته دون الدخول في كنهه وجوهره، ومجلس الدولة ومحكمة النقض في بلجيكا قاسا الأمن القانوني على التوقع المشروع .

وبدورنا نجد أن صعوبة وضع تعريف جامع مانع لمبدأ الأمن القانوني لا تقتصر على تعدد صوره وتنوع معانيه وكثرة أبعاده وتداخل عباراته، بل إلى اعتبار أن "الأمن" بصيغته المجردة هو شعور لا يتوفر بادعاءات من قبل السلطة العامة تروج له السلطة السياسية، وإنما يقدره المخاطبون بالقانون وفق حاجياته ومصالحه التي يحميها القانون، قياساً على ما اشترطه السيد "ديجيه" [69] لترقية أي مبدأ أدبي أو اقتصادي إلى مصاف المبادئ التي يتكون منها القانون الأعلى، إذ اشترط له شعور جمهور الناس بضرورته وعدالته للاحتفاظ بالتضامن الاجتماعي .

([68]) د. وليد محمد الشناوي، **الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد 56، 2014، ص 294

([69]) عبد الرزاق السنهوري، **مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية**، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، عام 1952، ص.95

الفرع الثاني

عناصر مبدأ الأمن القانوني ومقوماته

كما ذكرنا سابقاً، فإن التعريفات الفقهية لمبدأ الأمن القانوني تناولته بذكر عناصره، وكذلك كانت الحماية القضائية له من دون ذكره صراحة، وإننا نسلم بدايةً بأن التطور المتسارع لهذا المبدأ في الفكر القانوني لا يقتصر على صعوبة تعريفه فقط، بل يشمل تحديد عناصره أيضاً التي يقوم عليها بشكل دقيق .

أولاً : عناصر مبدأ الأمن القانوني

1- مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية

عندما صدر قانون نابليون المدني سنة 1804 نصت المادة الثانية منه على أن: ﴿التشريع لا يسري إلا بالنسبة للمستقبل، فليس له مطلقاً أثر رجعي﴾ [70]، ويمكن إرجاع أهمية هذا المبدأ إلى سببين [71] :

الأول : يتعلق بالعدل، فإن الأفراد يتصرفون على أساس القانون القائم، وهو القانون الذي يعرفونه أو الذي يستطيعون معرفته، أما القانون الذي سيصدر في المستقبل فلا يمكن لهم العلم به مقدماً، فإذا صدر هذا القانون وانطبق عليهم بأثر رجعي، فمعنى ذلك أن الأفراد يخضعون لقانون يستحيل عليهم العلم به، وهو ما يتعارض مع أبسط مبادئ العدالة .

الثاني : يتعلق بالنظام العام، فإن مبدأ عدم الرجعية يُعدُّ ضماناً لا غنى عنه للاستقرار في المجتمع، ولن يكون هناك استقرار أو ضمان إذا كان أصحاب الشأن يستطيعون إبطال المراكز القانونية التي نشأت وتكونت في الماضي، واستبدالها بغيرها مع كل قانون جديد يصدر .

([70]) د. سمير تناغو، **النظرية العامة للقانون**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص.654

([71]) د. سمير تناغو، المرجع اعلاه، ص. 655

وبالرغم من أهمية مبدأ عدم رجعية القانون وما يوفره من حماية للمراكز القانونية وبوصفه من الركائز الأساسية التي يقف عليها مبدأ الأمن القانوني، إلا أنه لا يمكن عَدُّه من المبادئ المطلقة التي لا تقبل الاستثناء، ولا سيما في ميدان القانون الجزائي وفق قاعدة "**القانون الأصلح للمتهم**"، أو في مجال الرخصة الدستورية للمشرع بسن تشريعات لها أثر رجعي، وفق ضوابط شكلية وموضوعية اختلفت فيها التشريعات [72] ، وقد ذهب البعض[73] إلى إضافة مبدأ ﴿احترام الحقوق المكتسبة﴾ بوصفه عنصراً من عناصر الأمن القانوني، بالحفاظ على المراكز القانونية التي نجمت عن تصرف قانوني معين، وعدم المساس بها من قبل المشرع .

إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي الذي ينظر إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة بوصفه مبدأً مستقلاً عن مبدأ عدم رجعية القانون، لأن نظرية الحق المكتسب التي وضعها الفقيه الفرنسي *Tronchet* ، ما هيَ إلا معيار للتفريق بين الحالات التي يكون فيها تطبيق القانون رجعياً، وتلك التي لا يكون فيها كذلك، وفق تفسير النظرية التقليدية لمبدأ عدم رجعية القانون [74] .

وجدير بالذكر أن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، قد تعرض لنقد كبير من قبل فقهاء النظرية الحديثة مع بداية القرن العشرين، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي Roubier ، الذي اقترح معيار حديث بديلاً للنظرية التقليدية بالتفرقة بين الأثر الرجعي ﴿عدم رجعية القانون على الوقائع التامة﴾ والأثر المباشر للقانون، الذي عالج بواسطته

([72]) سنتناوله تفصيلا _ إن شاء الله _ في الفصل الثاني

([73]) انظر في ذلك :

* د. عبد الكريم محمد السروري، **دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص.10

* بلحمزى فهمية، **الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية**، اطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2018\2017، ص.33

* عامر زغير محيسن، **الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية**، مجلة دراسات الكوفة، المجلد 1, العدد 18، 2010, ص.203

([74]) للتوسع أكثر في تفسير النظرية التقليدية لمبدأ عدم الرجعية، انظر: سمير تناغو، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص. 657 وما بعدها

ما لم تستطع النظرية التقليدية معالجته معالجة واضحة، وهي الأوضاع التي تمتد في ظل القانون القديم والجديد معاً [75] .

2- مبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية

إن الأحكام القضائية لا تنشئ _ كقاعدة عامة _ حقوقاً للمتقاضين، وإنما تبين ما كان لهم من حقوق نشأت قبل رفع الدعوى وبمقتضى السبب الذي أنشأها [76]، وبالرغم من بساطة هذه الفكرة بالنسبة إلى أحكام القضاء عموماً حول طبيعتها الكاشفة، إلا أن أثر أحكام القضاء الدستوري أثير حولها الجدل، وقد انقسم الفقه[77] بخصوص مدى رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية إلى ثلاث فرق، تبنى الأول الأثر المباشر ﴿الطبيعة المنشئة للأحكام﴾، وتبنى الثاني الأثر الرجعي ﴿الطبيعة الكاشفة للأحكام﴾، في حين قصر الفريق الثالث الأثر الرجعي، على العلاقات التي تكون محلاً للتقاضي، ويطلب من محكمة النزاع تطبيق القانون الطعين عليها، وإن هذا الخلاف لم يقتصر على الفقه، إذ إن تشريعات الدول اختلفت في نظرتها للعلاقة بين مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني، ومدى تأثير أحدهم في الآخر، وذلك طبقاً للأفكار والقيم الدستورية التي تؤمن بها تلك الدول[78] .

3- مبدأ اليقين القانوني

يمكن عدّ هذا المبدأ الإشكالية الحقيقية التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني، وبمعنى آخر هو العنصر الذي يميز مبدأ الأمن القانوني، وهذا ما دفع بعض الفقه إلى القول أن جوهر الأمن القانوني هو عدم المباغتة في

([75]) للتوسع أكثر، انظر : سمير تناغو، مرجع سابق، ص. 670 وما بعدها

([76]) راجع في ذلك : أحمد أبو الوفا، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة 3،عام 1977، ص. 739 وما بعدها

([77]) رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الاداري والدستوري**، القاهرة، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد 34، عام 2013، ص.37

([78]) سنتناوله تفصيلاً إن شاء الله في الفصل الثاني

سَن التشريعات أياً كانت صورة ذلك [79]، "ومن الجدير بالذكر أن هناك من يستخدم مصطلح الأمن القانوني Legal security للدلالة على اليقين القانوني Legal certainty على أساس أن كليهما يحملان ذات المعنى"[80]، "ويعد **الوضوح، والدقة، وسهولة الوصول إلى القانون**، من أهم عناصر اليقين القانوني" [81]، "بالإضافة إلى **عدم مخالفة هذه القوانين ومباغتتها لتوقعات الافراد المشروعة والمستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة**"[82] "وإن تحديد مفهوم اليقين القانوني بوصفه عنصراً من عناصر الأمن القانوني لا يقل صعوبة عن تحديد مفهوم الأمن القانوني، وذلك لتضمنه مفاهيم وأفكار وتصورات عدة، تختلف من دولة إلى أخرى ومن نظام قانوني إلى آخر، فهناك من يمنحه القيمة الدستورية، وهناك من يجعله في مصاف المبادئ التوجيهية"[83].

ثانياً : شروط تحقيق الأمن القانوني

إن عدّ الأمن القانوني من مبادئ دولة القانون، يلقي على عاتق سلطات الدولة توفير شروطه وتحقيق متطلباته، الذي يمكن أن يتحقق بواسطة عدة أمور جوهرية نذكر منها:

([79]) حيث يذهب الدكتور سعيد نحيلي عضو المحكمة الدستورية العليا في سوريا، إلى تعريف الأمن القانوني بأنه (توقع الأفراد المشروع للسياسة التشريعية)، مقابلة خاصة حول تحديد مفهوم الأمن القانوني، اجريت في جامعة دمشق، كلية الحقوق، تاريخ 13\6\2021 .

انظر أيضاً في ذات التوجه، عليوة مصطفى فتح الباب، **الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات**، مرجع سابق، ص.170، و شورش حسن عمر، خاموش عمر عبدالله، **دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، جامعة عمار الثلجي، المجلد 3، العدد 2، 2019، ص.340

ونجد أن دستور جنوب أفريقيا لعام 1996 المعدل عام 2012، قد نص صراحة على حماية الثقة المشروعة فجاء في الفقرة (ب) من المادة 23 على أنه (لكل شخص الحق في الإجراءات الإدارية العادلة إجرائياً عند تهديد أو التأثير على أي حق من حقوقه أو توقعاته المشروعة)

([80]) مازن ليلو راضي، **اليقين القانون من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 1 لعام 2019، ص. 7

([81]) مازن ليلو راضي، المرجع أعلاه، ص.3.

*([82])look : Francesco Martucci, **Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne**، N° 5 « La sécurité juridique », octobre 2020*
https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-principes-de-securite-juridique-et-de-confiance-legitime-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de

([83]) سنتناوله تفصيلاً إن شاء الله في الفصل الثاني .

1- صياغة النص القانوني

حتى يتحقق الأمن القانوني، ينبغي العمل على صياغة القاعدة القانونية بطريقة تتسم بالدقة والبساطة والوضوح، حتى يتمكن الناس من فهم القانون وتعُرف مضمونه بسهولة والامتثال لأوامره، فاللغة المعقدة أو الغامضة تثير الخلاف والإبهام والإضراب في المعاملات، ويتنافى ذلك مع الأمن والاستقرار القانوني، ولا ينبغي أن تقتصر سمة الدقة والوضوح على العبارات فقط، بل يجب أن تمتد إلى الاصطلاحات القانونية المستعملة[84]، "حيث ينبغي العمل قدر الإمكان على اعتماد الصياغة التي تؤدي إلى خلق نصوص واضحة الدلالة والتي لا تَقبل الاحتمالات الكثيرة لتأويلها، أي أن معنى النص ينبغي أن يفهم بمجرد قراءة النص بمفرداته وجمله من غير توقف على أمر خارجي" [85] .

وعليه يُفضل اللجوء قدر الإمكان إلى الصياغة الجامدة التي بمقتضاها يُعبرّ عن مضمون القاعدة القانونية – فرضاً وحكماً– بطريقة محكمة لا مجال للتقدير في فهمها، بحيث لا تحتمل إلا المعنى الوحيد الذي دلت عليه عبارة النص، هذه الطريقة تتميز بأنها تحقق العدل المجرد بتوحيد الحكم على جميع أفراد النموذج التشريعي كما تتميز بالوضوح والتحديد، أضف إلى تحقيقها الاستقرار الاجتماعي والأمن القانوني، وبالمقابل ينبغي الابتعاد عن الصياغة المرنة لأن هذه الاخيرة تؤدي إلى التعبير عن القاعدة – فرضاً وحمكاً أو أحدهما – بطريقة معيارية، وهذا يفسح المجال واسعاً للتحكم والاختلاف، وتُمكن الإدارة والقضاء من أن يكون لهما دوراً تقديرياً وتحكمياً واسعاً، وهو ما يصعب على الأفراد توقع النتائج وتحديد سلوك المستقبل، وهذا يتعارض مع اعتبارات الأمن القانوني. [86]

([84]) محمد حسين منصور، **نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية**، مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2009، ص.24

([85]) همام محمد محمود زهران، **المدخل إلى القانون : النظرية العامة للقانون**، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2006، ص. 561

([86]) محمد حسين منصور، **نظرية القانون**، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، مرجع سابق، ص. 24

2- من حيث إعمال القاعدة القانونية.

ذكرنا سابقاً، أن من أهم عناصر مبدأ الأمن القانوني، مبدأ عدم الرجعية في القاعدة القانونية، وذلك حتى يتمكن الأفراد من معرفة القاعدة القانونية التي تحكم سلوكهم بواسطة تكييفه وفقاً لمقتضياتها، وفي ذلك ضمانة لحريات الأفراد، واستجابة لاعتبار العدل الذي يقتضي أن يسبق الإنذار المؤاخذة [87]، "لأن تطبيق القانون بأثر رجعي يؤدي إلى انعدام ثقة الناس في القانون وزرع القلق في نفوس الأفراد، ويُضعف الإحساس بالأمن القانوني وتضيع ثقة الناس في الدولة والقانون، فليس من العدل أن ينظم الناس شؤونهم وتصرفاتهم طبقاً لقانون معين، ثم يصدر قانون جديد يبطل ما قاموا به من تصرفات"[88] .

3- عدم التسرع في وضع القواعد التشريعية وتعديلها.

وذلك بعد القيام بأبحاث ودراسات ومناقشات كافية على مستوى اللجان البرلمانية المختصة التي تُعدُّ ممراً إجبارياً لتفحص النصوص المعروضة عليها، وتقديم اقتراحات بتعديلها قد تصل إلى مستوى إدخال تعديلات جوهرية عليها [89]، "وذلك حتى يكون القانون الجديد مطابقاً وملائماً للاحتياجات القائمة بعيداً عن المباغتة والهوى، وهذا ما يُعدُّ من المسائل الضرورية في تحقيق الأمن القانوني والاستقرار في العلاقات القانونية بالنسبة إلى المخاطبين بأحكام القانون، وعليه ينبغي تفادي الإكثار من التعديل التشريعي لأن ذلك يتنافى مع الاستقرار الضروري لبقاء المجتمع ونموه" [90] .

4- تطبيق القانون وتنفيذ أحكامه (سيادة القانون).

يمثل احترام تطبيق القانون والالتزام بتنفيذ أحكامه من جانب السلطات والجهات المخول لها ذلك كل فيما يخصه بوصفه من تشريعات الدولة [91]، "عنصراً أساسياً للأمن القانوني ولخلق الثقة في القانون لدى

([87]) انظر في ذات المعنى : همام محمد محمود زهران، **المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص.464

([88]) انظر في ذات المعنى : محمد حسين منصور، **نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون**، مرجع سابق، ص. 24

([89]) علي الحنودي، **مدخل إلى القانون العام**، مطبعة الخليج العربي، طبعة 2010، ص.76

([90]) محمد حسين منصور، **نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون**، مرجع سابق، ص. 25

([91]) الطبيب الفصيلي، **المدخل لدراسة القانون، مطبعة النجاح الجديدة**، الطبعة الخامسة 2002, ص. 86

الأفراد، فاحترام القانون وضمان إعماله وتطبيقه من قبل الجميع حكاماً ومحكومين يولد الثقة فيه ويحقق الأمن والاستقرار في الجماعة، ففعالية القانون هي الأمان الحقيقي على الصعيدين المادي والنفسي للمواطنين"[92]، ومن ذلك يُتصدّى لكل أشكال الفساد، وينتج عنه احترام الحقوق التي يحددها القانون ويرسم معالمها .

5- ضمان العلم بالقانون (نشر القانون) .

من مقتضيات الأمن القانوني كذلك، التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به، بوصفه قيمة دستورية في حد ذاتها تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون، فهذه المساواة يمكن أن تقل فاعليتها إذا لم يكفل للمواطنين علم كاف بالقواعد المطبقة عليهم، إذ ليس من العدل في شيء أن يُلزموا بالقانون قبل أن يصل إلى علمهم[93]، ومن ثم فإن هذا العلم يُعدُّ أمراً ضرورياً لممارسة الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، ويكمل مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، التزام من جانب الدولة بضمان العلم به، وإن التزام الأفراد بالعلم بالقانون ينبع من الناحية القانونية من واجب السلطة العامة في كفالة العلم بالقانون، ومن هذا المنطلق فإن الحقوق والحريات لا تستمد حمايتها فقط من مضمون القواعد القانونية، وإنما يتعين كذلك أن تجد هذه الحماية بتوفير السبل الفعالة للعلم بالقانون، ومن ثم فإن الأمن القانوني يفرض على النظام القانوني أن تتوفر فيه قدرة تلقائية على كفالة العلم بالقانون للمخاطبين بأحكامه [94] .

6- سهولة اللجوء إلى القضاء

إن قدرة المواطن أو الجماعة على إزاحة أي ظلم يشعرون بأنهم قد تعرضوا له، من الشروط اللازمة لتوفر الأمن القانوني، ويمثل النظام القضائي وإجراءاته مركز الثقل في هذا الشأن، وهنا يشار دائماً إلى تمكين المواطن العادي من اللجوء إلى القضاء [95]، الذي يُعدُّ أساس الأمن القانوني بما يتمتع به من حياد واستقلال تمكنه من إصدار أحكام مؤسسة على أدلة مقبولة في العقل والمنطق في إطار من المشروعية وتحت مظلة القانون، وبما

([92]) محمد حسين منصور، **نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون**، مرجع سابق، ص. 25

([93]) الطبيب الفصيلي، المرجع السابق، ص.87

([94]) أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري**، دار الشرق، طبعة 2006، ص. 85

([95]) حامد عمار، **التنمية البشرية في الوطن العربي**، المفاهيم، المؤشرات، الأوضاع، سينا للنشر، الطبعة الأولى، 1992، ص.206

تتمتع به أحكامه من حجية الأمر المقضي به يجعلها تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وتلتزم به سلطات الدولة والأفراد [96] "وفضلاً عن تلك الشروط، يمكن إضافة متطلبات أخرى تتمثل بمبدأ المساواة، وأن تكون القواعد القانونية معيارية، وقابلية القانون للتوقع، والشفافية، وحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"[97].

(96) عصام أنور سليم، **موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون**، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2000، ص.16

(97) عبد الكريم محمد السروري، **دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص. 5

المبحث الثاني

حدود الرقابة للقاضي الدستوري

إن الدستور في الدولة المعاصرة هو عماد الحياة الدستورية، وأساس نظامها، وكفيل الحريات وموئلها، وبتعبير آخر هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدد السلطات العامة فيها، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ولهذا حُق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة[98]

وبناءً على ذلك، يُسلم الفقه الدستوري **بمبدأ سمو الدستور**، بوصفه أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، كما يعد أيضاً من أهم خصائص الدولة القانونية، ودولة القانون كما تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر "هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأياً كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكتها تُباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها" [99] .

ولضمان مبدأ سمو الدستور من الناحيتين الموضوعية والشكلية، كان لابد من وجود جهاز قضائي يتمتع بالاستقلالية والحيادية والقوة، ويرتب الجزاء على أية مخالفة تهدر سمو الدستور بإبطالها، **وهنا يمكن أن يثار تساؤل حول الضوابط الحاكمة لحدود رقابة القضاء الدستوري في معرض رقابته على دستورية القوانين، وبمعنى آخر، هل يتقيد القاضي الدستوري بما يرد في الوثيقة الدستورية فقط، أم يُمكنه تطبيق قواعد أُخرى تجاوز هذه الوثيقة، على اعتبار أنها قد تعد أعلى من الدستور، وأن الأخير يخضع لها ويدين باحترامها ؟**

([98]) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم 23 لسنة 12 ق.د، جلسة 2 يناير، سنة 1993، وحكمها في القضية 25 لسنة 16 ق.د، جلسة 3 يوليو، سنة 1995

([99]) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم 15 لسنة 18 قضائية "دستورية، جلسة 2 يناير 1999

إن الإجابة عن هذا التساؤل قد تقودنا إلى إدراك أهمية دور القضاء الدستوري في استحداث مبادئ قضائية مهمة، قد يستعصى دسترتها، لتعدد صورها، وتنوع معانيها، وكثرة أبعادها، وتداخل عباراتها، أو حداثة طرحها _ على اعتبار أن الدساتير توضع لمُدد زمنية طويلة نسبياً _ كما هو حال مبدأ الأمن القانوني، وجدير بالذكر أن حرية قاضي القانون العام في أمريكا ﴿ النظام الانجلوسكسوني ﴾ أوسع مما هي عليه في فرنسا التي يؤثر نظامها القانوني كثيراً في الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، فالقضاء الأمريكي وجد نفسه في موقف مختلف تماماً عن موقف نظيره الفرنسي، لأن القضاء في أمريكا نشأ في بلاد ليس لديها ميراث يدعو إلى الريبة فيه كما هو الحال في فرنسا[100]، "ومن ثم فإن الفقه المتأثر بالشريعة اللاتينية لا يعترف بسهولة بأن القضاء يشكل مصدراً رسمياً للقانون، فالفقه اللاتيني يقوم على سيادة الأمة أو سيادة الشعب من خلال سيادة البرلمان على نحو لا يجوز معه لأي سلطة غير مُنتخَبة أن تذهب بعيداً في الرقابة على أعماله" [101]، واستناداً لذلك فإن البحث عن سلطات للقاضي الدستوري بتطبيق مبادئ خارج نطاق الدستور، هو أمر بالغ الصعوبة في الأنظمة التي تأخذ بالنظام اللاتيني ﴿ كما هو الحال في فرنسا و سوريا، ومصر ﴾، وعلى حد وصف الفقيه الفرنسي ***Georges Burdeau*** "إما أن يُعمل القضاء رقابته كاملة فيؤدي ذلك إلى الاصطدام بالسلطة التشريعية، وقد لا تسكت تلك السلطة على تلك العقبة التي تقف في وجه ما تسنهُ من قوانين، فتحاول القضاء على تلك العقبة مما قد يهدد وجود الرقابة، وإما أن يخضع القضاء للسلطة التشريعية ويحصر دوره على المقابلة الآلية أو الحرفية بين النصوص، وبذلك لا يصبح للرقابة فائدة تُذكر" [102].

([100]) وسام صبار العاني، **الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية**، مطبعة المينا، بغداد ء، ط1، 2003، ص. 229

([101]) محمد ماهر أبو العينين، **الدفوع في نطاق القانون العام، الإشكالات والدفوع أمام القاضي الدستوري**، الكتاب الرابع، دار التيسير، القاهرة، 2000 ، ص. 477

*([102])Georges Burdeau - **Traité de science politique, tome 4 _ Le statut du pouvoir dans. L'État**، LGDJ، PARIS, 1966-1976،P372*

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر[103] عن ذلك بقولها : "**حيث إن من المقرر، أن المحكمة الدستورية العليا لا يجوز أن تتنصل من اختصاص أنيط بها وفقاً للدستور والقانون، ولا أن تخوض _ وبنفس القدر_ في اختصاص ليس لها، ذلك أن تخليها عن ولايتها، أو مجاوزتها لتخومها، ممتنعان من الناحية الدستورية وعليها بالتالي، ألا تترخص في الفصل فيما يدخل في اختصاصها من المسائل الدستورية، لا تنحيها عنها أو تسقطها، بل يكون تصديها لها لازماً بقدر اتصالها بالنزاع الموضوعي، وفى حدود الوقائع التي يقوم عليها، بيد أن ذلك لا يعني الاندفاع بالرقابة القضائية على الدستورية إلى آفاق تجاوز متطلباتها، أو مباشرتها بعيداً عن القيود التي تتوازن بها، بل يتعين أن تكون هذه الرقابة _ ولضمان فعاليتها_ محددة طرائقها ومداخلها، جلية أسسها ومناهجها، وأن تُمارَس دوماً في إطار مجموعة من الضوابط الذاتية التي تفرضها المحكمة الدستورية العليا على نفسها، ولا تقتضيها منها جهة أياً كان علوها لتحد بها من حركتها، وما ذلك إلا لأن الرقابة على الشرعية الدستورية، يجب بالضرورة أن تكون رقابة متوازنة لا تميل اندفاعاً، بما يؤذن بانفلاتها من كوابحها، ولا تتراخى تخاذلاً بما يخرجها عن الأغراض التي تتوخاها، ليظل أمرها دوماً مقيداً بما يصون موجباتها، ويرعى حقائقها، وبما لا يعزلها عن جوهر مراميها كأداة تكفل في آن واحد سيادة الدستور ومباشرة السلطتين التشريعية والتنفيذية لاختصاصاتهما الدستورية**" .

وينبني على ما تقدم أن الرقابة على دستورية القوانين، وعلى ضوء ما جاء بالتطبيقات العملية لهذه الفكرة تجعلنا نقرر أن ثمة نوعين من الحدود والضوابط تتداخل في هذه الرقابة وتؤثر فيها، أو تحد منها وهي على النحو الآتي: [104]

([103]) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية, في القضية رقم 14 لسنة 17 قضائية "دستورية" جلسة 2\9\1995 ، الموقع الرسمي

([104]) د. السيد علي محمد الغماري، **الدور الانشائي للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، سنة 2019, ص. 59

النـوع الأول : الحـدود و الضـوابط العامـة ﴿ القيـود الموضـوعية ﴾ التـي تقتـرن بـالفهم الصـحيح لفكـرة الرقابة، بل تعد تلك الحدود تفسيراً لفكرة الرقابة السليمة، وقد يختلف مدى الالتزام بتلك الحدود من تجربة لأُخرى باختلاف مدى تفهم القضاء لمعنى الرقابة الدستورية في كل تجربة بالنظر إلى حدودها ومداها .

النـوع الثـاني : الحدود أو القيود الذاتيـة أو الضـوابط الذاتيـة، أو مـا يُطلـق عليـه مبدأ التقييد الذاتي الذي يقيد به القضاء سلطته عند مباشرته للرقابة، فضلاً عما يؤثر فيه من اعتبارات عملية يفرضـها الواقع علـى القاضـي الدستوري .

إذاً فمـا الضـوابط أو الحـدود التـي تحكم عمـل القضـاء الدسـتوري ؟ سـنحاول الوصـول إلـى ذلـك فـي هـذا المبحث في مطلبين وفق الآتي :

المطلب الأول : مدى استعانة القاضي الدستوري بروح الدستور ﴿البحث داخل الدستور﴾

المطلب الثاني : مدى استعانة القاضي الدستوري بالمبادئ العليا ﴿البحث خارج الدستور﴾

المطلب الأول

مدى استعانة القاضي الدستوري بروح الدستور

تتميز النصوص الدستورية من غيرها من النصوص القانونية أنها تأتي موجزة ومقتضبة، وقد يعتريها بعض الغموض الذي يكون متعمداً أحياناً من المشرع الدستوري من أجل أن يجعلها قادرة على الاستجابة لضرورات التحديث ومواكبة التطورات، هذا الغموض البنيوي في الدستور بحاجة إلى تفسير يكشف عنه للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع الدستوري، ويظل القضاء هو الجهة الأنسب للقيام بهذه المهمة لحياده أولاً، ولما تتطلبه عملية التفسير من معرفة واسعة بمناهج ووسائل التفسير ثانياً، وقد درجت الأنظمة الدستورية المعاصرة إلى أن تمنح صلاحية تفسير نصوص الدستور إلى جهة مركزية تكون إما محكمة دستورية أو مجلس دستوري وفق مقتضى الحال، " وأمام عمومية النصوص الدستورية، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون شاملة لكل المسائل سواء من حيث التنظيم أو الكمال، ولا سيما وأن الدساتير تتسم بالثبات النسبي، لأنها تشكل تنظيماً عاماً للأسس والمقومات التي يقوم عليها كيان المجتمع، ولذا فإن هذه النصوص لابد أن تتسم بالقصور نظراً إلى ظهور حاجات مستجدة، فيعترض تطبيقها بعض الصعوبات وهذا يستلزم الوقوف على معناها الحقيقي ونطاقها الدقيق حتى يعرف ما إذا كان من الممكن تطبيقها أم لا، ويتم ذلك كله عبر تفسيرها" [105]، وأمام عمومية النصوص الدستورية من جهة، وقصورها من جهة أخرى، وجدت الرقابة الدستورية نفسها أمام ضرورة ملحة لممارسة دور خلاق وابداعي في تطوير مناهج التفسير للمادة الدستورية وتطويعها لتبقى مواكبةً لكل تطور أو تغير للجماعة، سواء على المستوى الاجتماعي او الاقتصادي أو السياسي ، ومن ثمَ فإننا نتناول هذا المطلب في فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول : مناهج تفسير نصوص الدستور

الفرع الثاني : ضرورة الاستعانة بروح الدستور

([105]) د. باسل عبدالله محمد باوزير، **دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، الأردن، سنة 2014، ص. 9

الفرع الأول

مناهج تفسير نصوص الدستور

يذهب بعض الفقه [106] إلى أن هناك مناهج عدة في تفسير الدستور، ومن الممكن جمعها معاً تحت أربعة عناوين واسعة وهي :

أولاً : الأصولية *Originalism*

الأصولية مصطلح يُستخدم لتفسير كلمات الدستور بهدف معرفة معاني الكلمات تاريخياً وقت كتابتها، **و هو البحث عن مقصد واضعي الدستور وما كان في ذهن المؤسسين للدستور وما كانوا يقصدونه**، هذا البحث يكون إما عما كان يعتقده واضعو الدستور من معنى الكلمات، أو ما كانوا يريدونه من تلك الكلمات أن تعني عملياً حين تطبق في القضايا مستقبلاً "ويحاجج مؤيدو الأصولية بأن هذا المنهج هو المنهج الوحيد لكي نحافظ على مقاصد وقيم واضعي الدستور والمصادقين عليه، ويدعي هؤلاء بأن هذه المقاصد تعتبر ملزمة تعاقدياً، وستبقى كذلك إلى حين تعديلها من خلال الإجراءات الشكلية المتبعة لتعديل الدستور والمنصوص عليها في الدستور والتي سيكون من الواجب اتباعها، ويصر الأصوليون على أن إغفال المعنى التاريخي للدستور، يُعطي القضاة حرية غير مصرح بها لإضافة قيمهم الخاصة على الدستور، وتقديمها كأنها المعنى أو المقصد الدستوري، ويضيف الأصوليون بأن معنى الدستور وقت كتابته هو الطريق الصحيح والوحيد لمعرفة ما يجب أن يعنيه في الوقت الحاضر"[107]، "ووفق رأي اتباع هذا النهج، فالدستور لا يتطور ولا تتغير أحكامه بمرور الزمن والوسيلة الوحيدة لملاءمة أحكام الدستور مع متغيرات وتطور الفكر هو تعديل الدستور وليس تفسيره بما يتلاءم

([106]) ستيفن روس، هيلين أرفينق، هينز كلوق، **مناهج تفسير الدستور، دراسة موجزة**، ترجمة عبد الرحمن مشعل، مجلة الحكمة، عام 2017، ص.2.

/http://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C-JSESSIONID=DCgORUoO0F

([107]) ستيفن روس، هيلين أرفينق، هينز كلوق، **مناهج تفسير الدستور**، المرجع أعلاه، ص 3 + 4

مع هذا التغيير ،ويعد ما صرح به عضو المحكمة العليا الأمريكية أنطونين ساليا ***Antonin scalia*** تعبيراً دقيقاً عن هذا النهج بقوله:[108]

" I don`t think it is a living document، I think it is dead. More Precisely، I Think it is enduring. It does not change "

"لا أعتقد أنها وثيقة حية، أعتقد أنها ميتة، وبصورة أدق، أعتقد أنها تدوم ولا تتغير"

ثانياً : النصوصية *Textualism* (التفسير الحرفي)

تتقارب النصوصية أحياناً مع الأصولية ﴿تُعرف النصوصية في بعض الأوقات بالأصولية الدلالية﴾ لكن ثمة اختلافات مهمة بينهما، يحاجج النصوصيون بأن نص – كلمات – الدستور هو فقط ما يجب أن يُفسر، وليس معتقدات واضعيه أو أفكارهم أو مقاصدهم، أو المنتمين تاريخياً له، وفي رأيهم أن المحاكم يجب ألّا تبحث عمّا وراء النص، بل عليها أن تتعامل مع الكلمات على أنها تعبير عمّا يريد المؤسسون تحقيقه وإيصاله، بغض النظر عما كان يدور في أذهانهم فهو أمر غير ذي صلة بل وغير معلوم [109] .

هذا المنهج مُشابه لطريقة تفسير التشريعات ﴿من دون الاهتمام بماذا كان في حقيقة ذهن المشرعين﴾ تُعدّ قواعد التفسير وقوانينه عند النصوصيين مناسبة، وغالباً كافية لتفسير كلمات الدستور وأحكامه، طالما أن المصادر التاريخية ﴿الأصلية﴾ للمعاني يُرجع إليها، والمقتصِرة فقط على القواميس القانونية والأُطروحات القانونية

([108]) نعمان أحمد الخطيب، **تفسير نصوص الدستور الأردني (دراسة مقارنة)**، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، عدد 3، لعام 2019، ص. 41

([109]) مثال ذلك ما تبنته المحكمة العليا الأمريكية في حكمها الصادر في قضية *Iwa State* المعروفة بقضية *Iwa Case* أثناء تفسير النص الوارد في التعديل السادس الخاص بحق المتهم في مواجهة شهود النيابة وجها لوجه كضمانة من ضمانات حق الدفاع، وقد فسرت المحكمة العليا عبارة مواجهة الشهود "*Confronted with the Witnesses*" بالمواجهة وجها لوجه، ثم فإن استخدام النيابة العامة لشاشة كبيرة لنقل الشهادة غير صحيح ويخل بضمانات المحاكمة العادلة التي كفلها التعديل السادس للدستور الأمريكي، لأنه ووفقا لرأي المحكمة العليا مواجهة شهود النيابة تقتضي حضورهم بدنيا *Physically* أمام القاضي والمتهم، **انظر في ذلك : نعمان أحمد الخطيب، تفسير نصوص الدستور الاردني، مرجع سابق، ص.40**

والمصادر القانونية الأخرى التي استخدمت وقت وضع الدستور، ويدعم النصوصيون منهجهم بنمط الأصوليين نفسه، باعتبار أن مغادرة المعنى الدقيق ﴿ الضيق﴾ للنص هو دعوة مقيدة للنشاط القضائي .

ثالثاً : التفسير الحي *Living Interpretation*

يُعرف هذا المنهج كذلك ب ﴿ **التفسير التطوري** ﴾، وهو يتعامل مع الدستور بوصفه وثيقة ذات تطور مستمر ومتواصل، بحيث يجب تكييف المعنى وتعديله بناءً على القيم الحديثة المتطورة، ببعض الأحيان تُعرّف هذه القيم كما هي مُضمنة في القانون الدولي، أو بوصفها انعكاساً للممارسة العملية الشائعة وما يرتبط بها من توجهات قضائية في العالم المتقدم، ولكن غالباً ما تُعرّف في إطار سلوكيات المجتمع ﴿[110]﴾ .

ينطلق الدستوريون الحيويون من النص الدستوري، كما هو الحال عند الأصوليين والنصوصيين، لكنهم يتساءلون عمّا تعنيه الكلمات في الوقت الحاضر بدلاً من الماضي، ويُتعامل مع سلطة الشعب في الوقت المعاصر كما لو أنها تملك الأسبقية على سلطة أولئك الذين وضعوا الدستور، ويحاججون كلاً من الأصولية والنصوصية بتقييدهم الأحياء برغبات الأموات، وأنهم ينتجون معاني خارج التاريخ بأحسن الأحوال ومهينة للقيم الحالية بأسوأ الأحوال .

---

[110] يتجه المشرع الدستوري إلى تضمين الدستور نصوص تؤيد هذا المنهج التطوري في فهم الدستور وتفسيره، على سبيل المثال :

- الدستور الفرنسي 1958 تبنى النص في ديباجته على أن الشعب الفرنسي يعلن تمسكه بحقوق الأنسان وبمبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789، كما أكدت المادة 55 منه على أن المعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق عليها قانوناً يكون لها منذ نشرها قوة تفوق القانون)
- دستور جمهورية مصر العربية2014 جاء في ديباجته (**نكتب دستوراً يفتح أمامنا طريق المستقبل** ويتسق مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي شاركنا في صياغته ووافقنا عليه) كما نصت المادة 93 منه على أنه (تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة .
- دستور الجمهورية العربية السورية 2012، جاء في مقدمه (ويأتي إنجاز هذا الدستور تتويجاً لنضال الشعب على طريق الحرية والديمقراطية وتجسيداً حقيقياً للمكتسبات واستجابة للتحولات والمتغيرات، ودليلاً يُنظم **مسيرة الدولة نحو المستقبل**، وضابطاً لحركة مؤسساتها ومَصدراً لتشريعاتها)

رابعاً : البراغماتية *Pragmatism*

تُعدّ البراغماتية أقل عناية بتقنية التفسير وأكثر اهتماماً بالنتائج، كما هو الحال عند كل القضاة، يبدأ البراغماتيون بالنصوص الدستورية لكنهم يمضون قدماً بتجاوز هذا الأمر لقياس التوظيف المختلف للكلمات تجاه الظروف الخاصة المحيطة بالقضية المطروحة، في ضوء العوامل الاجتماعية المحيطة وغاية العدالة هم يدركون بأن القضاة يمارسون سلطتهم التقديرية للاختيار من بين ما هو متاح من الاستنتاجات الدستورية، "ويؤكدون على أن الاختيار – المعنى الافضل المُعطى للكلمات – يجب أن يوجه من **مجموع النص والمنطق السليم والبحث عن النتائج العادلة والاهتمام بالغايات**، وهم يرفضون الفكرة الموجودة في مناهج أُخرى القائلة بإمكانية تفسير الدستور عن طريق مبدأ عام شامل أو تجريدي، هذا الرفض تجسد بإيجاز عام 1905 في كلام قاضي المحكمة العليا الأمريكية ***Oliver Wendell Holmes*** ﴿ **الافتراضات العامة لا تقرر قضايا محددة** ﴾" [111] .

وبذلك فإن هذا المنهج لا يقف عند حدود معينة كالزمان أو المكان أو الكلمة أو العبارة، وإنما يتعدى ذلك كله لتوظيف النص فيما يسعى إلى تحقيقه في زمن تطبيقه. لأن النص القانوني ولاسيما النص الدستوري فيه من الروح والمرونة – وهو بطبيعته وفي غالب الأحوال موجز ومختصر لم يوضع لحكم واقعة معينة ومحددة في زمانها ومكانها، وإنما لواقعة ممتدة في تطبيقها وإطارها امتداداً يمكن الدستور من تغطية الحركة التشريعية البناءة المنسجمة مع إيجازه وشموليته وحيويته، لماذا؟! لأن القاعدة الدستورية أو النص الدستوري لا يموت بموت من صنعه وإنما يبقى محلقاً ***Soaring*** في المنظومة القانونية لمن يقرؤه ويستوعبه ويطبقه [112] .

([111]) ستيفن روس، هيلين أرفينق، هينز كلوق، **مناهج تفسير الدستور**، مرجع سابق، ص 5 وما بعدها

([112]) تبنت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المنهج في التفسير، في القضية رقم 76 لسنة 29 ق د عام 2007، بقولها :

" لا يجوز أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ أو باعتبارها قيمة مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي "

وذهب بعض الفقه[113] إلى القول: "بأن نتائج تطبيق الفلسفة البراغماتية على الظواهر القانونية ستكون مذهلة لأن العدالة لن تعد أمراً متأصلاً في طبيعة القاعدة القانونية، لأن عدالة القاعدة القانونية متوقفة على ما سوف تعكسه من نتائج على النظام الاجتماعي، فالعدالة ستكمن في الملاءمة بين النظام القانوني والبناء الاجتماعي والاقتصادي، كما أنها تؤكد على أن تطبيق القاعدة القانونية يجب أن يكون متغيراً بالنسبة للحالات المختلفة وخاضعاً للتأويل والتعديل، ويذهب فقه آخر [114] للقول : "إنّ التطورات الهائلة على منهج وحقل القانون الدستوري في الربع الأخير من القرن العشرين، دفعت علماء القانون الدستوري أن لا يتوقفوا عند دراسة النصوص الصماء فحسب وإنما يدرسونها من حيث كونها مجموعة قواعد قانونية دستورية، ثم ينتقلون من دراسة هذه النصوص إلى الواقع العملي للحياة الدستورية في المجتمع المعين"، "ومثال ذلك ما قررته المحكمة العليا الأمريكية عندما منحت البرلمان ﴿الكونغرس﴾ الحق في تشكيل القوات المسلحة من سلاح الجو *air force* إضافة إلى النص الدستوري الذي يمنح الكونغرس حق إنشاء الجيش العادي *army* وسلاح البحرية *navy* في الوقت الذي لم ينص هذا الدستور عند وضعه عام 1787 على سلاح الجو، لأن هذا النوع من السلاح لم يكن موجودا أصلاً ولا تعرفه الحضارات"[115] .

إذاً وبعد هذا العرض لمناهج التفسير يمكن القول إن كلاً من المنهج الأصولي والنصي يقدمان نتائج لا تتوافق مع الظروف الحالية التي تحيط بتفسير الدستور، وما يرمي إليه من خدمة للنظام العام ومصلحة المجتمع، بل قد يصل بهذا التفسير إلى التضحية بالنصوص لصالح الأحوال التاريخية، وإن كان **المنهج النصي** ينكر تماماً إمكانية البحث عن روح الدستور استناداً إلى تقديس النص والتفسير الحرفي لمفرداته، فالتطبيق الحرفي لنصوص الدستور قد يرتب نتائج بالغة الخطورة ليس فقط لتغير الظروف الاجتماعية وتباين فهم هذه النصوص بمرور الوقت، بل أيضاً لأن بعضها لم يعد الأمثل، رداً إلى أن كثيراً منها عادةً ما يصاغ من أجل ترتيب نتائج قانونية في اتجاه بعينه، التي عادةً

([113]) هديل محمد حسن المياحي، **العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق**، دراسة مقارنة(رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2015) هامش ص. 111

([114]) ابراهيم درويش، **الاتجاهات الحديثة في صناعة الدساتير**، مجلة الديمقراطية، مجلد 14، العدد 53، عام 2014، ص 87

([115]) نعمان أحمد الخطيب، **تفسير نصوص الدستور الاردني**، مرجع سابق، ص.48

ما تتجاوزها التفسيرات الدستورية التي لا تقف عند جمودها[116]، **فإننا نرى إخراجه من مناهج التفسير** [117]، **على اعتبار أن التفسير هو إعمال العقل والفكر للكشف عن المعنى الحقيقي والمناسب للمدلولات والأحكام، لا تفسير النص على أساس المعنى اللغوي المجرد**، أما لناحية **المنهج الأصولي**، الذي يذهب إلى البحث عن مقصد واضعي الدستور وما كان في ذهن المؤسسين للدستور وما كانوا يقصدونه، فإن ذلك يمثل صعوبة شديدة، ولاسيما في ضوء التطورات المتلاحقة التي تموج بها النظم القانونية جميعاً، تلك العلة التي وقفت وراء البحث عن منهج آخر لتفسير الدستور، من التفريق بين مشروعية نصوص الدستور التي تستمد من وضعه بواسطة السلطة التأسيسية، وبين مشروعية المعاني التي تشي بها هذه النصوص، التي لا يمكن الجزم بأنها تستمد من النوايا غير المعلنة لواضعي الدستور، التي قد لا يمكن التوصل إليها في أحايين كثيرة [118] ، ومن ثم فإن عدول القضاء الدستوري عن المنهج التقليدي في التفسير ﴿ النصي و الأصولي ﴾، إلى مناهج أكثر حيوية وإيجابية ﴿ التفسير الحي، البراغماتي﴾، يتسق مع ما يقره الفقه الحديث من تكييف لرقابة الدستورية، وما خلص إليه فقهاء القانون الدستوري وقضاته باستعصاء معنى الدستور على القولبة، لما تخلفه فكرة القولبة من آثار يصعب قبولها في أحوال كثيرة، وانطلاقاً من سكوت المشرع الدستوري عن تقييد قاضي الدستور بطريقة معينة في استخلاص معناه _ إذ لو أراد الأول تقييد الثاني بطريقة محددة للوقوف على مراده لنص على ذلك _ ومن ثمَّ فإنه لا يمكن أن تقف رقابة القضاء الدستوري عند حد المضاهاة أو المطابقة الظاهرة بين نصين أحدهما يعلو الآخر، ترجيحاً للأول على الثاني، بل إنها عملية فنية يمارس فيها القاضي دوراً إيجابياً في الانتقال بالنص من طبيعته الجامدة، إلى طبيعة مرنة تناسب وقائع المسألة المعروضة عليه، ليتجسد معنى روح الدستور، من طريق التعامل مع نصوصه وكأنها كائنات حية، ما يرقى معه دور القاضي إلى رتبة الدور الإبداعي، ذلك الدور الذي يعد قناة رسمية لدوره في تحقيق الأمن القانوني [119] .

([116]) look : Rosalind Dixon : updating constitutional rules، the supreme court riview، Chicago Univ، law school، puplic Law and Legal theory working paper no . 344,2011 p.321 and next . https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1799177

([117]) تفسير القانون هو (التعرف من ألفاظ النص أو فحواه على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية بحيث تتضح من حدوده الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجلها) . عبد المنعم فرج الصدة، **أصول القانون**، دار النهضة العربية، طبعة اولى سنة 1978، ص 273

([118]) look: Richard s kay : original intention and public meaning in constitutional interpretation، Northwestern University Law Review، vol. 103، no .2، U.S.A.، 2009، P705 /https://opencommons.uconn.edu/law_papers/5

([119]) انظر في ذلك :

الفرع الثاني

مدى ضرورة الاستعانة بروح الدستور

يقوم القضاء الدستوري في معرض النظر في دستورية القوانين **بتفسير الدستور**، فهو يحدد النصوص الدستورية التي يتطلبها الفصل في دستورية قانون ما، ومن ثم يستخرج منها قواعد قانونية أكثر وضوحاً من النص، ويحدد مدى تطابق النصوص القانونية المشكوك في دستوريتها مع هذه القواعد، ما يعني أن هناك مرحلة ما بين تحديد النص الدستوري الواجب التطبيق وعملية التطبيق نفسها، وهي مرحلة لتفسير النص الذي هو مهمة القضاء الدستوري الأساسية [120]، "ومن المنطقي أن تسبق عملية التفسير تطبيق النصوص على الوقائع المعروضة على القاضي، لأنه من غير المعقول أن يقوم القاضي بتطبيق النص دون تفسيره، إذ لابد من تحديد معنى النص أولاً، ثم تحديد مدى انطباقه من عدمه على الوقائع التي يفصل فيها، فإذا كان النص قاعدة عامة مجردة، وكان على القاضي أن ينقلها إلى الحالة الواقعية أمامه، فإن عليه أن يبحث في معنى هذه القاعدة قبل سحبها على الواقعة" [121]، "ولذلك فإن موضوع السياسة القضائية التي يتبعها القضاء الدستوري وأسلوبه في تفسير النصوص الدستورية يعد موضوع غاية في الأهمية، وذلك لأن القضاء الدستوري ليس قضاءً تطبيقياً يقوم بإنزال حكم الدستور بشكل آلي، وإنما يتحتم أن يحقق التوازن بين اعتبارات مختلفة أهمها المحافظة على الشرعية الدستورية والمحافظة على استقرار النظام والأمن القانوني في الدولة، ولذلك فان القرن العشرين يتصف – وكما ذكر البعض – بأنه قرن العدالة الدستورية" [122]، "فالقاضي الدستوري من خلال هذا الدور يتعامل مع روح

- يسري محمد العصار، **دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري**، مرجع سابق، ص. 16
- حسين احمد مقداد، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**،مرجع سابق، ص 743
- حسين أحمد مقداد، **المدلول السياسي والقانون الدستوري ودور القاضي الدستوري في تحقيق التطابق بينهما**، دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 28، عام 2013، ص.262

([120]) عصام سليمان، **إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين**، مجلة المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي 2012، المجلد 6، ص. 50

*([121])Hans Kelsen. **Théorie pure du droit.Trad.De ch.Eisenmann**.Dalloz,1962.p . 423*

([122]) أمين صليبا، **دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون (دراسة مقارنة)** المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2002, ص 51

الدستور باعتباره نصوصا نابضة بالحياة"[123]، "فروح الدستور هي تلك القواعد التي تُستخلص استخلاصاً موضوعياً من المفهوم العام لنصوص الدستور المكتوب، وتُفهم من خلال الرابطة العامة الموضوعية التي تجمع بين نصوصه، وتجعل منها وحدة متناسقة ومترابطة لا تعارض بين أجزائها، فيقوم القاضي الدستوري بالفصل في المسألة الدستورية المعروضة عليه والحكم بعدم دستوريتها إذا خالفت صراحة النص الدستوري أو خرجت عن روحه أو مقتضاه" [124]، " **فروح الدستور هي الفلسفة والأيديولوجية التي تهيمن على نصوص الدستور، فالدستور في مجموعه لا بد أن يكون صادراً عن فلسفة واحدة تهيمن على كل نصوصه، وإلا كانت النصوص متنافرة وغير متوافقة**، هذه الفلسفة يمكن استخلاصها من تفسير نص بعينه، أو بمقارنته بنصوص أُخرى، وهي التي يمكن أن يستعين بها في قيامه بمهام الرقابة المنوطة به، ولا يكون في ذلك خروج عن إطار الرقابة، طالما كانت في إطار النصوص الواردة بالدستور"[125] .

ويكاد يُجمع الفقه [126] على وجوب أخذ القضاء الدستوري بروح الدستور والفلسفة المسيطرة عليه بالحسبان عند ممارسة الرقابة، ويُلاحظ أن القضاء الدستوري المقارن يُكثر من استخدام بعض المصطلحات مثل "الشروط الأساسية" essential conditions ، أو "البنيان الأساسي" basic structure أو الملامح الأساسية، وتبدو هذه المصطلحات لصيقة بالمنطق الدستوري، ويبدو الحال كذلك، في الوقت الحاضر، خصوصاً حيث يُفهم المنطق الدستوري، من جانبه الأكبر، بوصفه عملية لاستخلاص القواعد أو المعايير من النص القانوني، ويمكن القول إن استراتيجية "القاعدة" أو "المعيارية" *normativism* تتكون من التمييز بين العمل act والقاعدة *norm* التي يتضمنها هذا العمل، وقد أسفرت هذه المحاولة لقراءة القواعد الكامنة داخل نص الدستور الشكلي *formal constitution* عن ظهور

([123]) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر القضية رقم 7 لسنة 8 ق د عام 1993

([124])علي محمد الغماري، **الدور الانشائي للقاضي الدستوري**، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 60

([125]) عبد العزيز محمد سالمان، **ضوابط وقيود الرقابة الدستورية**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عام 2011،ص. 120

([126]) انظر في ذلك :

* أحمد كمال أبو المجد، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق, جامعة القاهرة، 1960، ص. 558

*عاطف سالم عبد الرحمن، **دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه (كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2010) ص 157

طوائف معينة من التفكير التي قادت المحاكم وغيرها من المفسرين الآخرين للتفكير في الجوانب الداخلية والخارجية للدستور *inside \ outside terms*، ويشير الفقهاء إلى أن الدستور يتضمن جوهراً معيناً *certain* core ، أو سمات داخلية *inside characteristics* ، أو ملامح أساسية *essential features*، أو مضموناً جوهرياً، أو عناصر جوهرية *a substance or substantive elements* ، أو بنياناً أساسياً *a basic structure* أو هوية *identity* [127] .

وكما ذكرنا إن القاضي الدستوري في تفسيره يتعامل مع روح الدستور، و إذا كان الفقه يجمع على عدِّ عملية التفسير في صلب الأعمال القانونية عموماً وجوهر النشاط الدستوري خصوصاً، إلا أن معظم الدساتير لا تحدد الآليات والمنهجيات التي تُفسّر اعتماداً عليها، لذا يتوجب على المفسر أن ينتقي أو يبتكر الآلية المناسبة لهذا التفسير، عندئذٍ قد تتعارض النتائج المترتبة عن الآليات التفسيرية المختلفة. وقد تتضارب النظريات بشأن تفسير الدستور [128] .

ونود أن نشير أخيراً ، إلى أن المبادئ العامة للقانون تغاير كل المغايرة ما يسمى بـ ﴿روح الدستور﴾ أي المبادئ الضمنية لنصوص الدستور التي كما ذكرنا هي الفلسفة أو الأيديولوجية التي تهيمن على نصوص الدستور، التي يمكن استخلاصها من تفسير نص بعينه أو من المقارنة بينه وبين نص أو نصوص أُخرى، **أما المبادئ العامة للقانون** أو المبادئ القانونية العامة كما يشار إليها احياناً، فهي مبادئ غير مُشرعة **يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة**، ويقررها في أحكامه بوصفها قواعد قانونية ملزمة، وهي بذلك تعد من عناصر المشروعية، بحيث يتحتم على السلطات العامة الالتزام بها، وكل عمل يصدر منها مخالفاً لأحد هذه المبادئ يعد باطلاً لخروجه على مبدأ المشروعية [129] .

([127]) وليد محمد الشناوي، **الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية**، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016، هامش ص.28

([128]) سيمون بدران، **الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري** (القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير، المجلس الدستوري اللبناني نموذجاً) تونس، 2015-2016، ص.108

([129]) انظر في ذلك :

المطلب الثاني

مدى استعانة القاضي الدستوري بالمبادئ العامة للقانون

إن كان من صلاحيات القاضي الدستوري _كما ذكرنا سابقاً_ الاستعانة بروح الدستور المنبثقة من نصوص الدستور المكتوبة في رقابته على التشريع، **إلا أن التساؤل يثور هنا عن مدى قدرة القاضي الدستوري في الخروج عن نصوص الدستورية المكتوبة إلى مبادئ عامة غير مدونة في الدستور، يتوجب على المشرع الالتزام بها واحترامها، تحت طائلة إلغائها لعدم الدستورية؟، وإن الإشكالية السابقة تقودنا إلى تساؤل أكثر دقة وأهمية مفاده: ما القيمة القانونية لتلك المبادئ العامة؟ هل هي بمستوى القانون العادي، أم أنها بقوة نصوص الدستور؟ أم أنها مبادئ عليا فوق الدستور وتلزم المشرع العادي والدستوري معاً ويجب على القاضي الدستوري تطبيقها ولو خالف بذلك نصوص الدستور المدونة؟**

بذل الفقهاء محاولات عديدة لتحديد المقصود بالمبادئ العامة للقانون، وقد ذهب رأي إلى أن المقصود بالمبادئ العامة للقانون ﴿ القواعد العامة للقانون ﴾، والمقصود بالعمومية هنا ليست صفة العمومية كخاصية للقاعدة القانونية ﴿ العمومية والتجرد ﴾، ولكن المقصود بالعمومية في المبدأ العام، هو قابليته للانطباق على قواعد قانونية أخرى، بحيث تُعدّ القواعد المذكورة تطبيقاً للمبدأ العام، فالمبدأ العام هو قاعدة القواعد إذا جاز التعبير[130]، وقد نبه الفقيه الفرنسي ***ROUBIER*** على ضرورة تحاشي تحديد المبادئ العامة للقانون، باعتبار ذلك منزلقاً خطيراً، فكل تحديد لها لا يمكن أن ينجو من النقد، ويضيف "إن هذه المبادئ يمكن التعرف عليها لا تعريفها، وهي يمكن التعرف عليها عندما تقع مخالفة لها، فلئن كان من الصعب تعريف المبدأ الأساسي في

- السيد علي محمد الغماري ، **الدور الانشائي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص. 63 وما بعدها
- رائد صالح أحمد قنديل، **الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010, ص166
- عبد العزيز محمد سالمان ، **ضوابط وقيود الرقابة الدستورية**، مرجع سابق، ص. 58
- سامي جمال الدين، **تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص. 91

([130]) سمير تناغو، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص. 246

احترام حق الملكية الخاصة، إلا أنه يمكن التعرف على هذا المبدأ عند مصادرة الملكية دون مقابل وبطريقة تحكمية، ويُستشهد في ذلك أننا نتحدث عن المبادئ العامة في صيغة الجمع، وليس في صيغة المفرد، فيقال أن هذا التصرف يخالف المبادئ العامة للقانون دون تحديد المبدأ الذي وقعت مخالفته بالذات، وهذا شاهد آخر على صعوبة تحديد المبادئ العامة " [131] ، لذلك نجد أن التعريفات الفقهية التي تناولت المبادئ العامة تجنبت تحديدها، ومن هذه التعريفات " **بأنها مبادئ كبرى تقوم إلى جوار القانون المكتوب يعترف بها القضاء لأنها ضرورية لتكملة الصرح القانوني، والذي يتعين أن تتطور الأمة في نطاقه بمراعاة المنظمات السياسية والاقتصادية للدولة** " [132]، "وقد اختلف الفقه بشأن القيمة القانونية التي تتمتع بها المبادئ الدستورية العامة، فقرر البعض أن لها قيمة قانونية تعلو على النصوص الدستورية، تأسيساً على أنها مستوحاة من الضمير العام للجماعة، وليس من إرادة المشرع، بينما ذهب البعض إلى المساواة بينها وبين النصوص الدستورية، بصرف النظر عن كونها مستخلصة من نصوص الدستور أو من روحه" [133]

ومن ثمَّ نتناول هذا المطلب وفق الآتي :

الفرع الأول : القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون

الفرع الثاني : القيمة فوق الدستورية للمبادئ العامة

الفرع الثالث : تطبيقات المبادئ العليا في الأنظمة القضائية المقارنة

([131]) سمير تناغو، المرجع أعلاه، ص. 254

([132]) انظر في ذلك : سليمان محمد الطماوي، **قضاء الالغاء**، دار الفكر العربي، ط 5، عام 1976، ص. 804

([133]) صلاح الدين فهمي عبد الغني، **أثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية** (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه (كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010) ص. 429

الفرع الأول

القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون

يرى غالبية فقه القانون العام في فرنسا أنه قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة عام 1958، كانت المبادئ العامة للقانون تتمتع بالقوة القانونية ذاتها التي يتمتع بها التشريع، وكانت هذه القوة القانونية كافية لفرض احترامها على السلطة الإدارية فيما تصدره من لوائح، إلا أنه ومع صدور دستور 1958، إذ أصبحت السلطة التنفيذية بما تملكه من سلطة بإصدار اللوائح صاحبة الاختصاص العام في التشريع [134]، فنصت المادة ﴿37﴾ من الدستور على أن تختص الحكومة بإصدار اللوائح المستقلة على وجه الاستقلال، وبشكل كامل من البرلمان ورقابته، كما نصت المادة ذاتها بأن للحكومة تعديل القوانين التي سبق صدورها بمجرد لائحة تصدر من السلطة التنفيذية، إلا أنه ومع صدور دستور 1958 عدل هذا الفقه عن رأيه وأوضح أن للمبادئ العامة للقانون قوة تعادل القواعد الدستورية، وهي قمة هرم التدرج القانوني، وقد استند هذا الرأي على الموقف الذي اتخذه مجلس الدولة الفرنسي عندما تمسك بالمبادئ العامة للقانون بعيداً عن التشريعات التي تمنع حق التقاضي، إذ إنه لم يعتد بالقانون الذي يحرم الطعن القضائي في القرارات الإدارية [135]، في حكمه الشهير دام لاموت *Dame lamotte* في 17 فبراير عام 1950، بخصوص الفقرة 2 من المادة رقم 4 من قانون 23 مايو 1943 التي تنص على أنه لا يجوز أن يخضع منح الامتياز لأي استئناف إداري أو قضائي [136]

إذاً فيمكن القول إنّ منح القيمة الدستورية للمبادئ العامة في الفقه الفرنسي كان ضرورة لضمان رقابة مجلس الدولة الفرنسي على لوائح السلطة التنفيذية، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لهذه المبادئ، باستخدام عبارة "مبادئ ذات قيمة دستورية" ومن أمثلة ذلك مبدأ استمرار المرفق العام بانتظام واطراد،

([134]) سعيد نحيلي، **القانون الاداري (النشاط الاداري)** مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2016، ص. 253

([135]) انظر في ذلك :

- محمد ماهر أبو العينين، **تطور قضاء الالغاء ودور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الانسان** (دراسة تطبيقية لدور القاضي الاداري في مصر)، الجزء الثالث، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، طبعة 2009، ص. 110
- محمد أنس قاسم جعفر وجمال عثمان جبريل، **الوسيط في القانون العام**، القضاء الاداري، القاهرة، طبعة 2001، ص. 77

([136]) راجع تفاصيل الحكم على الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي على الرابط :
https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636577/

إذ يقول المجلس في قراره ﴿137﴾الصادر في 25 يوليو عام 1979 "أن مبدأ استمرار المرفق العام مثله مثل حق الاضراب له قيمة دستورية"﴿138﴾ .

وفي الاتجاه ذاته ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى عدّ المبادئ العامة بمرتبة الوثيقة الرسمية، ومن ثم على المشرع أن يلزم تلك المبادئ، وذلك في حكمها الصادر عام 1983 ﴿139﴾، عندما حكمت بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم 125 لعام 1981 التي جاء فيها " إنهاء مدة عضوية نقيب المحامين الحالي، وأعضاء مجلس النقابة الحالي من تاريخ نفاذ القانون ﴾ لتعارضها مع مبدأ الحرية النقابية وتعارضها مع الأسس الديمقراطية، لكونها عطلت حرية أعضاء النقابة باختيارهم لنقيب المحامين وأعضاء مجلس النقابة، وإقصائهم من مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية "

الفرع الثاني

القيمة فوق الدستورية للمبادئ العامة

إذا كانت القيمة الدستورية للمبادئ العامة محل اتفاق فقهي وقضائي كما ذكرنا سالفاً، إلا أننا لا نجد مثل هذا الاتفاق بإعطاء هذه المبادئ قيمة فوق الدستور، بحيث يصبح للقضاء الدستوري الحق في إلغاء تشريعات لمخالفتها تلك المبادئ رغم اتساقها مع نصوص الدستور، على أساس أن المشرع الدستوري حين يريد وضع دستور أو يريد تعديله يجب عليه احترامها و عدم مخالفتها، "وعلى حد وصف أحد الفقهاء أن المشرع الدستوري لا يملك بحجة سموه وعدم خضوعه لرقابة القضاء أن يهدم مبدأ المساواة بين الناس، فالقرآن والإنجيل والزبور وإعلانات حقوق الإنسان تقول جميعاً إنّ المواطنين

---

(137) *Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979*

(138) انظر أيضاً : صلاح الدين فهمي عبد الغني، **أثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية**، مرجع سابق، ص 433

(139) حكم المحكمة الدستورية رقم 47 لسنة 3 قضائية، جلسة 11 مارس سنة 1983، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة

يولـدون أحـراراً ومتسـاوين فـي الحقـوق والواجبـات ولا تمييـز بيـنهم" [140]، هـذه الإشـكالية غايـة فـي الدقـة لـذلك كـان مـن الطبيعـي ألا نجـد اتفاقـاً فـي الآراء بصـددها، وإنمـا نجـد آراء ونظريـات ومـذاهب مختلفـة، ومنها :

أولاً : المبادئ العليا في الفقه الألماني والفرنسي

أ- نظرية التحديد الذاتي

هذه النظرية استنبطها في القرن التاسع عشر الفقهاء الألمان ﴿ وعلى رأسهم *Ihering & Jellinek* ﴾ وكذلك بعض الفلاسفة الألمان ﴿ مثل *Kant* و *Hegel* ﴾، وحاولوا من خلالها التوفيق بين سيادة الدولة وبين ضرورة خضوعها للقانون، **وخلاصة هذه النظرية** : أن الدولة لا يمكن تقييدها إلا بإرادتها ذاتها، وفي هذا تتلخص سيادتها، فالدولة هي التي تخلق القانون، وهي إذاً لا تتقيد به إلا وفق الحدود التي ترسمها أو القيود التي تضعها بأيديها [141]، وقد لاقت هذه النظرية معارضة الفقه الفرنسي ﴿ *Duguit & Jeze* ﴾ ، فنجد مثلاً الأستاذ دوجي يقرر " أن قيداً لا يمكن وضعه أو رفعه أو تعديله إلا وفق مشيئة الشخص الذي يوضع ذلك القيد عليه، ليس قيداً، وأن القول بأن الدولة يصح وصفها _ في هذه الحالة _ أنها مقيدة بالقانون، إنما يعد _ أي ذلك القول _ بمثابة ضرب من ضروب الهذر، وأن هذه النظرية تؤدي إلى الأخذ بمبدأ مطلق السلطان وتؤدي في الخارج إلى الأخذ بسياسة الغزو والعدوان" [142]

ب- نظرية القانون الطبيعي ﴿ المذهب الفردي ﴾

يرى أصحاب تلك النظرية أن للأفراد حقوقاً ولدت معهم فهي لاصقة بهم لا انفصال لها عنهم، أي أن للإنسان حقوقاً طبيعية كسبها لمجرد كونه إنساناً، نشأت معه منذ نشأ، ثم ظل محتفظاً بها في المجتمع، لذلك فهي تعد

([140]) د. رأفت فودة، **التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة وبناء دولة القانون**، مجلة الدستورية الإلكترونية، العدد الثالث والعشرون، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية المصرية

([141]) عبد الحميد متولي، **مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور**، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 8، العدد 4، عام 1959، ص. 19

([142]) عبد الحميد متولي، المرجع أعلاه، ص 20

سابقة على نشأة الدولة وقيامها، وأن لها مقاماً فوق مقامها، فليس من الجائز أن يمتد سلطان الدولة إلى المساس بحقوق الفرد وحرياته إلا بمقدار ما تطلبه ضرورة حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، تلك كانت الأفكار السائدة لدى رجال الثورة الفرنسية التي أفصحت عنها وثيقة إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي عام 1789 ﴿ أن الرجال يولدون ويظلون أحراراً ومتساوين أمام القانون ﴾ [143]، وقد ظلت أفكار هذه النظرية سائدة لقرنين من الزمن، ولكنها اليوم موضع نقد بل هجوم شديد من المذاهب ذات النزعة الاشتراكية، كما هاجمها الكثير من رجال الفقه الفرنسي وعلى رأسهم اثنان من أعلامهم وهما ﴿*Duguit* و *Carre de Malberg*﴾ .

فمن انتقادات *Duguit*: إن هذا المذهب لا تستسيغه عقلية العصر الحديث، فمن الناحية النظرية ليس من المستطاع قبول فكرة الحقوق الطبيعية للإنسان قبل نشأته وقبل أن يوجد في المجتمع، ذلك أن الفرد المنعزل عن الجماعة لا يمكن أن تكون له حقوق، ففكرة الحق لا تظهر إلا في الجماعة لأنها تتضمن وجود شخص صاحب حق، ومن الناحية العملية أنها لا تفرض التزامات إيجابية على الأفراد، كالعمل أو التعلم، فالبطالة في أعين أنصار هذا المذهب حقاً من الحقوق، وبالمقابل أيضاً لا تفرض هذه النظرية التزامات إيجابية على الدولة كالتعليم المجاني أو تقديم المساعدات أو الإعانات للأفراد في حالة المرض أو الشيخوخة أو العجز عن الكسب، ولا أن تعمل على إيجاد عمل لمن لا عمل له [144] .

ت- نظرية دوجي *Duguit*

من أشد فقهاء القانون العام تحمساً في القول بأن التشريع يجب أن يكون خاضعاً لمبادئ الدستور العليا هو الأستاذ دوجي *Duguit*، الذي ذهب إلى القول: "إنه يوجد قانون يسبق الدولة في القدم ويعلو عليها، وهذا القانون هو الأصل الذي تُرد إليه جميع التشريعات، ويكون التشريع صحيحاً أو باطلاً لا لموافقته أو مخالفته لنصوص الدستور فحسب، بل أيضاً لموافقته أو مخالفته لهذا القانون الأعلى، ونصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة إلا بقدر ما تتفق مع هذا القانون الأعلى، ويترتب على ذلك وجوب التسليم بأن القضاء الذي يملك الامتناع عن

([143]) انظر : عبد الحميد متولي، **مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور**, مرجع سابق، ص. 21

([144]) عبد الحميد متولي، المرجع أعلاه، ص. 23 وما بعدها

تطبيق التشريعات المخالفة لإعلان الحقوق أو الدستور، يجب أن يمتنع عن تطبيق تشريع قد لا يخالف نصاً دستورياً مكتوباً، ولكنه يتعارض مع مبدأ من مبادئ القانون الأعلى غير المكتوب" [145].

وإن خصائص القانون الأعلى كما يرى دوجي، هو إحساس ضمير المجتمع إحساساً قوياً أنها ملزمة للدولة وأنها أصبحت ضرورية لكفالة روابط التضامن الاجتماعي، ونظراً إلا أن هذه القواعد تنشأ من طبيعة الروابط الاجتماعية، وهذه الروابط بطبيعتها متطورة متغيرة، لذلك فإن من خصائص هذه القاعدة أنها مرنة، وإن جزاء مخالفة هذه القواعد لا يتمثل بجزاء قهري مباشر على اعتبار أن الدولة هي من تملك سلطة القهر، ولا يمكن أن تزاول الدولة هذه السلطة ضد ذاتها، بل إن الجزاء تكفله ضمانات أقوى نجدها في قوة الرأي العام في البلاد المتمدنة، التي تبرز عند كل انتهاك لحرمة تلك القواعد [146].

وهذه النظرية التي نادى بها ديجيه لم تنل رضا الكثير من الفقه الفرنسي والعربي، فهي على حد وصف *Hauriou* ﴿ فوضى مذهبية ﴾ ' فهذه النظرية تفتقد إلى ضوابط موضوعية أو منضبطة ، ثم ما المعيار الذي تستطيع عن طريقه أن تستدل على هذه المبادئ العليا، وكيف يمكن للسلطة القضائية أن تتعرفها وتطبقها ؟ وإن هذه المبادئ ماهي إلا تصور شخصي لفكرة الحق أو العدل، فضلاً عن أن منح القاضي سلطة استخلاص هذه المبادئ العليا، أمر يخرج عن مهمته ويَكل إليه عملاً تشريعياً لا شك في طبيعته[147] .

([145]) انظر

- عبد الرزاق السنهوري، **مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية**، مرجع سابق، ص. 92 وما بعدها
- عبد الحميد متولي، **مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور**، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها

([146]) انظر : عبد الحميد متولي، **مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور**، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها

([147]) انظر في ذلك

- عبد الحميد متولي، **مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور**، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها
- أحمد كمال أبو المجد ، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري** ، مرجع سابق، ص 599
- سليمان الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، دار الفكر العربي، ط5، عام 1984، ص. 37 وما بعدها

ثانياً : المبادئ العامة في الفقه العربي

لم نجد في الفقه العربي أحداً عالج هذه المشكلة _ على أهميتها _ إلا الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري في بحث ممتاز بعنوان ﴿ مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ﴾، في حين اقتصرت الآراء الفقهية الأخرى على مجرد آراء في وجيز العبارة، وكانت المحاولة الفقهية للدكتور السنهوري تسعى إلى نقل فكرة الانحراف بالسلطة من مجالها الإداري إلى المجال التشريعي[148]، واتخاذها أساساً للرقابة القضائية على دستورية القوانين، وحدد معيار الانحراف في استعمال السلطة التشريعية من وضعه لخمسة فروض معيارها موضوعي مجالها السلطة التقديرية للمشرع وهي : ﴿ الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها بوصفها معياراً موضوعياً، مجاوزة التشريع للغرض المخصص الذي رسم له، كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية، احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها من غير ضرورة، **مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيمن على نصوصه** ﴾ وإن الحالة الأخيرة أكثر ما تعنينا في ذلك الطرح القيم، فقد قال الفقيه الكبير في طرحه صراحةً إنّ هذا الفرض ينفسح فيه مجال الاجتهاد، وأنه في ذلك لا يجزم برأي، بل يضع أمام القارئ طائفة من الأفكار لا تزال قابلة للبحث والتمحيص .

إذ ذهب الفقيه الكبير عبد الرزاق السنهوري في علاج هذه الإشكالية انطلاقاً من نظرية دوجي فقال فيها: ﴿ إنه مهما يكن من أمر نظرية العلامة دوجي إلا أننا لا نذهب معه إلى المدى الذي ذهب إليه خشية ما عسى أن يصيب التشريع من تقلقل واضطراب، إذا نحن عمدنا في استخلاص المبادئ القانونية العليا إلى قانون

([148]) ويعارض الدكتور الطماوي ما ذهب إليه السنهوري بإقامة نظرية انحراف السلطة التشريعية على أساس نظرية الانحراف الإدارية (مبرراً ذلك بأن الاختلاف بين النظريتين هو اختلاف في الجوهر لا في الدرجة، فحرية البرلمان في التشريع أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ، فالقيد على الإدارة هو الأصل، ومجالها محدود بالوقوف عند إرادة المشرع، أما أهداف المشرع فلا يمكن، بل ليس من المصلحة العامة أن تحدد بصورة معينة، لأنه ليس لجماعة معينة أن تفرض إرادتها على جماعة أخرى)

انظر في ذلك :

- محمد سليمان الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الادارية**، دار الفكر العربي، ط 1، عام 1957، ص. 32 وما بعدها
- انظر أيضا في عبد الحميد متولي، **مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور**، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها

غير مكتوب تختلف فيه الأنظار وتتباين عنده المذاهب، ثم جعلنا دستورية التشريع رهناً بهذه المبادئ غير المستقرة، لذلك كان لا بد لنا من أن نقتصر في استخلاص هذه المبادئ القانونية العليا على القانون المكتوب، أي على نصوص الدستور، حيث توجد مبادئ تسود الدستور وتهيمن على جميع أحكامه، **وهذه المبادئ العليا هي روح الدستور تُستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة ﴿ كشكل الحكومة، ومبدأ فصل السلطات، ومبادئ الحرية والمساواة ﴾** وهذا الاستخلاص الموضوعي المحض هو من اليسر والوضوح بحيث لا يمكن أن يكون محلاً للجدل، ومتى استخلصنا هذه المبادئ العليا للدستور _ ولا شأن هنا بمبادئ عليا مجردة ولا بقانون أعلى على النحو الذي ذهب إليه ديجيه _ كان على المشرع أن يلتزمها في تشريعاته وأن يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية، بحيث إذا صدر تشريع يتعارض مع هذه المبادئ العليا فإنه يكون باطلاً لما ينطوي عليه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية ﴿[149]﴾ .

إذاً فإن ما انتهى اليه السنهوري وأيده في ذلك عدد لا بأس به من الفقه﴿[150]﴾ "هو أن المبادئ العليا موجودة بالفعل، ويتعين مراعاتها من قبل المشرع، وأن يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية، وإن التشريع المخالف لهذه المبادئ يُعدُّ باطلاً لما ينطوي عليه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية، وذلك تحت رقابة القاضي الدستوري"، فالسنهوري يتفق مع دوجي إلى وجود هذه المبادئ وإلزامها للمشرع إلا أن الخلاف بينهما هو حول مصدر هذه المبادئ _ كما يرى السنهوري _ فإن المبادئ العليا غير المكتوبة التي يمكن للقضاء الدستوري أن يضعها أمامه في أثناء نظره في دستورية القانون المطعون به هي المبادئ المستخلصة من قانون مكتوب _ روح الدستور التي تشي بها نصوصه_ التي يجب أن يلتزم بها المشرع في تشريعاته، بعد أن تكون قد تبلورت تبلوراً موضوعياً كافياً جعلها جديرةً بمنزلةٍ خاصة، تُفرد فيها بالذكر، في حين أن مصدر هذه

([149]) عبد الرزاق السنهوري، **مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية**، مرجع سابق، ص. 102 وما بعدها

([150]) انظر :

- أحمد فتحي سرور، **منهج الاصلاح الدستوري**، دار النهضة العربية، عام 2006، ص 85 وما بعدها
- علي محمد الغماري، **الدور الانشائي للقاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص. 65

المبادئ عند دوجي هو قانون أعلى غير مكتوب متمثل بضمير الجماعة وإحساسهم بمدى إلزاميته للدولة وضرورته للتضامن الاجتماعي"

وإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه الدكتور السنهوري عندما عَدَّ مصدر المبادئ العليا هو القانون المكتوب ﴿نصوص الدستور﴾ بوصفه لهذه المبادئ أنها روح الدستور التي تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة، إذ إننا ذكرنا في بداية هذا المبحث أن المبادئ العامة للقانون تُغاير كل المغايرة ما يسمى بـ ﴿روح الدستور﴾، ولو افترضنا صحة ما ذهب إليه علامتنا الكبير _ باعتبار المبادئ العليا هي روح الدستور _ لما أثيرت كل التساؤلات التي نقيم عليها هذا المبحث، ولما بحثنا عن مدى التزام المشرع باتباعها، ومدى قدرة القضاء الدستوري على تطبيقها في أثناء إعمال رقابته، لأنه وكما رأينا أن رأي الفقه و عمل القضاء الدستوري مستقر على صلاحية القاضي الدستوري في أخذ روح الدستور والفلسفة المسيطرة عليه في الاعتبار عند ممارسة الرقابة، وندعم رأينا بما ذكره الدكتور عبد الحميد متولي بأن المبادئ العليا للدستور " هي تلك المبادئ التي لا نجدها في الدستور، أي أنه يجب أن يخضع لها الدستور وأن يدين باحترامها وإن لم تكن مدونة فيه، كما هو شأن القاعدة القانونية أو القانون الأعلى في نظرية دوجي، وكما هو شأن الحقوق الطبيعية لدى أصحاب نظرية القانون الطبيعي والمذهب الفردي "﴿151﴾ .

و يرى جانب آخر من الفقه الحديث﴿152﴾ أن عبارة " القيم الأعلى من الدستور" لا يعيبها مرونتها واتساعها، ذلك أن المشرع كثيراً ما يصوغ بعض النصوص القانونية بما يكفل مرونتها لضمان اتساعها لأوضاع مختلفة تتباين ظروفها، ولا يعيبها إمكان تعدد تأويلها، ذلك أن حدها تبلوره الأغراض النهائية المتوخاة من هذه القيم، التي لا تزيد على ضمان حقوق الفرد وحرياته الأساسية، وعليه بالتالي إرجاع نصوص الدستور إلى هذه القيم العليا لتفرض كلمتها على المفاهيم التي تفسر على ضوئها نصوص الدستور، فلا يكون ردها إلى القيم التي تعلوها، غير تطور لبنيانها، "والقاضي في تقريره لهذه المبادئ يخضع للضوابط نفسها التي يخضع لها المشرع

---

(151) عبد الحميد متولي، **مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور**، مرجع سابق، ص 70

(152) عوض محمد المر، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية**، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، 2003، ص. 592

عندما يقوم بتنظيم مسألة ما، إذ لا يخرج عن إطار التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي القائم في الدولة . لذلك يمكن القول إنّ أساس القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون هو سلطة القضاء في استخلاص الإرادة الضمنية أو المفترضة للمشرع" [153]، " أما العناصر التي يستوحيها القاضي عندما يقرر المبدأ العام فهي معتقدات وآمال كامنة في الضمير العام للجماعة . وعندما تشكل هذه المعتقدات والآمال ضغطاً على ضمير القاضي أشد وطأةً من الحقائق والاعتبارات الاجتماعية فإن النتيجة تكون إقرار المبدأ العام الذي يعبر عن حاجة عليا تصور فكرة أقرب إلى العدالة عن الإنسان وعلاقته بالمجتمع [154] .

ويذهب فقه آخر إلى الإقرار بوجود هذه المبادئ[155]، إلا أنه يُنكر على القاضي الدستوري الأخذ بها، وأن الرقابة الدستورية يجب أن تتقيد بالدستور، وألّا تمتد إلى ما يعرف بالمبادئ فوق الدستورية، وحجتهم في ذلك هو وضوح مرجعية الرقابة الدستورية وتحديدها نسبياً، بوصفها من مقومات استقرار معايير الرقابة الدستورية، وأن معدلات الأمن القانوني في النظم التي تقتصر مرجعية الرقابة على الدستور، تفوق نظيرتها في النظم التي لا ترى غضاضة في الاعتداد بالمبادئ فوق الدستورية .

وأمام هذا الخلاف الفقهي ﴿ العربي والغربي ﴾ حول القيمة فوق الدستورية للمبادئ العليا، حيث إن كل فريق له حججه ومسوّغاته، وقبل أن نتبنى أحد تلك الآراء سعياً للوصول إلى إجابة عن سؤالنا المطروح، سنعرض بشيء من الإيجاز قيمة هذه المبادئ في التطبيق العملي للقضاء الدستوري المقارن .

([153]) د. سامي جمال الدين، **تدرج القواعد القانونية** ، مرجع سابق، ص 99 +100

([154]) د. محمد عصفور، **مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع**، ج1، المطبعة العالمية، القاهرة، 1957، ص 370 .

([155]) انظر في ذلك :

- د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، **إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2016، ص. 52 وما بعدها
- محمد عبد العال السناري، **الشريعة الاسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر**، عالم الكتب، عام 1986, ص. 234
- حسين أحمد مقداد، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص . 762

الفرع الثالث

تطبيقات المبادئ العامة في الأنظمة القضائية المقارنة

أ- في الولايات المتحدة الأمريكية

يتميز الدستور الأمريكي بالإيجاز الشديد، وعدم تحديد دقيق لعباراته فضلاً عن مرونته، الأمر الذي ساعد المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية في عدم الالتزام في رقابتها لدستورية القوانين بظاهر نصوص الدستور المكتوب، بل إن المحكمة استقرت على حقيقة وجود مبادئ عليا غير مكتوبة أعلى من الدستور، يجب أن يلتزم بها المشرع في القوانين، فيكون القانون غير دستوري لمخالفته هذه المبادئ بالرغم من عدم مخالفته للدستور الأمريكي المكتوب [156]، وقد ابتدعت المحكمة العليا الأمريكية طريقة بارعة وفريدة لأجل فرض رقابتها على المبادئ العليا التي تخترعها، بواسطة استخدامها للتعديل الدستوري الرابع عشر [157]، "حيث التقطت منه المحكمة ما يسمى بشرط الطريق الواجب قانوناً *Due proces of law*، وقد عبرت عنه في قضية مليوكي ضد مبنسونيا عام 1890 ﴾الذي لا يعني الإجراء المطابق للقانون فقط، بل أيضا هو إجراء يحمي الحقوق التي يجب على القانون أن يهدف إلى حمايتها، وللتحقق من أن المشرع قد راعى تماماً هذه الحدود التي يفرضها هذا الضمان، فإنه يجب على القاضي أن يبحث مضمون القانون وأهدافه وماهية المبادئ التي يسترشد بها القاضي في بحثه﴿"[158]، "فمن قبل صدور هذا التعديل كانت المحكمة تستخدم المبادئ العليا استخداماً مستتر، بوصفه قيداً على الحكومة المركزية، واستخدمت المحكمة هذا الشرط قيداً على كل قانون صدر متضمناً تقييداً لحرية التجارة والأعمال الاقتصادية، ثم ضد القوانين الاصلاحية للرئيس روزفلت[159]، أو ما يُعرف باسم الصفقة الجديدة ﴾*NEW DEAL*﴿"، وقد ترتب على هذا الموقف للمحكمة الاتحادية الأمريكية من المبادئ العليا أن معظم

([156]) انظر : د. السيد علي محمد الغماري، **الدور الانشائي للقاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص. 68

([157]) تضمن التعديل الرابع عشر عام 1868 في فقرته الأولى على أنه (**لا يجوز للولايات أن تضع قانوناً يتضمن إنقاصاً للمزايا أو الضمانات التي ينتفع بها المواطنين في الولايات المتحدة، كما لا يجوز أن يُحرم شخص من حياته أو حرياته أو ممتلكاته دون اتباع الطريق الواجب قانوناً**)

([158]) د. السيد علي محمد الغماري، المرجع أعلاه، ص. 69

([159]) جيروم أد بارون، س. توماس دينيس، **الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الاساسية للدستور الأمريكي**، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الثانية، عام 1998، ص 147 وما بعدها

القوانين التي قضت بعدم دستوريتها منذ اتجاه المحكمة نحو التفسير الواسع للتعديل الدستوري الرابع عشر، أن قضت المحكمة في ذلك لا لعدم مطابقتها تلك القواعد لنص صريح بالدستور، ولكن لمخالفتها لمبادئ أعلى من الدستور ذاته[160].

ب- في البرتغال

استقر عمل المحكمة الدستورية في البرتغال في أثناء عشرين عاماً من نشاطها على عدم الاقتصار على نصوص الدستور في إعمال رقابتها، فمشروعية القانون لا تقتصر على عدم مخالفة الدستور فقط، بل يجب ألّا يخالف مبادئ عليا، هذه المبادئ قد تستوحى من نصوص الدستور كالمبادئ المتعلقة بالعلاقات الدولية ﴿احترام حقوق الإنسان، تقرير المصير، عدم التدخل﴾ ومبادئ التنظيم الاقتصادي ومبادئ القانون الاجتماعي والانتخابي، فضلاً عن المبادئ العالمية للحقوق ﴿المساواة، حياد الإدارة﴾، ومع ذلك فإن المحكمة الدستورية في البرتغال لم تستثنِ نفسها من استخراج مبادئ أخرى من الدستور _ بإعمال سلطتها في التفسير _ لاستخدامها معياراً لدستورية القوانين، ومن أهم هذه المبادئ التي أوجدتها المحكمة ﴿مبدأ الأمن القانوني، مبدأ حماية الثقة المشروعة، مبدأ التناسب، مبدأ دقة القوانين، مبدأ كرامة الشخص البشري﴾ [161].

ت- في فرنسا

نجح المجلس الدستوري في التوسع من نطاق القواعد ذات القيمة الدستورية التي يراقب دستورية القوانين على هدي منها ولم يقصرها على نصوص الدستور القائم، بل جعلها تشمل كذلك إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر عقب الثورة الفرنسية عام 1789، وديباجة دستور الجمهورية الرابعة الصادر عام 1946 التي

([160]) انظر في ذات المعنى :

- محمد عبد العال السناري، **الشريعة الاسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر**، مرجع سابق، ص 441
- علي السيد الباز، **الرقابة على دستورية القوانين في مصر**، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، عام 1978، ص 232

*([161]) look : L. Nunes de Almeida - **Le développement de l'idée d'État de droit démocratique et l'application des principes qui en découlent par le Tribunal Constitutionnel portugais**,2004, P.2 and next*
http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2004)023-f

أشار اليها الدستور الحالي في مقدمة نصوصه، فضلاً عن المبادئ العامة غير المكتوبة ذات القيمة الدستورية التي أشارت إليها ديباجة دستور 1946 ﴾ ومن بينها المبادئ الجوهرية المستمدة من القوانين التي صدرت في ظل الجمهوريات الثلاثة التي سبقت الجمهورية الرابعة ﴿، كما أن المجلس ذاته وسع في مفهوم الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يجوز له إثارتها من تلقاء نفسه، ودرج على عدم الاقتصار على فحص دستورية النص المطعون فيه والوارد في تشريع معين [162]، "وقد استقر القضاء الدستوري الفرنسي على مجموعة من القواعد التي تحكمه في قضائه مقرراً أنها تتكون من المجموعة الدستورية أو الكتلة الدستورية، بالإضافة إلى القواعد المدونة بالدستور"، وهذه المجموعة هي[163]، المبادئ المعترف بها من قوانين الجمهورية ، المبادئ العامة للقانون، المبادئ المسايرة لروح العصر، ﴾وهي مجموعة من المبادئ أشارت إليها بصورة عامة مقدمة دستور 1946، التي أشار إليها دستور 1958﴿، "وقد أضفى المجلس الدستوري على هذه القواعد قيمة دستورية كبيرة بل اعتبرها بالنسبة له هي الأساس والمرجعية التي يستند إليها في مراقبته لدستورية التشريعات بصورة عامة، ففي حكمه رقم 74_54 الصادر في 15 يناير 1975، استند المجلس في فقراته الحكمية إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن، والمبادئ الأساسية التي تقرها قوانين الجمهورية، وديباجة دستور 1946، ودستور 1958، إذ قرر أن أحكام القانون المتعلقة بالإجهاض الطوعي لا تتعارض مع الدستور" [164].

ومن ثمّ وإن كان المجلس الدستوري الفرنسي لم يأخذ بفكرة المبادئ العليا فوق الدستورية في رقابته لدستورية القوانين _على خلاف ما استقرت عليه المحكمة العليا الاتحادية في أمريكا _ إلا أنه ومن خلال اجتهاده استطاع أن يوسع المجموعة الدستورية توسيعاً كبيراً، وهو ما ساعده على وضع حلول مثلى لكثير من القضايا الغير منصوص عليها صراحة [165]، كما فعل في حكمه الصادر في 12 يناير عام 2002، عندما

([162]) عبد المنصف عبد الفتاح ادريس، **رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري**، دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه (كلية الحقوق، جامعة عين شمس) ص 266 وما بعدها

([163]) انظر : عيد أحمد الغفلول، **فكرة النظام العام الدستوري، وأثرها في تحديد الدعوى الدستورية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام 2004، ص 33 وما بعدها

([164]) منشور في الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي على الرابط الالكتروني
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm

([165]) انظر في ذات المعنى : السيد علي محمد الغماري، **الدور الانشائي للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة** ، مرجع سابق، ص. 71

أعلن عدم دستورية المادة 107 من قانون التحديث الاجتماعي لعام 2001، لمخالفتها المبادئ الاقتصادية والاجتماعية المنصوص عليها في ديباجة دستور 1946 ومنها « حق كل فرد في الحصول على عمل »[166] .

ث- في مصر

عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر عام 1960 بتمسكها بنصوص الدستور في إعمالها لرقابتها، إذ أوضحت بصريح القول: « **أن الرقابة على دستورية القوانين تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاة إهدار ما يخالفها من تشريعات، باعتبار أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، وباعتبارها أسمى القواعد الآمرة** »[167] ، إلا أن تاريخ المحكمة الدستورية يكشف خلاف هذا الحكم، ففي حقبة ما بعد ثورة 1952، وضعت هذه المحكمة هذه المبادئ بالحسبان، عند فصلها في نطاق نص المادة 191 من دستور 1956 التي حظرت الطعن بالإلغاء أو التعويض في قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 8\11\1953 بمصادرة أموال أسرة محمد علي وممتلكاتها، وكذلك مصادرة ما يكون قد انتقل من أفرادها إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة، وأن هذا النص الدستوري لم يقيد المحكمة بحصر تطبيقه في أضيق الحدود، عندما رفضت تجريد أسرته من ممتلكاتها التي باشروها سواء في تكوينها أو إنمائها، إعمالاً للمبادئ العليا التي تصون حقوق الملكية وتحميها[168] .

أخيراً ، إن الأمر الذي يجب التسليم به أن مسألة استعانة القاضي الدستوري بهذه المبادئ في عمله هي مسألة لا يمكن الوقوف بوجهها، فهي نتيجة حتمية لتسليمنا بوجود سلطة أخرى غير السلطة التأسيسية تهمين على تفسير الدستور وتطبيقه، وفي ظل حجية أحكامها المطلقة التي لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن، "وهذه الحقيقة يقر بها حتى أصحاب الرأي المعارض للأخذ بالمبادئ العامة إذ يقرون بأن لا سبيل عملي لمنع القضاة من الالتجاء لهذه

([166]) *Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2000*
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2002/2001455DC.htm

([167]) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر ،القضية رقم 3 لسنة 1 قضائية، جلسة 26 ابريل عام 1960

([168]) للتفصيل أكثر . انظر : عوض محمد المر، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية**، مرجع سابق، ص. 593 وما بعدها

المبادئ . فيلجؤون لتحقيق قدر من ذلك المنع إلى أضعف الإيمان وهو التذكير بأهمية التقييد الذاتي للرقابة بوصفه مظهراً لاحترام مبدأ الفصل بين السلطات والتزام الحدود الطبيعية للوظيفة القضائية"﴿169﴾ ومن ثمّ فإن سلطة القضاء الدستوري بإقرار مبدأ الأمن القانوني بعناصره المعروفة أو التي ستُعرف مستقبلاً _ بوصفها مبدأً ملزماً للمشرع _ هي سلطة لا يمكن تقييدها، وإن كانت بعض هذه العناصر لها أساس دستوري سيرتكز عليه القضاء الدستوري كمبدأ عدم رجعية القانون، إلا أن الأهمية الكبرى ستكمن في العناصر التي لم تنص عليها الدساتير كمبدأ اليقين القانوني ﴿ عدم مخالفة التوقع المشروع للأفراد و وضوح التشريع ودقته ﴾، كما فعل المجلس الدستوري الفرنسي عندما أعلن في حكمه الصادر عام 2003 عدم دستورية المادة 39 من قانون الضمان الاجتماعي L321-1 لكونها أضافت تعقيداً غير ضروري لتطبيق القانون ﴿170﴾، وإن كان القاضي الدستوري في ذلك ﴿من حيث الظاهر﴾ قد خرج عن حدود مرجعيته ﴿نص الدستور﴾، إلا أنه قد ذهب إلى غاية أكثر سمواً وهي معتقدات وآمال كامنة في الضمير العام للجماعة، وعندما أصبحت هذه المعتقدات والآمال تشكل ضغطاً على ضمير القاضي أشد وطأة من الحقائق والاعتبارات الاجتماعية، فتكون النتيجة إقرار هذا المبدأ العام الذي يعبر عن حاجة عليا، وإن إشباع هذه الحاجة ما هو إلا تطويع للوثيقة الدستورية ككل، والعمل على إظهارها متجددة، لتقدم حلولاً كافية في كل مناسبة تطلب فيها عدالة الدستور لدى قاضيها، فتقضي بما تفهمه الجماعة من دستورها، فالجماعة لا تعبأ بالسند بقدر ما تتحسب النتائج والآثار، فيغدو الدستور في أعين الجماعة نابضاً بواقعها، خافقاً لمستجداتها، وكأنه مورد لا ينضب رافده أبداً، حيثما أتته وجدته سائغاً شرابه .

---

(169) أحمد كمال أبو المجد، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري**، مرجع سابق ص.602

(170) Décision n° 2003-486 DC du 11 décembre 2003

المبحث الثالث

مدى صلاحية مبدأ الأمن القانوني كمعيار لعمل القاضي الدستوري

بعد أن تبين لنا في المبحثين السابقين، صعوبة وضع تعريف جامع مانع لمبدأ الأمن القانوني، استناداً للأسباب التي ذكرناها، وأن سلطة القاضي الدستوري في تقرير المبادئ الدستورية هي سلطة لا يمكن الوقوف في وجهها، وأن الاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ الأمن القانوني في ذاته مجرداً عن تطبيقاته، سيؤدي إلى اضطراب عمل المشرع، الذي سيكون عرضة لمعايير غامضة غير محددة، فمتى يعد التشريع مهدداً للأمن القانوني أو مخلاً به؟ وما المعايير التي ينبغي توافرها في التشريع لينأى بذاته عن نقض القاضي الدستوري ؟ [171] وحتى لا يُفهم من طرحنا هذا أننا نقرّ نوعاً من الوصاية للقاضي الدستوري على الإرادة الشعبية، إذ هي المنشئة لنظام الرقابة الدستورية ابتداءً، وهي التي تمنح أحكامه المشروعية السياسية أو تحجبها عنه انتهاءً، كان واجباً علينا أن ندعو في هذا المبحث إلى تكريس مبدأ الأمن القانوني في مجال الرقابة الدستورية، وذلك استناداً إلى وضوح معايير هذه الرقابة وبساطتها، وعمومية مسلكها واستقرارها نسبياً، بما يُمكّن ذوي الشأن _ المشرع وذوي الصفة في إثارة اختصاص الرقابة الدستورية _ من تحديد نتائج اتصال علم القاضي الدستوري بالدعوى، وقد يثار التساؤل حول جدوى تكريس الأمن القانوني في مجال الدستورية، في الوقت الذي تصنع في سلطة الرقابة كثيراً من معاييرها وضوابطها، أفلا يثار فرط تعسفها في تغيير معايير الدستورية وضوابطها؟ إذ إنها وصلت في بعض الأنظمة المقارنة إلى حد الاستعانة بالقانون الأجنبي والدولي في تفسير الدستور المحلي، " وفق ما أطلق عليه الفقه الأمريكي استعارة العقل الدستوري في قضية *Lawrence v. Texas* عام 2003 "[172] .

([171]) يتضح أن القضاء الدستوري في الانظمة القضائية المقارنة والتي كرست مبدأ الأمن القانوني في أحكامها، لم يطلق بصريح العبارة هذا المبدأ، بل تناول في كل حكم أحد عناصره بما يناسب الدعوى المنظورة أمامه، حتى يكون المشرع على بينة من الخلل الذي أصاب تشريعه، وهو ما سنتناوله تفصيلاً في الفصل الثاني الذي خصصناه لدراسة تطبيقات مبدأ الأمن القانون في الأنظمة المقارنة .

([172]) *Joan l. Larsen*، ***Importing Constitutional Norms from a "Wider Civilization": Lawrence and the Rehnquist Court's Use of Foreign and International Law in Domestic Constitutional Interpretation***، *OHIO state law journal، vol. 65، 2004، p 1284 and next .*
https://kb.osu.edu/handle/1811/70987

إلا أن انتساب سلطة الرقابة الدستورية إلى هيئة حقوقية مستقلة عن سلطات الدولة الثلاث، في البلدان التي تأخذ بالصورة القضائية، بما تتمتع به من ضمانات لاستقلالها بموجب نصوص دستورية وقوانين أساسية، على مستوى التعيين، والعزل، والمؤهلات المطلوبة لأعضائها، واستقلالها المالي، ووضوح طرق الوصول إليها، فضلاً عن إلزامية أحكامها لسلطات الدولة[173]، جميعها ضمانات تقلل من غلواء النتيجة السابقة، فالتكوين القضائي لسلطة الرقابة الدستورية وما حيز لها من ضمانات استقلال، وما أولتها الشعوب من ثقة بمقتضى النص على اختصاصها في أصلاب الدساتير غير تاركتها لمشيئة المشرع العادي، كل ذلك يضمن موضوعية مسلكها [174].

ولو كان لمثل هذا الاعتراض موضع في مقام التكريس لمبدأ المشروعية بوصفه أساساً لعمل الإدارة العامة، حينما قيل قديماً بكيفية استساغة خضوع الإدارة للقانون وهو نتاجها، لوجد هذا الاعتراض سبيلاً ممهداً إلى المسألة محل البحث، ولكن إجماع الفقه والقضاء على أن وضع السلطة _ أصلية كانت أم استثنائية _ للقانون، لا يمنعها من الامتثال لأحكامه، بل لو كان لهذه الجدلية أن تُعتبر، لكان لجدلية مدى ديمقراطية الرقابة الدستورية اعتبارها من باب أحرى، إذ لا تزال طائفة من الفقه عاكفة على معارضة الرقابة الدستورية من الأساس، وحجتهم في ذلك أن التشريعات التي تحظى بموافقة أغلبية البرلمان تمثل أغلبية الجماعة، فليس ثمة مجال للادعاء بمخالفة هذه التشريعات للدستور، على اعتبار أن هذه الاغلبية هي الأجدر بتحديد مراد الدستور [175].

([173]) انظر في ذلك :

- *John Bridge، **Constitutional Guarantees of the Independence of the Judiciary**، Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3 (December 2007) p. 2 and next . http://www.ejcl.org*
- د . جميلة الشربجي، **دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستور 1973 و 2012**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 21 العدد الثالث، 2013 ص 119
- د. حسن البحري، **القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، عام 2021، بدون نشر، ص 120 وما بعدها

([174]) حسين أحمد مقداد، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص . 652

([175]) look : *Barry Friedmant، **The History of the Counter majoritarian Difficulty**, Part Five، Yale Law Journal، Vol. 112:153، 2002، p.217 and next*

ونأياً بمقام البحث عن الخوض في غمار مسألة قد تجاوزها الفقه الحديث، فلو كان لهذه الجدلية أن تنتصر في معركة الجدل حول مشروعية الرقابة على الدستورية، لأستسيغ القول بانغلاق المجال أمام محاولة التكريس لمبدأ الأمن القانوني في مجال الدستورية، فضلاً على أن قيود الرقابة الدستورية لا تعني تحلل قضاتها منها، لكونها نتاج اجتهاد أعضائها، بل إن طبيعة الاختصاص الرقابي تقتضي توسط الرقابة في مباشرتها من دون إفراط أو تفريط، وهو ما يضمن تقييد القاضي الدستوري بمبدأ الأمن القانوني بوصفه قيداً ذاتياً على سلطته التقديرية [176]، "فالأمن القانوني بوصفه أساساً لعمل القاضي الدستوري يشكل ضمان أساس التشريع، فمن مسلمات الرقابة الدستورية _ كما هو معلوم _ افتراض الصحة في التشريع وفق ما تعرف "بقرينة الدستورية"، هذه الأخيرة وإن كانت غير قاطعة إلا أنها تعصم التشريع من ترصد سلطة الرقابة الدستورية، ولا سيما في الأوقات التي يتعكر فيها صفو العلاقة بينها وبين سلطة التشريع، لتضحى قرينة الدستورية ضمانة جوهرية للتشريع في مواجهة قاضي الدستورية" [177]، وإن التطور النوعي في آليات الرقابة على الدستورية، ابتداءً من بسط الرقابة على الغلط البيّن أو الواضح في التقدير، ومروراً برقابة التناسب في التشريع [178]، ثم رقابة الانحراف التشريعي[179]، وانتهاء برقابة الامتناع التشريعي[180]، هذا التطور في معايير الدستورية، بما يحمل في طيه من تطور لقواعد القانون الدستوري، وإن كانت هذه المعايير لابد متطورة، فلا بد لتغيرها هذا ألا يكون تحكمياً تعسفياً، فليس ثمةَ تعارض بين تطور معايير الدستورية والأمن القانوني من حيث الأصل، إلا أن يساء الانتقال من الاستقرار إلى وضع آخر تفرضه ضرورات ملحة، بل قد يحدث أن يكون العدول عن قضاء مستقر _ معايير

([176]) حسين أحمد مقداد، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص . 655

([177]) انظر في ذلك :

- عيد أحمد الحسبان، **قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مجلة الشريعة والقانون، الاردن، العدد 48، 2011، ص. 170 وما بعدها
- حسين أحمد مقداد، المرجع أعلاه، ص . 672

([178]) انظر : حسين جبر حسين الشويلي، **الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، 2008، ص 180

([179]) انظر : السنهوري، **مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية**، مرجع سابق، ص.59

([180]) انظر : إبراهيم محمد عبد العال، **الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية**، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، مجلد 2، عام 2017، ص.1832

دستورية مستقرة نسبياً _ إلى قضاء آخر هو عين الأمن القانوني، كأن تعدل المحكمة الدستورية عن مبدأ قانوني كانت قد كرسته سلفاً، إلى مبدأ جديد تقتضيه ضرورة استقرار الأوضاع القانونية للجماعة أو أغلبيتها [181].

وانطلاقاً من هذه المقدمة، فإننا سنتناول هذا المبحث في مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول : معايير الدستورية ونظرية الأمن القانوني

المطلب الثاني : العدول في القضاء الدستوري وأثره في الأمن القانوني

(181) حسين أحمد مقداد، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص . 719

المطلب الأول

معايير الدستورية ونظرية الأمن القانوني

ما نود الوصول إليه في خلال هذا المطلب هو الوقوف على معايير الرقابة الدستورية وقياسها بعناصر الأمن القانوني، ومقابلة تطور معايير الدستورية بتطور مفهوم الأمن القانوني، فوضوح التشريع بوصفه قيداً يفرضه مبدأ الأمن القانوني على المشرع، يقابله وضوح معايير الرقابة الدستورية على العملية التشريعية، وما حيز للأفراد من حق التوقع المشروع للتشريع المخاطبين به، يقابله حق المشرع والأفراد بتوقع معايير الرقابة الدستورية على التشريع، وباعتبار حق التقاضي من أهم متطلبات تكريس مبدأ الأمن القانوني سواء على المستوى التشريعي أم في ميدان الرقابة الدستورية، وباعتبار أن عدالة الدستورية مطلوبة لا محمولة، فإن وضوح ضوابط الوصول إليها من الأهمية في مكان أن نخصصها بدراسة حكم المحكمة الدستورية العليا في سوريا رقم 1 لعام 2019، التي حُددت بدقة بواسطته معايير الوصول إلى عدالتها وضوابطها تطبيقاً لمبدأ الأمن القانوني .

وبالتالي فإننا نقسم هذا المطلب ثلاثة فروع وفق الآتي :

الفرع الأول : وضوح معايير الرقابة الدستورية.

الفرع الثاني : قابلية معايير الدستورية للتوقع المشروع.

الفرع الثالث : معايير الوصول إلى العدالة الدستورية ﴿حكم المحكمة الدستورية العليا في سوريا رقم 1 لعام 2019﴾

الفرع الأول

وضوح معايير الدستورية

ما نقصده بوضوح معايير الدستورية، هي الضوابط ذاتها التي يجب أن تحكم صياغة التشريع بأن تكون سهلة الفهم، وألّا يعتريها لبس أو غموض، وأن يقدر المخاطبين بها محتوياتها وتأثيراتها تقديراً كاملاً، وأن يقتصر التشريع على ما هو ضروري تجنباً لتضخم تشريعي وكثافة معيارية[182]، هذه الضوابط التي تحكم استقرار مبدأ الأمن القانوني على المستوى التشريعي، هي ذاتها التي ننادي بها على مستوى الرقابة الدستورية، فاستقرار قضاء الدستورية على إثقال كاهل المشرع بالتزام الوضوح[183]، "يثقل كاهل قضاتها _ من باب أحرى_ بما أثقل به كاهل المشرع، فغموض معايير الدستورية يجعلها خافية على ذوي الحق في اللجوء إلى القضاء الدستوري، فضلاً عن سلطة التشريع التي تنسج خيوط تشريعها على منوال الإرادة الشعبية في ضوء ما حوته أحكام القضاء الدستوري من مبادئ، ويخلع عليها الشبهة ذاتها التي من أجلها دحضت محكمة الدستورية قرينة الدستورية المفترضة في جانب التشريع الذي وصفته بالغموض"[184]، "فوضوح معايير الدستورية يكون استناداً إلى نسبة أثر قرار الدستورية **إلى الإرادة العامة التي يفترض فيها أنها كامنة في الدستور، حقيقة أو حكماً**، وأن يحفظ قاضي

([182]) *Gérard Caussignac، **Clear legislation، the international cooperation group Department of Justice of Canada**، may 2005، p.1 and next*
https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ilp-pji/cl-lc/index.html

([183]) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 105 لسنة 12 ق.د، جلسة 12 فبراير عام 1994، حيث ورد به الاتي :

"إن غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه، وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده، كذلك فإن غموض النص العقابي يحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية لا ينبغي التهوين منها، ويقع ذلك لأن تطبيقه يكون انتقائياً منطوياً على التحكم في أغلب الأحوال وأعمها، ولأن المواطنين الذين اختلط عليهم نطاق التجريم والتوت بهم مقاصد المشرع، يقعدون عادة –حذر العقوبة وتوقياً لها– عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهة تأثيمها، وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها، بل إن الاتجاه المعاصر والمقارن في شأن النصوص العقابية يؤكد أن الاضرار المترتبة على غموضها، لا تكمن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهي عنها، بل تعود في تطبيقاتها إلى عنصر أكثر خطراً وأبرز أثراً، يتمثل في افتقارها إلى الحد الادنى من الأسس اللازمة لضبطها والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديراتهم "

منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر

([184]) حسين أحمد مقداد، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص . 728

الدستور للدستور رتبته بين القوانين، بما يحقق في جانبه فكرة المعيارية التي تحكم عملية المقابلة بين الدستور والتشريع الأدنى، وعليه فإن خطأ التأويل في استخلاص معنى الدستور، لا ينعكس فحسب على رمزية الدستور بل على معياريته أيضاً، ولاسيما في ضوء فكرة ﴿السابقة القضائية﴾ في النظام الأمريكي ﴿الأنجلوسكسوني﴾"[185]، أو في ظل الحجية المطلقة لأحكام الدستورية في سوريا ومصر وفرنسا ﴿ النظام اللاتيني ﴾ .

ومن تطبيقات الغموض المتمثل في صعوبة استساغة استخلاصها معنى الدستور، حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضايا الفصل المكاني بين الرعايا الأمريكيين، سوداً وبيضاً،[186] إذ نسبت المحكمة أثر التفرقة العنصرية المقيتة إلى إرادة واضعي الدستور في الوقت الذي لا تصرح نصوص الدستور – بوصفها قوالب تعي إرادة الجماعة– بما يفيد ترتيب مثل هذا الأثر مطلقاً، وبالطبع كان هذا الحكم يحول دون إثارة مسألة الدستورية في كثير من الولايات التي قد يرغب رعاياها في التخلص من هذا التمييز، بيد أن هذه السوابق توصد الباب في وجوههم، وهو ما يغيب فكرة معيارية الدستور في جانب قوانين هذه الولايات، هذه المعيارية التي لا تقتصر فحسب على تجريد التشريع غير الدستوري من قرينة الدستورية المفترضة في جانبه، بل وفي تقوية هذه القرينة في جانب التشريعات التي توافق صحيح الدستور، بل هي الأساس في عمل القاضي الدستوري الذي يستقر وجدانه على التوسع في قرينة الدستورية [187] .

ويمكن القول إن الحقبة الممتدة بين عام 1930 وحتى عام 1941 في مدّة حكم الرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت *Franklin D. Roosevelt* من أكثر الحقب التي شهدت تخبطاً في معايير المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة، بعد الكساد الكبير *The Great Depression* الذي ضرب العالم،

---

(185) *look : Larry Alexander : **the method of text and، Jack Balkans Originalism With no Regrets**، University of Illinois Law Review، Vol.2012، No3، p. 613*
https://www.illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articl es/2012/3/Alexander.pdf

(186) *Case of Dred Scott v. Sandford، 60 U.S (19 How) 393(1857)*

(187) حسين أحمد مقداد، **المدلول السياسي والقانوني للدستور ودور القاضي الدستوري في تحقيق التطابق بينهما**، دراسة تأصيلية مقارنة في النظامين المصري والأمريكي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، مجدل 28، عام 2013،ص. 286

وبالأخص الولايات المتحدة الأمريكية، بعد انهيار سوق الأسهم عام 1929 المعروف باسم (*Black Tuesday*) وتبعه انخفاض الناتج المحلي الإجمالي بنسبة تقدر بـ 15% ، وقيام إدارة روزفلت بإصدار مجموعة متنوعة من البرامج المصممة لإنشاء العديد من البرامج المتضمنة تقديم الإغاثة للعاطلين عن العمل والمزارعين، ووضع إصلاحات تنظيمية رئيسية تتعلق بالتمويل والاتصالات والعمل، منها قوانين الإصلاح المصرفي، وبرامج الإغاثة الطارئة، وبرامج إغاثة العمل، وقانون الإسكان الوطني، فضلاً عن أوامر تنفيذية مثل توصيل الكهرباء للريف، عرفت جميعها باسم الصفقة الجديدة (*NEW DEAL*) التي أعطت نتائج ايجابية انعكست بتوسيع القاعدة الشعبية للرئيس الاميركي الثاني والثلاثين، التي تجلت بفوزه بأربع ولايات رئاسية متتالية للولايات المتحدة الأميركية إذ أصبح شخصية مركزية في الأحداث العالمية في النصف الأول من القرن العشرين، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا وقفت في وجه تلك القوانين، مسوغةً عدم دستوريتها بأن تفويض الكونغرس لسلطة التشريع غير دستوري، وأن هذه القوانين يجب أن تصدر على مستوى الولايات لا على المستوى الفيدرالي، وهذا أثار الشك حول عبارة القاضي مارشال بأن الدستور الأمريكي يدوم لعصور قادمة، وأنه يتكيف مع مختلف أزمات الشؤون الإنسانية [188].

ويعد مسلك المحكمة الدستورية العليا في مصر في قضية "تصويت العسكريين"[189]، غير مفهوم قانوناً من الناحية الواقعية، إلا أنه يؤول على أنه محض دور سياسي مارسته المحكمة وقتئذ [190]، ومن مظاهر عدم

---

(188) *look :*

- *Baker Richard Allan(Ashurst Henry fountain) **American National biography**، new york، oxford university press،1991, p 686*
- *J. Lee Rankin، **The Supreme Court, the Depression, and the New Deal**: 1930–1941, Nebraska law Review، Volume 40، Issue 1، p 39 and next*
  https://drive.google.com/file/d/1OfMCsRdSQkBEam4GWsuNU1rZDFYmpC8u/view

(189) قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر، رقم 2 لسنة 35 قضائية، رقابة سابقة، جلسة 14 ابريل عام 2013، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة

(190) ففي تصريح رئيس القضاء العسكري السابق وعضو مجلس الشورى اللواء عادل المرسي لصحيفة اليوم السابع جاء فيه : (أنه يتحفظ على السماح للجيش والشرطة بالتصويت في الانتخابات، وأضاف أن قانون مباشرة الحقوق السياسية لسنة 56 كان يسمح لأفراد القوات المسلحة بأن يدلو بأصواتهم في الانتخابات، إلا أن التجربة العملية أثبتت أن هذا الأمر يؤدي إلى الانشغال بالسياسة والتحزب وتم تعديل القانون وإعفاء أفراد وقوات الجيش من التصويت، وعلى إثر ذلك صدر قانون خدمة الضباط رقم 232 لسنة 59 لينظم خدمة الضباط ويحظر عليهم إبداء آرائهم السياسية وانتمائهم للأحزاب أو تكوين جمعيات أو تأسيس شركات، وإن قوانين الخدمة العسكرية حرصت على أن

الوضوح لمعايير المحكمة الدستورية المصرية أيضاً، حكمها الشهر بقضية الخصخصة [191] _عندما ارتضت المحكمة الدستورية لفكرة الاشتراكية أحد معاني الرأسمالية_ ولعل النقد الفقهي اللاذع لحكم المحكمة معزوٌ في أساسه إلى تَعيب منهج المحكمة في الاستدلال لِما ارتأته محققاً لمصلحة الجماعة العليا وقتئذ، إذ يرى جانب من الفقه[192] أن المحكمة كان بإمكانها ترتيب الأثر ذاته ولكن عن طريق آخر مؤداه الاشتراط على المشرع لدسترة مسلكه، أسوة بما فعله المجلس الدستوري الفرنسي، إذ علق دستورية إجراءات الخصخصة على اتباع إجراءات أخرى أكثر اتفاقاً مع الدستور، ولا يُحتج في هذا الصدد بأسبقية الرقابة على إصدار التشريع في فرنسا، وتليانها له في مصر، فوقتئذ كان البرلمان محمولاً لا محالة على تبني ما تشترطه المحكمة عليه لدستورية تشريعه .

إذاً فإن وضوح معايير الرقابة الدستورية، تتجلى في رسم الحدود الموضوعية التي تجعل من قيام القاضي بتطبيقها أمراً مستساغاً ومستحسناً من إرادة الجماعة الكامنة في الدستور، وإن غموض هذه المعايير بإطلاقها تارةً وانكماشها تارةً أخرى تشي بتسييس منصة هذه الرقابة، ويجعلنا أمام معيار شخصي في تقدير مسألة الدستورية، قوامه إرادة القاضي وما يحكمه من قيم سياسية وفكرية، وما يؤدي بالنهاية إلى اضطراب العلاقات والروابط القانونية، وافتقار الحياة القانونية إلى عنصر جوهري هو الاستقرار النسبي للأوضاع والمراكز القانونية التي تُستمد من الدستور[193]، "وعليه فإن مقتضيات الوضوح والتحديد في جانب معايير الرقابة تقتضي أن تتدخل المحكمة الدستورية صراحةً لوضع ضوابط واضحة ومحددة لسلطتها في إسقاط النصوص والمبادئ

تتصرف القوات المسلحة لمهمتها الأساسية في حماية البلاد وعدم التحزب، وتساءل المرسي "ماذا بعد السماح للجيش بالتصويت في الانتخابات هل سيقوم المرشحين بعمل دعاية لهم داخل الثكنات العسكرية ؟، وأضاف أن المبادئ الدستورية مثل المواطنة والمساواة بين الأفراد كمسألة حساسة مجردة تختلف باختلاف المراكز القانونية والمهام التي يتولاها الشخص، ولفت إلى أن حكم المحكمة الدستورية سليم نظرياً، لكن يصطدم بالواقع العملي وكيفية تنفيذه قائلاً : كيف كان ينادي الجميع بعدم أخونة الجيش ثم نسمح بأن يتحزب فصيل للإخوان وآخر لليبراليين وثالث للسلفيين " منشور على الرابط الالكتروني :

https://www.youm7.com/story/2013/5/26/

([191]) قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر، رقم 7 لسنة 16 ق.د، جلسة 1 نوفمبر ابريل عام 1997، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة

([192]) يسري العصار، **دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري**، مرجع سابق، ص 323

([193]) *Dawn E. Johnsen، **Should Ideology Matter in Selecting Federal Judges**? Ground Rules for the Debate، Cardozo Law Review، vol 26، 2005، p 463 and next*
https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/333/

الكلية على الوقائع التي تثير مسألة الدستور، حينذاك يتحقق لمعايير الرقابة وضوحها وتحديدها اللذان يتحقق عن طريقهما مبدأ الأمن القانوني في مجال الرقابة الدستورية، ويضمن المشرع شعوراً بالأمن في عملية التشريع"[194] .

وإن وضوح معايير الرقابة الدستورية، يستتبع حتماً توحد الجهة التي تباشر اختصاصها، حتى لا تتباين معايير الدستورية تبعاً لاختلاف أفهام القائمين على أمر ممارسة الرقابة، بوصفها نتيجةً حتميةً لاختلاف أيديولوجياتهم الفكرية، ولاسيما وإن نظام لا مركزية الرقابة يخول كافة المحاكم على اختلاف درجاتها، وتباين فلسفتها في القضاء، الامتناع عن تطبيق التشريع المخالف للدستور، الأمر الذي يلقي بظلاله على بلورة المعايير التي تقر بها دستورية تشريع وتنكر بها دستورية آخر [195]، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر عندما استقر قضاؤها[196] على أن: "المشرع خولها اختصاصاً منفرداً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح مانعاً أية جهة من مزاحمتها فيه، مفصلاً طرائق هذه الرقابة وكيفيتها، وذلك ضماناً منه لمركزية الرقابة على المشروعية الدستورية، وتأميناً لاتساق ضوابطها وتناغم معاييرها، وصولاً من بعد ذلك إلى بناء الوحدة العضوية لأحكام الدستور، بما يكفل تكاملها وتجانسها" .

الفرع الثاني

قابلية معايير الدستورية للتوقع المشروع

كما ذكرنا سابقا، إن عدم المباغتة في سَن التشريعات أياً كانت صورتها، لتوقعات الأفراد المشروعة والمستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة، هو جوهر الأمن القانوني[197] ، وإن الفقه الحديث[198] في سعيه لتكريس هذا المبدأ أوسد للقاضي الدستوري بواسطة رقابته على العملية التشريعية ضمان تحقيق التوقع والثبات النسبي للقانون .

([194]) حسين أحمد مقداد، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص . 733

([195]) حسين أحمد مقداد، المرجع أعلاه، ص . 734

([196]) القضية رقم 58 لسنة 29 ق.د، جلسة 2 ديسمبر 2007

([197]) انظر الصفحة: 35

*([198]) look : Élise Besson، **Principe de clarté et objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi**, Université Paul-Cézanne Aix-Marseille 3 – 2014، p 8 and next*
http://www.citoyennumerique.fr/wp-content/uploads/2014/03/BESSON.pdf

ومن ثم ما ضمان تحقيق القدرة على توقع معايير الدستورية ؟ على اعتبار أن قرار الدستورية كغيره من التصرفات القانونية، **محكوم بالمبادئ والأسس التي تحكم النظام القانوني برمته**، وإذا كان تحقق الأمن القانوني عن طريق القدرة على التنبؤ بعمل القاضي الدستوري، يكفيه _ من منظور شكلي _ اتصاف معايير الدستورية بالوضوح والاستقرار النسبي، بما يتسنى معهما تقدير أو تحسب العواقب القانونية لولوج سبيل الدستورية، فإن تحققه واقعياً _ من منظور موضوعي _ لا يكون إلا عن طريق الاستخلاص السائغ قانوناً لمعايير الدستورية من نصوص الدستور، والعبرة في ذلك بمدى القدرة على التنبؤ بنتائج ولوج سبيل الطعن بعدم الدستورية، ثم مدى القبول الشعبي لأحكام الدستورية [199].

وفي هذا الصدد يقول جانب من الفقه [200] : "بأن الدستورية وإن كانت تستعصي فكرتها على القوننة أو القولبة، فإن الإحاطة بمعاييرها_ ومن ثم توقعها_ ليست أمراً مستحيلاً، بل تُستفاد مما وقّر في قضاء الدستورية من مبادئ وقواعد أصولية تحكم حيازة التشريع عادياً أو لائحياً وصف الدستورية، وهو ما يثقل كاهل قضاتها بعدم مباغتة ذوي الشأن بما يتبنونه أو يستخلصونه من معايير يلقى عليها رداء الدستور فتصير معايير المعايير، وإن كانت المحكمة الدستورية غير مذعنة للنزول عند مقتضى بديل بعينه من البدائل المطروحة، حيث إنَّ سلطتها تتسع في اختيار المفاضلة بين هذه البدائل التي يوفرها اتساع مفهوم النص الذي يحكم المسألة، فإنها مسيرة في عدم تجاوز هذه البدائل، أي بعدم الخروج على ما يفهم من هذا النص في أوسع معانيه"، ويذهب جانب آخر من الفقه[201] "بأن قابلية معايير الدستورية للتوقع يقابلها التعسف في تغيير المعايير أو القواعد التي تنظم السلوك الاجتماعي، هذا التغير التعسفي والذي قد يثير القلق في مجال الدستورية، إذ إن جُلها قضائي الصنع، يظل أمراً محتملاً من قبل القاضي الدستوري، وهو ما يمثل تهديداً لفكرة الأمن القانوني، لا سيما في ضوء الحجية المطلقة لأحكام الدستورية"، "وإنّ تطور الرقابة الدستورية المستمدة من كنهها وطبيعتها، والانتقال

---

(199) look : Elina Paunio، ***Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order***، German Law Journal، Vol. 10 No. 11، 2009، p 1470
https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/beyond-predictability-reflections-on-legal-certainty-and-the-discourse-theory-of-law-in-the-eu-legal-order

(200) انظر : حسين أحمد مقداد، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص . 754

(201) محمد جمال عطية عيسى، **أهداف القانون بين النظرية والتطبيق**، دار النهضة، القاهرة، عام 1998، ص. 233

من الأسس القانونية المحضة، إلى رقابة أكثر مرونة، تقوم على الموازنة بين المصالح و المعايير السياسية"[202]، "بالإضافة إلى اتساع سلطة التقدير للقاضي الدستوري، المتمثلة في ابتكار وإقرار المبادئ القانونية والدستورية الجديدة، و التي مرجعها وسندها اتساع نصوص الدساتير، باعتبارها نصوصاً لها طبيعة خاصة، تتناول بالتنظيم موضوعات تقع في مرحلة وسط بين عالم السياسة والقانون، وإن كان القاضي الدستوري يحاول قدر الإمكان الالتزام بضوابط موضوعية في رقابته إلا أن القيام بالتعرف على نوايا المشرع العادي وواضعي الدستور، توصلاً لاكتشاف المخالفة المستترة تجعله يعتمد _ بالضرورة _ على معيار شخصي" [203]، جميعها اعتبارات قد لا تقدح في إمكانية توقع معايير هذه الرقابة للأسباب الآتية:

أولاً : إن سلطة القاضي الدستوري لا تتوقف عند حد الفصل فقط في الدعاوى المعروضة عليه، ولكن تتعدى ذلك إلى التوفيق بين النصوص الدستورية والواقع الذي يعيش فيه بما لا يُخل بالنص الدستوري أو بالنظام العام الدستوري، ولما كانت العدالة الدستورية ليست أبداً عدالة معصوبة العينين، كما أن هذه الرقابة ليست عملية حسابية أو آلية يوضع بها نص القانون في مواجهة نص الدستور، فيظهر على الفور مدى التطابق بينهما ومدى مخالفة القانون للدستور، فنصوص الدستور تعالج أموراً بالغة التعقيد تتصل بمبادئ سياسية واجتماعية واقتصادية يتفاوت النظر في تحديد مدلولها ونطاقها، والقضاة في نهاية الأمر مواطنون يشاركون في حياة مجتمعهم ولكل منهم _وهم بشر_ رؤيته الخاصة وتوجهاته ومنطلقاته الفكرية تجاه القضايا السياسية والاجتماعية، ومن شأن هذه

([202]) انظر في ذلك : حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم 2 لسنة 12 ق. طلبات أعضاء، جلسة 15 مايو 1993

([203]) انظر في ذلك :

- السيد علي محمد الغماري، **الدور الانشائي للقاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص . 45 وما بعدها
- هشام محمد فوزي عبد الفتاح، **رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر)** مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان، عام 1999، ص. 230
- د. حسين أحمد مقداد، **المدلول السياسي والقانون الدستوري ودور القاضي الدستوري في تحقيق التطابق بينهما**، ص. 164 وما بعدها

([203]) انظر في ذلك : حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم 2 لسنة 12 ق. طلبات أعضاء، جلسة 15 مايو 1993

([203]) انظر في ذلك :

- السيد علي محمد الغماري، المرجع السابق، ص . 45 وما بعدها
- هشام محمد فوزي عبد الفتاح، **رقابة دستورية القوانين**، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان، عام 1999، ص. 230
- د. حسين أحمد مقداد، المرجع أعلاه، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها

التوجهات أن تجد سبيلها إلى الأحكام القضائية التي يصدرها أولئك القضاة ﴿204﴾، هذه الاعتبارات التي قد تدفع القاضي الدستوري إلى الخروج عن حدود مرجعيته ﴿الدستور﴾ في رقابته، وهي سلطة لا يمكن الوقوف في وجهها كما ذكرنا﴿205﴾، وهي رغم ذلك لا تدحض إمكانية استقرار معايير هذه الرقابة، لأن الاستقرار المراد في هذا المقام هو استقرار نسبي، وإن تطويع القاضي الدستوري للوثيقة الدستورية والعمل على إظهارها متجددة، بعدوله عن معيار سابق، وإقراره لمعيار جديد، يلبي الضمير العام للجماعة ويشبعه، هو عين الأمن القانوني وجوهر التوقع المشروع لمعايير هذه الرقابة .

ثانياً : إن الرقابة الدستورية لا تمتد إلى ملاءمة التشريع التي يستقل المشرع بتقديرها وهذا ما استقر عليه وازع الفقه ﴿206﴾وعمل القضاء﴿207﴾، إذ إنّ امتداد الرقابة إلى ملاءمة التشريع يخيب معه كل توقع، إذ كيف لذوي الشأن، المشرع، والمخاطبين بالتشريع الذي تطاله شبهة عدم الدستورية، أن يتوقعوا أوضاعهم حاضرة كانت أم

---

(204) انظر في ذلك : عبد المنصف عبد الفتاح إدريس، **رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)** مرجع سابق ص.. 405

(205) انظر الصفحة: 69

(206) فجمهور الفقه متفق على عدم امتداد رقابة القضاء الدستوري إلى ملاءمة التشريع، فسلطة المحكمة الدستورية هي ليست سلطة تقويمية على المشرع، ومن ثم فإن الرقابة غير معنية بإصدار أحكام تقويمية على التشريع لتحديد مدى صلاحيته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، لأن هذه الصلاحية هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع، لمزيد من التفصيل انظر :

- عبد العزيز محمد سالمان، **رقابة دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص 109
- أحمد كمال أبو المجد، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري**، مرجع سابق، ص. 460
- محمد أحمد زكي، **الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، أثاره وحجيته وتنفيذه**، ط2 دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، 240
- يسري محمد العصار، **دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري**، مرجع سابق، 92 وما بعدها
- عبد المنصف عبد الفتاح إدريس، **رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري**، مرجع سابق2011، ص. 405

(207) انظر في ذلك

- أحكام المحكمة العليا الأمريكية في هذا الخصوص

Watson v. Bucls 313 – us -378 (1941) + Edwards v. California 314 – us – 160 (1941) .
Brannan v. starls،342 – us – 451 (1952) + Horisides v. Shaaghnessy 342 – us . 580 (1952) .

مشار إليها د. احمد كمال أبو المجد – المرجع السابق – ص 461 .

- انظر : أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم 67 لسنة 4 ق.د جلسة 2 فبراير عام 1985 ، القضية رقم 11 لسنة 1 ق.د جلسة 1 ابريل عام 1972 ، القضية رقم 15 لسنة 15 ق.د جلسة 14 –5 عام 1995
- أحكام المجلس الدستوري الفرنسي

Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 + Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985
Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981

مستقبلية في ضوء معايير لم تعرف بعد، وستُعرف عقب صدور حكم الدستورية، حيث إنّ المعايير التي قيس بها عمل المشرع في مناسبة ما، ربما لا يُلجأ إليها في المناسبة القادمة، طالما أن الأمر مرتهن بإحلال القاضي تقديره محل تقدير المشرع، ومن ثمّ فإننا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه[208] في قوله: "إنّ رقابة الملاءمة تعتبر من أكثر القنوات تهديداً لفكرة الأمن القانوني في مجال الدستورية، إذ تخول القاضي الدستوري أن يحل تقديره محل تقدير سلطة التشريع صاحبة التفويض الشعبي، ومن ثم تجعل منه رئيساً أعلى لها، فتقوض في ذلك فكرة الفصل بين السلطات، فضلاً عن تقويضها فكرة المعيارية في جانب معايير الدستورية، فتجعلها متغيرة بتغير التقديرات الشخصية لقضاة الدستورية"[209] .

([208]) انظر :

- حسين أحمد مقداد، **ميدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص . 767
- سالم روضان الموسوي، **مفهوم الملاءمة الدستورية والعدول عن المبادئ السابقة**، قراءة في قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 32 اتحادية عام 2019، منشور على الرابط الالكتروني https://m.ahewar.org/s.asp?aid=717209&r=0

([209]) تجدر الإشارة أن ثمة فارق بين رقابة الملاءمة و رقابة التناسب في التشريع، فقد استقر وازع الفقه وعمل القضاء مؤخراً على انبساط رقابة الدستورية على التناسب في التشريع باعتباره انعكاساً للرقابة على عنصر السبب في التشريع، انظر في ذلك :

- جورجي شفيق ساري، **رقابة التناسب في نطاق القضاء الدستوري (دراسة تحليله تطبيقية مقارنة في بعض الانظمة)**، مجلة البحوث الاقتصادية والقانونية، جامعة المنصورة، العدد 66، عام 2018، ص. 97 وما بعدها
- حسين جبر حسين الشويلي، **الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب**، مرجع سابق ص 46 وما بعدها

الفرع الثالث

معايير الوصول إلى العدالة الدستورية

﴿حكم المحكمة الدستورية العليا في سوريا رقم 1 لعام 2019﴾

إن كان وضوح معايير الدستورية وقابليتها للتوقع تمثل معايير الوصول الفكري للعدالة الدستورية، فإننا نتناول في هذا الفرع الوصول المادي لهذه العدالة، وذلك من الوقوف على صحة الإجراءات القانونية التي تكفل وصول الدعوى _ أو الدفع كما هو الحال في سوريا_ وفق الشروط الشكلية الصحيحة، التي تُعدّ شرطاً أولياً تبحث به المحكمة الدستورية قبل الانتقال للنظر في الدعوى موضوعاً، وتجدر الإشارة إلى أن وصول الأفراد إلى المحكمة الدستورية في سوريا لم يكن متاحاً قبل صدور دستور عام 2012، إذ إنّ دستور عام 1973 حصر اختصاصها باعتراض رئيس الجمهورية، أو ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره، أو اعتراض ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي ضمن خمسة عشر يوماً بدءاً من انعقاد دورة مجلس الشعب[210]" ومن ثمّ لم يكن للمحكمة الدستورية العليا في سوريا الحق في التصدي لدستورية القوانين بواسطة دعوى ترفع من الأفراد المتضررين من عدم دستورية القوانين، وذلك لغياب النص الدستوري الذي يمنحها هذا الاختصاص، وإنما كان هذا الحق ثابتاً للقضاء العادي أو الإداري عن طريق الدفع الفرعي الذي يقدمه المدعى عليه في الدعوى المنظورة أمامه، ويكون له الامتناع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور"[211] وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي ﴿العادي والإداري﴾ في تلك الحقبة [212].

ومع صدور الدستور السوري لعام 2012، حدث تطور مهم في اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، إذ مُنحت بموجب المادة 147 الفقرة 2 اختصاص النظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت فيه، إذا دفع أحد

([210]) المادة 145 من الدستور السوري لعام 1973

([211]) د. جميلة الشربجي، **ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية)** مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد1, العدد 3, 2021, ص. 395

([212]) انظر :

- قرار المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ 26\4\1960، منشور في مجلة المحامون بدمشق، عام 1960، العدد 1، ص. 6
- قرار محكمة النقض، الغرفة المدنية الأولى رقم 334 تاريخ 22\4\1974، منشور في مجلة المحامون بدمشق، عام 1974، العددان 5 و 6، ص. 125

الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا، وتبت الدستورية العليا في الدفع في مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها، "ومع صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014، الذي نظم في مواده ﴿38 – 39 – 40﴾ آلية البت في الدفوع المحالة من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية وإجراءات الوصول إليها، لتشكل مع النصوص الدستورية الناظمة لتلك الإجراءات أيضاً المواد ﴿147– 148﴾ ما يعرف بالضوابط الدستورية والقانونية لقبول الدفع بعدم الدستورية، التي يمكن اختصارها بالآتي"[213] :

1– ضرورة وجود دعوى مثارة أمام القضاء .

2– إثارة الدفع بعدم الدستورية في معرض الطعن بالأحكام .

3– الدفع بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها .

4– وقف النظر في الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع .

5– جدية الدفع ولزومه للفصل في النزاع .

6– تضمين الدفع، النص القانوني المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى مخالفته، وأوجه المخالفة .

7– تحديد مدة البت في الدفع من المحكمة الدستورية العليا بثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها .

وبالعودة إلى الدفوع التي قدمت إلى المحكمة الدستورية العليا، تفعيلاً لاختصاصها الدستوري السابق ذكره، لوحظ قلة عددها وافتقاد معظمها لصحة الشروط الإجرائية التي اشترطها الدستور وأوجب على محكمة الموضوع التحقق منها[214]، وهذا أدى إلى رد هذه الدفوع شكلاً من المحكمة الدستورية العليا[215] .

([213]) للتفصيل أكثر أنظر : د. جميلة الشربجي، **ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية**، مرجع السابق، ص. 354

([214]) د. جميلة الشربجي، المرجع أعلاه، ص. 355

([215]) انظر على سبيل المثال :

- حكم المحكمة الدستورية رقم 64، تاريخ 4 تموز 2021، (القاضي برد الدفع بعدم دستورية الفقرة ا\ا من المادة 470 من قانون اصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016، المحال من محكمة النقض الغرفة المدنية، شكلاً لعدم

وهذا ما دفع المحكمة الدستورية العليا في سوريا في حكمها رقم 1 لعام 2019[216] إلى إعمال اختصاصها النابع من وظيفتها القضائية باتباعها أسلوب التفسير المنشئ[217]، تفعيلاً للتطور الإيجابي الذي طال الدعوى الدستورية من دستور عام 2012، إذ عملت من خلال حكمها المذكور إلى إرساء عدد من الضوابط والشروط، بواسطة دور إيجابي تدخلت فيه لصالح المنظومة القضائية والقانونية في الدولة، هدفت منه إلى خدمة المصلحة العامة للمتقاضين أصحاب المصلحة في تقديم الدفوع بعدم دستورية نص قانوني، على نحو يؤدي إلى إلزام المحاكم المختصة، بإبداء العناية القانونية اللازمة، مراعاةً للأصول التي حددتها المحكمة الدستورية، حتى لا يصار إلى رد الدفوع شكلاً بسبب إغفالها مراعاة تلك الأصول[218]، ويمكن إجمال هذه الضوابط بالآتي:

1- أن يتقدم من صدر الحكم لغير صالحه، بطعن أمام المرجع القضائي المختص يشكو فيه أن النص الذي طبقته المحكمة المطعون بقرارها يخالف أحكام الدستور، وذلك باستدعاء خطي مقدم من محام أستاذ ضمن المهل والأوضاع المطلوبة قانوناً للقبول شكلاً .

مراعاة أحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014، منشور في الجريدة الرسمية العدد 26، تموز، 2021

- حكم المحكمة الدستورية رقم 3 لعام 2020، تاريخ 26\2\2020 (القاضي برد الدفع بعدم دستورية المادة 105 من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم 1 لعام 2016، المحال من رئيس التنفيذ في يبرود، شكلاً لعدم مراعاته الأحكام الناظمة للدفع المحددة في الدستور)
- حكم المحكمة الدستورية رقم لعام 2016، تاريخ 22\5\2016 (الذي تضمن رد الدفع بعدم دستورية القرار رقم 1915 لعام 2008 الصادر عن رئيس مجلس الوزراء، والمحال من محكمة استئناف الجنح الأولى بريف دمشق، لعدم مراعاته الأحكام الناظمة للدفع المحددة في الدستور)

([216]) يتعلق هذا الحكم بإحالة المحكمة الإدارية العليا –الدائرة الرابعة، للدفع المقدم أمامها بعدم دستورية المرسوم التشريعي رقم 6 لعام 2018، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 25، ملحق 3، تموز 2019

([217]) الحكم القضائي الذي تصدره المحكمة الدستورية العليا في سوريا قد يكون حكماً إنشائياً لوضع قاعدة قانونية جديدة، تعالج من خلاله قصور تشريعي، وإن التنظيم الدستوري والقانوني للقضاء الدستوري في سوريا يسمح بإمكانية قيام القاضي الدستوري بدور إنشائي، فرغم أن اختصاصه من حيث الاصل العام هو مراقبة دستورية القوانين واللوائح وتفسيرها، إلا أن النصوص التشريعية والدستورية حمّالة، وتتسم بالسعة والعمومية في حكمها، في الغالب الأعم منها، فالمادة 47 من قانون المحكمة الدستورية رقم 7 لعام 2014 تنص على أنه : تصدر أحكام المحكمة الدستورية باسم الشعب، وأحكامها مبرمة غير قابلة للطعن، وملزمة لجميع السلطات، بالإضافة نشر أحكام وقرارات المحكمة في الجريدة الرسمية، وهو ما يعتبر من أهم سمات التشريع، للتفصيل أكثر حول الدور الإنشائي للقاضي الدستوري انظر:

- السيد محمد علي الغماري، **الدور الإنشائي للقاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها
- عبد العزيز محمد سالمان، **ضوابط وقيود الرقابة الدستورية**، مرجع سابق ص. 85 وما بعدها

([218]) د. جميلة الشربجي، **ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية**، مرجع سابق، ص 25

ومع وجاهة هذا الضابط الذي حدد سبب الطعن بالنص القانوني الذي طبقته المحكمة المطعون بقرارها، إلا أننا نؤيد رأي عضو المحكمة الدستورية العليا المستشار وأستاذ القانون الدستوري في جامعة دمشق جميلة الشربجي بقولها[219]: **إنّ هذا الضابط يشكل تقييداً للنص الدستوري، الذي سمح بتقديم الدفوع في معرض الطعن بالأحكام، ذلك أن عبارة ﴿ معرض﴾ تعني في أثناء نظر الدعوى، ومن ثم فإن العبارة الدستورية جاءت مطلقة ولم تأت على ذكر أسباب الطعن، ومن المعروف أن الدفوع تقدم في كافة مراحل التقاضي إلى ما قبل قفل باب المرافعة، وقد يكون من ضمنها دفعاً جديداً يقدم في أثناء نظر الطعن، ومن ثمّ فإن غاب عن الطاعن عدم دستورية النص الذي طبقته محكمة الدرجة الأولى، ولم يورده في الطعن، فما مسوغ حرمانه من هذا الدفع أثناء نظر الدعوى أمام محاكم الدرجة الثانية ؟**

2- يتوجب على المحكمة مصدرة قرار الإحالة بالدفع بعدم الدستورية، أن يتضمن قرارها فقرة حكمية صريحة بوقف النظر بالدعوى استناداً لأحكام المادة 147 الفقرة2 من الدستور، وبذلك تُرفع يد المحكمة عن الدعوى لحين البت بالدفع بقرار من المحكمة الدستورية العليا .

3- أن يكون هذا القرار قطعياً لا يجوز الطعن فيه، وأنه لا يُقبل بحال من الأحوال إحالة الدفع بالاستناد لقرار إعدادي أو قرار مؤقت دون وقف الدعوى لحين البت بالدعوى الدستورية، وأن يتوفر في هذا القرار كافة الشروط المطلوبة لصحة الأحكام ومن بينها صدوره باسم الشعب العربي في سوريا وأسماء القضاة الذين شاركوا في إصداره وتوقيعهم، وأطراف الخصومة، وموضوع الطعن والأسباب الموصلة للنتيجة الحكمية، وأن يكون واضحاً وغير مشوب بالنقص أو الغموض .

([219]) د. جميلة الشربجي، **ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية**، مرجع سابق، هامش ص , 356

4- قررت المحكمة أن إرسال الملف بكتاب إحالة عن طريق الرئيس الإداري المخول تمثيل المحكمة في صلاتها مع الجهات العامة الأخرى[220]، هو إجراء مقبول، وذلك في غياب النص القانوني حول الأصول المتعين اتباعها في إرسال ملف الطعن بالدفع للمحكمة الدستورية العليا .

ونؤيد الرأي القائل[221] : إنّ إحالة الدفع وحده إلى المحكمة الدستورية يُعدُّ كافياً، تطبيقاً للنص الدستوري، ومن دون الحاجة إلى إرفاق ملف الطعن كاملاً، على اعتبار أن المحكمة الدستورية هي محكمة قانون مهمتها تقتصر على بحث مدى مخالفة النص القانوني المدعى مخالفته للدستور، دون النظر في موضوع الدعوى .

5- يتم البحث لدى المحكمة الدستورية أولاً بالشكل وفيما إذا كان قرار الإحالة قد صدر استناداً لأحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية، فإذا وجدت الدعوى غير مستوفية لإجراءاتها، ترد شكلاً، وتعاد الأوراق لمصدرها لتدارك العيب .

وتكمن أهمية هذا الضابط، بأن المحكمة الدستورية أخرجت من نطاق الحجية المطلقة لأحكامها، الأحكام الصادرة بعدم قبول الدفع[222]، من منح المحكمة الناظرة بالدعوى الأساسية من أن تعيد الإحالة مرة أخرى للمحكمة الدستورية بقرار جديد، بعد استكمال العيوب الشكلية التي شابت قرارها الأول بالإحالة، وفي ذلك حفاظ

---

(220) عبرت المحكمة الدستورية عن هذا العيب الشكلي الذي وقعت به المحكمة الادارية العليا – الدائرة الرابعة بقولها : " حيث أن الكتاب بالصورة الموجه فيها يفتقر لأصول الإحالة والمخاطبة الواجب اتباعها، حيث أن دوائر المحكمة الإدارية العليا هي من ضمن هيئة قضائية والتي هي مجلس الدولة الذي له رئيس ينوب عنه في صلاته بالمصالح ومع الغير (المادة 52 من قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959 النافذ تاريخ هذا الحكم) والمحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة يمثلها رئيس المحكمة في علاقتها مع الغير (المادة 62 من قانون المحكمة رقم 7 لعام 2014) فكان من المتعين أن يوجه الكتاب من قبل رئيس مجلس الدولة إلى رئيس المحكمة الدستورية العليا"

(221) انظر : د. جميلة الشربجي، **ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية**، مرجع سابق، هامش، ص. 359

(222) اختلفت اتجاهات القضاء الدستوري في شأن حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية، فذهب البعض إلى مساواة الحكم برفض الدعوى الدستورية بالحكم بعدم الدستورية فيما يتعلق بالحجية المطلقة (كالقضاء الدستوري في مصر وألمانيا واسبانيا)، وذهب البعض إلى أن هذه الحجة قاصرة على العيوب الدستورية التي كانت محلاً للدعوى الدستورية دون غيرها من المطاعن الأخرى (كالقضاء الدستوري النمساوي)، وذهب البعض الأخر إلى أن الحجية المطلقة تثبت في الحكم الصادر بناءً على الرقابة المجردة دون الرقابة المحددة، أو الرقابة بناء على دعوى مباشرة من الأفراد (كالقضاء الدستوري الإيطالي والبولندي والبلجيكي) انظر في ذلك : د. أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص312

على حق الطاعن بطعنه وعدم تحمله مغبة إخلال المحكمة الناظرة في الطعن من استكمال موجبات إصدار قرار الإحالة وهو ما يعد تجسيداً آخراً لمبدأ الأمن القانوني في منع الضرر الذي قد يلحق الطاعن بسبب خطأ المحكمة الناظرة في الطعن باتباع أصول الإحالة، ولاسيما مع قفل الباب أمام المواطن العادي في التوجه مباشرةً للمحكمة الدستورية بـ أسلوب الدعوى المباشرة .

ومن ثم يمكن القول إن المحكمة الدستورية العليا في سوريا، ومن حكمها السالف تفصيله، وباتباعها ما خول لها من سلطة التفسير المنشئ، تداركت النقص التشريعي الذي ينظم أصول الدفع بعدم الدستورية أمامها، وهي بذلك لم تكرس مبدأ الأمن القانوني على المستوى التشريعي فقط _ من صون حق المتقاضين بالوصول إلى عدالتها الدستورية، وتنبيه المحاكم على أصول إجرائية قد غابت عنها يتوجب عليها اتباعها، وعدم إهدار حق التقاضي الدستوري في حال رد الدفع شكلاً _ بل إنها عملت أيضاً على تكريس مبدأ الأمن القانوني في عملها أيضاً، برسم معايير محددة و واضحة يمكن لذوي الشأن _ المحاكم و صاحب المصلحة في الدفع بعدم الدستورية _ من الوقوف عليها وتبيانها وتداركها وتوقعها، فلا يصطدم بمعايير جديدة قد تطلبها المحكمة الدستورية لقبول الدفع بعدم الدستورية نتيجة سهو المشرع عن ذكرها .

المطلب الثاني

العدول في القضاء الدستوري وأثره في الأمن القانوني

الرقابة الدستورية كما ذكرنا سابقاً هي رقابة متطورة بطبيعتها، وإن من مهام القاضي الدستوري أن يجتهد في تطويع نصوص الدستور لجعلها نابضة بالحياة تحاكي واقع الجماعة، ملبيةً لرغباتهم ومشبعةً لحاجاتهم، لتحاكي روح العصر مع كل تقدم لا يمكن إغفاله، حرصاً على أن يبقى التفاف الأفراد حول دستورهم صادقاً وحقيقياً، لا شكلياً وعقيماً، فتطوير القضاء للدستور ضرورة وقيمة عليا، حتى في الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية[223] ، ذلك وإن صح القول بأن السوابق القضائية قد تعوق في بعض تطبيقاتها قواعد الدستور، وأن بقاءها بعد ظهور عنصر الخطأ فيها، مؤداه تعميق الأضرار التي قارنتها، وكان ذلك يُعدُّ مداً رجعياً للسوابق القضائية التي تفرض نفسها على حقائق الحياة بما يحول دون تغيير مضمونها، وتعنتاً يتقيد بمفاهيم الآخرين الذين صاغوا لهذه السوابق قوالبها، واستصحاباً لآراء سابقة أصر على تطبيقها قضاة في أجيال لاحقة، ونكولاً عن إعمال حكم العقل في مسائل دستورية بطبيعتها لا يجوز أن تحول السوابق القضائية بضغوطها دون إعادة النظر فيها ومراجعتها، وقبولاً من القضاة الذين تبنوها لأن يكون طريقهم إلى الاجتهاد مغلقاً، وإلى الحق موصداً، مع تراضيهم على الإذعان لأصداء من الماضي البعيد لا يتحولون عنها، فما كان صائباً في زمن معين، قد يكون تراثاً شائناً في حقبة تالية، ومن الثابت أن المسائل الدستورية ترتبط بوقائعها وبزمنها، وبما هو قائم من أوضاعها عند الفصل فيها، وإنه حتى في مجال عمل السلطة التشريعية، فإن البدائل التي تختارها اليوم، قد تتحول عنها في الغد إذ كان العدول عنها أكثر منطقية، وأدعى لضمان الحقوق التي تنظمها[224] .

وانطلاقاً من هذه المقدمة، هل ثمةَ تعارض بين سلطة الرقابة الدستورية في العدول عن معيار أو مبدأ قانوني أقرته سابقاً، مع مبدأ الأمن القانوني؟ الذي ننادي إلى تكريسه في رقابتها في هذا المبحث، ومن ثمَّ فإن

([223]) للتفصيل أكثر حول نطاق العدول بين النظام الانجلوسكسوني والنظام اللاتيني، أنظر : هديل محمد حسن المياحي، **العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق**، مرجع سابق ، ص. 124 وما بعدها

([224]) عوض المر، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية**، مرجع سابق، ص 76+77

البحث عن الشروط الواقعية التي تفرض على القضاء الدستوري عدوله، ومدى أهمية العدول في أحكام القضاء الدستوري قد توصلنا إلى إجابة عن هذا التساؤل .

وتفريعاً عن ما سبق سنتناول هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : شروط العدول في القضاء الدستوري

الفرع الثاني : أهمية العدول في أحكام القضاء الدستوري

الفرع الأول

شروط العدول في القضاء الدستوري

العدول في القضاء الدستوري[225]، هو العدول عن مبدأ قررته المحكمة الدستورية العليا في بعض أحكامها السابقة [226]، وهذا التحول في الحلول القضائية يتطلب أن يكون واضحاً وغير مفروض وكلياً[227] ، وحتى يتحقق الهدف من العدول الدستوري المتمثل في تكريس العدالة الدستورية الناظرة و المواكبة لكل تغير سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي يطرأ على المجتمع، فلابد من توافر شروط وأهمها:

أولاً : أن يعبر العدول عن التغيرات المجتمعية

أي أن يكون العدول في أحكام القضاء الدستوري تعبيراً صادقاً عما يطرأ على المجتمع من تغييرات على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وعما يطرأ على المجتمع من تطور على جميع الأصعدة، وأن تظل المحكمة وهي _ تستجيب بقضائها لهذه المُتغيرات_ على وعي كامل بأهمية تحقيق الاستقرار الاجتماعي والقانوني عن طريق متابعة الأحكام القديمة ما لم تنطوِ هذه المتابعة على إخلال واضح بالمصالح الاجتماعية

([225]) للتفصيل أكثر حول الاتجاهات الفقهية في تعريف العدول الدستوري وعناصره، انظر :

- هديل محمد حسن المياحي، **العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق**، مرجع سابق، ص 62

([226]) أحمد كمال أبو المجد، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري**، مرجع سابق، ص.14

([227]) عبد الحفيظ علي الشيمي، **التحول في أحكام القضاء الدستوري**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص. 24

الكبرى، أو كانت التجربة العملية قد كشفت عما أدى إليه تطبيق الحكم السابق من أضرار سواء أكان على صعيد الجماعة أم الفرد [228].

ولعل هذه المتغيرات هي ما دفعت المحكمة الأمريكية العليا إلى تعديل موقفها وعدولها عن سوابقها القضائية في أثناء مدة الكساد العالمي[229]، إذ إنّ التغييرات الاجتماعية والاقتصادية جاءت بفلسفة جديدة غير الفلسفة التي تنتهجها المحكمة، وهذا أدى إلى حدوث أزمة بالغة الخطورة لم تجد المحكمة فيها مخرجاً إلا بالعدول عن أحكامها السابقة التي أعلنت فيها عدم دستورية مشروعات القوانين التي اقترحتها حكومة فرانكلين روزفلت على أساس أنها تخالف الحرية الاقتصادية والاجتماعية، وبدأت تتبنى سياسة قضائية جديدة لا تقوم على أساس فرض اتجاهاتها السياسية والاقتصادية على المجتمع، بعد أن اتضح للمحكمة أن الرأي العام يؤيد السياسة التي يسعى إليها فرانكلين روزفلت بفوزه بالانتخابات الأمريكية لأربع ولايات متتالية [230].

ثانياً : التعديلات الدستورية

إن تعديل الدستور يستوجب بالضرورة عدول القضاء الدستوري عن أحكامه التي كان أساسها وسندها النصوص الدستورية المُعدلة، فإن كانت التغيرات الاجتماعية تتطلب جهداً من القضاء الدستوري لاكتشافها ومواكبة أحكامه وفق تطورها، فإن إرادة الجماعة ورغباتها تكون أكثر وضوحاً مع موافقتها على تعديل الدستور، وهذا يلزم القضاء الدستوري حكماً بالسير على هَديها، والعدول عن كل ما يتعارض مع التعديلات الدستورية الجديدة عند كل قضية تتطلب تطبيق هذه النصوص .

([228]) محمود أحمد زكي، **الحكم في الدعوى الدستورية**، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 2005, ص. 637

([229]) راجع ما سبق ذكره في الصفحة رقم: 77

([230]) هديل محمد حسن المياحي، **العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق**، مرجع سابق، ص 109

فمع التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي عام 1868 وتوسيعه لشروط الوسائل القانونية السليمة ليشمل تقييد سلطات الولايات تجاه الحريات الفردية، وهذا أدى إلى عدول المحكمة الاتحادية العليا عن أحكامها السابقة بتفسير هذا التعديل تفسيراً واسعاً ليشمل الحريات الاقتصادية دفاعاً عن الطبقة الرأسمالية[231] .

وكذلك الحال في فرنسا إذ إنّ تعديل الدستور الفرنسي أدى إلى تطور قرارات المجلس الدستوري الفرنسي فتعديل 23 تموز عام 2008 أدى إلى عدول المجلس عن أحكامه السابقة بعدم اختصاصه بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين المتعلقة بالنصوص القانونية التي تتعدى على الحقوق والحريات[232] .

ثالثاً : التغيرات الفلسفية والفكرية

تتمثل هذه التغييرات في تأثير المدارس الفلسفية في تطور أحكام القضاء الدستوري، هذا التطور الذي يُعدّ نتاجاً طبيعياً لابتكار القضاء الدستوري لمناهج تفسير أكثر ملاءمة لطبيعة النصوص الدستورية، بدءاً بالمنهج الأصولي والشكلي في التفسير انتقالاً إلى التفسير الحي أو ما يعرف بالتفسير التطوري، وأخيراً التفسير البراغماتي[233] .

ومن أهم أفكار المدرسة البراغماتية التي اعتنقتها المحكمة الاتحادية الأمريكية هو ترك التعامل مع الواقع للسلطة التشريعية، وتفسير نصوص الدستور وفق حاجات المجتمع، ونرى ذلك بوضوح في حكم المحكمة العليا الامريكية في قضية *united states v. carolene product* إذ إنّ الكونغرس أصدر عام 1923 قانوناً يمنع تداول الحليب المعبأ في التجارة بين الولايات، تحت ذريعة أنه يهدد الصحة العامة ويشكل تحايلاً على المستهلك، وقد طعنت الشركة المنتجة لهذا النوع من المنتجات أمام المحكمة العليا، إلا أن المحكمة قضت بدستورية القانون إذ بينت أن دور المحكمة لا يمتد إلى مراجعة تقييم المشرع للوقائع فيما يتعلق

([231]) انظر في ذلك : **أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري**، مرجع سابق، ص. 316

([232]) هديل محمد حسن المياحي، **العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق**، مرجع سابق، ص. 101

([233]) راجع ما سبق ذكره في الصفحة: 47 وما بعدها

بالمسائل الاقتصادية [234]، "كذلك لا يمكن تجاهل الدور الذي أداه الفقه في تغيير موقف المجلس الدستوري الفرنسي من بعض أحكامه إذ قال العميد فيدال عن تأثير الفقه في المجلس: "بانها مثمرة للغاية ولا يمكن تجاهلها "وكذلك" أي نقد صحيح لعقيدة يخلق النقد الذاتي للمجلس الدستوري"[235] .

الفرع الثاني

أهمية العدول في أحكام القضاء الدستوري

أولاً : العدول كداعم للدستور

يمكن القول إنّ العدول من أحد أهم الوسائل الفنية التي استطاع بواسطتها القاضي الدستوري الدفاع عن الدستور، ويتضح ذلك جلياً بالنظر إلى أحكام القضاء الدستوري المقارن، الذي عدل عن أحكام قيّد نفسه بها، إلى أحكام وسعت من صلاحيات رقابته، " فقد عدل المجلس الدستوري الفرنسي عن قراره القاضي بعدم رقابته للنصوص التشريعية التي لم تثر مسألة عدم دستوريتها فيما يخص القوانين العادية، مكتفياً بفحص دستورية القوانين المثارة مسألة عدم دستوريتها، إذ إنه يقصر نطاق رقابته على المسائل المطروحة أمامه من مقدمي الطلب، إلا أنه عدل عن موقفه هذا، وتصدى لكافة نصوص القانون سواء أكان ما ذكر منها في الطلب أم لم يذكر طالما أن هناك ارتباطاً مع النصوص المدعى بعدم دستوريتها[236].

فضلاً عن أن المجلس الدستوري الفرنسي وحتى عام 1985 لم يقبل أي طلب برلماني بفحص دستورية قانون بعد صدوره كما لم يقبل أي دفع بعدم دستورية قانون لم يعرض عليه قبل صدوره بمناسبة خصومة مطروحة أمام القضاء، وعدل المجلس عن موقفه هذا عام 1985[237]، على الرغم من أن هذا العدول بإمكانية الرقابة اللاحقة كان ضيقاً ومحدوداً وتعلق فقط بحالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة، إلا أنه يمكن القول إنّ

([234]) هديل محمد حسن المياحي، **العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق**, مرجع سابق، ص. 112

([235]) هديل محمد حسن المياحي، المرجع اعلاه، ص 112

*([236]) look : Alec Stone Sweet، **The politics of constitutional review in France and Europe**، Oxford University Press and New York University School of Law، Volume 5, Number 1, 2007, p 69 and next*
https://academic.oup.com/icon/article/5/1/69/722503
([237]) Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985

المجلس الدستوري الفرنسي منح نفسه سلطة الرقابة اللاحقة على القوانين قبل تعديل الدستور الفرنسي عام 2008 ومنحه هذا الاختصاص بموجب نص المادة 61 من الدستور[238].

والتصدي من الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية العليا في مصر بموجب المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 المعدل التي نصت على: (يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، **ويتصل بالنزاع المطروح عليها**، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية) أي أن التصدي يشترط لإعماله أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بالنزاع المطروح أمام المحكمة، وأن تقوم المحكمة الدستورية العليا بنفسها بمباشرة هذا الاختصاص من دون وجود طلب من أحد الخصوم، أو وجود دفع لمباشرة هذا الاختصاص، فهي تستطيع إثارة موضوع عدم الدستورية من تلقاء نفسها[239] .

وإن تطبيق المحكمة الدستورية العليا في مصر لحق التصدي مر بمرحلتين، الأولى طبقت هذا الحق تطبيقاً واسعاً إذ يمكن لها أن تقضي بعدم دستورية نص قانوني مشابه أو مماثل للنص القانوني الخاضع لرقابتها، وان لم يرتبط بالنزاع الأصلي المطروح أمام المحكمة وهذا الاتجاه أخذت به المحكمة في حكمها الصادر في أيار عام 1982، ثم عدلت عنه إلى التفسير الضيق لاختصاصها بحق التصدي إذ اشترطت أن يكون النص الذي تتصدى له في الخصومة الدستورية مرتبطاً ارتباطاً أصلياً بالنزاع المطروح عليها وكان ذلك في عام 1997 بمناسبة فحص دستورية الفقرة الثانية من المادة 5 من قانون نقابة المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية رقم 35 لسنة 1987 التي تقصر حق إخراج الأعمال المسرحية على المخرج المسرحي، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور[240]،

([238]) *look: Marthe Fatin – Rouge Stefanini ، **Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC**، 2016 . p. 2*
https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01940258/document#:

([239]) محمود أحمد زكي، **الحكم في الدعوى الدستورية**، مرجع سابق، ص 356

([240]) عبد الحفيظ الشيمي، **التحول في أحكام القضاء الدستوري**، مرجع سابق، ص, 207

وفي هذا يقول الفقه المصري[241] : "بأنه من غير المقبول أن يخول المشرع المحاكم حق الإحالة ويحرم المحاكم الدستورية ذاتها من استعمال حق التصدي، وهي المحكمة صاحبة الولاية العامة والمنفردة بها فيما يتعلق بدستورية القوانين، ويكون حق التصدي مكملاً لحق الإحالة والدفع الفرعي، وعد هذه الحلقات الثلاثة تتعاون من أجل توكيد الشرعية الدستورية" .

أما في سوريا فإن المحكمة الدستورية لا تملك السلطة في التصدي ذلك أن حق الاعتراض مقصور على الجهات المحددة وفق المواد 13 + 14+ 15 من قانون المحكمة الدستورية رقم 7 لعام 2014، التي يمكن تسميتها بالرقابة السياسية استناداً إلى الجهة المخولة سلطة الطعن بعدم الدستورية في هذه الحالة وهي ﴿رئيس الجمهورية + خُمس أعضاء مجلس الشعب﴾ التي يمكن إجمالها:

1- اعتراض رئيس الجمهورية أو خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره .

2- إذا اعترض خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرضه على المجلس .

3- إذا اعترض خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية اللوائح أو الأنظمة خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية .

ففي هذه الحالات تمارس المحكمة الدستورية رقابتها على كامل نصوص القانون المطعون بدستوريته ولا تقتصر على تلك النصوص المعترض عليها، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في سوريا في حكمها الصادر عام 2019 والمتعلق باعتراض رئيس الجمهورية على بعض نصوص مشروع قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019[242].

([241]) عادل عمر الشريف، **القضاء الدستوري في مصر**، القاهرة، مطابع دار الشعب، 1988، ص 412

([242]) حكم المحكمة الدستورية العليا في سوريا رقم 2 لعام 2019، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 43، تاريخ 13 تشرين الثاني، 2019

أما بالنسبة إلى الدفوع المحالة من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام، لعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها، فإن رقابة المحكمة الدستورية في هذه الحالة تقتصر على النص المطعون بدستوريته فقط، ولا تمتد إلى باقي نصوص القانون سواء أكانت مرتبطة ارتباطاً أصلياً في النزاع أم غير مرتبطة [243]، ويمكن تسمية هذه الرقابة هنا بالرقابة القضائية (المحددة) على اعتبار أنها مرتبطة بنزاع قائم أمام المحاكم ومتوقف الفصل فيه على قرار المحكمة الدستورية[244].

وإن ذهبت الآراء إلى حث المشرع على منح المحكمة الدستورية رخصة التصدي لضبط أي مخالفة دستورية لباقي نصوص القانون التي ينتمي إليها النص المطعون في دستوريته بمعرض الطعن بالأحكام[245]، **فإننا نهيب بمحكمتنا الدستورية العليا بممارسة دور إيجابي ومنح نفسها هذا الاختصاص بتطوير اجتهادها وسلطتها بالعدول بتقرير اختصاصها بالتصدي لأي مخالفة دستورية لم تذكر بالدفوع المحالة إليها التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنزاع، فمنح المحاكم العادية سلطة تقرير جدية الدفع ولزومه، يوجب ومن باب أولى منح المحكمة الدستورية العليا رخصة التصدي من تلقاء ذاتها بوصفها صاحبة الولاية العامة والمنفردة فيما يتعلق بدستورية القوانين، وأن تكون رخصتها في ذلك _ ولضمان فاعليتها_ محددة طرائقها ومداخلها، جلية أسسها ومناهجها، وأن تمارس دوماً في إطار مجموعة من الضوابط التي تفرضها المحكمة الدستورية على نفسها،**

([243]) فحتى إذا كان قانون المحكمة الدستورية نفسه يحتوي على مخالفات دستورية فإن المحكمة الدستورية في سوريا لا تملك رخصة التصدي لتلك المخالفات, وبالتالي إن لم يتم الاعتراض على دستورية قانون المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية أو خُمس أعضاء مجلس الشعب، فإن هذا القانون سيتحصن دستورياً ولا يمكن الطعن بعدم دستوريته أبداً، كون تطبيق هذا القانون سيكون من قبل المحكمة الدستورية العليا فقط وأحكامها تصدر مبرمة وملزمة ، انظر في ذلك :

- د. جميلة الشربجي، **إضاءات حول دستورية قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 35 لعام 2012**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 31، العدد 1، 2015، ص. 149 وما بعدها

([244]) انظر : د. جميلة الشربجي، **دور المحكمة الدستورية العليل في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و 2012**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص. 113

([245]) انظر : د. جميلة الشربجي، **ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية**، مرجع سابق، ص. 385

فتكون رقابة متوازنة لا تميل اندفاعاً بما يؤذن بانفلاتها من كوابحها، ولا تتراخى تخاذلاً بما يخرجها عن الأغراض التي تتوخاها، ولا يعزلها عن جوهر وجودها بوصفها أداة تكفل سيادة الدستور .

ثانياً : العدول بوصفه داعم للحقوق والحريات

لقد أدى القضاء الدستوري دوراً حاسماً في تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات التي بجب أن تكفلها الدولة، حتى قيل بأن تأكيد القضاء الدستوري لحقوق الإنسان ودعمها الشديد يعدّ أحد الظواهر الملحوظة في القانون الدستوري المعاصر[246]، وتتجلى هذه الحماية بتطور مراحل التفسير للقاضي الدستوري وانتقاله من الشرعية الشكلية للدستور التي تقوم على البحث عن نية واضعي الدستور أو التفسير الحرفي لنصوصه[247]، فنجد مثلاً أن المحكمة العليا الأمريكية بادئ الأمر جرى قضاؤها على اعتناق اتجاه ضيق في تفسير مبدأ المساواة، ففي حكمها الصادر بقضية ﴿ *Berea college V. Kentucky* ﴾ عام 1908[248] أكدت أن: التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي استهدف تحقيق المساواة المطلقة بين العنصرين ﴿ الأبيض والملون ﴾ أمام القانون، ولكن طبيعة الأشياء تحول دون إلغاء التمييز المبني على اللون، وأن الفصل بين مقاعد كل من الركاب البيض والملونين في وسائل النقل لا يعني تقليل قيمة أحد العنصرين بالنسبة إلى الآخر، فأقرت المبدأ القائل منفصل لكن متساوٍ ﴿ *Equal but separate* ﴾[249]، وقد عدلت المحكمة الأمريكية العليا عن هذا المبدأ بسلسلة من القرارات، بدءاً من عام 1954 مع قضية ﴿ *Brown V. Borad of Education* ﴾[250] التي أعلنت فيها المحكمة العليا أن القوانين التي تنص على إنشاء مدارس عامة منفصلة للطلاب السود والبيض غير دستورية .

([246]) أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص 59

([247]) راجع ما سبق ذكره في الصفحة: 49

([248]) Berea college V. Kentucky، 211 U.S. 45 1908

مشار إليه : أحمد فتحي سرور المرجع أعلاه، ص 60

([249]) للتوسع أكثر حول الأثار السلبية التي خلفها هذا المبدأ انظر :

- *Catherine Elizabeth Burton، **The Effects of Segregation and Poverty on Latino Homicide Victimization in the United States**، Louisiana State University and Agricultural & Mechanical College، 2001، p 56 and next*

https://digitalcommons.lsu.edu/gradschool_disstheses?utm_source=digitalcommons.lsu.edu%2Fgradschool_disstheses%2F377&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages

([250]) Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/

وقد سار المجلس الدستوري الفرنسي في فرنسا بادئ الأمر في الاتجاه ذاته، فرفض التسليم بدستورية حقوق الانسان التي لم ترد صراحة في نصوص الدستور[251]، إلا أنه عدل أيضاً عن هذا التفسير الضيق إلى التوسع في التفسير بالنسبة إلى تحديد الحقوق والحريات، بتأكيده على القيمة الدستورية لمقدمة الدستور[252]، وإن هذا التطور لم يكن غائباً عن المحكمة الدستورية العليا في مصر، فقد وصل بها الأمر تقريراً لحقوق الإنسان وكرامته وشخصيته، إلى عدم الوقوف عند معنى الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، بل اشترطت ألا تخل التشريعات بالحقوق الشخصية التي لم يوردها الدستور صراحة، ومنها ألا تكون العقوبة الجنائية مُهينة في ذاتها، أو ممعنة في قسوتها [253]، أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين على فعل واحد[254]، وأن لا يكون النص العقابي غامضاً بحيث يخفى مضمونه على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه، وحقيقة ما يرمي إليه[255].

ومن ثمّ واستناداً لما سلف، يمكن القول إن سلطة الرقابة الدستورية بالعدول عن أحكامها السابقة لا تتعارض مع مبدأ الأمن القانوني، من الناحية الدقيقة التي ننادي بها في هذا المبحث، وهي إمكانية تكريس هذا المبدأ في عمل القضاء الدستوري، فالمتابع لأحكام العدول في القضاء الدستوري المقارن يدرك تماماً أن هذا التطور غالباً ما يكون داعماً للدستور، وتكريساً لحقوق الإنسان وحرياته[256] ، أما العدول المرتبط بمبادئ اقتصادية أو ضريبية، وأثرها في المراكز القانونية المستقرة، بما قد يوحي بإخلال مبدأ الأمن القانوني، فالحديث

([251]) أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص 60

([252]) Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971

([253]) تنص المادة رقم 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر)

([254]) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 22 سنة 8 ق.د تاريخ 23 يناير سنة 1992

([255]) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 105 سنة 12 ق. د تاريخ 2 يناير سنة 1993

([256]) فقد كان التفسير الضيق لنصوص الدستور فيما يتعلق بالحقوق والحريات هو الغالب في توجه القضاء (استراليا، نيوزلاندا، الدنمارك، هولندا، سويسرا، المحاكم العليا في أمريكا اللاتينية)، وحتى في القضاء الدستوري المتخصص (النمسا، إيطاليا، فرنسا)، وإن الانتقال إلى التفسير الواسع في تحديد الحقوق والحريات لم يقتصر على أحكام المحاكم الدستورية فقط، فقد نص دستور كل من إسبانيا والبرتغال على مبدأ أن النصوص المتعلقة بالحقوق الاساسية يجب تفسيرها وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان (وأضاف إليها الدستور الإسباني المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان . انظر في ذلك : أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص 60 وما بعدها

عنها لا يخرج عن طبيعة حكم المحكمة الدستورية وأثرها بشكل عام، الذي اختلفت فيه الآراء والتشريعات باختلاف الأيديولوجيات والأفكار التي تحكم توجهات كل مشرع، فمنهم من يرى أن الأمن القانوني في رجعية أحكام الدستورية احتراماً لمبدأ المشروعية الدستورية، ومنهم من يراه في أثرها المباشر تقديراً للمراكز القانونية المستقرة، ومنهم من يقرر الأثر المباشر مع استثناء المتقاضين[257]، ومع ذلك فإن احترام الثقة المشروعة لذوي الشأن في معايير الدستورية، لا يتعارض مطلقاً مع غاية التطور الاجتماعي بوصفها إحدى موازنات الأمن القانوني في مجال الرقابة الدستورية، فاستحداث المحكمة الدستورية معيار رقابي أو أكثر، أو عدولها عن معيار أو أكثر، لا يتعارض مع حفظ هذه الثقة، طالما دعت المتغيرات إلى بلورة معايير جديدة، فالقول بالقابلية للتوقع المشروع بوصفه عنصراً من عناصر الأمن القانوني محمول على استمرارية الظروف التي صيغت لها هذه المعايير.

(257) أثر حكم المحكمة الدستورية على مبدأ الأمن القانوني، سيتم تناوله تفصيلاً في الفصل الثاني إن شاء الله .

الفصل الثاني

الجانب التطبيقي لمبدأ الأمن القانوني

في القضاء الدستوري المقارن

تمهيد وتقسيم : انطلاقاً من التعريفات الفقهية والتطبيقات القضائية، يتبين أن مبدأ الأمن القانوني يقوم على مجموعة من العناصر التي تدخل في تركيبه وتكوينه، التي يمكن تقسيمها طائفتين :

الأولى قوامها وجوهرها مبدأ عدم الرجعية عموماً، سواء كان الأمر يتعلق بالقاعدة القانونية ذاتها، أو بطبيعة الأحكام التي تصدرها الرقابة الدستورية، فالأمن القانوني يفرض على المشرع عدم سن تشريعات متضمنة أثراً رجعياً، حمايةً للمراكز القانونية المستقرة، وتطبيقاً لمبادئ العدالة التي تأبى أن تطبق قواعد قانونية على تصرفات الأفراد قبل صدورها وعلمهم بها، فضلاً عن أن مبدأ عدم الرجعية وما يحمله من ضمانات قانونية للمجتمع القائم على مراكز قانونية يجب أن تستقر وأن يكون القانون الذي نشأت في ظله حامياً لها لا مصدراً لزعزعتها وانهيارها، ومن ثم فإن الأحكام التي تصدرها الرقابة الدستورية على القوانين غير الدستورية، يجب أن تأخذ بالحسبان تلك المراكز، و أن تحفظ للمجتمع استقراره القانوني، وأن تنجيه من مغبة نشوء ثقوب سوداء قد تعتري المنظومة القانونية في الدولة، فلا تنال الأفراد بمثالب أثرها الرجعي فحسب، بل قد تهوي بمؤسسات الدولة، كمجلس شعب انتُخِب بموجب قانون انتخابات أُعلن عدم دستوريته، فهل يُحل مجلس الشعب لانتخابه بموجب قانون غير دستوري إعلاءً لمبدأ المشروعية الدستورية ؟ وفي حال حله، ما القيمة القانونية للتشريعات التي أصدرها، أم يُفضل الإبقاء عليه حفاظاً على بقاء سلطة سياسية بقيمة مجلس الشعب ؟ ولو صدر قانون ضريبي أُعلن عدم دستوريته، بعد أن قامت الدولة بجباية هذه الضرائب وأنفقتها في وجوهها، فما المصلحة الأجدر بالرعاية هنا التي يحفظها الأمن القانوني ؟ هل هي مصلحة الأفراد التي استحصلت منهم ضريبة غير دستورية ؟ أم استقرار النظام الاقتصادي للدولة والخزينة العامة بعدم رد تلك الأموال ؟

والثانية هي فكرة اليقين في القواعد القانونية، أو وفق ما يعرف فقهاً بمبدأ اليقين القانوني ***(legal certainty)***، الذي بدوره يقوم على عدة عناصر أُخرى، من أهمها مبدأ وضوح القاعدة القانونية، وتوقعها المشروع، فالقانون وفق هذا المبدأ المستحدث قضائياً ولا سيما من محاكم الاتحاد الأوروبي ﴿ محكمة العدل الأوروبية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ﴾، يجب أن يكون واضحاً للمخاطبين، لا يشوبه غموض ولا يعتريه نقص، وأن يسهل الوصول له مادياً بنشره، وفكرياً بإدراكه وفهمه، فضلاً عن أن السلطة المختصة

بالتشريع يجب ألا تصادم توقعات الأفراد المشروعة التي بُنيت استناداً إلى السياسة المعلَنة من الدولة، وأمام كل ذلك، كيف كان موقف القضاء الدستوري تجاه هذه المبادئ المستحدثة ؟ ولاسيما في ظل غياب نصوص دستورية واضحة تدل عليها وتكرسها.

وللإجابة عن تلك الأسئلة، فإننا نتناول هذا الفصل بدراسة أحكام القضاء الدستوري المقارن، في الدول موضع الدراسة ﴿ فرنسا، مصر، سورية ﴾، مع التعريج على أهم الأحكام الصادرة من بعض المحاكم الدستورية التي كرست بواسطتها عناصر مبدأ الأمن القانوني ﴿ ألمانيا، البرتغال، بلجيكا، الهند، الإمارات العربية المتحدة﴾، وذلك في ثلاثة مباحث وفق الآتي:

نتناول في **المبحث الأول:** حماية المراكز القانونية بواسطة عدم رجعية القاعدة القانونية، بعد الوقوف على الضوابط الدستورية التي قننتها الدساتير حال إعمال الرجعية، والضوابط القضائية التي أوجدها القضاء الدستوري حمايةً للمراكز القانونية المستقرة، بوصفها أهم ركائز الأمن القانوني .

أما في **المبحث الثاني** : فإننا سنتحدث عن أثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين، هل هي ذات طبيعة كاشفة ؟ أم منشئة ؟، وكيف مارست المحاكم الدستورية رخصتها في تحديد زمن آخر لسريان أثر حكمها، غير الذي تطلبه القانون، لتقويض النتائج السلبية لكل من الأثرين ﴿ الفوري و الرجعي ﴾ للحكم الصادر بعدم الدستورية .

وفي **المبحث الثالث** : فإننا نتناول العنصر الأكثر جدلية في مكونات الأمن القانوني، وهو اليقين القانوني، بعنصريه وضوح القاعدة القانونية وتوقعها المشروع، بعد الوقوف على الدور الإبداعي للقضاء الدستوري المقارن في تطويع النصوص الدستورية لخلق القيمة الدستورية لهذه المبادئ .

المبحث الأول

حماية المراكز القانونية من خلال عدم رجعية القاعدة القانونية

تأتي المراكز القانونية التي اكتملت عناصرها في مقدمة المسائل التي يستهدف الأمن القانوني حمايتها، وبما أن سُنّة التشريعات التعديل والإلغاء ليحل محلها غيرها، ذلك أن التشريع يتأثر بعامل الزمن، وهو ما يوجب إيجاد التوازن بين مقتضيات التطور، وحماية الأوضاع والمراكز القانونية الناشئة، فما القانون الذي يطبق على المراكز القانونية والأنظمة القانونية القائمة التي لم يكتمل نشوؤها بعد، أو اكتمل نشوؤها ولكن لا زالت تنتج أثاراً قانونية ؟ وإذا كانت النظرية الحديثة في تنازع القوانين في الزمان التي يتزعمها الفقيه الفرنسي Roubier [258] قد عالجت هذه المسألة بقاعدة واستثناء :

تتمثل القاعدة ﴿ بعدم تطبيق القانون الجديد على الوقائع السابقة لدخوله حيز النفاذ ﴾ **ويتلخص الاستثناء** ﴿ بجواز تطبيق هذا القانون على مركز قانوني سابق على نفاذه بشرطين : **أولهما وجود نص صريح في القانون ذاته يقضي بسريانه على الماضي، وألا يكون هذا القانون من القوانين العقابية أو من قوانين الضرائب** ﴾، ومن ثم فإن مبدأ عدم رجعية القوانين ينبني على اعتبارات تتجلى بالعدل، والمنطق، واعتبارات عملية تتمثل باستقرار المعاملات، أو ما يعرف بالأمن القانوني[259] .

وأما لناحية الاستثناء فإنه قد يصيب فكرة الأمن القانوني في مقتل، إن لم تكن له ضوابط تجعل من سلطة المشرع في سلوكه مقيدة، ولاسيما في ظل اتساع عبارة المصلحة العامة التي سيتسلح بها المشرع إزاء رجعيته في تشريعه، وعلى اعتبار أن أي ضابط

([258]) للتوسع أكثر حول تفسير مبدأ عدم الرجعية وفق النظرية الحديثة، انظر : د. سمير تناغو، **النظرية العامة للقانون**، مرجع سابق، ص. 657 وما بعدها

([259]) انظر : د. علي عبد العال الأسدي، **تنازع القوانين في الزمان في المراكز العقدية المستمرة، دراسة مقارنة**، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 17، 2019، ص. 55

قانوني لعمل المشرع، لابد من وضعه في مرتبة تعلو على تشريعه، فيكون الدستور هو المرجع الأول في ضبط إيقاع عمل المشرع عموماً وفي حدود رجعية تشريعه خصوصاً، وهذا ما يطلق يد القاضي الدستوري بما يملكه من سلطة وهيمنة على المسألة الدستورية بأن يضع رجعية القاعدة القانونية في موضعها الصحيح بوصفها استثناء على الأصل، **فما هو الدور الذي قام به القاضي الدستوري في حماية المراكز القانونية بوصفها من أهم متطلبات الأمن القانوني ؟**

يذهب جانب من الفقه [260] للقول بأن " الرجعية هي أكبر اعتداء يمكن أن يرتكبه التشريع، فهي تمزيق للعقد الاجتماعي، وإبطال للشروط التي بمقتضاها يخضع الفرد للمجتمع مقابل الطاعة التي حصل عليها منه التي تنطوي على التضحية من جانبه، فالرجعية تنزع عن التشريع خصائصه ومن ثم فإن التشريع الرجعي لا يعدُّ تشريع "

ونظراً إلى أهمية هذا المبدأ فقد تضمنته المواثيق الدولية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة 11 على أنه : " لا يدان أي شخص من جراء أدائه عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، وكذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة " [261]، وهذا ما دعا الدول المتحضرة إلى توكيده في أصلاب دساتيرها، فغدا مبدأً دستورياً لا يمكن الخروج عنه إلا في الأحوال الاستثنائية التي يجيزها الدستور نفسه، ووفقاً لشروطه .

---

(260) د. خليل أحمد حسن قدادة، **شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 160

(261) انظر أيضاً : المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام 1966، والمادة 7 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان 1950

ومن ثم ما الضوابط الدستورية لإعمال الأثر الرجعي ؟ وما الضوابط التي كرسها القضاء الدستوري في أثناء رقابته على هذا الاستثناء ؟

وتفريعاً عن ما سبق، سنتناول هذا المبحث في مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول : الضوابط الدستورية لإعمال الأثر الرجعي

المطلب الثاني : الضوابط القضائية لإعمال الأثر الرجعي

المطلب الأول

الضوابط الدستورية لإعمال الأثر الرجعي

الأصل في القانون أن يسري بأثر مباشر على ما يقع بعد نفاذه، فلا يجوز فرضه على وقائع كُوّنت أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه[262]، فأحكام القانون تفترض في المخاطبين بها إحاطتهم بماهيتها قبل سريانها، فإذا طُبق القانون على علاقة قانونية كانت محكومة من قانون آخر، فإن تقرير سريان القانون الجديد عليها يُعدّ مخالفاً لقواعد العدل والمنطق، وقد اختلفت الدساتير في ضبط إيقاع رجعية المشرع سواء كان من الناحية الإجرائية ﴿ توافر أغلبية خاصة ﴾، ومن الناحية الموضوعية ﴿ حظر الرجعية في المواد الجنائية والضريبية ﴾ ونتناول ذلك تفصيلاً في فرعين :

الفرع الأول : الضوابط الإجرائية في تقرير الرجعية

الفرع الثاني : الضوابط الموضوعية في تقرير الرجعية

---

(262) انظر :

- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1991 ، في القضية رقم 30 لسنة 9 ق. د . وحكمها بتاريخ 4 يناير 1992 في القضية رقم 27 لسنة 8 ق.د . وحكمها الصادر بتاريخ 6 مايو 1978 في الطلب رقم 1 لسنة 9 قضائية عليا (تفسير)، مشار اليها على الموقع الرسمي للمحكمة
- حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ 6 أكتوبر عام 2005، الدائرة الادارية، الطعن رقم 434 لسنة 26 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في منازعات القضاء الاداري، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، ط1، 2005، ص.433 وما بعدها

الفرع الأول

الضوابط الإجرائية في تقرير الرجعية

ينص الدستور السوري الحالي لعام 2012 في نص المادة 52 على أنه :﴿**لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يكون لها أثر رجعي، ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك**﴾

وينص الدستور المصري الحالي لعام 2014 المعدل في عام 2019 بالمادة رقم 95 منه على أنه: ﴿ **العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون** ﴾، وتنص المادة 225 منه على أنه ﴿ **لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير <u>المواد الجنائية والضريبية</u>، النص على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب** ﴾ [263] .

وإزاء خلوّ الدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته حتى عام 2008 من أي نص يتعلق بهذا المبدأ، فقد وجد المجلس الدستوري الفرنسي ضالته في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789، التي جاء فيها ﴿**لا يجوز أن يعاقب أحد إلا طبقاً لقانون نشأ وصدر قبل ارتكاب الجريمة ومطبق بطريقة شرعية**﴾[264]، وعلى الرغم من أن عدم الرجعية مقتصرة في قيمتها الدستورية على القوانين الجزائية، إلا أن المجلس الدستوري كما سنرى بعد قليل، لم يقتصر عليها واشترط لرجعية القانون وجود مصلحة

([263]) يلاحظ تشدد المشرع الدستوري المصري على هذا الاستثناء من خلال تعديل النصاب اللازم لتقرير الرجعية في القوانين بثلثي أعضاء مجلس النواب، والحظر التام عن الرجعية في القوانين الضريبية بالإضافة للقوانين الجزائية ، إذ إن الدستور المصري لعام 1971 في مادته 187 كان قد اكتفى بموافقة أغلبية أعضاء المجلس (**أي أغلبية أعضاء المجلس وليس أغلبية الحاضرين، وحظر الرجعية بشكل تام عن القوانين الجزائية فقط**) .

([264]) د. رفعت عيد سيد، **<u>مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري</u>**، مرجع سابق، ص. 29

عامة أو ضرورة تبرره، ومرد ذلك إلى اتساع الكتلة الدستورية بعددها وثرائها المفاهيمي التي سمحت للمجلس الدستوري الفرنسي استناداً إليها بتغطية جميع أنشطة المشرع دون صعوبة[265] .

أما في الدستور المغربي لعام 2011 فنجد أن الفصل السادس منه لم يرد فيه أي استثناء على مبدأ عدم الرجعية، إذ جاء النص بشكل مطلق ﴿**ليس للقانون أثر رجعي**﴾ ومع عمومية هذا المبدأ ووضوحه إلا أن المجلس الدستوري المغربي ﴿ المحكمة الدستورية حالياً﴾ [266] قضى بدستورية المادة 6 من قانون المالية رقم 01-44 لسنة 2002 التي تضمنت أثراً رجعياً بإعفاء لحوم الدواجن والأبقار والأغنام المستوردة لفائدة القوات المسلحة الملكية من الرسوم والضرائب المفروضة على الاستيراد ابتداءً من تاريخ الأول من يناير 1996 ، وعللت ذلك بأن مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في الدستور لا يشكل قاعدة مطلقة، إذ ترد عليه استثناءات تقوم بخصوص قانون المالية على معيار يسوغها، يستند إليه المشرع في إصلاح أوضاع غير عادية محددة من طرف الإدارة وتهدف إلى الصالح العام [267]، "وإن هذا الموقف من قبل المجلس الدستوري لم ينل رضا الفقه في المغرب لأن قرار المجلس الدستوري خول المشرع إمكانية ترتيب استثناءات على مبدأ عدم رجعية القوانين المالية وفتح باب الاجتهاد، على الرغم من وضوح النص الذي لا يقبل تأويل أو تفسير "[268]

---

(265) *look : Droit pénal et droit constitutionnel، (Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistrats judiciaires), Janvier 2007 - Source : Services du Conseil constitutionnel ، p 1*
https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf

(266) تم تغيير مسمى المجلس الدستوري في المغرب إلى المحكمة الدستورية، مع التعديل الدستوري عام 2011

(267) قرار المجلس الدستوري المغربي، رقم 467\2001 م. د، تاريخ 31 ديسمبر 2001
منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية المغربية على الرابط https://www.cour-constitutionnelle.ma/

(268) انظر : جواد لعسري، **مبدأ عدم رجعية القانون الضريبي في التشريع والقضاء**، مجلة القانون المغربي، العدد 7، تاريخ 2005، ص 95

وجاء في الدستور اليمني لعام 1991 في مادته 104 على أنه ﴿ **لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب أثر على ما وقع قبل إصدارها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الضريبية والجزائية النص في القانون على خلاف ذلك وبموافقة ثلثي أعضاء المجلس** ﴾، ويشترك كل من الدستور البحريني[269] والكويتي [270] في الأغلبية المطلوبة لتقرير الرجعية والمتمثلة **بأغلبية أعضاء السلطة التشريعية**، والاقتصار على استثناء القوانين **الجزائية** من الرجعية مطلقاً .

ومن استقراء تلك النصوص نجد أن أول القيود الإجرائية التي تطلبها بعض الدساتير توافر أغلبية خاصة حال رغبة المشرع في تقرير الرجعية، من اشتراط نصاب معين في المجلس يزيد عن النصاب المطلوب في إقرار القوانين التي لا تتضمن أثراً رجعياً، وفي تسويغ هذه الأغلبية الخاصة يمكن القول بأن المشرع الدستوري أراد أن يتأكد من وجود مصلحة عامة تقتضي انسحاب القانون على الماضي، وهذا التأكيد لا يتحقق إلا إذا اعترفت به أغلبية خاصة من أعضاء مجلس الشعب، فموافقة أغلبية الأعضاء تُعدّ دليلاً على بلورة المصلحة العامة الداعية لإقرار القانون بأثر رجعي[271]فنجد أن كلاً من المشرع الدستوري في مصر واليمن اشترط لرجعية القانون موافقة ثلثي أعضاء المجلس، في حين

---

(269) المادة 124 من دستور البحرين لعام 2002 تتضمن أنه (لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية، النص في القانون على سريان أحكامه بأثر رجعي، وذلك بموافقة أغلبية أعضاء كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو المجلس الوطني حسب الحال)

(270) المادة 179 من دستور الكويت لعام 1962 جاء فيها (لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة)

(271) انظر : د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري**، مرجع سابق، ص. 24

اكتفى المشرع الدستوري في كل من البحرين والكويت بموافقة أغلبية أعضاء المجلس (50%+1)[272] .

وتأكيداً لهذا الضابط أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه يتعين أن يكون التدليل على استيفاء النصاب الذي تطلبه الدستور لإقرار الأثر الرجعي للقانون جلياً لا يحتمل التأويل وثابتاً ثبوتاً قطعياً، إذ جاء في حكمها الصادر عام 2000 ﴿لما كان نص الفقرتين المطعون بهما قد ووفق عليهما بالأغلبية حسبما يتبين من مضبطتي الجلستين التاسعة والستين والسبعين لمجلس الشعب المعقودتين على التوالي مساء الاثنين الموافق 12 يوليو 1976، وصباح الثلاثاء الموافق 13 يوليو 1976، وكانت هاتان المضبطتان قد خلتا مما يؤكد أن هذه الأغلبية هي الأغلبية الخاصة التي اشترطتها المادة 187 من الدستور ممثَّلةً في أغلبية أعضاء المجلس في مجموعهم لا الأغلبية المطلقة للحاضرين منهم، فإن الإجراء الخاص الذي استلزمته هذه المادة لإقرار الأثر الرجعي للفقرتين الطعينتين لا يكون قد تم على الوجه المقرر في الدستور، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستوريتهما﴾ [273] .

وأمام ذلك قد يثور تساؤل مفاده مدى صلاحية السلطة التنفيذية في تشريع قوانين تحمل أثر رجعي، في الأنظمة التي تطلبت نصاب خاص من البرلمان لتقرير الرجعية ؟

([272]) تجدر الإشارة إلى أن قرارات المجلس تصدر بموافقة أغلبية أصوات الحاضرين، خلاف القوانين التي تتضمن أثر رجعي والتي تحتاج إلى موافقة أغلبية أعضاء المجلس لا أغلبية الحاضرين ، ففي المادة (103) من الدستور البحريني تضمنت (في غير الحالات التي يتطلب فيها الدستور أغلبية خاصة، لا تعتبر جلسات المجلس الوطني قانونية إلا بحضور أغلبية أعضاء كل من المجلسين على حدة وإذا لم يكتمل نصاب انعقاد المجلس مرتين متتاليتين اعتبر اجتماع المجلس صحيحاً، على ألا يقل عدد الحاضرين من كل مجلس عن ربع أعضائه، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس)، **انظر : د. علي عبد العال الأسدي، تنازع القوانين في الزمان في المراكز العقدية المستمرة، مرجع سابق، ص 61**

([273]) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ 8 يوليو 2000، في القضية رقم 140 لسنة 18 ق.د، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة، أنظر أيضاً : حكمها الصادر بتاريخ 4 يناير 1992، في القضية رقم 27 لسنة 8 ق.د

فاشتراط صدور قاعدة قانونية بأثر رجعي من قانون صادر من مجلس الشعب من الأمور التي عمل المشرع على تقريرها بهدف الاطمئنان على التوازن بين المراكز القانونية ووجود مصلحة عامة، فعن طريق القانون يكون الحوار فيما يتعلق بوجود مصلحة عامة ليس خفياً قابعاً خلف جدران مغلقة تسيطر عليها الحكومة، وإنما سيقوم التحقق من وجود المصلحة على آراء مختلفة، يقارع بعضها البعض، وتتنوع اتجاهاتها وتتعدد مداخلها وتتزاحم القيم التي تدور حولها، فلا تتوافق هذه الآراء فيما بينها، ولكنها قد تتعارض في جملتها ليخرج القانون من رحمها على ضوء حلول توفيقية تزيل ما بين الأمن القانوني والمصلحة العامة من تناقض، وما بين المصالح المثارة فيه مِن تعارض[274].

وقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا في مصر لهذه الإشكالية عام 1973، في القضية المعروضة عليها بالطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم 51 لسنة 1968 لكونه تضمن نصاً على سريان أحكامه بأثر رجعي، وهو ما لا يملك رئيس الجمهورية تقريره بموجب قرار له قوة القانون، إذ إن تقرير الأثر الرجعي رهين بموافقة مجلس الأمة بأغلبية خاصة، وعلى اعتبار أن دستور سنة 1964 الذي صدر في ظله القانون المطعون فيه ينص في المادة 120 منه على أن لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون، وأن يكون التفويض لمدة محددة، وأن يُعين موضوعات هذه القرارات، وظاهر هذا النص أن المشرع الدستوري أجاز لمجلس الأمة تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط الواردة به، وبصدور هذا التفويض ينتقل الاختصاص التشريعي لمجلس الأمة كاملاً إلى رئيس الجمهورية في الموضوعات التي فُوّض فيها، ويكون له حق ممارسة صلاحيات مجلس الأمة في خصوص ما فوض به، ولما كان الثابت من مضبطة جلسة مجلس الأمة

([274]) د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص. 25 +26

التاسعة والعشرين المنعقدة في 29 من مايو سنة 1967 أن القانون رقم 15 لسنة 1967 المشار إليه قد قدم في الأصل في صورة اقتراح بقانون من بعض أعضاء مجلس الأمة يوم 29 من مايو سنة 1967، ثم وافق عليه بإجماع الحاضرين الذين كان يربو عددهم على أغلبية أعضاء مجلس الأمة التي تنص المادة 163 من الدستور على وجوب توافرها لسريان القانون بأثر رجعي، فإن ما يثيره المدعو من جدل حول حق رئيس الجمهورية في إصدار قانون يتضمن أثراً رجعياً يكون غير سديد[275] .

ومن ثم فإن دستورية الأمر بقانون بالرغم من أثره الرجعي مرده قانون تفويض صادر عن السلطة التشريعية استناداً للمادة 120 من دستور 1964 بنصاب يفوق نصاب إقرار الرجعية وفق المادة 163، وهذا ما يسوغ أيضاً صلاحية السلطة التنفيذية في مصر من إقرار الرجعية في قراراتها في حقبة دستور عام 1971، استناداً إلى المادة 108 التي تضمنت إمكانية تفويض السلطة التنفيذية بعد موافقة أغلبية ثلثي أعضائه .

لكن كيف هو الحال بعد حصول السلطة التنفيذية على تفويض دستوري بالتشريع في الظروف الاستثنائية وفق المادة 156 من الدستور المصري الحالي الصادر 2014، والاكتفاء بعرضها على المجلس خلال فترة 15 يوماً من صدورها للموافقة عليها، دون تحديد نصاب معين لتقريرها في حال تضمنت أثراً رجعياً ؟ وعلى اعتبار أن هذه الإشكالية لم تعرض على المحكمة الدستورية في مصر، وفي ظل عدم وجود نصوص صريحة تعالج هذه القضية، **فإننا نرى أن القرارات بقوانين التي تصدر من السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في حال تضمنت أثراً رجعياً، يتطلب إقرارها موافقة ثلثي أعضاء المجلس، على اعتبار أن المادة 225 من الدستور المصري تطلبت موافقة ثلثي**

([275]) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ 3 نوفمبر عام 1973، في القضية رقم 1 لسنة 3 ق.د

أعضاء المجلس لتقرير الرجعية في تشريعاته، ومن ثم يجب توافر ذات النصاب في حال موافقته على قرارات صدرت من السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية وتضمنت أثراً رجعياً، وعلى اعتبار أن هذه الأغلبية الخاصة تؤكد المصلحة العامة التي من أجلها انسحب القانون بآثاره إلى الماضي سواء أكان صدوره من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية .

في حين أن المشرع الدستوري في سورية لم يشترط أي نصاب لإعمال الأثر الرجعي للقانون، ومفاد ذلك أن النصاب اللازم لإقرار الرجعية هو ذاته اللازم لإصدار القانون بأثر مباشر !! [276]، ومن ثم فإن صلاحية رئيس الجمهورية بإصدار قوانين ذات أثر رجعي استناداً للمادة 113 من الدستور، لا يعيقها أي عائق، ولا سيما في ظل الأغلبية الخاصة التي تطلبها الدستور لإلغاء هذه التشريعات أو تعديلها والمتمثلة **بأكثرية ثلثي أعضاء المجلس المسجلين لحضور الجلسة،** على ألا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة، وهذه الأغلبية تزيد عن الأغلبية المطلوبة لإقرار القوانين من المجلس التي حددتها المادة 122 من النظام الداخلي لمجلس الشعب الصادر عام 2017، **والمتمثلة بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه الحاضرين،** فهل تُعدّ المراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية من درجة قانونية أعلى من القوانين الصادرة عن مجلس الشعب ! [277]، وما يثير الدهشة أكثر أن عدم تعديل هذه المراسيم أو إلغائها من المجلس فإنها تُعدّ مقرة حكماً! وفق صريح النص في المادة 113 من الدستور، في حين نجد أن الأنظمة المقارنة جعلت من

([276]) كذلك هو الحال في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث أن الدستور لم يتطلب أغلبية خاصة لتقرير الأثر الرجعي للقانون، المادة 112 من دستور الإمارات لعام 1971 وتعديلاته لعام 2009 (لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما يقع قبل هذا التاريخ، ويجوز عند الاقتضاء، وفي غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك)

([277]) انظر في هذا الرأي أيضاً : د. سعيد نحيلي، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 259

عدم عرضها أو مناقشتها وإقرارها صراحةً زوالها بأثر رجعي دون الحاجة إلى إصدار قرار بذلك [278].

أما في فرنسا فإن هذه الإشكالية لا تثور في ظل عدم وجود نص خاص في الكتلة الدستورية يحظر الرجعية، باستثناء المادة الثامنة من إعلان الحقوق والحريات للمواطن الفرنسي 1789، المتعلقة بالقوانين الجزائية التي تدخل ضمن الاختصاص الحصري للبرلمان وفق المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 [279]، وهذا الأمر لا يعني إطلاق العنان للبرلمان أو السلطة التنفيذية بإصدار تشريعات بأثر رجعي وفقاً لأهوائها بل إن المجلس الدستوري الفرنسي كان صارماً مع أي قانون يتضمن أثراً رجعياً إذ ابتكر بأحكامه عدة معايير وضوابط تحكم عمل القانون واللائحة في هذا الخصوص، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني .

الفرع الثاني

الضوابط الموضوعية في تقرير الرجعية

﴿عدم رجعية قانون العقوبات﴾

تتفق غالبية دساتير العالم على ضابط موضوعي، يجب ألا يمسه المشرع بتشريعات ذات أثر رجعي **يتمثل بعدم رجعية المواد الجزائية، إذ يُعدّ مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات**

---

[278] المادة 156 من الدستور المصري الحالي لعام 2014 (إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، **فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون**، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار)

[279] *Droit pénal et droit constitutionnel، (Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistrats judiciaires)، .... Op.cit .. p. 4 and next*

من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية [280]، وهذا ما ذكر صراحةً في جميع النصوص الدستورية السابقة _ باستثناء الدستور المغربي الذي جاء المنع فيه عاماً _ وترجع علة هذه القاعدة إلى أن لكل جريمة عقاباً، ومن شأن عقوبتها تقييد الحرية الشخصية أو إهدار الحق في الحياة أو في الملكية، وهي عقوبة لا يجوز فرضها على أفعال ارتكبت قبل العمل بها، وترتيباً على ذلك" لا يجوز تأثيم فعل كان مباحاً وقت ارتكابه، ولا أن يوقع القانون على فعل مؤثم عقوبة أشد من العقوبة التي كان المشرع قد حددها من قبل للجريمة ذاتها، ولا يجوز أن يعدل المشرع من بنيان جريمة كان قد حدد من قبل أركانها، ليضر بمركز شخص كان قد ارتكبها"[281] .

وإن كلاً من المجلس الدستوري في فرنسا والمحكمة الدستورية العليا في مصر، لم يقتصرا على حظر الرجعية في المواد الجزائية فقط، بل عملا على تفسير هذا المبدأ تفسيراً واسعاً بتكريس مبدأ مماثل فيما يتعلق بالعقوبات الأخرى غير الجزائية، حتى لو عهد القانون بفرضها إلى جهة غير قضائية[282] مثل الجزاءات السياسية[283]، والإدارية[284]، خلافاً لما

([280]) قد لوحظ مع ذلك أن التاريخ الحديث قد عرف بعض الانتهاكات لمبدأ عدم الرجعية، فبالإضافة إلى النظم الشمولية التي انتهكت مبدأ الشرعية الجنائية من حيث الأصل، فقد عرف هذا المبدأ في فرنسا في القانون الصادر في 14 نوفمبر عام 1981 بشأن المعاقبة على الخيانة العظمى والجاسوسية بمصادرة المبالغ التي تلقاها مرتكبو هذه الجرائم منذ 2 من اغسطس عام 1914، وعرض في الحرب العالمية الثانية في القانون الصادر في 30 من يوليو 1940 بإنشاء محكمة عدل عليا، وفي القانون الصادر في 14 اغسطس 1941 بإنشاء دوائر خاصة بمحاكم الاستئناف لمحاكمة مرتكبي جرائم العصيات والشيوعيين، كما نصت على رجعية النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج الحرب العالمية الثانية والتي أنشئت بمقتضى اتفاقية لندن عام 1945، فقد نصت المادة 6 منه على جواز محاكمة المجرمين على الجرائم الإنسانية التي ارتكبوها ولو لم يكن معاقباً عليها في القوانين الداخلية للبلاد التي ارتكبوا جرائم على إقليمها، ويلاحظ أن هذه الاستثناءات ترتبط إما بالمحاكمات السياسية خاصة عن جرائم التعاون مع الأعداء، وإما بالمحاكمات ذات الطبيعة الدولية عن بعض الجرائم الدولية معبرة بذلك عن الإرادة السياسية للدول الموقعة على اتفاقية إنشاء المحكمة، د. أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص. 458 وما بعدها

([281]) د. عوض المر، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية**، مرجع سابق، ص. 1075

([282]) انظر في ذلك :

- *Droit pénal et droit constitutionnel، (Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistrats judiciaires)، .... Op.cit .. p. 15*

ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في سوريا في قرارها رقم 3 لعام 2019، عندما سلكت مسلكاً لم نرتضه من جانبها، من خلال تفسيرها مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي تفسيراً ضيقاً، وإخراجها وفقاً لذلك الجزاء المالي الذي فرض على الموفدين الذين أخلّوا بالتزاماتهم العقدية بأثر رجعي الذي فرضه المرسوم التشريعي رقم 3 لعام 2017، معلنةً دستوريته[285] .

ومع ذلك فإن مبدأ عدم الرجعية لا يعمل منفرداً كما هو مستقر قضاءً وتشريعاً، بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة أخرى هي رجعية القانون الأصلح للمتهم .

فقد عملت التشريعات الجنائية على تكريس رجعية القانون الأصلح للمتهم، بوصفها استثناء على مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي، فجاء في المادة 8 من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لعام 1949 ﴿كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم﴾ .

- د. محمد يسري العصار، **اتجاهات المحكمة الدستورية في الكويت ومصر في رقابة دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، م 1، ع1، عام 2013، ص. 139 وما بعدها
- د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري**، مرجع سابق، ص. 30 وما بعدها

(283) انظر : حكم المحكمة الدستورية المصرية في القضية رقم 57 لسنة 8 ق.د

(284) انظر :

- حكم المحكمة الدستورية المصرية في القضية رقم 22 لسنة 8 ق.د
- *Déc. n° 82-155 DC du 30 déce. 1982*
- *Déc. n° 97-390 DC du 19 november. 1997*
- *Déc. n° 2004-504 DC du 12 août. 2004*

(285) للتفصيل أكثر انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في سوريا رقم 3 لعام 2019, تاريخ 2019/12/8, منشور في مجلة المحامون الأعداد 12,11,10,9, سنة 48, لعام 2019, ص.569

وتضمنت المادة رقم 5 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لعام 1937 على أنه ﴿ **إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم، فهو الذي يتبع دون غيره** ﴾ .

كما جاء في المادة رقم 112 من قانون العقوبات الفرنسي ﴿ .... **غير أنه من الجائز تطبيق الأحكام الجديدة على الجرائم المرتكبة قبل دخولها حيز التنفيذ والتي لا تصدر بشأنها أحكام بالإدانة حازت قوة الشيء المقضي فيه، إذا كان أقل شدة من الأحكام القديمة** ﴾ [286]

وعلى اعتبار أن هذه النصوص تلزم القاضي الجزائي ولا تلزم المشرع، فقد كان للقضاء الدستوري دور مهم في تكريس هذا الاستثناء، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي عند إلغائه الفقرة الثانية من المادة 100 من قانون تعزيز الأمن والحماية الشخصية ﴿ *la sécurité et protégeant la liberté des personnes* ﴾ الصادر بتاريخ 2 فبراير 1981، لأنها تضمنت الحد من آثار القاعدة التي بموجبها يجب أن ينطبق القانون الجنائي الجديد، عند فرض عقوبات أقل شدة من القانون القديم على الجرائم المرتكبة قبل دخوله حيز التنفيذ، التي لم يصدر بشأنها حكم حائز قوة الشيء المقضي به، بوصفها متضمنة إخلالاً بالقاعدة التي صاغتها المادة 8 من إعلان 1789 في شأن حقوق الإنسان والمواطن، التي لا يجوز للمشرع على ضوئها أن يقرر للأفعال التي يؤثمها غير عقوبتها التي تضبطها الضرورة بوضوح، وإن عدم تطبيق القانون الجديد على الجرائم التي

---

(286) *look* :

- *Ibrahim Moumouni , LE PRINCIPE DE LA RÉTROACTIVITÉ DES LOIS PÉNALES PLUS DOUCES : UNE RUPTURE DE L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI ENTRE DÉLINQUANTS, Revue internationale de droit pénal، 2012/1 Vol. 83 | pages 173 à 194*
  https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2012-1-page-173.htm#no14
- *Droit pénal et droit constitutionnel، (Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistrats judiciaires)، .... Op.cit .. p. 10*
- د. نجمي جمال، **المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري**، دار هومة . الجزائر، 2016، ص. 49

ارتكبها جناتها في ظل القانون القديم، مؤداه أن ينطق القاضي بالعقوبات التي قررها هذا القانون، التي لم يعد لها في تقدير المشرع التي أنشأها من ضرورة [287] ، ويذهب الفقه الحديث[288] في فرنسا للقول بأن هذه القاعدة تدخل ضمن مفهوم الحفاظ على اليقين القانوني الفردي، من تطبيق القانون الجزائي بإطار زمني يركز على حماية حقوق المتهم وفق ما يعرف بأن الشرعية المادية تسود على الشرعية الزمنية ﴿ *prévaloir la légalité matérielle sur la légalité temporelle* ﴾.

وفي ذات السياق تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر ﴿ بأن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم مؤداها إفادته من النصوص التي تمحو عن الفعل صفته الإجرامية أو تنزل بالعقوبة المفروضة جزاء على ارتكابه إلى ما دونها، أو أن تقرر ما كان مؤثماً لم يعد كذلك، وإن الفلسفة التي كان القانون القديم ينطلق منها، ويعاقب على فعل يناقضها قد أسقطتها فلسفة جديدة اعتنقتها الجماعة في واحد من أطوار تقدمها بما مؤداه انتفاء الضرورة الاجتماعية الكامنة وراء إنفاذ أحكامه، وحمل المخاطبين بها على الرضوخ لها، ويتعين من ثم _ وكلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم _ أن تُردّ إلى أصحابها الحرية التي كان القانون القديم ينال منها، إعلاءً لقيم القانون الجديد، ولا إخلال في ذلك بالنظام العام، ذلك أن رجعية القانون الأصلح أدعى إلى تثبيته بما يحول دون انفراط عقده على تقدير أن إعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم ﴾ [289] .

([287]) Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981

*([288]) look : Helène Hardy. **Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.** Op...cit، p385*

([289]) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ 7 نوفمبر 1992، في القضية رقم 12 لسنة 13 ق. د . وحكمها الصادر بتاريخ 22 فبراير 1997 في القضية رقم 48 لسنة 17 ق. د

وإننـــا لا نـــرى وجـــود أي تعـــارض بـــين رجعيـــة القـــانون الأصـــلح للمـــتهم، وبـــين مبـــدأ الأمـــن القـــانوني، لأن جـــوهر عـــدم الرجعيـــة التـــي يبتغيهـــا الأمـــن القـــانوني هـــو عـــدم المســـاس بـــالمراكز القانونيـــة التـــي اكتملـــت عناصـــرها بعـــدم التعـــرض لحقـــوق أصـــحابها تعـــديلاً أو انتقاصـــاً أو إلغـــاءً، أمـــا فـــي ميـــدان القـــانون الجزائـــي فـــإن المركـــز القـــانوني للمـــتهم هـــو مـــن ستمســـه الرجعيـــة فـــي كـــل حالـــة يصـــبح فيهـــا مركـــزه القـــانوني أفضـــل فـــي مواجهـــة ســـلطة الاتهـــام، فإيقـــاع العقـــاب علـــى كـــل فعـــل آثـــم هـــو حـــق المجتمـــع الـــذي صـــاغته إرادة الجماعـــة فـــي تشـــريعاتها الجزائيـــة، الـــذي ضـــمّنته مســـبقاً تنازلهـــا عـــن العقوبـــة الأشـــد إلـــى العقوبـــة الأكثـــر هواناً، إعلاءً للقيم التي ارتضتها الجماعة الحاضرة في قانونها الجديد .

المطلب الثاني

الضوابط القضائية لإعمال الأثر الرجعي

بعـــد اســـتعراض الضـــوابط التـــي حـــددتها النصـــوص الدســـتورية لتقريـــر الرجعيـــة، بوصـــفها قيـــوداً يتوجـــب علـــى المشـــرع الالتـــزام بهـــا، وبقـــراءة أحكـــام القضـــاء الدســـتوري فـــي الـــدول موضـــع المقارنـــة، تبـــين لنـــا أن تلـــك المحـــاكم لـــم تكتـــفِ بمراقبـــة الشـــروط التـــي تطلبهـــا الدســـتور فقـــط، بـــل عملـــت علـــى تكـــريس ضـــوابط ومعـــايير ألزمـــت بهـــا المشـــرع فـــي حـــال رغبتـــه بســـلوك الرجعيـــة فـــي قوانينه، ويمكن إجمال هذه القيود وفق معيارين :

المعيـــار الأول : هـــو قابليـــة تطبيـــق الرجعيـــة خـــارج مجـــال الحريـــات العامـــة ومـــؤداه أنـــه يجـــوز للمشـــرع أن يلجـــأ إلـــى تقريـــر الرجعيـــة طالمـــا أنـــه يســـتهدف تحقيـــق اعتبـــارات تـــرتبط

"بمصلحة عامة كافية"، كما يقول المجلس الدستوري [290]، أو " بمصلحة اجتماعية لها وزنها "كما تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر"[291] .

المعيار الثاني : هو أنه لا يجوز الإخلال بالمراكز القانونية المكتسبة قانوناً التي ترتبط بممارسة الحريات العامة، أي إننا بصدد حظر للرجعية بسبب "موضوع القاعدة"، أي إننا بصدد موضوعات "بطبيعتها" لا تقبل التشريع بأثر رجعي، وكما يقول البعض، فإن الأمر لا يتعلق فقط بتجنب أي نظام أكثر تشدداً، وإنما حماية المراكز الفردية [292] .

ومن ثم فإننا نتناول هذا المطلب تطبيقاً في القضاء الدستوري الفرنسي والمصري وفق الآتي:

الفرع الأول : وجود مصلحة عامة وضرورة ملحة تسوغ رجعية القوانين الضريبة

الفرع الثاني : عدم المساس بالمراكز القانونية القائمة في مجال الحقوق والحريات

الفرع الأول

وجود مصلحة عامة وضرورة ملحة تسوغ رجعية القوانين الضريبية

على الرغم من أن الدساتير المصرية السابقة على دستور 2014 اقتصرت في حظر الرجعية على القوانين الجزائية، إلا أن خطورة رجعية القوانين الضريبية لم يكن غائباً عن أفهام محكمتها الدستورية التي أكدت على ضرورة وجود مصلحة عامة، وضرورة ملحة تسوغ رجعية القانون الضريبي، إذ قررت في حكمها الصادر عام 1993 عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 56 من القانون رقم 46 لسنة 1978 لأنها تضمنت سريان الضريبة على بعض الأرباح التجارية والصناعية المحققة قبل صدور القانون، إذ جاء في

([290]) *Déc. n° 2001-453 DC du 12 déce. 2001، Déc. n° 98-404 DC du 18 déce. 1998*

([291]) حكمها في القضية رقم 23 لسنة 12 ق.د تاريخ 2 يناير 1993

([292]) انظر : محمد محمد عبد اللطيف، **مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص. 127

حكمها " وإن صح القول بأن الضريبة في بواعثها هي ما يستقل المشرع بتقديره، إلا أن رجعية الضريبة ينال منها، ومن زاوية دستورية، أن تركن الدولة في تقريرها إلى مصلحة غير مشروعة، أو أن تتوخى _ من خلال الأغراض التي تعمل الضريبة على بلوغها _ تحقيق مصلحة مشروعة، ولكن النصوص التشريعية التي تدَّخل بها المشرع لإشباعها لا تربطها بها صلة منطقية، ويتحقق ذلك بوجه خاص كلما كان معدل الضريبة وأحوال فرضها مناقضاً للأسس الموضوعية التي ينبغي أن تقوم عليها، إذ يعتبر تقريرها عندئذ مخالفاً للدستور ولو كان الغرض من فرضها زيادة موارد الدولة مقابل مصلحة مشروعة كتلك المتعلقة بمواجهة معونة البطالة، بما مؤداه أنه كلما كان فرض الضريبة رجعية الأثر يقوم على رابطة منطقية بين الضريبة ومصلحة مشروعة تسعى إليها الدولة وترمي إلى بلوغها من وراء تقرير هذه الرجعية، فإن الرجعية تكون جائزة من الناحية الدستورية، ولازم ذلك أنه في مجال تقدير المصلحة المشروعة التي تقوم عليها الضريبة رجعية الأثر يتعين أن يكون مفهوماً أن السلطة التي تملكها الإدارة المالية بمناسبة تعديل أسس الضريبة القديمة وإعادة توزيع عبئها، لا يجوز إنكارها، وذلك كلما كان هذا التعديل يعيد _ ولو بأثر رجعي _ الموازين الدقيقة الى ضريبة دل العمل من خلال تطبيقها على أنها غير عادلة ﴾[293].

وتكمن أهمية هذا التوجه الذي اعتنقته المحكمة الدستورية في مصر إلى تنبيه المشرع الدستوري المصري لخطورة الرجعية في قوانين الضرائب مما دفعه إلى حظرها بشكل صريح إلى جانب القوانين الجزائية في المادة 225 من دستوره الحالي .

([293]) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2 يناير عام 1993، في القضية رقم 23 لسنة 12 ق.د

وإن كان المجلس الدستوري في فرنسا قد حظر رجعية القوانين الجزائية، إلا أنه يرفض الاعتراف بعدم الرجعية بوصفه مبدأً عاماً [294]، ومع ذلك فقد استحدث قانوناً قضائياً متطوراً إلى حدٍّ ما يحكم هذا الأثر الرجعي [295] ، فقد وضع استثناءات خاصة في المسائل الضريبية بشكل متدرج، أولها ألا تنتهك هذه الرجعية الحقوق الأساسية المعترف بها في الدستور﴾ كفرض عقوبات على دافعي الضرائب بسبب الإجراءات السابقة لنشر الأحكام الجديدة، والتي لم تندرج ضمن القانون القديم ﴾ [296] ثم وضع شرطاً أكثر عمومية لقبول الأثر الرجعي متمثلاً بعدم الحرمان من الضمانات القانونية [297]، بالتالي فقد رُسخ مبدأ عدم رجعية قوانين الضرائب كمبدأ ﴿حارس﴾ *sentinelle* في فرنسا، كما ضمن إطار الأثر الرجعي للتشريع منذ عام 1986، بواسطة شرط المصلحة العامة التي تسوغ التعدي على حقوق دافعي الضرائب وأوضاعهم بسبب رجعية القانون، وهذا التشدد الكبير من قبل المجلس الدستوري لم يقف عند حد فحص المصلحة العامة التي لم تعد كافية وحدها لتسويغ الأثر الرجعي لقانون الضرائب، **بل إنه عمل على فحص التناسب بين شدة الأثر الرجعي وسمو الهدف المنشود** ، وبعبارة أُخرى فإن المجلس في تقديره مدى دستورية قانون ضرائب بأثر رجعي سيقيم التناسب بين أساس المصلحة العامة المقدمة وأمن دافعي الضرائب وأوضاعهم[298] .

وإن المجلس في نشاطه المستمر لتوسيع نطاق السوابق القضائية التي تكرس شروطاً تراكمية تقيد المشرع حال سلوكه الأثر الرجعي، فأعلن بحكم مهم صدر في 23

---

(294) *Déc. n° 80-126 DC du 30 déce. 1980*
(295) *Déc. n° 2001-453 DC du 18 déce. 2001*
(296) *Déc. n° 91-298 DC du 24 juillet. 1991*
(297) *Déc. n° 95-369 DC du 28 déce. 1995*
(298) *look : Anne-Laure, L**a constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français**, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 17 (PRIX DE THÈSE 2004) - MARS 2005*
https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-constitutionnalisation-de-l-exigence-de-securite-juridique-en-droit-francais

ديسمبر 2011 [299] عدة شروط يجب أن يستوفيها المشرع حتى يتمكن من صياغة نص تشريعي بأثر رجعي بقوله " بالنظر إلى أنه إذا كان بإمكان المشرع تعديل قاعدة من قواعد القانون بأثر رجعي أو إضفاء الشرعية على إجراء إداري أو قانون خاص، فإن ذلك بشرط السعي لتحقيق هدف المصلحة العامة الكافية واحترام كل من قرارات المحكمة التي لها قوة الأمر المقضي به، فضلاً عن ذلك يجب ألا يتجاهل القانون المعدل أو المصدق أي قاعدة أو مبدأ ذي قيمة دستورية، باستثناء أن هدف المصلحة العامة هو نفسه ذي قيمة دستورية، وأخيراً يجب تحديد نطاق التعديل والتحقق منه بدقة ".

الفرع الثاني

عدم المساس بالمراكز القانونية القائمة في مجال الحقوق والحريات

يُعدّ هذا الضابط من أهم الضوابط التي استطاع القضاء الدستوري استناداً الحد من سلطة المشرع في رجعية قوانينه، إذ إن توافر الشروط التي تطلبها الدستور لإعمال الأثر الرجعي ﴿ في غير القوانين الجزائية + الأغلبية الخاصة ﴾ لم تكن كافية وحدها لتقريرها، إذ تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر عام 1992، عندما طعن أمامها بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم 57 لعام 1970 التي نصت على حظر الجمع بين مرتب الوظيفة في الشركات التي تسهم فيها الدولة وبين المعاش المستحق قبل التعيين فيها بأثر رجعي " وحيث إن استيفاء المادة الثالثة المطعون بها للشكلية التي تطلبها الدستور لإقرار القوانين رجعية الأثر، لا يعصمها من الخضوع للرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين كلما كان حكمها منطوياً على إهدار لحق من الحقوق التي كفلها الدستور، أو يفرض قيوداً عليه تؤدي إلى الانتقاص منه، ذلك أن الدستور يتميز

([299]) *Déc. n° 2011-166QPC du 23 septembre. 2011*

بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها "[300].

وتضيف المحكمة في قولها " وحيث إنه لا محاجة للقول بأن الرجعية التي أجازها الدستور _ في غير المواد الجنائية _ تفترض لزوماً أو على الأقل في أغلب الأحوال وأعمها المساس بالحقوق المكتسبة ويندرج تحتها الحق في المعاش محل النزاع الراهن، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على التمتع بالحقوق التي كفل الدستور أصلها لا يجوز أن يصل مداها إلى حد إهدارها كلية أو تقليصها، ولا تعدو سلطته في نطاقها مجرد تنظيمها وفق أسس موضوعية لا تؤثر في جوهرها، فإذا جاوز المشرع نطاق سلطته في مجال تنظيم الحقوق التي أحاطها الدستور بالحماية، وقع التشريع الصادر عنه في حومة المخالفة الدستورية سواء عمل به بأثر مباشر أو أثر رجعي "[301].

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول إن المحكمة الدستورية المصرية أسست قاعدة هامة في مجال رجعية القوانين، قوامها اتساق أحكام الدستور وترابطها في إطار من الوحدة العضوية التي تجمعها، فرجعية قانون المعاشات وبالرغم من استيفائه للشكليات المطلوبة دستورياً، إلا أنه خالف في مضمونه حقوق كفلها الدستور تتمثل بالحق في التأمين الاجتماعي، والحق في العمل، والحق في الملكية .

وفي الاتجاه ذاته ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات، عندما طُعن أمامها بقرار وزير التعليم العالي رقم 50 لعام 1998 إذ جاء في حكمها " إن قرار وزير التعليم العالي السابق ذكره لا تنطبق آثاره على الأوضاع التي تمت قبل نفاذه بحيث لا يمكن أن تغير مراكز قانونية أو عناصر سابقة وأن الثابت أن المطعون ضده سجل

([300]) القضية رقم 27 لسنة 8 ق.د، سبق ذكرها
([301]) القضية رقم 27 لسنة 8 ق.د، سبق ذكرها

لأطروحة الدكتوراه محل النزاع قبل صدور القرار سالف الذكر وهو ما يعني عدم انطباقه على الرسائل المقدمة منه سيما وأن عدم معادلتها، فيه إخلال بعناصر أساسية لمركز قانوني اكتسبه في ظل النظام السابق الذي لا يضع قيوداً على الحضور أو نسب منها والتي أنشأها القرار الجديد، متى قام المطعون ضده بالتسجيل في ظل النظام السابق الذي لا يقيده بثمة قيود من هذا القبيل وأنه من ثم لا يمكن تقييده بعد ذلك بقيود لم تكن موجودة أثناء بدء الدراسة، مما جعل المطعون ضده في مأمن واطمئنان من عدم قبول رسالته أو معادلتها فمضى في إتمامها على الوضع السابق دون مراعاة للضوابط الجديدة ..... وانتهت المحكمة سائغاً بما يكفي لحمل قضائها إلى عدم سريان قرار وزير التعليم العالي رقم 50\1998 بأثر رجعي على الأطروحة العلمية الخاصة بالمطعون ضده ومعادلة شهادة الدكتوراه الخاصة به " [302].

وقد تطلب المجلس الدستوري الفرنسي، في حال إعمال القانون بأثر رجعي، عدم المساس بالمراكز القانونية القائمة في مجال الحريات العامة[303]، إلا في حالتين : إما أن تكون هذه المراكز قد اكتسبت بطريق غير مشروع، وإما أن يكون المساس بها ضرورياً بالفعل من أجل تحقيق الهدف الدستوري الذي يبتغيه المشرع [304].

ومن ثم يمكن القول إن المجلس الدستوري الفرنسي استطاع تجاوز ضعف الحماية الدستورية للمراكز القانونية من القوانين ذات الأثر الرجعي عن طريق تأطير الأثر الرجعي تأطيراً كلاسيكياً [305]، فقابلية التشريع للإلغاء والتعديل يقابله استثناء عام مفاده عدم المساس بحق أو حرية لها قيمة دستورية [306].

([302]) حكم المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ 6 أكتوبر عام 2005، الدائرة الإدارية، مشار إليه سابقاً

([303]) *Déc. n° 84-181 DC du 11 déce. 1984*

([304]) د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري**، مرجع سابق، ص. 32

([305])*look : Anne-Laure, La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, ... Op.cit*

([306]) *Déc. n° 84-185 DC du 18 janv. 1985*

وإننا نشيد بالدور الكبير الذي قام به القضاء الدستوري في كل من فرنسا ومصر من خلال تقييده لسلطة المشرع بإصدار قواعد قانونية ذات أثر رجعي عن طريق تكريسه لمعايير صان من خلالها حقوق الأفراد وضماناتهم الدستورية ومراكزهم القانونية من انتهاكها بقوانين ذات أثر رجعي، حافظاً بذلك أهم عناصر مبدأ الأمن القانوني و ركيزته الأساسية وهو حماية المراكز القانونية المستقرة.

أما في بلادنا وفي ظل غياب أي ضوابط دستورية تقيد كلاً من السلطتين التشريعية والتنفيذية في حال رغبتهما بسلوك الرجعية في تشريعاتهم، وكوننا لم نرصد أي سابقة قضائية للمحكمة الدستورية في هذا الخصوص، فإننا نوصي بضرورة سلوك أحد الحلين :

الأول : تعديل دستوري يشترط توافر نصاب معين في مجلس الشعب يزيد عن النصاب المطلوب لإقرار القوانين العادية حال سلوكه الرجعية في تشريعه تتمثل بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الشعب، وهي ذات الأغلبية التي حددتها المادة 122 من النظام الداخلي لمجلس الشعب لإقرار القوانين الأساسية [307]، فتوافر هذه الأغلبية الخاصة كافي لتأكيد الضرورة الملحة والمصلحة العامة التي من أجلها انسحب القانون بآثاره إلى الماضي .

الثاني : منح المحكمة الدستورية اختصاصاً إلزامياً بمراقبة أي تشريع يتضمن أثراً رجعياً سواء أكان مصدره البرلمان أم السلطة التنفيذية، وفي ذلك نبتغي غايتين، الأولى هي حماية المراكز القانونية تكريساً لمبدأ الأمن القانوني، والثانية تنشيط الرقابة الدستورية وتفعيلها للوقوف على آراء قضاتها وفقههم لإثراء المنظومة القانونية وإغنائها باجتهادات أعلى هيئة قضائية .

([307]) حددت الفقرة 3 من المادة 122 من النظام الداخلي لمجلس الشعب، الصادر بالقرار رقم 304 لعام 2017، القوانين الأساسية بأنها (القوانين الناظمة للانتخابات، والأحزاب، والسلطة القضائية، ومجلس الدولة، والمحكمة الدستورية العليا، والإدارة المحلية)

المبحث الثاني

تقييد أثار الحكم الصادر بعدم الدستورية بما يتوافق مع مبدأ الأمن القانوني

إن الغاية من الرقابة الدستورية هي البحث عما إذا كان القانون المطعون فيه متفقاً مع الدستور أم مخالفاً له، وإن أحكام القضاء الدستوري من حيث المبدأ لا تخرج عن حالتين، إما أن تصدر معلنةً دستورية القانون، وهنا لا تثور أي مشكلة حيث إن حياة القانون المطعون بدستوريته تستمر داخل المنظومة القانونية بعد دحض شبهة عدم الدستورية التي طالته بالطعن، وإما أن تصدر معلنةً عدم دستورية القانون، وهذا ما يعني إخراجه من الخدمة، وفي هذه الحالة تثور إشكالية هذا المطلب، المتمثلة بالوقت الذي يخرج فيه القانون المحكوم بعدم دستوريته من دائرة النظام القانوني للدولة، فهل يلغى من تاريخ صدور القرار، أم أن هذا القانون يعد كأنه لم يصدر أصلاً، ومن ثم تُلغى جميع الآثار القانونية المترتبة عليه من تاريخ العمل به؟ **وبعبارة أخرى، ما طبيعة الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ؟ هل هي كاشفة للعيب الدستوري أم أنها منشئة لهذا العيب ؟**

إذا قلنا إن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء القانون، فمعنى ذلك إيقاف العمل بالقانون بالنسبة إلى لمستقبل فقط ابتداءً من تاريخ الحكم بعدم دستوريته، ومن ثم تكون جميع الآثار التي رتبها القانون قبل الحكم عليه صحيحة وقائمة، ومن حسنات هذا التصور لطبيعة الحكم الدستوري أنه يحافظ على الأمن القانوني، إلا أنه سيضعنا أمام وضع تناقضي إذ سنواجه تمييزاً بين مراكز قانونية

تكونت قبل الحكم وبين مراكز تكونت بعده، فالمراكز الأولى لا يمسها الحكم الصادر بعدم الدستورية، بينما الثانية فعليها أن تُعمل أثر هذا الحكم [308] .

فضلاً عن أن إطلاق الأثر المنشئ لأحكام القضاء الدستوري من شأنه إضعاف فعالية هذه الرقابة، التي تهدف إلى حماية الدستور من خروج القانون عليه، فكيف نعطي حماية ونسبغ الشرعية على آثار نتجت عن قانون غير دستوري ![309]، فضلاً عن أن الأثر المنشئ سيجعلنا أمام مفارقة عجيبة مفادها، أن مقدم الدفع لن يحقق أي فائدة عملية، في حال صدر الحكم بعدم دستورية القانون الذي طُعن به، على اعتبار أن المنازعة التي أثير فيها الدفع الدستوري هي منازعات تدور حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية ! وأمام تلك العيوب التي قد تجعلنا نتحيز للطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية، فإننا نصطدم باعتبارات النظام العام وما يفرضه من ضرورة حماية الأمن القانوني في الدولة، فالقول بأن الحكم له أثر رجعي بحيث ينسحب إلى تاريخ مولد القانون المقضي بعدم دستوريته، قد يتسبب في إحداث ثقوب سوداء في النظام القانوني، فالحكم بعدم الدستورية ينشأ عنه فراغ تشريعي نتيجة زوال القانون المقضي بعدم دستوريته، وهذا الفراغ بتكرار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية سوف تتسع دائرته وتتعدد مجالاته بحيث سنجد أنفسنا _ في النهاية _ أمام نظام قانوني تعتريه الثقوب من كل اتجاه، سرعان ما يتساقط بنيانه وتهوي قواعده، ويضحى أثراً بَعدَ عَين [310] .

([308]) انظر : د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص. 34

([309]) انظر في ذات المعنى: فتحي فكري، **القانون الدستوري**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الكتاب الأول،2009، ص288

([310]) د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني**، المرجع أعلاه، ص. 35

وإن أثر أحكام القضاء الدستوري اختلفت في طبيعتها آراء الفقهاء والتشريعات الناظمة لعمل القضاء الدستوري، بين الأثر الكاشف ﴿ الرجعي ﴾، وبين الأثر المنشئ ﴿ الفوري ﴾، وبين منح القاضي الدستوري مكنة تقدير ملاءمة رجعية حكمه ومدى مساسها بالمراكز القانونية، فيكون القاضي الدستوري صاحب سلطة تقديرية في تقرير أثر حكمه بين الرجعية أو عدمها، ومن ثم هل هناك من تناقض بين دور القاضي الدستوري في حماية المراكز القانونية من اعتداء قاعدة قانونية عليها، وبين رجعية حكمه الذي سينال من هذه المراكز؟

وأمام هذا التعارض بين الأثرين وما نتج عنه من اختلاف في التنظيم القانوني، وما تبعه من تباين في آراء الفقهاء إذ إن لكل فريق حججه ومسوغاته، فإننا نتناول هذا المبحث وفق الآتي:

المطلب الأول : تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية (النموذج المصري)

المطلب الثاني : تدارك ثغرات الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية (النموذج الفرنسي)

المطلب الثالث : تقرير أثر الحكم بعدم الدستورية وفق إرادة المشرع (النموذج السوري)

المطلب الأول

تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية (النموذج المصري)

لم ينظم الدستور المصري القائم آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية، بل أحال أمر تنظيمه للقانون، وفق ما جاء في المادة 195 منه بقولها : ﴿وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار﴾، وبالعودة إلى قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لعام 1979 نجد أن المادة 49 المعدلة بموجب الأمر بقانون 168 عام 1998 قد تضمنت بفقرتها الثالثة ما يلي : ﴿ ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة **عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، 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** ﴾، وجاء في فقرتها الرابعة ﴿ **فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن....**﴾

وعلى ضوء النص السابق يتبين أننا أمام أربع حالات تتعلق بأثر الحكم بعدم الدستورية هي كالآتي:

1- عدم جواز تطبيق القانون المعلن عدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم .

2- رخصة المحكمة الدستورية في تحديد تاريخ آخر لبدء سريان أثر حكمها .

3- عدم رجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص ضريبية بوصفها قاعدة عامة .

4- رجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص جنائية بوصفها قاعدة عامة .

وسنتناول تلك الحالات تفصيلاً _فقهاً وقضاءً_ كالآتي:

الفرع الأول

عدم جواز تطبيق القانون المعلن عدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم

ذهب جانب من الفقه المصري[311] للقول : بأن المشرع المصري تبنى الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية بوصفه أصلاً عاماً لأحكامها، مستنداً إلى وضوح الفقرة الثالثة من المادة 49 في عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، وأن المادة 49 لم تعطِ أثراً رجعياً إلا للحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائي، وهذا يعني بمفهوم المخالفة، أن ما عدا النص الجنائي يكون أثر الحكم الصادر بعدم دستوريته هو الأثر الفوري المباشر وليس الأثر الرجعي، وأنه لو صح جدلاً أن الأصل هو الأثر الرجعي، لكان النص على الاستثناء المذكور لغواً وعبثاً من المشرع، لأنه لا حاجة حينئذ لتقريره في ظل هذا الأصل المفترض، والمقرر أن المشرع منزه عن العبث واللغو، وأنه إذا تكلم فقد أراد وقصد، وأن ذلك يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية، وأنه يراعي الواقع العملي على دواعي المبادئ النظرية المجردة، ولا شك في أن الواقع له الغلبة والحكم، وأنه من المسلمات والبديهيات أن يكون المرجع في فهم نصوص القانون ليس المذكرة الإيضاحية الأولى التي صاحبت المشروع، وهو يأتي من الحكومة، وإنما تقرير اللجنة التشريعية التي ضمن التصور النهائي لمشروع القانون كما رأته اللجنة التشريعية والمجلس التشريعي الذي أقر هذا المشروع .

وعلى الرغم من قوة الحجج السابقة، إلا أن الموقف الراجح في الفقه المصري[312] **يذهب للقول :** إن الحكم بعدم الدستورية هو حكم كاشف عن عدم الدستورية وليس منشئاً له، على اعتبار أن هذا الموقف هو

([311]) انظر :

- د. سليمان محمد الطماوي، **النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة)** دار الفكر العربي، طبعة عام 1988، ص. 393
- د. محمد عبداللطيف، **إجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية**، دار النهضة العربية، 1989، ص. 250
- د. محمد حسنين عبد العال، **القانون الدستوري** ص.162
- د. سعد ممدوح الشمري، **أثر حكم المحكمة الدستورية (دراسة مقارنة الكويت مصر فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية)** جامعة طنطا، كلية الحقوق، 2016، ص. 39

([312]) انظر :

- د. يحيى الجمل، **القضاء الدستوري في مصر**، دار النهضة العربية، طبعة عام 2000، ص. 217

المستقر عليه في القانون المقارن، ويستند هذا الفقه في موقفه إلى عدة أسباب منها : إن حكم المحكمة بعدم الدستورية يكشف عن وجود عيب ملازم للنص منذ ساعة وجوده، وهذا يعني أن الحكم بعدم الدستورية يعدم النص، وإن الأثر الفوري لحكم عدم الدستورية يخالف أحكام الدستور شكلاً ومضموناً، لأنه لا يساوي بين المواطنين في الانتفاع بحكم عدم الدستورية، وأنه لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستورياً في المدة السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية وغير دستوري من لحظة صدور الحكم لأن ذلك يجعل الرقابة على الدستورية لغواً وعبثاً، ولأنه يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية .

وإن الرأي الأخير هو ما تؤيده المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا، بقولها : " تناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعدّ كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة"[313] .

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بقولها : " إن ما نصت عليه المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية _من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها لا يجوز تطبيقها اعتباراً من تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية_ لا يعني أن لهذه الأحكام أثراً مباشراً لا تتعداه، وأنها بذلك لا ترتد إلى الأوضاع والعلائق السابقة عليها، ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة 49 المشار إليها، لا يعدو تجريد النصوص القانونية التي قضي بعدم دستوريتها من قوة نفاذها التي صاحبتها عند إقرارها أو إصدارها، فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها، وإن الآثار التي ترتبها الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية لا يمكن فصلها عن الأوضاع

- د. أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص. 341
- د. سعد ممدوح الشمري، **أثر حكم المحكمة الدستورية**، مرجع سابق، ص. 43

([313]) د. يحيى الجمل، **القضاء الدستوري في مصر**، مرجع سابق، ص. 216

والعلائق السابقة عليها بعد أن مسها النص المطعون فيه مؤثراً في بنيانها، وإن هذا النص لا ينفصل عما يكون قد اعتراه من عورٍ عند إقراره أو إصداره، فلا تكون عيوبه طارئة عارضة عليه، بل كامنة فيه، ولصيقة به منذ ميلاده، ومتصلة به _ لزوماً_ اتصال قرار بما يشوهه، وكشفه عن عيوبه هذه ليس إلا إعلاناً عن حقيقتها وإثباتاً لها"[314].

وفي حكم آخر عبرت صراحة بقولها: "إن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة، وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً، ولا تنشئ مراكزاً قانونية أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء، وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون فيه منذ صدوره وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً الدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً وتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب ليوم صدوره"[315].

الفرع الثاني

رخصة المحكمة الدستورية في تحديد تاريخ آخر لبدء سريان أثر حكمها

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول إن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مصر تخضع لقاعدة عامة مفادها أنها أحكام كاشفة ذات أثر رجعي، إلا أن الأمور لم تقف عند هذا الحد، إذ إن المشرع أردف في المادة 49 من قانون المحكمة سالفة الذكر عبارة ﴿**مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر**﴾ فماذا تعني عبارة "تاريخ آخر" هل المقصود تاريخ فوري أو مستقبلي أم تاريخ رجعي؟

([314]) حكمها الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ 30 نوفمبر 1996،

([315]) حكمها في جلسة 3 فبراير 2001، في القضية رقم 4 لسنة 21 ق.د، وحكمها في جلسة 10 فبراير 2002، في القضية رقم 8 لسنة 22 ق.د

إن الإجابة عن هذا السؤال تتوقف على تفسير عبارة ﴿ ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ﴾ فإذا قلنا برأي الاتجاه الذي يفسرها بأنها تطبيق للأثر المباشر للحكم، فإن عبارة "تاريخاً آخر" تفيد الأثر الرجعي للحكم، أما إذا اعتنقنا الرأي الذي يقول بالأثر الرجعي للحكم، فإن عبارة "تاريخاً آخر" ستعني تاريخاً مستقبلياً أو فورياً[316]، وعلى اعتبار أن المستقر لدى غالبية الفقه المصري، وما تبين من موقف المحكمة الدستورية المصرية كما أسلفنا، بأن الأصل في أحكامها الصادرة بعدم الدستورية ذات طبيعية كاشفة وأثر رجعي، فإن عبارة "تاريخاً آخر" تعني تاريخاً مستقبلاً أو فورياً، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية بأن عبارة " تاريخاً آخر" تعني تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر منشئ ﴿لا يمتد إلى الماضي﴾ لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها، وقدر الخطورة التي تلازمها [317] .

وفي هذا الصدد، يورد جانب من الفقه [318] "أن كثيراً من رجال القانون قد دعا إلى إعادة النظر في قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، منبهين إلى الآثار العملية الجسيمة التي ترتبت عليها، مشيرين بصفة خاصة، إلى الأحكام الصادرة بعدم دستورية بعض نصوص القوانين المنظمة للعلاقات الإيجارية، إذ ترتب على بعضها قلقلة شديدة في أوضاع المستأجرين والملاك، موضحاً ذلك قائلاً ويكفي أن نتصور إلزام مستأجر مستقر منذ سنوات طويلة ولا مسكن له إلا مسكن واحد، بأن يخلي العين المستأجرة تنفيذاً لحكم المحكمة الدستورية مع أنه تعاقد ..حين تعاقد .. في ظل قانون نافذ يحمي مركزه، ويكفي كذلك أن نشير إلى ما يترتب على إعمال الأثر الرجعي في تنفيذ الحكم بعدم دستورية أحد التشريعات الضريبية من التزام الدولة برد مبالغ مالية قد تصل إلى مئات الملايين من الجنيهات كانت قد حصلتها خلال السنوات الطويلة التي مضت بين صدور القانون وبين الحكم الصادر بعدم دستوريته، **وهكذا بدا لنا السعي إلى إعادة النظر في قاعدة الأثر الرجعي أمراً**

([316]) د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص. 42

([317]) د. أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص. 352

([318]) انظر :

- د. حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص. 777
- د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص. 43

طبيعياً ومشروعاً تماماً، له مبرراته العملية، وله شواهد في أنظمة قانونية أخرى أخذت بقاعدة الأثر المباشر للأحكام القاضية بعدم الدستورية، ويمثل ذلك تجسيداً لمعنى الأمن القانوني من ناحية، واستجابة لمقتضى التطور الاجتماعي كإحدى موازنات فكرة الأمن القانوني من ناحية أخرى، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية عندما استثنت من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت عند صدور حكم بات، أو بانقضاء مدة التقادم" .

ومن تطبيقات رخصتها، ما جاء بحكمها الصادر عام 2010، بقولها : " إن إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص الفقرة ...، سيؤدي إلى المساس بالمراكز القانونية للعاملين الذين استفادوا من هذا النص إبان فترة سريانه، ومن ثم فإن المحكمة إعمالاً للرخصة المخولة لها بمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانونها، وحفاظاً على استقرار المراكز القانونية لهؤلاء العاملين، تحدد لسريان هذا الحكم وإعمال أثره تاريخاً آخر هو اليوم التالي لنشره" [319] .

ومن أهم التطبيقات التي مارست بواسطتها المحكمة الدستورية العليا في مصر رخصتها في تحديد تاريخ آخر لنفاذ الحكم بعدم الدستورية حكمها الصادر بتاريخ 19 مايو 1990 عندما قضت بأن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي الذي تمت بناءً عليه انتخابات مجلس الشعب، لمخالفته لمبدأ المساواة بين المرشحين لانتخابات البرلمان، وإن كان يلازمه أن يكون المجلس المذكور باطلاً منذ انتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يستتبع البتة إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما اتخذه من إجراءات خلال الحقبة السابقة وحتى تاريخ حكمها بعدم الدستورية ونشره في الجريدة الرسمية[320]، وهذا الحكم لا يُعدّ وحيداً في تاريخ المحكمة الدستورية المصرية، إذ إنها سارت على السياسة ذاتها التي انتهجتها في حكمها السابق، فأعلنت في عام 2012 عدم دستورية مواد قانون الانتخابات التي تعطي الأحزاب الحق في الترشح لثلث مقاعد مجلس الشعب المخصصة للمستقلين، التي

([319]) حكمها الصادر في تاريخ 7 مارس 2010 في القضية رقم 128 لسنة 30 ق.د، انظر أيضاً في ذات المضمون : حكمها الصادر بتاريخ 3 فبراير 1996 في القضية رقم 2 للسنة 16 ق.د، وحكمها الصادر في القضية رقم 4 لسنة 23 ق.د، وحكمها الصادر بتاريخ 5 ابريل 2009 في القضية 240 لسنة 26 ق.د

([320]) حكمها الصادر بتاريخ 19 مايو 1990، القضية رقم 37 لسنة 9 ق.د، وانظر أيضاً حكمها الصادر بتاريخ 8 يوليو 2000 في القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية

تجري الانتخابات عليها بالنظام الفردي، فأعلنت عدم دستورية البرلمان منذ انتخابه، وأنه غير قائم بقوة القانون بعد الحكم بعدم دستورية انتخابه دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء[321]" ويؤخذ على هذه الأحكام وبالرغم من تكريسها مبدأ الأمن القانوني من جانب _ الإبقاء على القوانين التي أقرها البرلمان _ إلا أنها من جانب آخر عملت على حل البرلمان، وهذا ما دفع جانباً من الفقه المصري" [322] إلى استنكار هذا الموقف، إذ إن المحكمة لم تدخر جهداً في التماس السند لا لتجنيبه السقوط في هوة البطلان، نزولاً على مقتضى الأصل في عمل القاضي الدستوري إذ يجتهد رأيه ولا يألو في التماس السند لإقرار التشريع على قرينته المفترضة، بل سعت المحكمة جاهدةً لدحض هذه الأخيرة ليشي مسلكها بما لا نرضاه من جانبها، فلو كان للمحكمة أن تتبنى فكرة "المصلحة الأجدر بالرعاية " لعصمت الدولة من قلاقل كثيرة، و لقدّرت المحكمة أن الدولة قد أنفقت ما يزيد على نصف مليار جنيه من ميزانيتها، التي يقف عجزها الدائم وراء استساغة عدم الرجعية في المجال الضريبي، وأن مرفق القضاء قد تعطل قرابة ثلاثة أشهر أُنهك خلالها القضاة بما ليس من جنس عملهم، واحتمل مرفق الأمن بفرعيه الخارجي والداخلي مؤونة تأمين هذه الفترة، وخسر فيها آلاف المرشحين فضلاً عن الفائزين بعضوية البرلمان أموالاً وجهداً ووقتاً، فلو كان للمحكمة أن تضع هذه الاعتبارات، في مقابل اعتبارات العدالة المجردة، لما ذهبت إلى حل البرلمان، **وهو بالطبع ما يشي بتسلل اعتبارات سياسية إلى منصتها .**

والواضح أن الفقه المصري السابق ذكره، قد استند في رأيه إلى سوابق مشابهة صدرت من المحكمة الدستورية العليا في ألمانيا في عام 2008 [323]، عندما أعلنت بطلان مواد جوهرية في قانون انتخابات البرلمان Bundes–tag، ومع ذلك لم تقم بحل البرلمان الذي انتخب على أساسه، بل أبقته نافذاً لحين إجراء انتخابات برلمانية جديدة، محافظةً بذلك على بقاء مؤسسات الدولة، ولكنها ألزمت المشرع بتعديله قبل نهاية شهر يونيو من

([321]) حكمها الصادر بتاريخ 14 يونيو 2012 في القضية رقم 20 لسنة 34 ق.د

([322]) انظر : د. حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص. 796 وما بعدها

([323]) BVerfGE 121،266
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/07/cs20080703_2bvc000107.html

العام 2011 ليوافق صحيح الدستور[324]، وعادت مرة ثانية لتؤكد مسلكها في اعتماد الأثر المستقبلي للحكم الصادر بعدم الدستورية في حكمها الصادر عام 2012 [325] عندما أعلنت عدم دستورية التعديلات التي ألزمت المشرع بالقيام بها في حكمها السابق، ولم ترتب على ذلك حل البرلمان، وأمهلت المشرع مدة سنة واحدة لتعديله .

وفي تقديرنا، أمام هذا التباين بين القضاءين الدستوريين في كل من مصر وألمانيا، بأنه وإن كانت مصر في مُدّة صدور حكمها عام 2012 قد شهدت توترات سياسية أعقبت ثورة 25 يناير، وهذا يشي بدور سياسي مارسته المحكمة الدستورية لمنع سيطرة الإخوان المسلمين على البرلمان، فقامت بحله، إلا أن هذه القرينة يدحضها استقرار اجتهاد المحكمة على حل أي هيئة منتخَبة في حال إعلان عدم دستورية القانون الذي أقيمت الانتخابات بموجبه وهذا ما تؤكده الأحكام التي صدرت منها في أعوام 1990، 2000، ومن ثُمّ فإن اختلاف المواقف بين المحكمة المصرية والألمانية هو اختلاف في اجتهاد قضاتها، فذهبت الأولى لتغليب الشرعية الدستورية على أي اعتبار آخر، في حين مارست الثانية دوراً براغماتياً فضلت من خلاله استقرار عمل مؤسسات الدولة على أي اعتبار آخر .

([324]) تجدر الإشارة إلى أن إعمال الأثر المستقبلي للحكم بعدم الدستورية، يختلف عن مفهوم التأقيت الدستوري، وإن كان في كلاهما توجيه رسالة للمشرع لتصحيح القانون المعاب بعدم الدستورية بما يتوافق مع صحيح الدستور خلال فترة تحددها المحكمة الدستورية، إلا أن إعمال الأثر المستقبل للحكم بعدم الدستورية والإبقاء على القانون الغير دستوري سارياً ومنتجاً آثاره لفترة محددة، هو لتغليب مصلحة أولى بالرعاية تتمثل ببقاء مؤسسات الدولة، في حين أن التأقيت الدستوري، هو إعلان المحكمة الدستورية بأن القانون دستوري في مرحلة معينة ويجب تعديله بعد انتهاء الظروف التي دعت لصدوره، فتوفق المحكمة بين الاحتياجات العملية والظروف الاستثنائية التي قد تدفع المشرع إلى سن قوانين تتعارض مع بعض الضمانات الدستورية، من خلال رفضها إلغاء القانون خلال فترة زمنية معقولة، وتوجيه المشرع لإصلاح العور الدستوري، تحت طائلة إلغائه، وفي رأينا أن الفرق الجوهري بين إعمال الأثر المستقبلي، ومفهوم التأقيت الدستوري، هو أن الأول صلاحية يمنحها الدستور صراحةً (كما هو الحال في مصر وفرنسا)، في حين أن الثاني هو اجتهاد للمحكمة الدستورية تمنح به نفسها هذه الصلاحية (كما هو الحال في إيطاليا)

([325]) BVerfGE 131،316

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2012/07/fs20120725_2bvf000311.html

الفرع الثالث

عدم رجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص ضريبية بوصفها قاعدة عامة

من الجدير بالذكر أن استثناء الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص ضريبية من قاعدة الأثر الرجعي، وعدم تركها لرخصة المحكمة في تقدير أثر حكمها بعدم الدستورية، هو جوهر التعديل الذي طال المادة 49 من قانون المحكمة بموجب القرار بقانون آنف الذكر، بجعلها بأثر فوري دائماً .

وقد سوغت المذكرة الإيضاحية هذا الاستثناء بقولها : "إن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد حصيلتها التي أنفقتها الحكومة في مجال تغطية نفقاتها _ التي لا يعلم أحد في أي مجال توجه _ إلى الذين دفعوها من قبل، بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها في التنمية، ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها، وتلك جميعها آثار خطيرة"[326]، وحسماً لأي خلاف في شأن ما إذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرة ببطلان نص ضريبي ينسحب إلى ذي المصلحة في الدعوى الدستورية أم تنحسر عنه، فقد نص القرار بقانون آنف الذكر على استفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، **وهذا ما دفع جانباً من الفقه المصري**[327] **للقول** : إن قاعدة الفورية في المجال الضريبي تحمل في طياتها عقاباً لمن امتثل حكم التشريع طوعاً، ولم يبادر إلى مهاجمته بالطعن بعدم دستوريته، وإخلالاً بمبدأ المساواة بين من دفع الضريبة وليس من حقه استردادها، وبين من تراخى في ذلك حتى حكم بعدم دستوريتها وأعفي منها، وإن الدستور قد حظر نزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون، فكيف يسوغ القول بعدم جواز التعويض عن الأموال المنزوعة ملكيتها من الأفراد على وجه غير مشروع نتيجة صدور تشريعات ضريبية مخالفة للدستور؟ وإن النص على عدم الإخلال باستفادة المدعي من الحكم بعدم الدستورية في المجال الضريبي يعني أن للحكم حجية نسبية _ في الماضي_ بالنسبة إلى لمدعي فقط دون غيره من المخاطبين

([326]) د. أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص. 353

([327]) انظر :

- فتحي فكري، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص. 316 وما بعدها
- د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص. 45 وما بعدها

بأحكام النص التشريعي نفسه، وهو ما يتهاتر مع نص الفقرة الأولى من المادة 49 التي تقرر الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية .

وأمام تلك التساؤلات أجاب جانب آخر من الفقه المصري [328] **عنها بقوله** : ليس في ترتيب الأثر المباشر في القضايا الضريبية بقوة القانون أي مساس بمبدأ المساواة، نظراً إلى اختلاف هذا النوع من القضايا عن غيرها في طبيعتها وآثارها، ولأن هذا الاستثناء تحكمه قواعد موضوعية تتفق مع الهدف من قانون المحكمة الدستورية، وهو تأكيد سيادة الدستور الذي يحمي الحقوق والحريات بالتوازن مع حماية المصلحة العامة، **ويضيف فقه آخر**[329]: بأن مفهوم الفورية بحاجة إلى قراءة جديدة فأثر الحكم بعدم الدستورية له شقان أولهما يتعلق بالطاعن بعدم الدستورية، وثانيهما يتعلق بذوي المصلحة ممن لم يبادروا إلى ولوج سبيل الدستورية، فأما مفهوم الفورية فيما يتعلق بالشق الأول حيث إن الطاعن بعدم الدستورية يفترض في واقعته التي أثارت اختصاص الرقابة الدستورية هي أول واقعة تثير تطبيق التشريع المطعون فيه، وإذ يُعدّ حكم الدستورية أو عدمها مناط تطبيقه أو عدم تطبيقه، فإن الفترة الفاصلة بين الطعن فيه والحكم بعدم دستوريته لا تغير من وصف الفورية بصدده ولو طالت هذه المدة، وهذا لا يعد تفضيلاً له على غيره من المخاطبين بأحكام التشريع، وإنما يعد إيذاناً بعدم جواز تطبيق قضاة الموضوع هذا التشريع منذ كشف النقاب عن عواره الدستوري، الذي يرد إلى التاريخ الذي أعلنت فيه كلمة الدستورية، وعن القول بأن قاعدة الفورية تحمل في طياتها عقاباً لمن امتثل حكم التشريع، ولم يبادر إلى مهاجمته بالطعن فيه بعدم دستوريته، فمردود بأن فكرة الالتزام الطوعي لا تقوى في ذاتها دليلاً على علم المخاطبين بالتشريع بعواره الدستوري، وإيثارهم الخضوع له على فكرة الطعن عليه، بل المتصور عقلاً ومنطقاً أنه لو كان لهم أن يقفوا على شائبته لما ترددوا في طلب عدالة الدستور لدى قاضيه، دحضاً لقرينة الدستورية المفترضة في جانبه، ومن ثم فإن القول بأن الفورية تحمل في طيها عقاباً لمن امتثل حكم القانون، لا تقوى دليلاً على حتمية الرجعية .

([328]) د. أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، المرجع أعلاه، ص. 354

([329]) انظر : د. حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، **مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري**، مرجع سابق، ص. 785 وما بعدها

وقد رجحت المحكمة الدستورية المصرية كفّة حجج الفريق الثاني، عندما عرض عليها الطعن بعدم دستورية تعديل الأمر بقانون رقم 168 لسنة 1998 المتضمن تعديل المادة 49 منها وفق ما سبق ذكره ﴿ تقرير الأثر الفوري للحكم بعدم دستورية نص ضريبي ﴾ فتناولت تفصيلاً جميع الانتقادات التي وجهت لهذا التعديل بحكمها الصادر عام 2002 بقولها[330]: "وحيث إن المدعي ينعي على القرار المطعون فيه إخلاله بمبدأ المساواة بعد أن استبعد من دائرة تطبيق الحكم الصادر بعدم دستورية النص الضريبي، وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة 40 من الدستور وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ليس مبدأً تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تأبى على صور التمييز المسوغ، وإذ جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من تدابير لتنظيم موضوع محدد أو اتقاءً لخطر تقدر ضرورة رده كان دفعها للضرر الأكبر بالضرر الأقل لازماً، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يكون مسوغاً لمسلك ينطوي على تمايز تعسفي بين المواطنين، ومن ثم يمكن أن تغاير السلطة التشريعية وفقاً لمقاييس منطقية مسوغة بين مراكز لا تتحدد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، لما كان ذلك، وكان نص الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة بعد تعديلها، جاء قاطعاً في أن الحكم بعدم دستورية أي نص ضريبي يرتب أثراً مباشراً فقط، إلا أن النص المذكور قرن ذلك بعدم الإخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بهذا الشأن، بما مؤداه إطلاق صفة المدعي لتشمل كل من اتصلت دعواه مستوفية أوضاعها القانونية بالمحكمة الدستورية وقت صدور الحكم بعدم دستورية ذلك النص، وهو الاطلاق الذي يعصم النص من عدم الدستورية، **وبذلك يكون المشرع قد مارس حقه في المغايرة بين مراكز اختلفت أسس قيامها، واتخذ ما يراه كفيلاً بدرء أخطار تهدد مقومات المجتمع الاقتصادية** ....."، وأضافت المحكمة " إن النعي على النص المطعون به بأنه يخالف مفهوم العدل الذي يقوم عليه الأساس الاقتصادي للمجتمع، وإهدار مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين، فهذا النعي مردود، **ذلك أن مفهوم العدل لا يمكن أن يبقى مطلقاً ثابتاً، ولكنه يتصف بالمرونة والتغير وفقاً لمعايير المجتمع**، وهو بذلك لا يعدو أن يكون نهجاً منبسطاً على أشكال الحياة، وازناً بالقسط الأعباء التي يفرضها

([330]) انظر : حكمها الصادر بتاريخ 7 يوليو 2002 في القضية رقم 76 لسنة 22 ق.د

المشرع على المواطنين كافة، وغاية الحماية الدستورية لتلك الفرص هي تقرير أولوية في مجال الانتفاع بها تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام "

الفرع الرابع

رجعية الأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص جنائية بوصفها قاعدة عامة

كما ذكرنا سابقاً فإن الأصل في الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مصر هي أنها أحكام كاشفة، ويستثنى من الأثر الرجعي لهذه الأحكام كما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة ﴿الحقوق والمراكز التي استقرت بصدور حكم حاز قوة الأمر المقضي به أو بانقضاء مدة التقادم﴾ إلا أن الرجعية عندما يتعلق الأمر بنصوص جزائية هي رجعية مطلقة، بحيث إنها تمس جميع المراكز حتى التي صدر بشأنها حكم قضائي نهائي، "فشرعية الجرائم والعقوبات تمثل أحد ملامح الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، والحكم الصادر بالإدانة بالمخالفة لهذه الشرعية لا ينال أية حجية ولو حاز قوة الأمر المقضي، وذلك لأن اعتبارات الشرعية الدستورية تتفوق على اعتبارات قوة الأمر المقضي، كل ذلك شريطة أن يصدر حكم من المحكمة الدستورية العليا يسجل انتهاك هذه الشرعية الدستورية" [331]، وإعمالاً لهذا المنطق القانوني لم تتردد المحكمة الدستورية العليا في الحكم بعدم دستورية النص الجنائي الذي تراه مخالفاً للدستور بالرغم من تعديله أو إلغائه بعد ذلك، وكذلك الشأن عند صدور قانون أصلح للمتهم، على أساس أن اتفاق القانونين اللاحق والسابق مع أحكام الدستور يُعدّ شرطاً مبدئياً للنظر في أيهما أصلح للمتهم [332] .

([331]) انظر :

- د. أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص. 344
- د. رفعت عيد سيد، **مبدأ الأمن القانوني**، مرجع سابق، ص. 46

([332]) حكمها الصادر بتاريخ 3 يناير 1997، في القضية رقم 29 سنة 18 ق.د ، وحكمها الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1996، في القضية رقم 22 سنة 18 ق.د

المطلب الثاني

تدارك ثغرات الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية (النموذج الفرنسي)

ظل اختصاص المجلس الدستوري في رقابة الدستورية، منذ إنشائه عام 1958، حتى إقرار التعديل الدستوري الجديد بتاريخ 23 يوليو 2008، مقصوراً على **الرقابة السابقة** على دستورية القوانين الأساسية والعادية، والمعاهدات الدولية، واللوائح الداخلية لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، فضلاً عن رقابة دستورية توزيع الاختصاص بين القوانين واللوائح[333]، ففي ظل هذه الرقابة، لا يمكن الحديث عن الأثر الرجعي لأحكام المجلس الدستوري الفرنسي، على اعتبار أن القانون لم يصدر ولم يطبق، ولم يحدث أي مراكز وحقوق، وأنه لا يجوز إصداره في حال أُعلن عدم دستوريته[334] .

وفي عام 2008 تقدم رئيس الجمهورية نيكولا ساركوزي (Nicolas Sarkozy) بمشروع جديد لتعديل الدستور الفرنسي، تضمن عدداً من الإصلاحات الجوهرية، من بينها تعديل المادة 61 من الدستور بما يوسع من اختصاصات المجلس الدستوري، **ويمنح للأفراد حق الدفع بعدم دستورية أحد النصوص التشريعية**، بمناسبة دعوى قضائية قائمة أمام إحدى الجهات القضائية، وفي حالة قبول القاضي للدفع فإنه يحيله لمحكمة النقض أو لمجلس الدولة وفق الأحوال، اللذين يملكان إحالته للمجلس الدستوري، أو رفضه[335]، ولم تدخل هذه المادة حيز التنفيذ حتى تاريخ الأول من مارس عام 2010 بعد صدور قانونها الأساسي رقم 1523-2009 تاريخ 2009\12\10 وعدد من المراسيم التنفيذية التي تسهل آلية تطبيقها وتبينها[336]، ومع هذا التعديل أقرت الرقابة اللاحقة للمجلس الدستوري[337] بوضوح، فما أثر حكمه الصادر بعدم الدستورية؟

([333]) د. حسن البحري، **القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)** مرجع سابق، ص. 74

([334]) انظر المواد 61 + 62 من الدستور الفرنسي لعام 1958

([335]) د. حسن البحري، **القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)** مرجع سابق، ص. 75

([336]) د. حسن البحري . المرجع أعلاه، ص. 76

([337]) راجع ما سبق ذكره في الصفحة 94 عن الرقابة اللاحقة التي أقرها المجلس الدستوري لنفسه بحالات محددة، قبل التعديل الدستوري عام 2008

الفرع الأول

الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية

إن تحديد أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، بوصفه أثراً رجعياً أو مباشراً، هو أحد أسباب فشل محاولات سابقة عام 1990 و عام 1993 لتقرير الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، وإن تغليب مبدأ الأمن القانوني هو ما دفع المشرع الدستوري الفرنسي لتقرير الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية، لأن القانون الذي يمكن الطعن به قد دخل حيز التنفيذ بالفعل، ومن ثم لابد من السعي إلى تحقيق توازن بين الحاجة إلى إزالة حكم تشريعي مخالف للدستور من النظام القانوني، والالتزام بعدم زعزعة استقرار هذا النظام القانوني بشدة اعتماداً على التشكيك بالأوضاع القائمة [338]، فتضمنت المادة 62 من الدستور الفرنسي أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية بقولها : ﴿ **يبطل إصدار الحكم الذي أُعلن عدم دستوريته على أساس المادة 61-1 بدءاً من تاريخ صدوره من المجلس الدستوري، أو اعتباراً من تاريخ لاحق يحدده القرار المشار إليه، ويقوم المجلس الدستوري بتحديد الشروط والقيود التي يجوز فيها إعادة النظر بالآثار المترتبة على هذا الحكم** ﴾

ويتبين من النص آنف الذكر أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية من المجلس الدستوري بوصفه قاعدة عامة هي ذات طبيعة منشئة وبأثر مباشر، واستثناء متمثل بسلطة المجلس بتحديد تاريخ لاحق لسريان أثر حكمه، وهذا ما تؤكده جميع الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري منذ تاريخ تطبيق الرقابة اللاحقة عام 2010 حتى تاريخ الانتهاء من هذا البحث[339]، فلم نجد أي حكم صدر منه بأثر رجعي، و إن المجلس يملك رخصة تقرير الأثر المؤجل لأحكامه فقط .

([338]) look: *Corinne Luquiens، **L'aménagement des effets des décisions d'inconstitutionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel en France**، Actes du 8ème congrès – La sécurité juridique، montréal. Canada، 2019، p. 177 and next*
https://accf-francophonie.org/publication/actes-du-8e-congres-triennal-de-laccf/#lamenagement-des-effets-des-decisions-dinconstitutionnalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-en-france

([339]) تمت مراجعة جميع الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي عن طريق الموقع الرسمي للمجلس على الرابط الالكتروني : *https://www.conseil-constitutionnel.frm*

ويمكن الإشارة هنا، إلى أن منطق الأثر المباشر لآثار الحكم بعدم الدستورية، الذي تبنته غالبية النظم القانونية كالنمسا[340] وبلغاريا[341]وبولندا[342] ورومانيا[343] وفرنسا واليونان وهنغاريا ولاتفيا ومالطا[344]، يعود إلى أفكار الفقيه "كلسن Kelsen"، فالنظام القانوني هو نظام اختصاصات، مستمدة جميعاً من مصدر واحد، تقوم على أساسه سلامة كل القواعد، ويتضمن وحدتها المنطقية، والقواعد التي تشكل جزءاً من هذا النظام لا يمكن أن تكون باطلة، إنها تكون قابلة للإلغاء أو البطلان فقط، وحتى الحكم بالإلغاء، فإن القانون يكون سارياً، ولم يكن باطلاً منذ البداية، ومن ثم ليس صحيحاً أن يكون الحكم الذي يقرر عدم الدستورية هو "حكم تقريري"، بل على العكس هو "حكم إنشائي"، فهو إذ يلغي القانون، إنما يحدث أثراً إنشائياً، وإن العمل الذي يلغي قاعدة _ أي يعدم صلاحيتها _ له أهمية هذه القاعدة نفسها، وذلك على غرار العمل الذي أنشأها أول مرة[345] .

الفرع الثاني

الأثر المؤجل

يتمتع المجلس الدستوري الفرنسي بصلاحية تحديد تاريخ لاحق لأثر حكمه الصادر بعدم الدستورية سنداً للمادة 62 من الدستور الفرنسي، وإن كان من الممكن مقارنة هذا الاستثناء المتمثل بتحديد تاريخ آخر لأثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، الذي تقرره المحاكم الدستورية، يتفق من حيث المبدأ مع الحلول التي وضعتها دساتير بلجيكا والبرتغال[346]، والسوابق القضائية للمحكمة الدستورية في ألمانيا[347] وإسبانيا و إيطاليا، إلا أن الفارق يكمن

([340]) المادة 140 الفقرة 5 من الدستور النمساوي لعام 1920 (يدخل الإلغاء حيز النفاذ بعد انقضاء يوم النشر)

([341]) المادة 151 الفقرة 2 من الدستوري البلغاري لعام 1991 (قرارات المحكمة الدستورية تنشر في الجريدة الرسمية في غضون خمسة عشر يوماً، وتدخل حيز التنفيذ بعد ثلاثة أيام من نشرها)

([342]) المادة 190 فقرة 3 من الدستور البلوندي لعام 1997 (يصبح حكم المحكمة الدستورية نافذ المفعول من يوم نشره)

([343]) المادة 147 فقرة 1 من دستور رومانيا لعام 1991 (تتوقف فعالية القوانين والأنظمة المحكوم بعدم دستوريتها بعد خمسة وأربعين يوماً من تاريخ نشر قرار المحكمة الدستورية ....)

([344]) انظر : د. عصام سعيد عبد العبيدي، **سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان**، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد1، 2020، ص. 268

([345]) انظر : محمد عبداللطيف، **إجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية**، دار النهضة العربية، عام 1989، ص. 250

([346]) فنجد على سبيل المثال أن الدستور البرتغالي لعام 1976 المعدل عام 2005، كرس في الفقرة 1 من المادة 282 منه الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية (يسري أثر الحكم بعدم الدستورية بقرار ملزم بصفة عامة

بأن الرخصة التي منحت لتلك المحاكم كانت لتقويض الآثار السلبية لطبيعة الأحكام الرجعية التي تصدر منها، في حين أن رخصة المجلس الدستوري تكمن في تقويض الآثار السلبية لطبيعة أحكامه الفورية، مع أن الدراسات قد أظهرت أن ثلثي القرارات قد امتثلت لقاعدة الأثر المباشر[348] .

وإن صلاحية المجلس بتحديد تاريخ الإلغاء وتأجيل موعد نفاذ قراره يُعدّ من أهم الصلاحيات التي يتمتع بها المجلس الدستوري، التي استطاع بواسطتها تحقيق التوازن بين مصالح متعارضة، فالقضايا التي من الممكن أن تعرض على المجلس بعد تقرير الرقابة اللاحقة، ليست واضحة تماماً، ولا يمكن تعرُّفها، وهذا ما يعكس الحاجة إلى وجود نص مرن يخول المجلس الدستوري أن يراعي استناداً إليه متطلبات الأمن القانوني والمصلحة العامة، فيكون الأمر متروكاً لتقدير المجلس الدستوري بالإبقاء على النص ساري المفعول لمدة زمنية يحددها، لتقوم ضمنها السلطة التشريعية بتصحيحه بما يتوافق مع الدستور[349]، ويكتفي المجلس في بعض الأحيان بتسويغ الأثر المؤجل لقراراته بأن الإلغاء الفوري من شأنه أن تكون له عواقب مفرطة بوضوح، من دون تقديم مزيد من التوضيح، وفي غالب الأحيان يكون أكثر دقة في تسويغ قراره، ولا سيما في الحالات التي يأخذ بالحسبان أهداف ذات قيمة دستورية ﴿ كمنع الجرائم ضد النظام العام أو البحث عن الجناة ﴾[350]، ففي حكم صادر عام 2010[351]، استبعد المجلس الإلغاء الفوري لنصوص طُعن بدستوريتها تتعلق بالحجز الاحتياطي لأنها تجاهلت أهداف الوقاية من انتهاكات النظام العام بالإفراج عن أفراد خطرين والبحث عن الجناة، وأن التطبيق الفوري سيؤدي إلى بطلان العديد من الدعاوى المنظورة .

اعتباراً من دخول القاعدة التي حكم بعدم دستوريتها حيز النفاذ)، إلا أنه منح المحكمة رخصة الحد من الأثر الرجعي لاعتبارات الأمن القانوني، فتضمن الفقرة 4 من ذات المادة : (يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من آثار الحكم بعدم الدستورية لمستوى أدنى مما هو وارد في الفقرتين 1و2 من هذه المادة، إذا كان لازماً لأغراض الأمن القانوني، أو لأغراض إقامة العدل أو من أجل صالح عام هام على نحو خاص تذكر مبرراته في القرار)

(347) *look : 1 BvR 1679\17 Beschluss vom .Juni 2020*
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-078.html

(348) *look: Corinne Luquiens، L'aménagement des effets des décisions d'inconstitutionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel en France، ..... Op.cit، p. 177 and next*

(349) *Mathieu Disant، **LES EFFETS DANS LE TEMPS DES DÉCISIONS QPC، Le Conseil constitutionnel**، « maître du temps » ? Le législateur، bouche du Conseil constitutionnel ?، « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel » 2013/3 N° 40 | pages 66 and next*
https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-63.htm

(350) *Corinne Luquiens، L'aménagement des effets des décisions d'inconstitutionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel en France، ..... Op.cit، p. 181*

(351) *décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010*

وفي حكم صدر عام 2016 [352]، أعلن المجلس عدم دستورية بعض النصوص التي منحت المفوض السامي للجمهورية في كاليدونيا سلطة الأمر بتفتيش المنازل ليلاً أو نهاراً بأثر فوري، إلا أنه ومع ذلك أعلن عدم جواز التشكيك والطعن بالإجراءات التي اتخذت على أساس النصوص التي أُعلن عن عدم دستوريتها، لأن في ذلك انتهاكاً لقيمة دستورية متمثلة في الحماية من الاعتداءات على السلامة العامة وله عواقب مفرطة واضحة، وقد كرس المجلس تقنية الأثر المؤجل في القضايا الضريبية، ففي حكم صادر عام 2014[353] أعلن فيه "إن الأثر الفوري لإلغاء النص الضريبي لتعارضه مع الدستور سيكون له أثر في توسيع أساس الضريبة، ومن أجل السماح للمشرع باستخلاص النتائج من إعلان عدم الدستورية، فإن إلغاء المواد المطعون بها يبدأ من تاريخ 1 يناير 2015" .

ومن أحدث أحكام المجلس في هذا الخصوص حكمه الصادر بتاريخ 21 يوليو 2021 [354]، المتعلق بالطعن المقدم بعدم دستورية المادة 710 من قانون الاجراءات الجنائية حيث "إنه من شأن الإلغاء الفوري للمادة المطعون بدستوريتها حرمان المُدانين من تقديم طلبات الى المحكمة للخلط في الأحكام[355] بعد أن تصبح الإدانات نهائية، سيكون له عواقب مفرطة واضحة، وبالتالي يجب تأجيل موعد الإلغاء لتاريخ 31 ديسمبر 2021" .

([352]) *décision n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016*

([353]) *décision n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014*

([354]) *décision n° 2021-925 QPC du 21 juillet 2021*

([355]) تنص المادة 132-4 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه : (في حالة إدانة شخص بارتكاب عدة جرائم متزامنة أثناء إجراءات منفصلة، فإن الخلط الكلي أو الجزئي للعقوبات ذات الطبيعة نفسها يمكن أن تأمر به المحكمة الأخيرة بعد أن تصبح الإدانات نهائية بموجب الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية)

"l'article 132-4 du code pénal que، lorsqu'une personne est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours à l'occasion de procédures séparées، la confusion totale ou partielle des peines de même nature peut être ordonnée soit par la dernière juridiction appelée à statuer soit، après que les condamnations sont devenues définitives، dans les conditions prévues par le code de procédure pénale"

الفرع الثالث

تقرير إفادة صاحب الدفع بالأثر المؤجل

أولى الحالات التي عالجها المجلس الدستوري مع بداية انطلاق رقابته اللاحقة على القوانين، هي مدى استفادة الطاعن من الحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ إن التطبيق الحرفي لنص المادة 62، بإعمال الأثر الفوري، لن يقدم أي فائدة لصاحب الدفع، إلا أن المجلس الدستوري تصدى لهذه الإشكالية في أولى أحكامه التي أصدرها بصدد رقابته اللاحقة، بوضع حل يرتضيه المنطق والفطرة السليمة[356]، إذ أكد في حكميه الصادرين بتاريخ 25 مارس 2010[357]: ﴿أنه ومن حيث المبدأ يجب أن يفيد إعلان عدم الدستورية صاحب المسألة ذات الأولوية المتعلق بالدستورية، ولا يمكن تطبيق النص المعلن مخالفاً للدستور في الإجراءات المعلقة من تاريخ نشر القرار﴾ ومن ثم وافق المجلس على شكل من أشكال "الأثر الرجعي الإجرائي " والتطبيق الفوري لقراراته على جميع الإجراءات المعلقة، ومن ناحية أخرى لا يكون لإعلان عدم الدستورية أي تأثير في القرارات القضائية التي أصبحت نهائية، وذلك احتراماً لقوة الأمر المقضي به، وضمان للحقوق التي تحميها المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي[358] .

وفي تقديرنا لناحية هذه الجزئية، فإن إشكالية مدى استفادة الطاعن في حال صدر الحكم بعدم دستوريته، التي طرحها الفقه الفرنسي والفقه المصري[359] بوصفها إحدى سلبيات الأثر الفوري للقرار الصادر بعدم الدستورية، لا تستحق الطرح إذ إن طبيعة الأمور ومنطق الأشياء يقتضيان أن يستفيد الطاعن من طعنه، وإن حرمانه من ذلك ينفي أي مصلحة في دفعه، فعينية الدعوى الدستورية لا تَجبّ شرط قبولها وهي المصلحة الشخصية المباشرة المرتبطة عقلاً بالنزاع الموضوعي، وإن القانون الأساسي الناظم لآلية الدفع في

([356]) look :

- *Marthe Fatin-ROUGE STEFANINI، Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC، .... Op.cit، p. 7*
- *look : Mathieu Disant، LES EFFETS DANS LE TEMPS DES DÉCISIONS QPC ....op. cit, p. 63 and next*

([357]) Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011، Décision n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011

([358]) Corinne Luquiens، L'aménagement des effets des décisions d'inconstitutionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel en France، ..... Op.cit، p. 179

([359]) انظر الصفحة: 130

فرنسا رقم 1523 لعام 2009، أوجب على المحاكم قبل إحالة الدفع إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة، التأكد من استيفائه الجدية ولزومه للفصل في الدعوى، وأنه لم يصدر حكم من المجلس الدستوري يقضي بدستورية هذا النص، باستثناء تغير الظروف[360]، إلا أن أهمية هذا الطرح تكمن في حالة تقرير أثر مؤجل للحكم بعدم الدستورية، فالنص المعلن عدم دستوريته سيبقى نافذاً في المستقبل، لحين التاريخ الذي يحدده المجلس، التي يتوجب من خلالها _كما سنرى لاحقاً_ قيام السلطة التشريعية بتعديل هذا النص بما يتوافق مع الدستور، فهنا فعلاً يتوجب تحديد مركز الطاعن من النص الذي طعن بدستوريته وكسب هذا الدفع، وفي رأينا هذا ما دفع المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 108-2010 تاريخ 25 مارس 2011، من تقرير استفادة الطاعن من دفعه، كونه أرجأ تنفيذ حكمه حتى تاريخ 1 يناير 2012، ويؤكد ذلك استخدام المجلس لعبارة :

" En principe، la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité"

"من حيث المبدأ يجب أن يفيد إعلان عدم الدستورية صاحب المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية" في كل حكم يُرجئ فيه تنفيذ قراراه لتاريخ مؤجل .

الفرع الرابع

الأثر الرجعي الإجرائي

إن القول بإطلاق الأثر الفوري لأحكام المجلس الدستوري لا يعني أن الرجعية محرمة على المجلس الدستوري، لأن ذلك سيصطدم باعتبارات لا يمكن تجاهلها لاسيما في ميدان القانون الجزائي، وهنا يكمن جوهر الفقرة الأخيرة من المادة 62 آنفة الذكر بعبارتها : ﴿ويقوم المجلس الدستوري بتحديد الشروط والقيود التي يجوز فيها إعادة

([360])« *Art. 23-2. – La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies : « 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure، ou constitue le fondement des poursuites ; « 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel، sauf changement des circonstances ; « 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.*

النظر بالآثار المترتبة على هذا الحكم ﴾ حيث إن المجلس استناداً إلى هذا النص يملك صلاحية معالجة الآثار المترتبة على حكمه بعدم الدستورية حال تقريره بأثر مباشر، وقد كرس المجلس هذه الصلاحية في أحكامه الصادرة بعدم دستورية نصوص عقابية، إذ إنه وبالرغم من إصدار أحكامه فيها بأثر فوري إلا أنه أدرك خطورة الآثار التي يخلفها تطبيق النص الملغى، فعمد في أحكامه إلى إصلاح تلك الآثار .

ففي حكمه عام 2010 [361] أعلن عدم دستورية المادة L7 من قانون الانتخابات التي فرضت عقوبة تلقائية بحظر التسجيل في القوائم الانتخابية، لكونها مخالفة لمبدأ تفريد العقاب الناتج عن المادة 8 من إعلان 1789 وبالرغم من إعلان حكمه بأثر فوري، إلا أنه حدد عواقب هذا الأثر من خلال السماح للمعنيين بدءاً من يوم نشر هذا الحكم بطلب التسجيل الفوري على القائمة الانتخابية وفقاً للشروط التي يحددها القانون .

وفي حكمه عام 2011 [362] الذي أعلن فيه عدم دستورية المادة 222-31-1 من قانون العقوبات التي تعاقب سفاح القربى بما يتعارض مع الدستور بسبب عدم الدقة في تعريفه، خلافاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الناشئة عن المادة 8 من إعلان 1789، فقد قرر المجلس الإلغاء الفوري لهذه الجريمة، وأن أي إدانة سابقة بهذه الجريمة لا يمكن أن تحافظ على صفة الجناية أو الجنحة، ولا يمكن أن تظهر في السجل الجنائي .

وفي حكمه عام 2013 [363] أعلن فيه الأثر الفوري لحكمه بعدم دستورية نص عقابي من قانون النقل، لكون العقاب غير متناسب مع الفعل المجرم، إلا أنه أضاف لذلك إيقاف جميع العقوبات التي أُصدرت استناداً لذلك النص .

([361]) décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010
([362]) Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011
([363]) Décision n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013

المطلب الثالث

تقرير أثر الحكم بعدم الدستورية وفق إرادة المشرع (النموذج السوري)

ندرس في هذا المطلب التنظيم القانوني لأثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في سوريا، حيث أن المشرع حدد أثر الحكم وفقاً لطريق الوصول إلى المحكمة الدستورية، دون أن يترك للمحكمة الدستورية أي سلطة في تحديد زمن آخر لحكمها الصادر بعدم الدستورية.

الفرع الأول : الأثر الرجعي للوصول المباشر

الفرع الثاني : الأثر الفوري للوصول غير المباشر

الفرع الثالث : الرجعية المطلقة للحكم الصادر بعدم دستورية نص جزائي

الفرع الأول

الأثر الرجعي للوصول المباشر

عند الاعتراض من قبل رئيس الجمهورية أو خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون، **يوقف إصداره لحين البت فيه** من المحكمة الدستورية خلال 15 يوم من تاريخ تسجيله أو خلال 7 أيام في حال الاستعجال ﴿**رقابة سابقة على صدور القانون**﴾ أو عند اعتراض خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال خمسة عشر يوماً تلي عرضه على المجلس، أو دستورية اللوائح خلال خمسة عشر يوما تلي تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، إذ تبت المحكمة الدستورية في دستورية المرسوم أو اللائحة خلال 15 يوم من تاريخ تسجيله لديها ﴿**رقابة لاحقة على صدور المرسوم أو**

اللائحـــة﴾[364]، وقـد بينـت الفقـرة الأولـى مـن المـادة 147 مـن الدسـتور السـوري القـائم، والمـادة 15 مـن قـانون المحكمـة الدسـتورية العليـا لعـام 2014 الأثـر المترتـب علـى الحكـم الصـادر بعـدم الدسـتورية بقولهـا: ﴿**إذا قـررت المحكمـة مخالفـة القـانون أو المرسـوم التشـريعي أو اللائحـة للدسـتور عُـدَّ لا غيـاً مـا كـان مخالفـاً منهـا لنصـوص الدسـتور بمفعـول رجعـي، ولا يرتب أي أثر**﴾[365].

وعلـى اعتبـار أن هـذه المـادة تعـالج أثـر الحكـم فـي نـوعي الرقابـة التـي تمارسـهما المحكمـة الدسـتورية، المتمثلة بالرقابة السابقة على القوانين والرقابة اللاحقة على المراسيم واللوائح، فلناحية الحكم الصادر بعدم دستورية القانون، فمن البداهة ألا يكون قد ترتب على هذا القانون أي أثر يمكن أن يطاله حكم الدستورية، لكونه أُيقاف إصداره لحين البت فيه من المحكمة الدستورية، وإن حكمها بعدم دستوريته يعني وأده في مهده قبل أن يرى النور، أو أن يدخل في المنظومة القانونية ويرتب أي أثر، ومن ثم فإن إيراد عبارة ﴿ مخالفة القانون ﴾ ضمن الفقرة 1\ج المادة 147 من الدستور والمادة 15 من قانون المحكمة نرى أنها من قبيل التزيد .

إلا أن الأهمية تكمن في الرقابة اللاحقة التي يمارسها مجلس الشعب على المراسيم التشريعية واللوائح، إذ إن من المعلوم أن رئيس الجمهورية يشترك مع مجلس الشعب في ممارسة مهام السلطة التشريعية في الدولة وفقاً لنص المادة 113 من الدستور القائم[366]، كما يملك استناداً للمادة 101 من الدستور سلطة إصدار المراسيم

([364]) المـادة 147 الفقـرة 1 مـن الدسـتور السـوري القـائم، والمـواد 12 + 13 مـن قـانون المحكمـة الدسـتورية العليـا رقـم 7 لعام 2014

([365]) يفـرق المشـرع الدسـتوري السـوري بـين الرقابـة القضـائية والرقابـة السياسـية لناحيـة الأثـر الرجعـي, فـإن ذهـب فـي المـادة 147 لتقريـر أثـر الإلغـاء القضـائي بمفعـول رجعـي, فإنـه فعـل خـلاف ذلـك فـي الرقابـة السياسـية التـي يمارسـها البرلمـان علـى المراسـيم التشـريعية التـي يصـدرها رئـيس الجمهوريـة, حيـث جعـل أثـر هـذا النـوع مـن الإلغـاء ذو أثـر مباشـر, وفـق نـص الفقـرة 3 مـن المـادة 113 التـي جـاء فيهـا (للمجلـس الحـق فـي إلغـاء هـذه التشـريعات أو تعـديلها بقـانون......, دون أن يكـون لهـذا التعـديل أو الإلغـاء أثـر رجعـي), ويمكـن تبريـر ذلـك بـأن الرقابـة القضـائية هـي رقابـة مشـروعية دسـتورية ورقابـة موضـوعية منزهـة عـن الرغبـات والأهـواء والنـزوات, تنطلـق فـي تفسـير الدسـتور وملاءمتـه وتطويعـه مـن آمـال ورغبـات الجماعـة التـي أقرتـه, فيغـدو تغليـب الشـرعية الدسـتورية والمصـلحة العامـة علـى المراكـز القانونيـة أكثـر أولويـة, فـي حـين أن رقابـة البرلمـان تحكمهـا التوجهـات الحزبيـة والتكـتلات السياسـية ومصـالح فئـات دون أخـرى, فتغـدو حماية المراكز القانونية التي يكتسبها أي فرد لها الأولوية من تداعيات الإلغاء السياسي للمرسوم التشريعي .

([366]) للتفصيل أكثر أنظر : د حسن البحري، **القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)** مرجع سابق، ص. 149

والقرارات والأوامر وفقاً للقوانين، ويصدر مجلس الوزراء اللوائح استناداً للفقرة 9 من المادة 128 من الدستور[367] وكما هو معلوم أيضاً فإن هذه اللوائح تنفذ بمجرد صدورها من السلطة المختصة مستوفية لعناصرها وأركانها، وتنتج آثارها القانونية في مواجهة الأفراد من تاريخ علمهم بها بواسطة إحدى وسائل العلم المقررة قانوناً[368] وفي حال قررت المحكمة مخالفة المرسوم التشريعي أو اللائحة للدستور **عُد لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر .**

ومن ثم يمكن القول إن المشرع الدستوري في سوريا كان صريحاً في تبنيه الطبيعة الكاشفة للحكم الصادر بعدم الدستورية في هذا الخصوص، من تغليبه للمشروعية الدستورية على المراكز القانونية التي ترتبت عن طريق قانون غير دستوري، **وإننا نشيد بهذا الموقف ولا نجد فيه انتهاكاً لمبدأ الأمن القانوني، لأن مدّة الخمسة عشر يوماً التي اشترطها المشرع الدستوري على مجلس الشعب للطعن بعدم دستورية المرسوم أو اللائحة، تؤكد ضرورة الاستعجال لتقرير موقفه تجاه ما أصدرته السلطة التنفيذية، ولا يقدح في ذلك وجود أوقات لا يكون فيها المجلس منعقداً[369] إذ إنه يملك صلاحية عقد دورات استثنائية [370].**

([367]) للتفصيل أكثر حول أنواع اللوائح في سوريا وصلاحيات السلطة التنفيذية في إصدارها، انظر : د. سعيد نحيلي، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص. 251

([368]) د. سعيد نحيلي، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص. 276

([369]) تنص المادة الفقرة 1 من المادة 7 من النظام الداخلي لمجلس الشعب على أنه (يُعقد المجلس ثلاث دورات عادية في السنة وفق الآتي : 1- الأحد الثالث من شهر كانون الثاني وحتى الخميس الأخير من شهر آذار، 2- الأحد الأول من شهر أيار وحتى الخميس الأخير من شهر حزيران، 3- الأحد الثالث من شهر أيلول وحتى الخميس الثالث من شهر كانون الأول .

([370]) تنص المادة 8 من النظام الداخلي للمجلس على أنه : يجوز دعوة المجلس إلى دورات استثنائية وذلك : 1- بناء على طلب من رئيس الجمهورية، 2- بناء على طلب خطي من ثلث أعضاء المجلس، 3- بقرار من مكتب المجلس

الفرع الثاني

الأثر الفوري للوصول غير المباشر ﴿ الدفع ﴾

نظمت المادة 147 الفقرة الثانية من دستورنا القائم هذه الحالة بقولها : ﴿**إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا**﴾ ويلاحظ أن الدستور سكت عن تبيان أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في هذا الخصوص، لتجيب عن ذلك المادة 38 من قانون المحكمة الدستورية بقولها: ﴿**إذا قررت المحكمة عدم دستورية النص المطعون بدستوريته عُد لاغياً من تاريخ صدور قرارها**﴾ ويتبين من ذلك أن المشرع السوري قد سلك مسلكاً مختلفاً في تقرير أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في حالة الدفع، من تبنيه الطبيعة الكاشفة لهذه الأحكام وتطبيقها بأثر فوري لا يمتد إلى الماضي .

الفرع الثالث

الرجعية المطلقة للحكم الصادر بعدم دستورية نص جزائي

تضمنت الفقرة \ج \ من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية: ﴿إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جزائي تعد الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن﴾ ويتضح من هذا النص أن الرجعية هنا مطلقة سواء أكانت بوصول مباشر للمحكمة أم بوصول غير مباشر عن طريق الدفع، ويتضح أيضاً أن المشرع السوري ذهب لتغليب الشرعية الدستورية على قوة الأمر المقضي، على اعتبار أن شرعية الجرائم والعقوبات تمثل أحد ملامح الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، ومن ثم فإن الحكم الصادر بالإدانة بالمخالفة لهذه الشرعية لا ينال أية حجية ولو حاز قوة الأمر المقضي، ويتفق المشرع السوري في ذلك مع المشرع المصري، وأحكام المجلس الدستوري الفرنسي التي وإن كانت تصدر بأثر فوري إلا أنه تدارك الآثار المترتبة على إلغاء قانون عقابي كما رأينا .

وقد يثور تساؤل فيما إذا كان الحكم بعدم الدستورية قد أصاب نصاً جزائياً لصالح متهم كان قد طبق عليه وصدر تطبيقاً له حكم جنائي حاز قوة الأمر المقضي .

وأمام حداثة الرقابة اللاحقة نسبياً في كل من سوريا وفرنسا فإنهما لم يتعرضا لهذه الإشكالية الدقيقة، إلا أن المحكمة الدستورية المصرية بينت موقفها من ذلك في حكمها الصادر عام 1997[371] عندما ألغت جميع الأحكام التي بنيت على النص الجزائي الملغى لعدم دستوريته حتى ولو كان أصلح للمتهم، على أساس أن اتفاق القانونين اللاحق والسابق مع أحكام الدستور يُعدُّ شرطاً مبدئياً للنظر في أيهما أصلح للمتهم .

في حين نجد أن القضاء الدستوري الإيطالي تبنى موقفاً مخالفاً في تغليبه تطبيق القانون الأصلح للمتهم على الشرعية الدستورية، إذ ذهب لعدم قبول الدعوى الدستورية لانعدام المصلحة، وذلك على أساس أن القاضي العادي يلتزم بتطبيق القانون الأصلح للمتهم، فإذا قضى بعدم دستورية هذا القانون رجعنا إلى القانون الأسوأ، وهو ما لا يجوز تطبيقه على أساس أن النص الجنائي الأصلح للمتهم يجب الاستمرار في تطبيقه إعمالاً لمبدأ عدم رجعية نصوص التجريم، وبناءً على ذلك يطبق بأثر مباشر الحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائي أصلح للمتهم [372] .

وفي تقديرنا أي الأثرين يمكن تفضيله على الآخر في ميدان تكريس مبدأ الأمن القانوني، فإنه لا يمكن الوقوف على قاعدة مطلقة نقول استناداً إليها إنه يجب أن يكون الحكم بعدم الدستورية ذا أثر رجعي ﴿الطبيعة الكاشفة﴾ أو أثر فوري ﴿الطبيعة المنشئة﴾ فكما ذكرنا سابقاً، بأن مفهوم الأمن القانوني مفهوم متطور متغير، يركن تحديده إلى فكرة المصلحة الأجدر بالرعاية أو الحماية، وهو ما يبدو جلياً في صدد تقدير أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ لا يستجيب هذا الأثر وما يترتب عليه لفكرة معيارية أو للمنطق النظري، فتارةً يتجسد الأمن القانوني في النزول عند مقتضى الأصل أو القاعدة في أثر الأحكام القضائية بأنها كاشفة ﴿الأثر الرجعي﴾ وتارةً أخرى يكمن الأمن القانوني في الخروج بعض الشيء على مقتضى الأصل لتقرير فورية الأثر، وتارةً ثالثة

([371]) حكمها الصادر بالقضية رقم 29 لسنة 18 ق.د تاريخ 3 يناير 1997

([372]) د. أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، مرجع سابق، ص. 344

يتمثل الأمن القانوني في إضافة أثر الحكم إلى تاريخ في المستقبل، ولعل هذا التفاوت هو ما دفع كلاً من المشرع المصري والفرنسي لمنح رخصة تحديد تاريخ آخر لأثر الحكم الصادر عن قضائهما الدستوري، والحقيقة أن كلاً من المحكمة الدستورية المصرية والمجلس الفرنسي قد أحسنا استخدام هذه الرخصة فقوضت المحكمة الدستورية المصرية بها عيوب الأثر الرجعي لأحكامها، وتدارك المجلس الفرنسي بها مثالب الأثر الفوري لأحكامه .

في حين أن المشرع السوري كان أكثر تشدداً من نظيريه المصري والفرنسي، إذ وَضَعَ ضوابط صارمة لأثر الحكم بعدم الدستورية، فتقرير المشرع العادي بقانون المحكمة عام 2014 الأثر الفوري للحكم بعدم الدستورية عند الدفع بمعرض الطعن بالأحكام يؤكد مواكبته للتطور الحاصل في القضاء الدستوري المقارن بأن الرقابة على دستورية القوانين تهدف أساساً إلى الدفاع عن الدستور، إلا أنه على الرغم من موضوعية النزاع الدستوري، لا يجوز تصوير هذا القضاء وكأنه منفصل عن العالم، ومن ثم لابد من احترام المراكز القانونية المستقرة، ولا يقدح في مسلك مشرعنا تقريره الرجعية حال الوصول المباشر، فتعطيل المراكز القانونية التي بنيت حول لائحة أو مرسوم تشريعي ثارت حوله شبهة عدم الدستورية من اعتراض البرلمان عليه وعرضه على المحكمة الدستورية، لا ينتهك مبدأ الأمن القانوني، فتغليب المشروعية الدستورية في هذه الحالة أكثر أهمية وضرورة من حماية مراكز قانونية ليس في عمرها إلا بضعة أيام، ولا يمكن قياسها أبداً بمراكز مستقرة منذُ عشرات السنين .

وبالمقابل لم يعطِ مشرعنا أي صلاحية للمحكمة الدستورية في تقدير أثر حكمها بتاريخ لاحق، ومن ثم ماذا لو صدر حكم بعدم دستورية قانون ينظم انتخابات برلمانية أو محلية، كما حدث في مصر وألمانيا، وماذا لو طعن بدستورية قانون ينظم حالة واقعية مستمرة أو قانون ضريبي بنيت على أساسه سياسة الإنفاق الحكومية كما حدث في إيطاليا وفرنسا؟ فإن الأثر الفوري في هذه الحالات سيهدد استقرار الدولة على المستوى السياسي، وسيخل بأمنها القانوني ويخلق اضطرابات مباشرة تحدق بالعلاقات القانونية القائمة .

ومن ثم فإننا نهيب بالمشرع تخويل المحكمة الدستورية رخصة إيقاف آثار حكمها بعدم الدستورية في حالات استثنائية، ولمدة محددة، حتى تعطى الفرصة للمشرع لتفادي عيب عدم الدستورية، ولتلافي أي فراغ تشريعي أو مساس بانتظام سير عمل مؤسسات الدولة .

المبحث الثالث

حماية اليقين القانوني من خلال وضوح القاعدة القانونية وتوقعها المشروع

بعد أن تناولنا في المبحث السابق أهم عناصر مبدأ الأمن القانوني الذي يقضي باحترام المراكز القانونية المستقرة وعدم المساس بها، سواء أكان ذلك بواسطة قوانين ذات أثر رجعي، أم بواسطة رجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وإن كان مبدأ عدم الرجعية عموماً من المبادئ المستقرة في الفكر القانوني، التي لا يشترط الحديث عنها تكريساً وتطبيقاً ردها إلى مبدأ أكثر شمولاً، بوصفها من عناصره ومكوناته كمبدأ الأمن القانوني، إلا أنه عند الحديث عن مبدأ التوقع المشروع، أو مبدأ وضوح القانون وسهولة الوصول إليه، فإننا هنا نكون أمام مبادئ مُنشأة حديثاً في الفكر القانوني، التي ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الأمن القانوني، وبتعبير آخر فإن اليقين القانوني بوصفها من عناصر الأمن القانوني، وبما يحتويه من مكونات، ما هو إلا تطور لمفهوم سيادة القانون، الذي نادت به الأدبيات الأكاديمية الحديثة، وكرسته محاكم الاتحاد الأوربي،[373] وكما يرى الأستاذ *formont* " فإن مبدأ الأمن القانوني يتضمن طائفتين من القواعد، الطائفة الأولى تهدف إلى ضمان استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي لهذه المراكز من حيث الزمان، و الطائفة الثانية من القواعد فهي تشترط فكرة اليقين في القواعد القانونية، أي الوضوح والتحديد للقواعد القانونية وقرارات السلطة العامة، وهذا يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات "[374]، ويذهب جانب من الفقه[375] للقول: "إن تطبيقات مبدأ الأمن القانوني في أغلب الأنظمة القانونية تقوم على مفهومين، هما: الأمن الموضوعي للقانون المتضمن وضوح القانون وإمكانية الوصول إليه، والأمن الذاتي للقانون المتعلق باحترام التوقعات المشروعة، وكما رأينا فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الأمن القانوني على أساس اليقين القانوني" [376].

([373]) *look : Helène Hardy.* ***Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.*** *Op...cit ,p.79 and next*

([374]) د. محمد محمد عبد اللطيف ، **مبدأ الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، ص. 89

([375]) انظر : د. محمد وليد الشناوي ، **الأمن القانوني ومبادئ سن قانون جيد** ، مرجع سابق ، ص. 323

([376]) انظر ما سبق ذكره ، ص. 37

إلا أننا نميل للجانب الآخر الذي يرى أن اليقين القانوني هو ذلك العنصر من عناصر الأمن القانوني الذي يتعلق بمشروعية إصدار السلطة لقوانينها مستندة إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية، وبضرورة وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها وفهمها وإدراكها من القضاة والمواطنين على حد سواء، بحيث لا يسمح للسلطة أن تتنصل من تنفيذ أحكامها أو تضفي عليها معنى غير المعنى الذي تكون في قناعة المخاطب بالقانون لحظة صدوره، شرط أن تكون هذه القناعة قد تمت استناداً إلى فكرٍ واعٍ يستند إلى صحيح حكم القانون في ذلك الوقت، فتلتزم سلطة التشريع بعدم مفاجأة الأفراد أو مباغتتهم أو هدم مراكزهم القانونية التي اكتسبوها استناداً إلى نص القانون، [377] وهذا ما نجده واضحاً في حكم **محكمة العدل الأوربية** في قضيتي السيدة جوكيلا C-9\97 والسيدة لورا C-118\97 عام 1998 واللتين استأنفتا قرار لجنة الأعمال الريفية للمقاطعات، الذي يفضي إلى رفض تعويضهما عما حصل لمزرعتهما بحجة أن الأولى تعيش على بعد 12 كيلو متر من مزرعتها والثانية تعيش على بعد 70 كيلو متر، الأمر الذي يخل بضرورة وجود الحد الأدنى من سكان الأرياف في مزارعهم، ومن ثم عدم استحقاقهما التعويض عن المعونة المقررة، وقد نقضت المحكمة ذلك القرار، تأسيساً على ضرورة اليقين القانوني المتمثل بوضوح القواعد القانونية ودقتها فيما يخص المراكز القانونية والعلاقات التي تدخل في نطاقها [378]

وتفريعاً عن ذلك فإننا نتناول اليقين القانوني بوصفه أحد عناصر مبدأ الأمن القانوني بدراسة أهم عناصره تفصيلاً في مطلبين وفق الآتي :

المطلب الأول : مبدأ التوقع المشروع للقاعدة القانونية

المطلب الثاني : مبدأ وضوح القاعدة لقانونية وسهولة الوصول إليها

([377]) انظر : د. مازن ليلو راضي ، **اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون** ، مرجع سابق ، ص. 8

([378]) منشورين على الموقع الرسمي لمحكمة العدل الأوروبية ، على الموقع الالكتروني :
https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?cid=3515577

المطلب الأول

مبدأ التوقع المشروع للقاعدة القانونية

إن قابلية توقع القاعدة القانونية ﴿ أو مبدأ التوقع المشروع ﴾ هو الوجه الذاتي والملموس لمبدأ الأمن القانوني أو محله الذي يتعين وجوده أساساً له ، بل إنه العنصر المميز له[379]، "ويطلق على فكرة التوقع المشروع أيضاً الثقة المشروعة، فالفرد يكون قد اكتسب ثقة مشروعة من القواعد القانونية المطبقة، يجب ألا تصادمها بغتةً قواعد قانونية جديدة لم تكن في الحسبان دون اتخاذ تدابير انتقالية لعدم المساس بتوقعاته المشروعة"[380] .

واستناداً لهذا المبدأ فإنه يتوجب على السلطات العامة ألّا تصدر قوانين أو لوائح مفاجئة، تقضي بها على التوقعات المشروعة للأفراد بعد اكتسابهم الثقة في الأنظمة القانونية القائمة، كما يستخلص أنه حتى القوانين الجديدة المنظمة لعلاقات قانونية لم تكن منظمة من قبل يجب أن يسبقها إجراءات وتمهيدات تحمي التوقعات المشروعة لهؤلاء الأفراد حتى لا تصطدم معها، وتؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد بسبب عدم التدرج في إصدار هذه القواعد القانونية الجديدة، وحتى القواعد المعدلة لبعض النظم القانونية القديمة يجب أن تكون عبر مراحل، حيث تترك الفرصة للأشخاص لتعديل توقعاتهم المشروعة وفق هذه التعديلات، ولا تكون مفاجئة لهم لأنهم قد أخذوا احتياطاتهم بعد صدور مؤشرات مرحلية تسبق صدور هذه القواعد الجديدة أو المعدلة لسابقتها، وهذه الحماية للثقة المشروعة تستدعي عدم التغيير المفاجئ للقواعد القانونية الصادرة عن السلطات العامة حتى لا يُخدع الأشخاص وتُسلب ثقتهم بالقوانين القائمة، ومن ثم عدم الثقة في القانون كله، الذي يُعد الوسيلة الأرقى التي ينظم الأفراد به تصرفاتهم ويبنون بواسطته توقعاتهم، فتغدو فكرة التوقع المشروع له علامة من علامات المجتمع البشري المتطور وطريقة لفهم المستقبل[381] .

([379]) د. رفعت عيد سيد ، **مبدأ الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، ص. 101

([380]) د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي ، **العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع (دراسة مقارنة)** ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، عدد خاص ديسمبر 2012 ، ص. 781

([381]) انظر :

الفرع الأول : التوقع المشروع في اجتهاد محاكم الاتحاد الأوربي .

الفرع الثاني : التوقع المشروع في القضاء الدستوري الألماني .

الفرع الثالث : التوقع المشروع في القضاء الدستوري الفرنسي .

الفرع الرابع : التوقع المشروع في القضاء الدستوري المصري .

الفرع الخامس : التوقع المشروع في القضاء الدستوري الهندي .

الفرع الأول

التوقع المشروع في اجتهاد محاكم الاتحاد الأوربي

لا بد من الإشارة بداية قبل الوقوف على مدى احترام الأنظمة المقارنة لمبدأ التوقع المشروع، توضيح أن اليقين القانوني بما يتضمنه لعنصر التوقع المشروع، هو مفهوم سائد في محاكم الاتحاد الأوربي _ محكمة العدل الأوربية ECJ، والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ECHR _ الذي له تأثير كبير في المحاكم الوطنية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي[382]، فتعتبر **محكمة العدل الأوربية** الأمن القانوني ﴿كون القانون يقينياً﴾ وقابليته للتوقع متطلبين ضروريين، ضرورة خاصة، بالنسبة إلى القواعد التي يمكن أن يكون لها آثار مالية[383] .

وتعتبر **المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان** مبدأ الأمن القانوني مندمجاً في مواد الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، ولاسيما في البند الأول من البروتكول الأول ﴿الحق في الملكية﴾ وفي التعريف الوصفي للقانون الذي يعد ضرورياً لتقييد حقوق الإنسان على نحو يتفق مع الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، ومن ثم يجب صياغة

- صبرينة بو زيد ، **الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة** ، مكتبة دار الوفاء ، الاسكندرية ، ط1 ، مصر 2018 ، ص. 61
- بواب بن عامر ، **الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني** ، مجلة الدراسات الحقوقية ، الجزائر ، المجلد 7 ، العدد 1 ، مارس 2020 ، ص. 67

([382]) look : Francesco Martucci ،Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ... op...cit

([383]) look : ECJ، 15 December 1987 ، case 325\85 ، Ireland v commission of the European https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0325

القانون بدرجة كافية من التحديد لتمكين الشخص المعني _ مع الاستشارة الملائمة إذا دعت الحاجة لذلك _ من توقع بدرجة تكون معقولة في ضوء الأوضاع، النتائج التي يمكن أن يرتبها نشاط معين[384] .

وتبعاً لذلك فإن محاكم الاتحاد الأوربي في سعيها لتكريس مبدأ الأمن القانوني، عملت على حماية التوقعات المشروعة بوصفه مبدأً عاماً في قانون الاتحاد الأوربي، وعلى الرغم من عدم وجود نصوص واضحة في قانون الاتحاد الأوربي تدعم هذا التوجه من محكمة العدل الأوربية والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[385]، إلا أن حماية التوقعات المشروعة له مكانة عليا في فقه هذه المحاكم بوصفه مبدأ دستوري، وهذا يعني أنه يمكن استخدامه للطعن وإلغاء التشريعات الوطنية [386]، "وترد كل من محكمة العدل الأوربية والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان هذه القيمة لمبدأ التوقع المشروع إلى مبدأ الأمن القانوني المرتبط ارتباطاً وثيقاً **بدولة القانون** وبوصفه **نتيجة طبيعية لمبادئ الشرعية وسيادة القانون**، التي تكفل الجودة في صياغة القانون، وتميل إلى ضمان فعالية حقوق المتقاضين فينبثق من ذلك مبدأ حماية التوقعات المشروعة، الذي يمنح الأفراد إمكانية التنبؤ بالقوانين، ويكفل لهم استقرار المعايير من جانب السلطات الأوربية والدول الأعضاء"[387] .

ومن ثم فإن مبدأ الأمن القانوني في ضوء اجتهاد كل من محكمة العدل الأوربية والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان يفرض القيود الآتية: [388]

([384]) look : ECHR، Sunday Times v. the United Kingdom ، 26 APRIL 1979
https://www.refworld.org/cases،ECHR،3ae6b7240.html
([385]) look : *Helène Hardy. **Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.** Op...cit , p.13*
*([386]) Esther Drabkin-Reiter ، **The Europeanisation of the law on legitimate expectations ، Recent case law of the English and European Union courts on the protection of legitimate expectations in administrative law** ، Thesis submitted for assessment with a view to obtaining the degree of Master in Comparative، European and International Laws (LL.M.) of the European University Institute ، Florence، September، 2015 ، p. 7*
https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/40324/2015_Drabkin-Reiter_LLM.pdf?sequence=1
*([387])Racha El Herfi, **Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen Interprétation et portée en**, droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme ، Étude réalisée par Racha El Herfi، juriste rédacteur، sous la supervision de M. Fabrice Burgaud، auditeur، chef du bureau du droit européen ، - Mise à jour au 27 octobre 2015 . p.1*
https://www.courdecassation.fr/IMG/Principes_confiance_legitime_securite_juridique_droit_europeen.pdf
([388])look :

- *Racha El Herfi, **Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen Interprétation et portée en** , ... Op..cit ، p.3*
- *Jérémie Van Meerbeeck ، **LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE DANS LA JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE : UN PRINCIPE EN QUÊTE DE SENS**، Montréal، Université ، Volume 110، Number 2، September 2008 ، p. 500 https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/*

1- يجب أن يكون أي عمل قانوني واضحاً فيما يتعلق بمحتواه ومتطلباته الإجرائية، حتى يتمكن المتقاضون من تحديد حقوقهم والتزاماتهم وتكييف سلوكهم وفقاً لذلك .

2- لا تُقيد الدول بأي شكل من أشكال الإعلان لقوانينها، لكنه يجب اتخاذ طرائق ووسائل تمكن من لفت انتباه المخاطبين به لأحكامه حتى يكونوا على بينة من تاريخ ظهور آثاره القانونية، ولا يجوز تحديد نطاق زمني لقانون بتاريخ سابق على نشره ، باستثناء الحالة التي يكون فيها الهدف المراد تحقيقه يتطلب ذلك وألّا تتأثر التوقعات المشروعة للأفراد[389] .

ويتضح أن محاكم الاتحاد الأوربي قد أسست مفهوم الأمن القانوني، على المبدأ الفقهي والقضائي الألماني Vertrauensschutz ﴿ حماية الثقة ﴾ بوصفها الدولة الأوربية الوحيدة التي لديها نهج متطور في حماية التوقعات المشروعة، وتكمن في جوهر هذا المفهوم الحرية الشخصية للفرد في تقرير وتنمية ذاته، استناداً إلى قابلية الإطار القانوني بأكمله للتوقع، ذلك أن هذا الإطار القانوني يمكن ويسهل الاختيار الشخصي وتحقيق القرارات والمشروعات [390] .

وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوربية في حكمها الصادر عام 1965 في قضية *Lemmerz-Werke GmbH v High Authority* ﴿ ﴾، التي تُعد القضية الأولى التي اعترفت فيها محكمة العدل صراحة بحماية التوقعات المشروعة وعدها جزءاً من النظام القانوني للاتحاد الأوربي[391]، وقد بينت كل من محكمة العدل

- *C.J.C.E، arrêt du 24 septembre 2002 ، C-74/00 et C-75/00*
  http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0074&rid=2

(389)*look :*

- *C.J.C.E. 12 juil. 1957، Algera e.a./Assemblée commune de la CECA*
  https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b0c30a4f-0b28-4aa9-bbda-7ee426aded01/language-fr
- *C.J.C.E. 9 janv. 1990، SAFA، C-337/88*
  https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0337

(390) انظر :

- *look : Helène Hardy.* ***Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.*** *Op...cit ,p. 48*
- د. وليد محمد الشناوي ، ***الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد*** ، مرجع سابق ، ص. 292
- *Esther Drabkin-Reiter ، **The Europeanisation of the law on legitimate expectations ، Recent case law of the English and European Union courts on the protection of legitimate expectations in administrative law** .... Op..cit ، p.19*

391) *Case 111/63 Lemmerz-Werke GmbH v High Authority of the ECSC، ECLI:EU:C:1965*
https://free.eurocases.eu/Doc/CourtAct/4850731

الأوربية بأحكامها المتعاقبة حول التوقع المشروع [392]، و المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوربية[393]، ولا سيما في حكمها الصادر عام 2005 في قضية Branco[394]، على ضرورة استيفاء ثلاثة شروط تراكمية لتطبيق مبدأ التوقع المشروع :

1- ضرورة وجود تأكيدات دقيقة وغير مشروطة ومؤيدة من مصادر معتمدة وموثوقة .

2- أن تكون تلك التأكيدات من شأنها أن تؤدي إلى توقع مشروع في ذهن الشخص الذي وجهت إليه .

3- أن تتوافق تلك الوعود والتأكيدات مع السياسات والمعايير المعمول بها .

ومن ثم أصبحت مؤسسات الاتحاد الأوربي ملزمة بتطبيق قاعدة التوقع المشروع في التشريعات واللوائح التي تصدرها، وتطبيقاً لذلك أدانت المحكمة الأوربية لحقوق الانسان الحكومة الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1990\4\24، لأن القواعد القانونية المتعلقة بمراقبة الهواتف في فرنسا لم تكن واضحة ودقيقة وفي متناول علم المخاطبين بها. [395]

([392]) *look*

- *Fabien Grech، Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français ، In Revue française de droit constitutionnel ، 2015/2 (n ° 102) ، p.8*

https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2015-2-page-405.htm

- *Francesco MARTUCCI ،Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ... op…cit*

([393]) تبنى الاتحاد الأوربي في مادته 168 تأسيس هيئة قضائية جديدة على مستوى الاتحاد الأوربي أطلق عليها المحكمة الابتدائية ، وعلى هذا الأساس أصدر المجلس الأوربي قراره رقم 88-591 بتاريخ 24 أكتوبر 1988 ، ودخل حيز التنفيذ في 1 سبتمبر 1989 ، وقد جاء تأسيس هذه المحكمة من أجل تخفيف العبء عن محكمة العدل ، وبغرض دراسة مختلف الشكاوى المقدمة من طرف الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين ، **انظر في ذلك** : شمس الدين معنصري ، **الآليات الأوربية لحماية حقوق الإنسان** ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق ، 2011 ، ص.166.

([394]) *Case T-347/03 Branco v Commission، ECLI:EU:T:2005:265*

Three conditions must be satisfied in order to claim entitlement to the protection of legitimate expectations. First، precise، unconditional and consistent assurances originating from authorised and reliable sources must have been given to the person concerned by the Community authorities. Second، those assurances must be such as to give rise to a legitimate expectation on the part of the person to whom they are addressed. Third، the assurances given must comply with the applicable rules

https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-347/03

(395) عبد المجيد غميجة ، **مبدأ الآمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي** ، مرجع سابق ص.3

وفي قضية حصص اللبن milk quota على المستوى الأوربي عام 1988، حثت القواعد الصادرة من الاتحاد الأوربي منتجي اللبن على تعليق إنتاجهم لمدة معينة، وعندما أراد هؤلاء المنتجون استئناف إنتاجهم فيما بعد، صدر تشريع أوربي جديد يتضمن تحديداً لحصص اللبن المنتجة استناداً إلى مؤشرات المرحلة التي علقوا إنتاجهم أو خفضوه ضمنها، وقد قررت محكمة العدل الأوربية، في هذه القصية، أن هذا التشريع الجديد يمثل إخلالاً بمبدأ الأمن القانوني، وذلك لأنه كان من حق المنتجين أن يتوقعوا _ بصورة مشروعة _ ألا يكونوا محلاً للعقاب بواسطة تشريع جديد، فقط لمجرد أنهم اتبعوا خياراً قدمه تشريع سابق [396]، " ورغم تأثير المحاكم الأوروبية على المحاكم الوطنية للدول الأعضاء، إلى أنها تترك الدول الأعضاء حرة في تطبيق مبدأ الأمن القانوني أو عدم تطبيقه في المجالات التي ينظمها القانون الداخلي، وما لم يتعلق الأمر بالنظام الأوروبي" [397] " ففي الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 1988 بينت من خلاله أن مبدأ التوقع المشروع المعترف به في قانون المجتمع متروك للنظام القانوني الوطني لتحديد القواعد التي تنطبق فيه هذه المسألة، وفي حال كان هذا القانون الوطني لا يؤثر على نطاق وفعالية قانون المجتمع ولا يعتبر تمييزاً فيما يتعلق بإجراءات مماثلة" [398] .

الفرع الثاني

التوقع المشروع في القضاء الدستوري الألماني

كما ذكرنا سابقاً فإن مبدأ الأمن القانوني لم تكرسه تكريساً صريحاً غالبية دساتير العالم [399] إلا أن ذلك لا يعني إهدار القيمة العليا التي يتمتع بها هذا المبدأ، فالاهتمام بالأمن القانوني عرف تجاذبات كثيرة ومتنوعة، إلى أن عاد الاهتمام به حالياً بشكل أكثر قوة وبرغبة أكثر في تأصيل المبدأ، بعد أن كان يعد مجرد مكون من مكونات دولة القانون، ولاسيما في دول الاتحاد الأوربي وبوصفه من النظام القانوني الآمر للمجموعة الأوربية بعد تكريسه

([396]) *case 120\86 ، J. Mulder v Minister van Landbouw en Visserij. 28 April 1988.*
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0120

([397]) انظر : محمد محمد عبد اللطيف ، **الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، ص. 92

([398]) C.J.C.E. 5 October. 1988، C-210/87
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61987CJ0210

([399]) راجع ما سبق ذكره ، ص. 25

باجتهادات محاكم الاتحاد الأوربي[400]، وعلى الرغم من عدم إلزامية المحاكم الوطنية للدول الأعضاء باجتهادات محاكم الاتحاد الأوربي، ما لم تتعلق القضية بقوانين الاتحاد – كما ذكرنا سابقاً – إلا أنه وكما هو معروف في الأدبيات الأكاديمية الأوربية، فإنه من الممكن وفي حالات معينة أن يبدأ القضاة في تعديل المواقف المحلية البحتة ﴿تلك التي تتعلق بالقانون الوطني فقط﴾ لتتوافق مع نظيراتها في القانون الأوربي، وفق ما يطلق عليه "بأوربة" القوانين المحلية "*Europeanisation*"[401]، وهذا ما يفسر انتقال فكرة التوقع المشروع الذي كرسته محاكم الاتحاد الأوربي إلى المحاكم الدستورية في دول الاتحاد .

ففي ألمانيا ظهرت فكرة اليقين القانوني في بدايتها بظل جمهورية فيمار في عشرينيات القرن الماضي، لكنها بدأت في الفقه بعد الحرب العالمية الثانية، وردّ فعل على النظام الشمولي السابق، إذ صدر الحكم الابتكاري من المحكمة الإدارية العليا في برلين بتاريخ 14 نوفمبر 1956، التي حمت بواسطته ثقة أرملة موظف حكومي سابق في مواجهة سحب قرار إداري متعلق براتبه السنوي، إذ وجد هذا الحكم صدىً إيجابياً لدى غالبية الفقه الألماني ولا سيما القاضي الدستوري، إذ أصبح هذا المبدأ محورياً في السبعينيات ليس فقط في السوابق القضائية، وإنما أيضاً في التشريع[402] .

وبالرغم من خلوّ دستور ألمانيا الاتحادية من التكريس الصريح لهذا المبدأ، إلا أن التساؤل حول قيمة هذا المبدأ الدستوري لم يعد مطروحاً، إذ يُعد الأمن القانوني مبدأً مستقلاً في القانون الدستوري الألماني، تبعاً للموقف المؤيد لذلك من طرف المحكمة الدستورية الألمانية منذ بداية الستينات، إذ استقر قضاؤها على أن: "**مبدأ الأمن القانوني يعني بالنسبة إلى المواطن في المقام الأول حماية الثقة المشروعة**، ويجد قضاء المحكمة

---

(400)Helène Hardy. ***Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.*** *Op...cit ,p.47*

(401) Esther Drabkin-Reiter ، ***The Europeanisation of the law on legitimate expectations ، Recent case law of the English and European Union courts on the protection of legitimate expectations in administrative law*** *.... op...cit ...p.1*

(402) look : Sylvia BRUNET، ***La conception originelle de la sécurité juridique*** *: l'Allemagne juridique »، N° 5 - OCTOBRE 2020،*

https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-conception-originelle-de-la-securite-juridique-l-allemagne

الدستورية الاتحادية في ألمانيا سنداً قانونياً في مبدأ " **الدولة القانونية**" المنصوص عليه صراحة في المادتين 20 و 28 من القانون الأساسي الصادر في 1949 [403].

ومن أحدث تطبيقات المحكمة الاتحادية الألمانية لمبدأ التوقع المشروع حكمها الصادر بتاريخ 7 أبريل 2021 ضد قانون الضرائب البلدية لولاية بادن فورتمبيرغ الصادر عام 2005 إذ إن قوانين الضرائب المحلية يتعين تطبيقها بعد إجراء التغييرات اللازمة بموجب لوائح خاصة، فجاء بالحكم: "يضمن الأمن القانوني وحماية التوقعات المشروعة بالاقتران مع الحقوق الأساسية موثوقية النظام القانوني كشرط أساسي لتقرير المصير بشأن خطة حياة الفرد وتنفيذها، **ويجب أن يكون المواطنون قادرين على توقع التدخلات الحكومية المحتملة ضدهم، وأن يكونوا قادرين على التكييف وفقاً لذلك، فالضمان القانوني وحماية التوقعات المشروعة من عناصر سيادة القانون ويضمنان أيضاً موثوقية النظام القانوني**، وإن مبدأ الأمن القانوني يحظر على المشرع تجاهل المصالح المشروعة للمواطن والامتناع تماماً عن اللوائح التي تحدد حداً زمنياً لتحصيل الرسوم، ووفقا لذلك لا يتوافق القانون مع مبدأ وضوح العبء والقدرة على التنبؤ" [404].

وإن حماية التوقع المشروع لفئة معينة نال منها القانون في فقه المحكمة الاتحادية يجب أن يبنى على أسس واعتبارات ذات أهمية عالية، ففي حكمها الصادر بتاريخ 10 فبراير 2021، المتعلق بالطعن المقدم بعدم دستورية المادة 316 من قانون استرداد الأصول الجنائية الصادر بتاريخ 13 أبريل 2017، لتضمنها أثراً رجعياً يتمثل بمصادرة عائدات الجريمة للجرائم التي وقعت قبل نفاذ هذا القانون حتى لو سقطت بالتقادم ﴿إذ إن مصادرة عائدات الجريمة قبل صدور هذا القانون كان خاضعاً لتقادم الجريمة الأساسي﴾ إذ طُعن بعدم دستورية هذا النص لمخالفته القاعدة العامة للقانون التي تحظر الأثر الرجعي للقانون عموماً والأثر الرجعي العقابي خصوصاً،

([403]) انظر :

- *Helène Hardy.* ***Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.*** *Op...cit ,p.49 and next*
- د. محمد محمد عبد اللطيف ، **مبدأ الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، ص. 91
- عبد المجيد غميجة ، **مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي** ، مرجع سابق ، ص. 8

([404])*2 Bvl 176\15 vom 07.April 2021*
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/04/rk20210407_1bvr017615.html

وانتهاك مبدأ الثقة المشروعة لأولئك الذين استهدفهم القانون، ومع ذلك أعلنت المحكمة دستورية هذا النص، إذ بينت أن الأثر الرجعي للقانون غير مقبول دستورياً ومع ذلك هناك استثناء يسوغ هذه الرجعية متمثل بالصالح العام الذي له الأولوية على حماية التوقعات المشروعة لفئة معينة غير جديرة بالرعاية، وإنه لا ينبغي حماية ثقة الأشخاص الذين حصلوا على أصول من نشاط إجرامي، وإن هذا التقييم لا يغير منه تقادم الجريمة الجنائية، نظراً إلى أن عملية الاستحواذ الضار لم يوافق عليها لاحقاً من المجتمع الذي تشكله الدولة بسبب قانون التقادم، فإن الممتلكات المكتسبة بهذه الطريقة لا تزال ملوثة بوصمة العار ذات الأصل الضار، وهذا ما يمثل نقداً مستمراً للأصول المستحوذة استحواذاً غير مشروع تعبيراً عن المبدأ العام القائل بأن الثقة في استمرار وجود الحقوق المكتسبة كسباً غير شريف لا تستحق الحماية في الأساس، وإن هذه المكاسب لا يعترف بها النظام القانوني ومن ثم لا يمكن أن تستمر ويهدف الحرمان من هذه القيم التي حُصل عليها حصولاً غير مشروع إلى إثبات عدالة النظام القانوني وحرمته، ومن ثم تعزيز الامتثال لحكم القانون، وإن المصادرة في هذه الحالة ليست عقوبة ثانوية تخضع لمبدأ الجرم، ولكنه تدبير، وحتى المصادرة وفقاً للوضع القانوني السابق لم يكن لها طابع جنائي أو شبيه بالعقوبة فهي لا تهدف إلى إيقاع أذىً أو شرٍ، بل إزالة ميزة، وهذا التوصيف يتوافق مع الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، واجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المستقر على أنه لا ينبغي عدّ استرداد الأصول بمثابة عقوبة بالمعنى الوارد في المادة 7 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان [405].

وفي حكمها الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 2020 أعلنت أيضاً " أن المادة 20 من القانون الأساسي تحوي على مبدأ عام لحماية التوقعات المشروعة، والتي تكمل ضمانات الثقة المحددة للحريات الخاصة، ومع ذلك لا يثير كل تغيير في القانون أسئلة دستورية لحماية التوقعات المشروعة، ويجب توقع التغييرات في القانون من حيث المبدأ، ولا تذهب الحماية الدستورية للتوقعات المشروعة إلى حد حماية المخاطبين من خيبة الأمل في

([405]) *look : 2 Bvl 8\19 vom 10.Februar 2021 ، and look : 1 BvR 1173\19 vom 8.Dezember 2020*
منشورين على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية الألمانية على الرابط
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-020.html

توقعاتهم الموضوعية على ديمومة الوضع القانوني، وإلا فإن الهيئة التشريعية الملتزمة بالصالح العام ستُمنع من الوفاء بمسؤوليتها الديمقراطية في مجالات مهمة، مالم تكن هناك اعتبارات خاصة تستحق تبرير هذه الحماية[406].

الفرع الثالث

موقف المجلس الدستوري الفرنسي من التوقع المشروع

إن المجلس الدستوري الفرنسي بما يملكه من ميزة وجود مجموعة كافية من المعايير تحت تصرفه ﴿الكتلة الدستورية﴾ – celles du bloc de constitutionnalité – التي يمكن أن يستمد منها مباشرةً إلى حد ما تطبيقات اليقين القانوني[407]، فهناك من تُعدّ أن المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789 التي تنص على مبدأ الأمن والأمان يمكن أن تكون أصلاً للأمن القانوني، ليكون للمبدأ قيمة دستورية، كما يربط آخرون الأمن القانوني بالمادة 16 من الإعلان [408].

وإن كان المجلس لم يرسخ صراحةً مبدأ الأمن القانوني بوصفه مبدأً أساسياً، لكنه يمكن القول إنه لم يستثنيه أيضاً، مراعياً بذلك المتطلبات الحقوقية الأوربية والقانون الدولي المقارن، فعمل المجلس بشكل أو بآخر على دسترة هذا المبدأ بواسطة بعض قراراته التي أكدت ضرورة الأمن القانوني، ويمكن القول إن المجلس الدستوري يقر بالغاية ذات القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني[409]، وتبعاً لذلك فالمبدأ ليس مبدأ دستوري مستقل قائم بذاته، وإنما يشتمل على صورٍ عديدةٍ بعضها فقط يتمتع بقيمة دستورية ﴿وضوح القانون، والولوج إليه،

---

(406) look : 1 BvR 1679\17 vom .Juni 2020
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-078.html

(407) أثيرت فكرة دسترة مبدأ الأمن القانوني في فرنسا من قبل السلطة التأسيسية إبان الإصلاح الدستوري في عهد الرئيس نيكولا ساركوزي ، إلا أن هذا الاقتراح لم ينجح نتيجة الصعوبة في إدراك جميع الآثار المترتبة على هذا المبدأ.
Look : *Helène Hardy.* ***Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.*** *Op...cit ,p.67*

(408) look: *Fabien Grech، Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français ... op ...cit، p.10*

(409) هدف المجلس الدستوري الفرنسي من الغاية ذات القيمة الدستورية هو عدم منح الطابع الدستوري المطلق لبعض المبادئ التي تتفرع عن مبدأ الأمن القانوني ، وبالتالي فإن النظام القانوني الفرنسي يقوم على ، مبادئ دستورية مطلقة والتي تتمثل بالحقوق الدستورية الأساسية ، وغايات ذات قيمة دستورية ، والتي يمكن للمشرع أو القاضي الاستفادة من الحرية في المناورة ، انظر : بلحمزى فهمية ، **الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية** ، مرجع سابق ، ص. 54

سهولة فهمه﴾[410] بينما لا يمكن إسباغ الصفة الدستورية على بعضها الآخر، باعتبار أن الأمن القانوني مبدأ عام تجتمع فيه عدة مبادئ وحقوق أخرى ذات أبعاد وقيم مختلفة أي إنه غاية تجميعية ذات قيمة دستورية[411] .

ويُعدّ مبدأ التوقع المشروع من صور المبدأ التي رفض المجلس الدستوري منحه القيمة الدستورية، وعبر عن ذلك صراحةً في قراره الصادر بتاريخ 7 نوفمبر 1997 [412]، عندما أحال بعض نواب المعارضة القانون الخاص ببعض الإجراءات العاجلة ذات الطبيعة الضريبية والمالية، استناداً إلى أن الرجعية التي يقرها القانون غير مسوغة بضرورة ملحة وتهدد العلاقات القائمة بين أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام، غير أن المجلس يرفض قطعياً وجود مبدأ دستوري يطلق عليه "الثقة المشروعة" قائلاً: لا توجد أية قاعدة ذات قيمة دستورية تغطي مبدأ يسمى "الثقة المشروعة" وهذا الموقف من المجلس لم ينل رضا الفقه الفرنسي الذي يدعو لعدّ مبدأ الأمن القانوني بكل عناصره وصوره بما فيها صورة احترام التوقع المشروع أو الثقة المشروعة، من المبادئ الدستورية [413] .

في حين نجد أن **مجلس الدولة الفرنسي** قد أقر صراحةً لأول مرة بمبدأ اليقين القانوني مبدأً عاماً للقانون، وذلك بحكمه الصادر في 24 مارس 2006 في قضية KPMG، عندما رأى أنه يجب على الإدارة توفير تدابير انتقالية عندما تغير اللوائح، وهكذا يحظر القاضي الإداري أن يشكك في حقوق أو توقعات معينة من المواطنين بسبب التطور المفاجئ للمعايير من السلطة التنظيمية، ولكن هذا المبدأ لا يطبق في مجال القانون الوطني إلا في الحالة التي يكون فيها الوضع القانوني المترتب على القاضي الإداري الفرنسي النظر فيه محكوماً

([410]) look : *Décision n° 99-422 du 21 dec 1999*

([411]) انظر :

- د. عبد الكريم محمد السروري ، **دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، ص. 6
- د. عبد المجيد غميجة، **مبدأ الآمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي** ، مرجع سابق ، ص. 10
- د. محمد محمد عبد اللطيف ، **مبدأ الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، ص. 95
- د. رفعت عيد سيد ، **مبدأ الأمن القانوني ، دراسة تحليلية** ، مرجع سابق ، ص. 109

([412]) *Décision n° 97-391 du 7 novembre 1997* ، and ، *Décision n° 96-385 du 30 décembre 1996*

([413]) يسري العصار ، **دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري** ، مرجع سابق ، ص. 276

بالقانون الأوربي، ومن ثم فإن مجلس الدولة الفرنسي يحمي مبدأ التوقع المشروع عندما يكون المركز القانوني خاضعاً مباشرةً للقانون الأوربي[414] .

إلا أنه ومع قرارات عدة صدرت من المجلس الدستوري الفرنسي عام 2013، بدأت ملامح حماية هذا المبدأ تظهر في فقه المجلس الدستوري، مستنداً للمادة 16 من إعلان 1789، إذ استخدم المجلس عبارات تدل وفق تعبير الفقه الفرنسي "أن الثقة المشروعة تدخل بتكتم إلى المجلس الدستوري"[415]، إذ عبر المجلس عن ذلك بقوله " يجوز للمشرع في أي وقت، في مجال اختصاصه تعديل النصوص السابقة أو إلغاؤها باستبدالها، عند الاقتضاء، بأحكام أخرى، ومع ذلك لا يمكنها بفعلها ذلك، أن تحرم الضمانات القانونية من المتطلبات الدستورية، على وجه الخصوص لا يمكنها من دون أسباب كافية للمصلحة العامة، أن تخل بالحقوق المكتسبة، وألّا تثير التساؤل عن الآثار التي يمكن توقعها توقعاً مشروعاً من المواقف الناشئة تحت تأثير النصوص السابقة[416]، وأعاد المجلس استخدام العبارات ذاتها في حكم حديث نسبياً صدر بتاريخ 15 نوفمبر عام 2019 ، وهذا يدل على أن اعتراف المجلس بدستورية الثقة المشروعة هو اعتراف ضمني. [417]

([414]) محمد عيد سيد ، **مبدأ الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، ص.117.

([415])look :

- *Helène Hardy*. ***Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.*** *Op...cit ,p.76*
- *Anne Laure ، **L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français** : « je t'aime، moi non plus... » l'Allemagne juridique »، N° 5 - OCTOBRE 2020https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/l-exigence-de-securite-juridique-et-l-ordre-juridique-francais-je-t-aime-moi-non-plus*

- Fabien Grech، Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français … op …cit ، p. 19

([416]) décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013، décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013، *" Il est à tout moment loisible au législateur، statuant dans le domaine de sa compétence، de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant، le cas échéant، d'autres dispositions. Ce faisant، il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles. En particulier، il ne saurait، sans motif d'intérêt général suffisant، ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui pouvaient légitimement être attendus de situations nées sous l'empire de textes antérieurs.*
([417]) décision n° 2019-812 QPC du 15 novembre 2019

الفرع الرابع

التوقع المشروع في القضاء الدستوري المصري

إن خلو الدستور المصري من الإشارة إلى مبدأ الأمن القانوني قد يعطي انطباعاً باستبعاد هذا المبدأ وعناصره ﴿التوقع المشروع﴾ من تطبيقات المحكمة الدستورية، إلا أنه وبنظرة تحليلية لبعض الأحكام الصادرة عنها ولاسيما في المجال الضريبي والجنائي، يتبين تدرج اعتبارات هذا المبدأ في أفكار قضاتها، بعد أن بدأت اعتباراته تظهر ظهوراً ضمنياً في أحكامها، حتى كرسته المحكمة بصريح عباراتها كما سنرى .

ففي حكمها الصادر في 2 يناير 1993 ﴿418﴾، قضت بعدم دستورية نص في القانون رقم 46 لسنة 1978 بشأن تحقيق العدالة الضريبية فيما قرره من زيادة ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بأثر رجعي على تصرفات تمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون، ومع أن المحكمة أسست قضاءها في إعلان عدم دستورية النص استناداً لمبدأ العدالة الاجتماعية المنصوص عليه في المادة 38 من الدستور المصري ﴿419﴾ الذي ينافيه أن يعدل المشرع أسس ضريبة قائمة، قدّر الممول تبعة تصرفاته القانونية التي أبرمها عند سريانها على ضوء أحكامها، إلا أنها عرجت في حيثيات الحكم على مبدأ التوقع المشروع بقولها: "وكان المكلف بأدائها قد استحال عليه _ بالنظر إلى طبيعتها أو مبلغها _ **أن يتوقعها عقلاً حين نقل بإرادته ملكية هذا المال إلى غيره، بل باغتته ولم يكن يحسب لها حساباً**"، وفي حكم آخر صدر بتاريخ 19 سبتمبر 1996﴿420﴾ أعلنت أيضاً عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 86 من قانون الضريبة **لمنافاتها العدالة الاجتماعية** التي يجب أن تقوم عليها، وأنه من مظاهر التوقع المشروع للضريبة أن يتصل تطبيقها بالمسؤولين عن أدائها، فإذا فُرضت على غيرهم كان ذلك إخلالاً بمبدأ التوقع، لأن هؤلاء لم يدر بخلدهم أنهم المسؤولين عن توريد الضريبة من رأس مالهم .

([418]) حكمها في القضية رقم 23 لسنة 12 ق.د ، الصادر بتاريخ 2 يناير 1993

([419]) تنص المادة 38 من الدستور المصري لعام 1937 (يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية)

([420]) حكمها في القضية رقم 9 لسنة 17 ق.د ، جلسة 7 سبتمبر 1996

كما لاحظ بعض الفقه[421] أنه يصعب القول بأن هذه الأحكام تدل على اتجاه واضح وصريح لتبني مبدأ التوقع المشروع، فكما جاء في الحيثيات أن النصوص الضريبية المطعون فيها خالفت قواعد العدالة الاجتماعية التي يجب إن تقوم عليها في الحكم الأول، وعدم اتصال الضريبة بالمسؤولين عن أدائها في الحكم الثاني، ومع ذلك يمكن القول إن المشرع الدستوري لم يحدد المقصود بالعدالة الاجتماعية التي تمثل قيداً على النظم الضريبية، ومن ثم يمكن رسم ملامح هذه العدالة عبر عدة آليات من بينها مدى توقع الأفراد للضريبة المفروضة سواء من حيث وعائها[422] أو توقيتها[423] أو قيمتها[424] .

غير أن المحكمة الدستورية اتجهت في قضاء لاحق إلى تكريس صريح لمبدأ الثقة المشروعة ، مستندةً في ذلك إلى **مبدأ خضوع الدولة للقانون** المنصوص عليه في المادة 65 من الدستور المصري لعام 1973، وهذا يعتبر تقدماً حقيقاً وجهداً خلاقاً مارسته المحكمة الدستورية في مجال الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني .

ففي حكمها الصادر بتاريخ 1 فبراير 1997 أعلنت المحكمة عدم دستورية نظام التحري عن القيمة الحقيقة للأراضي وتحصيل رسم تكميلي، بعد اتخاذ إجراءات الشهر العقاري، عن الزيادة التي تظهر في هذه القيمة، وفي ذلك تقول " إن المشرع عزز اتجاه الجباية التي استهدفها بالبند المطعون فيه _ التي كان من شأنها

([421]) انظر :

- رفعت عيد سيد ، **<u>مبدأ الأمن القانوني ، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري</u>** ، مرجع سابق ، ص. 109 +110
- د. يسري محمد العصار ، **<u>الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية</u>** ، مجلة الدستورية ، العدد3 ، 2003 ، ص.51

([422]) تعبيراً عن ذلك أعلنت المحكمة الدستورية المصرية : " أنه يتعين أن يكون وعاء الضريبة ممثلاً في المال المحمل بعبئها محققاً ومحدداً على أسس واقعية يكون ممكناً معها الوقوف على حقيقته على أكمل وجه ، ولا يكون الوعاء محققاً إلا إذا كان ثابتاً بعيداً عن شبهة الاحتمال أو الترخص " انظر حكمها القضية رقم 43 لسنة 13 ق.د ، جلسة 6 ديسمبر 1993

([423]) وفي ذلك قضت أن : الضريبة الجديدة التي قرر المشرع سريانها بأثر رجعي لتحكم الممول في تصرفاته القانونية السابقة عليها ، النافذة قبل تقريرها والتي لا يمكن الرجوع فيها ، كانت غير ماثلة في تقديره حين تعامل في إطار الضريبة القديمة ، وما كان بوسعه عقلاً أن يتوقعها ، آية ذلك أنه لو كان بإمكانه أن يكون على بينة منها لأدخلها في اعتباره عند تصرفه في ماله أو اختار إبقاء هذا المال في ذمته توقياً لأية مخاطر ضريبية لا يأمن عواقبها " انظر حكمها في القضية 23 لسنة 12 ق.د ، سبق ذكره ، ص.....

([424]) وفي ذلك قصت المحكمة بأنه " لا يجوز فرض ضريبة على رؤوس الأموال للمكلفين بها بما يجتثها أو يقلصها إلى حد كبير ، لتخرج بتمامها أو في كثير من أجزائها من يد أصحابها ، مما يفقد الضريبة وظيفتها الأساسية بوصفها إسهاماً منطقياً من الملتزمين بأدائها في تحمل نصيبهم من الأعباء العامة لتغطية تكلفتها ، والأدق أن يقال أن ضريبة على هذا النحو عدوان على رؤوس هذه الأموال ينال في قيمتها ويحول دون تراكمها لبناء قاعدة اقتصادية أعرض " أنظر حكمها في القضية رقم 9 لسنة 17 ق.د جلسة 7 سبتمبر 1996

وقوع منازعات عديدة بين مصلحة الشهر العقاري والتوثيق والمتعاملين معها _ بنظام التحري عن القيمة الحقيقة للعقار بعد تمام عملية الشهر واستكمال إجراءاتها، تمهيداً لإخضاع ما قد يظهر من زيادة في هذه القيمة لرسوم تكميلية يكون طلبها من ذوي الشأن مصادماً لتوقعهم المشروع، فلا يكون مقدارها معروفاً قبل الشهر، ولا عبؤها ماثلاً في أذهانهم عند التعامل، فلا يزِنون خطاهم على ضوء تقديرهم سلفاً لها، ولا يعرفون بالتالي لأقدامهم مواقعها، بل تباغتهم المصلحة بها، ليكون فرضها نوعاً من المداهمة التي تفتقر لمبرراتها"[425]، وهذا ما دفع جانب من الفقه المصري[426] للقول : "إن مبدأ الأمن القانوني شهد تحولاً مهماً في هذه القضية، فبعد أن كانت الثقة المشروعة تنحصر في نطاق محدد _ هو المجال الضريبي _ وتشكل عنصراً من مبدأ العدالة الاجتماعية، فإنها قد أصبحت مبدأً عاماً يتجاوز هذا النطاق المحدود، استناداً لمبدأ خضوع الدولة للقانون " .

وفي مجال التشريعات الجنائية ، فإن القوانين العقابية بالنظر إلى القيود التي تفرضها، وتنال من الحرية الشخصية بها، فإن المنطق يقضي بعدم أخذ المخاطبين بها بأفعال كانوا غير منذرين بعواقبها ولم يوفر لهم إخطاراً كافياً بأوامرها ونواهيها، فعلم الأفراد بالأفعال المجرَّمة سلفاً والعقوبة المقررة لها وفقاً لتوقعاتهم يمكّنهم من أن يكيفوا سلوكهم بما يبعدهم عن خطورة التجريم، وإن كنا نرى أن هذه الحالة تحكمها قاعدة متأصلة في الأنظمة القانونية متمثلة بمبدأ عدم رجعية القانون الجزائي .

إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الحد، فقد يأتي المشرع الجزائي بعقوبة قاسية، يصدم من خلالها توقعاً معقولاً لأوساط الناس، بأن يثير الاشمئزاز العام أو يكون همجياً أو يحطّ من قدر الجناة أو يكون منافياً لمعايير الإنصاف، وتعبيراً عن ذلك أعلنت المحكمة الدستورية المصرية في أحكام عدة صدرت عنها: "أن القانون الجنائي وإن اتفق مع غيره من القوانين في سعيها لتنظيم علاقات الأفراد فيما بين بعضهم البعض، وكذلك على صعيد علاقتهم بمجتمعهم، إلا أن القانون الجنائي يختلف عنها في اتخاذ العقوبة أداةً لتقويم ما لا يجوز فيه اجتماعاً من

([425]) حكمها الصادر في القضية رقم 65 لسنة 17 ق.د ، جلسة 1 فبراير 1997 ، انظر أيضاً القضية رقم 126 لسنة 20 ق.د جلسة 2 اكتوبر 1999 ، والقضية رقم 116 لسنة 21 ق.د ، جلسة 3 يونيو 2000

([426]) انظر :

- د. محمد محمد عبداللطيف ، **مبدأ الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، ص. 100
- رفعت عيد سيد ، **مبدأ الأمن القانوني ، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري** ، مرجع سابق ، ص. 112

مظاهر سلوكهم، وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائي حائلاً دون الولوغ في الإجرام ملبياً ضرورة أن يتهيأ المذنبون لحياة أفضل مستلهماً أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروفها، نائياً بعقابهم عن أن يكون غلواً أو تفريطاً بما يفقد القواعد التي تدار العدالة الجنائية على ضوئها فعاليتها، ويتعين بالتالي أن يكون الجزاء الجنائي محيطاً بهذه العوامل وأن يصاغ على ضوئها، فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره" [427].

وإن كانت تلك الأحكام وفق ما ذهب إليه جانب من الفقه[428] قد استندت إلى مبدأ حماية التوقع المشروع للأفراد من غلو المشرع الجزائي وشططه في إيقاع العقاب، إلا أن رقابة هذا الجانب من المحكمة الدستورية في مصر في تقديرنا لم تعد تنطلق من مبدأ حماية التوقع المشروع، بل انطلاقاً من مبدأ التناسب الذي شهد تطوراً كبيراً في القضاء الدستوري المقارن، الذي يُعدّ من أهم صور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، من خلال الرقابة على ركن السبب في التشريع، إذ يتحقق القاضي من مدى وجود تناسب بين الإجراء الذي اختاره المشرع، الذي يمثل ركن المحل في التشريع، والغاية التي استهدفها المشرع من إصدار القانون[429] ففي حكمها الصادر عام 2001 عبرت عن ذلك صراحة بقولها " الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده، وهو ما يكشف عن عدم تناسب العقوبات الواردة في النص المطعون فيه مع الفعل المؤثم "[430]، وتأكيداً لذلك فإن المجلس الدستوري الفرنسي وعلى الرغم من أنه لم يمنح مبدأ الثقة المشروعة الحماية الدستورية، إلا أنه راقب هذه الحالة أيضا انطلاقاً من مبدأ التناسب، ففي حكمه الصادر عام 2013 عبر عن ذلك بقوله " إنه إذا

([427]) انظر : حكمها الصادر في القضية رقم 24 لسنة 18 ق.د ، جلسة 5 يوليو 1977 ، و حكمها الصادر في القضية رقم 48 لسنة 18 ق.د ، جلسة 15 سبتمبر 1997 ، و حكمها الصادر في القضية رقم 145 لسنة 18 ق.د ، جلسة 3 يونيو 2000 .

([428]) انظر

- رفعت عيد سيد ، **مبدأ الأمن القانوني ، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري** ، مرجع سابق ، ص. 113
- مأمون محمد سلامة ، **حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون** ، دار الفكر العربي ، القاهرة, 1975 ص. 36

([429]) انظر :

- د. يسري العصار ، **رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع** ، مقال منشور في مجلة الدستورية العدد 18 عام 2010
- حسين جبر حسين الشويلي ، **الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب** ، مرجع سابق ، ص. 21 وما بعدها

([430]) حكمها الصادر في القضية رقم 114 لسنة 21 ق.د ، جلسة 2 يونيو 2001

كانت الحاجة إلى العقوبات المصاحبة للجرائم تقع ضمن تقدير المشرع، فإنه يتعين على المجلس الدستوري التأكد من عدم وجود تفاوت واضح بين المخالفة والعقوبة المتكبدة "[431]

الفرع الخامس

التوقع المشروع في القضاء الدستوري الهندي

عرفت المحكمة الاتحادية العليا في الهند مبدأ التوقع المشروع، واستندت في تقريرها لمبدأ التوقع المشروع انطلاقاً من **مبدأ المساواة** المنصوص عليه في المادة 14 من الدستور الهندي، التي تنص على أنه ﴿ **يجب على الدولة ألا تحرم أي شخص من المساواة أمام القانون أو المساواة في حماية القوانين داخل أراضي الهند** ﴾ فعدت التوقع المشروع هو جانب من جوانب المساواة في التعامل مع المواطنين تعاملاً غير تعسفي[432]، وذهبت إلى أبعد من ذلك عندما عدّت التوقع المشروع هو إضافة وليدة لقواعد العدالة الطبيعية، وحق قانوني تُحقق بواسطته العدالة، وإن التوقع المشروع مُستمد من مبدأ **سيادة القانون الدستوري**، الذي يتطلب القدرة على التنبؤ واليقين في تعامل الحكومة مع الجمهور[433].

ومن أوائل أحكامها في تقرير هذا المبدأ حكمها الصادر عام 1992 في قضية جمعية الإسكان الجماعي ضد اتحاد الهند *Group Housing Society v. Union of India* [434]، إذ غُيرّت الأقدمية وفق القائمة الحالية لجمعية الإسكان التعاوني لتخصيص الأراضي بقرار لاحق، وكانت السياسة السابقة هي أن الأقدمية بين جمعيات الإسكان فيما يتعلق بتخصيص الأرض يجب أن يستند إلى تاريخ تسجيل الجمعية، لكن

([431])look : décision n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013 ، and décision n° 1989-260 DC du 28 Juillet 1989 ، and and décision n° 1993-321 DC du 20 Juillet 1993

([432]) The doctrine of legitimate expectation is only an aspect of Article 14 of the Constitution in dealing with the citizens in a non- arbitrary manner "
Look : State of W.B. v. Niranjan Singha، (2001)
https://indiankanoon.org/doc/928900/?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_4vq60KnOADfbwDkBsnHYnN6UIKdM999tXN3WQFxDi_4-1629898696-0-gqNtZGzNAhCjcnBszQil

([433]) Ghurey Lal vs State Of U.P on 30 July، 2008

https://indiankanoon.org/doc/127405/

([434]) Navjyoti Coo-Group Housing ... vs Union Of India And Others on 17 September، 1992
https://indiankanoon.org/doc/813925/?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_MkwU2byzFI_L1VddMBmhpcIo5t.rE5qzDO2GUKpjODQ-1629896682-0-gqNtZGzNAhCjcnBszQdR

في عام 1990 غُيرت السياسة بحساب الأقدمية بناءً على تاريخ الموافقة على القائمة النهائية من قبل المسجل، وهذا أدى إلى تغيير في بعض المراكز التي كانت تستحق التخصيص وفق نظام الأقدمية السابق، فأعلنت المحكمة في حكمها بهذه القضية "أنه من خلال تطبيق مبدأ التوقع المشروع، يحق للطرف المتضرر طلب مراجعة قضائية، إذا كان بإمكانه إثبات أن قراراً صادراً عن السلطة العامة قد أثر عليه في بعض المنافع أو المزايا، التي كان يسمح له بالتمتع بها في الماضي والذي توقع شرعاً السماح له بالاستمرار في الاستمتاع بها حتى يتم إعطاؤه أسباب إلغاء هذه المزايا وفرصة التعليق عليها" وأضافت المحكمة "إن الجمعيات يحق لها توقعاً مشروعاً باتباع الممارسات السابقة المتسقة في مسألة التخصيص حتى لو لم يكن هناك حق في القانون الخاص لمثل هذا التخصيص، وإنه لم يكن من حق السلطة أن تخالف التوقع المشروع للجمعيات حسب قائمة الأقدمية السابقة دون وجود سبب مهيمن للسياسة العامة لتبرير التغيير في المعيار، وأنه لا يوجد مصلحة عامة تبررها"

وقد عملت المحكمة الاتحادية العليا في الهند على ضبط مبدأ التوقع المشروع في عدة أحكام صدرت عنها حيث أعلنت بأن هذا المبدأ يفرض في جوهره التصرف بنزاهة بمراعاة جميع العوامل ذات الصلة المتعلقة بمبدأ التوقع المشروع، قبل إحداث تغيير في سياستها التي من شأنها أن تؤثر في الشخص الذي كان مستفيداً من السياسة المستمرة، وأن سياسة الحكومة يجب أن تكون من دون إساءة في استعمال سلطتها التقديرية، وأنه لا يمكن تجاهل بيان السياسة تجاهلاً غير عادل أو تطبيقه انتقائياً لسبب أن الظلم في شكل اللامعقولية يشبه انتهاك العدالة الطبيعية، وإن تغيير السياسة ومخالفتها للتوقع المشروع مسوغ في حالة وجود ضرورة ملحة وألّا يكون التغيير تعسفياً ومنحرفاً[435]، وبالمقابل يجب على الشخص الذي يدعي ذلك أن يقنع المحكمة بأنه قد حُرم من بعض المزايا التي كان يتمتع بها في الماضي، التي كان يمكن أن يتوقع شرعاً السماح له الاستمرار بالتمتع بها، وأنه أُلغيت إلغاءً غير عقلاني، وأنه حصل على تأكيد من

([435]) State of W.B. v. Niranjan Singha، (2001)

سلطة اتخاذ القرار ولم يوفَ بها، وتفرق المحكمة أيضاً بين التوقع المشروع ومجرد الأمل، فالمطالبة التي لا تقوم على حق هي مجرد خيبة أمل لن تؤدي إلى تكوين حق بالتوقع المشروع. [436]

المطلب الثاني

مبدأ وضوح القاعدة القانونية

بدايةً لا بد من الإشارة إلى أن القانون لم يعد مجرد تلك النصوص التي تنظم مواد معينة في الدستور، ويصوت عليها ممثلو الأمة وفق ضوابط محددة مسبقاً بمواد دستورية، وتصدرها سلطة مختصة وتنشر في وثيقة رسمية، ويمتثل لها الجميع، بل يجب أن تكون تلك النصوص فضلاً عن كل ذلك واضحة ومعيارية، وسهلة الولوج ومفهومة، بوصفها تعبيراً عن الإرادة العامة للشعب[437]، وفي ذلك يقول جانب من الفقه الفرنسي[438] "إن فهم القاعدة القانونية وسهولة الولوج إليها ليست أهدافاً دستورية قائمة بذاتها، وإنما هي تعبير آخر عن مبدأ وضوح القاعدة القانونية "والوضوح القانوني كما يعبر عنه جانب آخر من الفقه[439]" ذات مدلولين مرتبطين ببعضهما، أولهما يتعلق بوضوح النص القانوني الذي يسهل فهمه من وجهة نظر لغوية من الفئة المخاطبة به، وثانيهما مدى دقة صياغة النص، فالقاعدة القانونية الواضحة هي القاعدة التي تمنح القارئ على الفور ومن دون نقاش الحل الملائم لحالة واقعية"، "وبالتالي يجب أن تكون القاعدة القانونية واضحة ومفهومة للمخاطبين بها، وذلك لأن غموض النص القانوني يترتب عليه الاختلاف في فهمه، مما يؤدي إلى عدم استقراره و زعزعة الثقة المشروعة

---

(436) look : B. N. Pandey ، ***Doctrine of legitimate Expectation: An comparative analysis of Indian legal system with Britain legal system*** ، International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies (Volume 1 issue 6 ، 2014 ، p.6 and next
http://ijlljs.in/wp-content/uploads/2014/10/DOCTRINE-OF-LEGITIMATE-EXPECTATION.pdf

(437) François Gogel ،Revue internationale de droit comparé، Vol. 33 N°2، Avril-juin 1981 ، p.435

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1981_num_33_2_3277

(438) François Luchaire ، Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle ، Revue française de droit constitutionnel 2005/4 (n° 64)، p.680
https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2005-4-page-675.htm

(439) FLÜCKIGER، Alexandre، GRODECKI، Stéphane، un nouveau principe constitutionnel ? Revue de droit suisse. 2017، vol. 136. Halbbd. I، p. 32
https://archive-ouverte.unige.ch/unige:92928

للمخاطبين بها، فمبدأ وضوح القاعدة القانونية يعني أن تراعي السلطة المختصة بسن التشريع وضوح النص القانوني ودقة صياغته، مما يسهل الأمر لرجوع المواطنين إليه وعدم الاختلاف في فهمه" [440]، "ويفرض الأمن القانوني أن تتوافر في النظام القانوني الأساليب المناسبة لكفالة العلم بالقانون للمخاطبين بأحكامه، وكذلك أيضاً أن تتوافر في القاعدة القانونية خصائص تمكن الأفراد من العلم بمضمونها ، وهكذا فإن اليقين القانوني يفترض توافر عناصر خارجية تتمثل في تيسير العلم بالقانون كالنشر"[441]، "وتحقيق عناصر داخلية تتعلق بوضوح القاعدة وتحديدها، كحسن صياغة القاعدة القانونية بطريقة لا تفسح المجال أمام التفسير والاجتهاد والتأويل، وعدم تضخم النصوص القانونية أو تعارضها"[442] .

وانطلاقاً مما سبق، ما القيمة القانونية لمبدأ وضوح القاعدة القانونية وكيف عمل القضاء الدستوري المقارن على تكريسه وتطبيقه؟ وما عناصر هذا المبدأ؟

الفرع الأول : القيمة الدستورية لمبدأ وضوح القاعدة القانونية

الفرع الثاني : عناصر مبدأ وضوح القاعدة القانونية

الفرع الأول

القيمة الدستورية لمبدأ وضوح القاعدة القانونية

لا جدال في أن إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على مبدأ وضوح القانون، لا ينال من ثبوته[443] ذلك أن هذا المبدأ يقع ضمن الضمانات الكفيلة لحماية الحقوق والحريات الدستورية، ويؤيد ذلك أن

([440]) د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي ، **العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع** ، مرجع سابق ، ص. 785

([441]) انظر : د. علي مجيد العكيلي ، **النشر في الجريدة الرسمية ودوره في تحقيق الأمن القانوني** ، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة ، العراق ، المجلد 4 العدد 2 ، سنة 2019 ، ص. 86 وما بعدها

([442]) انظر : د. مازن ليلو راضي ، **اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول للقانون** ، مرجع سابق ، ص. 13 وما بعدها

([443]) انظر : رفعت عيد سيد ، **مبدأ الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، ص. 155

أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعض، كثيراً ما ترشح لمبادئ وأهداف لم ينص عليها الدستور[444].

وفي هذا الصدد تُعدّ المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، أول جهة قضائية تقرر هذا المبدأ عام 1979 في قضية *SUNDAY TIMES c. ROYAUME-UNI* «صاندي تايمز ضد المملكة المتحدة»[445] وتتلخص وقائع هذا الحكم بأن هناك دعاوى عدة رفعت ضد الشركة المصنعة لعقار "*thalidomide*" بسبب الأضرار التي يسببها للسيدات الحوامل مع احتمالية إصابة الأطفال بتشوهات خلقية، وفي أثناء نظر هذه الدعاوى أمام القضاء صدر أمر قضائي، بعدم نشر بعض المعلومات المتعلقة بالقضية في الصحف، وفي غضون مدّة مداولة القضية، حيث عملت الشركة المصنعة للعقار على إجراء تسويات ودية مع الضحايا، هاجمت صحيفة صاندي تايمز الشركة وذلك في مقالة حملت عنوان " أطفالنا ضحايا الثاليدومايد ، عار للبلد "، وعلى أثر هذا الهجوم عدّت الحكومة الصحيفة قد خالفت قانون ازدراء المحكمة، ورفع النزاع أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ليقضي في مدى مخالفة الصحيفة لقانون ازدراء المحكمة، وفي دفاعها أوضحت الصحيفة أن القيود المفروضة على حرية التعبير في الصحف لا بد وأن يصدر بها قانون، وإن القيود الواردة بقانون ازدراء المحكمة لم تستند إلى تشريع، وفي تعقيبها على هذا الدفاع أوضحت الحكومة أن المقصود بالقانون هنا جميع القواعد المطبقة سواء أكانت قواعد مكتوبة أم غير مكتوبة، وفي تحديده لموقعه من النزاع أعلنت المحكمة قبول دفاع الصحيفة مستندة إلى أن القواعد القانونية يتعين أن يكون من الممكن الوصول إليها وصولاً كافياً، وهذا يمكن المواطن _ في ظل ظروف القضية _ من الحصول على معلومات كافية تتعلق بالقواعد المطبقة عليه، كما يتعين أن تعلن القواعد بدقةٍ كافيةٍ تسمح للمواطن من تنظيم سلوكه ويكون قادراً على التنبؤ بها إلى درجة معقولة[446]، وفي ذات الاتجاه ذهبت محكمة العدل

([444]) انظر ما سبق ذكره ، ص. 51 وما بعدها

([445]) *SUNDAY TIMES c. ROYAUME-UNI، 26 avril 1979*
https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-62140%22]}

([446]) انظر :

الأوربية اعتماداً على تكريس مبدأ وضوح القاعدة القانونية في وقتٍ لاحقٍ بوصفه مطلباً أساسياً لتحقيق الأمن القانوني، إذ جاء بحكمها الصادر عام 1981 : " يتطلب اليقين القانوني أن يكون التنظيم الذي يفرض الرسوم على دافعي الضرائب واضحاً ودقيقاً، حتى يتمكن من معرفة حقوقه والتزاماته، معرفةً لا لبس فيها واتخاذ إجراءاته وفقاً لذلك" [447]، وقد قدّم المجلس الدستوري الفرنسي نهجاً متقدماً في تكريس مبدأ الوضوح، فكما ذكرنا سابقاً، فمبدأ الأمن القانوني في فقه المجلس الدستوري، ليس مبدأً دستورياً مستقلاً قائماً بذاته، وإنما يشتمل على صورٍ عديدةٍ بعضها فقط يتمتع بقيمة دستورية، فإن كان المجلس لم يمنح مبدأ التوقع المشروع القيمة الدستورية صراحةً، إلا أن موقفه في تبني مبدأ وضوح القاعدة القانونية كان أكثر تقدماً، "وكان إبطال القانون لعيب عدم الاختصاص السلبي، هو المناسبة التي أدت إلى إضافة مخالفة مبدأ الوضوح إلى قائمة الأسباب المؤدية إلى عدم الدستورية، إذ قضى المجلس الدستوري الفرنسي بمخالفة الطعن لأحكام المادة 34 من الدستور، لأنه لم يحدد الجرائم بدقة وبصورة واضحة تمنع أي نزاع بشأنها" [448]، "وفي حكم آخر صدر عام 1985 ألغى المجلس مشروع قانون ذات طبيعة اقتصادية ومالية، لأنه ترك للسلطة التنفيذية سلطة واسعة في التقدير، ومن ثم فتح الباب لأكثر من تفسير، ومن ثم تطبيقه على نحو لم يقصده المشرع، وهذا ما يتعارض مع المادة 34 من الدستور الفرنسي التي حددت مجال القانون على سبيل الحصر"[449] .

وفي حكمه الصادر عام 2005 عدّ المجلس إحالة القانون العضوي ﴿قانون تمويل الضمان الاجتماعي﴾ إلى قانون عادي لاحق نص غير دستوري، فقضى "بأن المشرع العضوي لا يمكن أن يقتصر على وضع قاعدة أو مبدأ وإحالة شروط تطبيقها إلى القوانين العادية المستقبلية [450]، وفي تعليق على هذا القرار،

- د. رفعت عيد سيد ، **مبدأ الأمن القانوني** ، مرجع سابق ، هامش ، ص.147
- د. مازن ليلو راضي ، **اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون** ، مرجع سابق ، ص. 10

([447]) *look : CJCE، n° C-169/80، Arrêt de la Cour، Administration des douanes contre Société anonyme Gondrand Frères et Société anonyme Garancini، 9 juillet 1981*
https://www.doctrine.fr/d/CJUE/1981/CJUE61980CJ0169
([448]) *Décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984*
([449]) *Décision n° 85-191 DC du 10 juillet 1985*
([450]) *Décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005*

تشير *M. Damien Chamussy* إلى أن المشرع العضوي يجب أن يستنفذ اختصاصه، فإحالة مسألة خاضعة لولايته القضائية إلى قانون عادي قادم تُعدّ مخالفة دستورية، فالقانون العادي ليس هو القانون الأساسي وما مرسوم وفقاً للدستور واجب التطبيق [451]، "وإن كان المجلس بأحكامه الصادرة قبل عام 1998 ، لم يشر صراحةً إلى مبدأ الوضوح كمبرر لإعلان عدم الدستورية، إلا أنه في حكمه الصادر بتاريخ 10 يونيو عام 1998، استخدم صراحةً ﴿ اصطلاح وضوح القاعدة القانونية ﴾ كمرجعية يعتمد عليها عند نظره في مدى دستورية القانون "[452]، "عندما ألزم المشرع بسن القواعد القانونية بطريقة واضحة ودقيقة، بما فيه الكفاية لتلبية متطلبات المادة 34 من الدستور " [453].

وفي الاتجاه ذاته ذهبت المحكمة الدستورية المصرية في تقريرها لمبدأ الوضوح، انطلاقاً من المادة 86 من الدستور المصري لعام 1971 ،التي تنص على أن: ﴿ يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ... ﴾، ففي حكمها الصادر عام 1997 أعلنت أنه " تتولى السلطة التشريعية بنفسها – بواسطة قانون بالمعنى الضيق تقره وفقاً للدستور – تحديد الجرائم وبيان عقوباتها، وليس لها من ثم أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه، بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية، وإن كان يكفيها وفقاً لنص المادة ﴿66﴾ من الدستور أن تحدد إطاراً عاماً لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء؛ لتُفَصِّل السلطة التنفيذية بعض جوانبها، فلا يُعدّ تدخلها عندئذ في المجال العقابي إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي نظمها القانون، بما مؤداه: أن النصوص القانونية وحدها – بعموميتها وانتفاء شخصيتها *la Portée generale et impersonnelle* – هي التي يدور التجريم معها، ولا يتصور أن ينشأ بعيداً عنها، ولا يعني ذلك أن للسلطة التنفيذية مجالاً محجوزاً تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، فلا زال دورها تابعاً للسلطة التشريعية، ومحدداً على ضوء قوانينها، فلا تتولاه بمبادرة منها لا سند لها من قانون قائم، وحيث إن غموض النص العقابي مؤداه: أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثمها، فلا يكون بيانها جلياً، ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً، بل مبهماً خافياً، ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لا يتميزون بعلو مداركهم ولا

---

*([451]) M. Damien Chamussy، **Le Conseil constitutionnel، le droit d'amendement et la qualité de la législation - Évolutions récentes de la jurisprudence** »، Revue du droit public n° 4-2007.*

*([452]) look : Helène Hardy. **Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.** Op...cit ,p.67 and next*

([453]) Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998

يتسمون بانحدارها، إنما يكونون بين ذلك قواماً، فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها، بل يكون حدسهم طريقاً إلى التخبط في شأنِ صحيحِ مضمونها ومراميها، بعد أن أهمل المشرع في ضبطها بما يحدد مقاصده منها بصورة يحسم بها كل جدل حول حقيقتها، **مما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها**، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً *fair notice* بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم، وهو ما يعني أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها عملاً انتقائياً، محدداً على ضوء أهوائهم ونزواتهم الشخصية، ومبلوِراً بالتالي خياراتهم التي يتصيدون بها من يريدون، فلا تكون إلا شراكاً لا يأمن أحد معها مصيراً، وليس لأيِّهم بها نذيراً" [454] .

ومن ثم يمكن القول إن كلاً من المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الدستورية المصرية انطلقا من القواعد الدستورية المحددة لاختصاصات السلطة التشريعية، لتكريس مبدأ وضوح القاعدة القانونية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بمسائل ضريبية[455] أو جزائية[456] ، فالمشرع في تنظيمه تلك المسائل يتوجب عليه أن يكون دقيقاً وواضحاً، باستخدام عبارات تمكن المخاطبين بها من فهمها، وأن يبتعد عن استخدام مصطلحات مبهمة تحمل أكثر من تفسير، حتى لا تتباين الآراء حول مقاصدها، وتسيء السلطات التي ستعمل على تنفيذ القانون وتطبيقه، تفسيرها[457]، فتصبح القاعدة القانونية من ثم غامضة في ذهن المخاطبين بها وهذا يدفعهم إلى التحوط من الوقوع في مخالبها، والتخلي عن الكثير من حقوقهم وحرياتهم، الأمر الذي سيقعدهم _ خشية من العقوبة وتوقياً لها _ عن مباشرة الأفعال التي داخلتها شبهة تأثيمها.[458]

([454]) حكمها في القضية رقم 24 لسنة 18 ق.د ، جلسة 5 يوليو 1997 ، انظر أيضاً ، حكمها في القضية رقم 105 لسنة 12 ق.د ، جلسة 12 فبراير 1994 .

([455]) انظر :

- أحمد صالح ، **مظاهر عدم اليقين في النظام الضريبي المصري** ، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 23 ، 2010 ، ص. 440 وما بعدها
- محمد أحمد عزيز ، **اليقين في التشريع الضريبي العراقي** ، رسالة ماجستير

([456]) انظر ، د.أحمد جابر صالح أحمد ، **اليقين القانوني الجنائي ، دراسة مقارنة** ، اطروحة دكتوراه ، جامعة كربلاء ، 2019 ، ص. 122 وما بعدها

(457) look : Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005

([458]) انظر : حكم المحكمة الدستورية المصرية في القضية رقم 114 ق.د لسنة 21 ، جلسة 2 يونيو 2001

الفرع الثاني

عناصر مبدأ وضوح القاعدة القانونية

أولاً : العناصر الخارجية ﴿ضمان العلم بالقانون﴾

إن التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به يعد قيمة دستورية تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون، وتعد قاعدة ﴿عدم جواز الاعتداد بالجهل بالقانون﴾ من المبادئ القانونية المستقر العمل بها ولا يجوز مخالفتها، وهو مبدأ صارم يقوم على قرينة معرفة القاعدة القانونية من الخاضعين لها، وهذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس، والقول بغير ذلك سيمنع من تطبيق القوانين واستقرار المراكز القانونية، وهذا يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني[459]، "ومن ثم فإن اليقين القانوني يقتضي عقلاً وعدلاً علم المخاطبين بوجود القاعدة القانونية وعلمهم بمضمونها حتى يوجهوا سلوكهم بمقتضاها، والطريقة المعتمدة لافتراض العلم بالقانون هي نشره في الجريدة الرسمية للدولة، فهذه الطريقة هي السبيل الرسمي للعلم بالقانون، ولا تغني عنها أية وسيلة أخرى" [460]، "مهما كانت فاعلة أو مهمة كالنشر في الصحف أو الإذاعة"[461] .

فالنشر في الجريدة الرسمية، هو المرحلة الأخيرة من عملية صنع القانون، والخطوة الأولى في تطبيق مبدأ وضوح القاعدة القانونية، فحتى يكون المخاطبون على دراية بالقانون الذي ينظم

([459]) انظر ، د. منذر الشاوي ، **دولة القانون** ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، ط1 ، بغداد ، 2013 ، ص.69.

([460]) تبنى المشرع الفرنسي النشر الإلكتروني بموجب الأمر رقم 2004-164 تاريخ 20 فبراير 2004 ، بشأن طرائق وآثار نشر القوانين وبعض الأفعال الإدارية ، والذي نص على جواز النشر ورقياً وإلكترونياً ، وإلغاء التشريع الصادر في سنة 1870 الذي ألزم الحكومة بالنشر في الجريدة الرسمية ، وبهذا فقد أصبح بالإمكان أن يكون النشر الالكتروني على دعامة لا مادية في فرنسا متمتعاً بالحجة متى استوفى شروطاً قانونية وضوابط تقنية معينة ومحددة . https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000017761130/

([461]) انظر ، د. أنور سلطان ، **المبادئ القانونية العامة** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2005 ، ص. 120

تصرفاتهم، لابد من وصوله إليهم بالطرق التي يرسمها القانون، ويعرّف الفقه[462] النشر بأنه "الوسيلة القانونية لإعلام الكافة بأحكام التشريع، ليتقيدوا بها، ويتصرفوا بناءً عليها"، والنشر في الجريدة الرسمية لا يضفي على القانون قوة إلزامية، أو بمعنى آخر لا يجعل القانون ملزماً، لأن إلزامية القانون تكمن في ذاته بعد أن يستكمل إجراءاته التشريعية، أما النشر فهو يقتصر على تحديد وقت نفاذ القانون أو اللحظة الزمنية التي ينتج فيها آثاره[463]، وهذا ما دفع المشرع الدستوري في بعض الدول إلى تأكيد أهمية نشر القوانين بنصوص دستورية[464]، " وقاعدة عدم جواز الدفع بالجهل بالقانون رغم أهميتها، فإنها ليست مطلقة، إذ ترد عليها استثناءات يجوز فيها الاعتداد بالجهل بالقانون، **كالقوة القاهرة**، التي تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة أو مناطق معينة من إقليم الدولة، ومن أمثلة القوة القاهرة ، احتلال العدو لإحدى المناطق، والكوارث، وغيرها من الظروف التي يستحيل معها علم الأفراد بالتشريع في الجريدة الرسمية"[465] .

وفي هذا السياق تبدأ المحاكم البلجيكية من وجهة نظر مؤداها أن كل شخص يفترض علمه بالقانون، ما دام قد نُشِر، ومع ذلك يقبل في بعض الأحيان، ولا سيما في المسائل المعقدة جداً، عذر الشخص، كما قد يكون بمقدور هذا الأخير التعويل على التفسير الذي تبنته الإدارة [466] ، من ذلك على سبيل المثال، أن الإدارة الضريبية قد قبلت، لسنواتٍ عدة، الفواتير المقدمة من صاحب كراج كان يتاجر في السيارات، وقد تمتع صاحب الكراج ببعض الخصومات الضريبية، وذلك على الرغم من أن الفواتير لم تُملأ على النحو الذي يتطلبه القانون، ومع أن الفواتير كانت تُعدّ، في ظل القانون، غير مشروعة، ومن ثم تلتزم الإدارة الضريبية باستعادة الخصومات الضريبية التي منحت لتاجر السيارات

([462]) د. محمد عباس محسن ، النشر في الجريدة الرسمية مكون تشريعي أم إجراء تنفيذي لا ضرورة له ، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، العدد 1 ، 2012 ، ص. 251

([463]) اليقين القانون من خلال الوضوح ، مرجع سابق ، ص. 23

([464]) انظر : المادة 225 من الدستور المصري لعام 2014 ، المادة 129 من الدستور العراقي لعام 2005 ، المادة 74 +55 من الدستور الفرنسي ، المادة 190 من الدستور البلجيكي

([465]) انظر : محمد ياسر عياش، مبدأ الجهل بالقانون، مقال منشور على الرابط : https://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/qualite-normes-securite

([466]) الشناوي ، الأمن القانوني ومبادئ سن قانون جيد ، ص. 303

المذكور، إلا أن محكمة النقض تمسكت بأن مبدأ الأمن القانوني مازال يرجح هذا الالتزام ، وتفسر هذا القضاء بأن صاحب الكراج قد وضع ثقته في الإدارة الضريبية وعوّل على التفسير المتبنى من جانبها، ومن ثم يكون من حقه الاعتقاد بأن الفواتير التي قام بملئها، التي قبلت من جانب الإدارة، قد تمت وفقاً للقانون [467].

ثانياً : العناصر الداخلية

أ- عدم تضخم النصوص القانونية أو تعارضها

التضخم التشريعي يعني وجود عدد كبير من القوانين المتشابهة غير محددة الصياغة التي تختلف المحاكم في تفسيرها في قضايا متشابهة، وقد أصبح التضخم التشريعي ظاهرة في بعض الدول تثقل كاهلها، وتتسبب في مشكلة كبيرة تمس اليقين القانوني فهو يتنافى مع الوضوح اللازم للتشريعات كما يتعارض مع سهولة الوصول إليها، ولا يخفى أن الصياغة التشريعية الجيدة تتطلب الاكتفاء بنص أو قاعدة قانونية واحدة، ودمج التشريعات التي تعالج موضوعات متشابهة في قانون واحد، كذلك يمتد مفهوم التضخم التشريعي ليشمل الحالات التي يكون فيها حجم التشريع كبيراً بشكل غير مُسوّغ أو كأن يحوي على نصوص مكررة أو نصوص تتعارض مع نصوص أُخرى أو وجود مجموعة من الاستثناءات التشريعية على القاعدة القانونية بحيث تطغى على الأصل العام لهذه القاعدة أو تلك[468].

ومن ثم، فإن العلاج لمشكلة تضخم النصوص القانونية وتعارضها، انطلاقاً من مبدأ الأمن القانوني، ومبدأ الوضوح، هو علاج ذو طبيعة فنية، ويتمثل في ضرورة تنقية التشريع لإزالة القواعد

([467]) *Cass، 27 March 1992 ، Arr. Cass، 1991-92،727*

([468]) تشير الإحصائيات في فرنسا أن عدد التشريعات حسب تقدير مجلس الدولة الفرنسي هو (9000) قانون نافذ حتى عام 2000 ، وأن 70 قانوناً و 50 مرسوماً يضاف بالمتوسط إليها سنوياً ، في حين تشير الإحصائيات في مصر إلى وجود ما يقارب 60 ألف تشريع . **انظر : د. عبد الكريم صالح عبد الكريم و د. عبد الله فاضل حامد ، تضخم القواعد القانونية التشريعية – دراسة تحليلية نقدية في القانون ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، العدد 23 ، 2014 ، ص. 147 وما بعدها** ، أما في سورية فنلاحظ ندرة توفر الإحصاءات الشاملة والدقيقة لعدد التشريعات النافذة في سوريا .

غير الفعالة، وغير المعمول بها، وغير المشروعة مع ضرورة بناء القانون على نحو متسق، ومنتظم و مُمنهج، وذلك حتى يصبح واضحاً وجود تناغم واتساق بين قواعد النظام القانوني .

ب- جودة صياغة القاعدة القانونية ﴿ قابليتها للإدراك ﴾

يمكن تعريف الصياغة التشريعية بأنها علم وفن تُبنى بواسطته القواعد القانونية من خلال إدراك السياسة التشريعية في مجتمع ما وتحويلها إلى نصوص وعبارات قابلة للتطبيق[469]، " والتشريعات الجيدة يجب أن تعكس القيم التشريعية الأصلية كقيم العدل والعمومية والفعالية، والرشد القانوني، والالتزام بالمبادئ القانونية العامة، وهذه القيم المشتركة تعكس كفاءة العملية التشريعية التي من شأنها بناء علاقة نفسية متوازية بين المواطن والتشريع فلا يسعى للتهرب من حكم القانون بالتحايل والكذب والواسطة والشفاعة والاستجداء"[470] .

ومن ثم يمكن القول إن الصياغة التشريعية من العناصر المهمة في تكوين القاعدة القانونية، إذ يتوقف نجاح القاعدة على دقة الصياغة ومدى ملاءمة أدواتها، لهذا ينبغي مراعاة الدقة باختيار التعبير الفني وأفضل السبل والأدوات لتحقيق الغاية المقصودة منها، وقد تشدد المجلس الدستوري الفرنسي في الأخذ بمبدأ وضوح القانون من خلال صياغته بأسلوب لا يؤدي إلى تعدد التفسيرات واختلافها، فتعدد التفسيرات التي يمكن أن يؤدي إليها النص بسبب غموضه تجعل منه مشوباً بعدم الدستورية [471] .

وإن المشرع عند تنظيمه الأمور المتعلقة بالحريات العامة، لا يمكن له التظاهر بحل مشكلة باتباعه العموميات في تشريعه، بل يتوجب عليه أن يمارس اختصاصه الدستوري

([469]) د. مازن ليلو راضي ، اليقين القانوني من خلال الوضوح ، مرجع سابق ، ص.13

([470]) علي موسى العملية التشريعية في الدول العربية ، الخيارات المقارنة والدروس المستفادة ، بحث منشور ضمن أوراق الندوة البرلمانية العربية المقامة في بيروت عام 2003 ، تحت عنوان (**نحو تطور الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية**) ، ص.59

([471]) *Décision n° 85-191 DC du 10 juillet 1985*

بالكامل، سنداً للمادة 34 من الدستور، وإن هدف القيمة الدستورية لوضوح القانون وإمكانية الوصول إليه، المستمدة من المواد 4 و5 و6 و16 من إعلان عام 1789، يتطلب منه اعتماد أحكام دقيقة بما فيه الكفاية وصيغ لا لبس فيها، وأن يحدد بدقة القواعد الإجرائية والموضوعية الجديدة المطبقة [472].

(472) *Décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004*

الخاتمة:

إن القضاء الدستوري اليوم يُلقى على عاتقه دور كبير في سبيل تحقيق رقابة دستورية فعالة، ونتيجة سعيه الدائم في تحقيق هذه الغاية، أبدع في خلق مبادئ دستورية جديدة لتحقيق بعض المعالجات القضائية لتقويم حالات عدم الانضباط الدستوري للسلطة التشريعية، وأدى هذا التطور إلى ظهور مبدأ الأمن القانوني الذي لم تكن تؤدي له صراحة النصوص الدستورية، فجاء عنوان دراستنا ﴿**دور القاضي الدستوري في تكريس مبدأ الأمن القانوني**﴾، الذي بعد أن أتممناه بفضل الله وعونه بدراسة قانونية وفقهية وتطبيقية بمنهجٍ تحليلي مقارن، نختتمه بمجموعة من النتائج والتوصيات النهائية .

النتائج:

1- إن التغيير المعياري في خصائص القاعدة القانونية التي يكرسها مبدأ الأمن القانوني حتى تنجو من شائبة عدم الدستورية، دفع المشرع الدستوري إلى الحذر من تدوينه بنص دستوري، ورافقه حذر الرقابة الدستورية ذاتها من جعله مبدأً عاماً في رقابتها، فالقاعدة القانونية وفق هذا المبدأ لا يكفي أن تكون عامة ومجردة وملزمة تفرضها السلطة العامة، بل يجب أن تكون متوقعة وواضحة ولا تمس المراكز القانونية المستقرة، لذلك فإن تكريس هذا المبدأ معياراً للرقابة الدستورية، هو تكريس تدريجي الغاية منه تأهيل المشرع لقيود هذا المبدأ، وإعلام المخاطبين بالقاعدة القانونية بحقوقهم بمقتضاه، حتى لا يُفهم بأنه رقابة تحكمية وسلطة ولائية تمارسها الرقابة الدستورية على السلطة التشريعية .

2- إن صعوبة تأطير فكرة الأمن القانوني بوصفه مبدأً دستورياً عاماً يؤسس عليه عمل السلطة العامة مرده إلى تعدد صور هذا المبدأ وتنوع معانيه، وكثرة أبعاده، وتداخل عباراته، فهو مفهوم ذو مضمون متغير، يختلف باختلاف معطيات كل نظام قانوني

ومن ثم هو معيار متعدد التطبيقات، وإن صعوبة وضع تعريف جامع ومانع لمبدأ الأمن القانوني لا تقتصر على تعدد صوره وتنوع معانيه وكثرة أبعاده وتداخل عباراته، بل إلى عدّ "الأمن" بصيغته المجردة هو شعور لا يتوفر بادعاءات من قبل السلطة العامة تروج له السلطة السياسية، وإنما يقدره المخاطبون بالقانون وفق حاجياته ومصالحه التي يحميها القانون .

3- إن قدرة القاضي الدستوري على خلق مبادئ قانونية جديدة وتكريسها داخل المنظومة القانونية هي مسألة لا يمكن الوقوف في وجهها، ومرد ذلك لطبيعة المادة الدستورية نفسها التي ينطلق منها القاضي الدستوري عند إعمال رقابته بوصفها نصوصاً إبداعية يعمل القاضي على تطويعها لتُحقق آمال الجماعة وتُشبع رغابتهم وتُرضي طموحاتهم مستعيناً على ذلك بمناهج التفسير الحديثة ﴿ التفسير الحي- التفسير البراغماتي﴾ .

4- إن سلطة القاضي الدستوري في إنزال مفاعيل الأمن القانوني على عمل المشرع، لا يعني تحلله من أعباء هذا المبدأ، بوصفها قيوداً تثقل كاهله أيضاً، من وضوح معايير رقابته وبساطتها، واستقرارها نسبياً، بما يُمكّن المشرع وذوي الصفة من تحديد نتائج اتصال علم القاضي الدستوري بالدعوى، ولا يقدح في هذا المسلك، عدول القاضي الدستوري عن نهج قد اتبعه أو سابقة قد استقر عليها اجتهاده أو استحداثه لمعيار رقابي جديد، طالما كان هذا المعيار بلورة لمتغيرات اجتماعية دعت إليه، أو كان العدول نتاج تحولات اجتماعية وفلسفية وفكرية أو تعديلات دستورية غدا فيها العدول داعماً للحقوق والحريات وللدستور ذاته .

5- عدم رجعية القانون بوصفها قاعدة عامة من أهم مرتكزات مبدأ الأمن القانوني، والاستثناء عليه وفق بعض الدساتير المقارنة تحكمه ضوابط دستورية إجرائية كاشتراط أغلبية خاصة لتقريره، وضوابط موضوعية متمثلة بعدم رجعية القوانين الجزائية

والضـــريبية ، فـــي حـــين أن الدســـتور الســـوري لـــم يكـــرس أي ضـــابط إجرائـــي لتقريـــر الرجعيـــة واكتفى بضابط موضوعي متمثل بعدم رجعية القوانين الجزائية .

6- إن قاعـــدة رجعيـــة القـــانون الأصـــلح للمـــتهم لا تمثـــل خرقـــاً لمبـــدأ الأمـــن القـــانوني ولا تتعـــارض معـــه، علـــى اعتبـــار أن المركـــز القـــانوني للمـــتهم هـــو مـــن ستمســـه الرجعيـــة هنـــا، الذي سيصبح مركزه القانوني أفضل في مواجهة سلطة الاتهام .

7- كـــان للقضـــاء الدســـتوري المقـــارن ﴿الفرنســـي والمصـــري والألمـــاني﴾ دور مهـــم علـــى مســـتوى تكـــريس مبـــدأ عـــدم الرجعيـــة، عـــن طريـــق خلـــق ضـــوابط جديـــدة أضـــافها للضـــوابط الدســـتورية ومنها :

- تفســـير الحظـــر المطلـــق لرجعيـــة المـــواد الجزائيـــة تفســـيراً واســـعاً ليشـــمل جميـــع أنـــواع الجـــزاءات السياسية والإدارية حتى لو عهد القانون بفرضها إلى جهة غير قضائية .
- عدم المساس بالمراكز القانونية القائمة في مجال الحقوق والحريات .
- وجود مصلحة عامة وضرورة ملحة تسوّغ رجعية القوانين الضريبية .

8- إن عَـــدّ الأحكـــام الصـــادرة عـــن القضـــاء الدســـتوري ذات أثـــر منشـــئ بتطبيقهـــا بـــأثر مباشـــر، هـــو الأكثـــر ملاءمـــة وموافقـــة لمبـــدأ الأمـــن القـــانوني، وذلـــك تغليبـــاً لاســـتقرار المراكـــز القانونيـــة علـــى مبـــدأ المشـــروعية الدســـتورية، وهـــذا مـــا اتجهـــت إليـــه الأنظمـــة المقارنـــة كمـــا هـــو الحـــال فـــي فرنســـا، وحتـــى الانظمـــة التـــي تبنـــت الأثـــر الرجعـــي لأحكـــام الدســـتورية قـــد اســـتثنت مـــن تلك الرجعية المراكز القانونية المستقرة كما هو الحال في مصر.

9- إن مـــنح القضـــاء الدســـتوري رخصـــة تحديـــد زمـــن آخـــر لســـريان أحكامـــه ســـواء أكـــان ذلـــك بـــنص قـــانوني، أو بتطـــوير اجتهـــاد تلـــك المحـــاكم لمـــنح نفســـها هـــذا الاختصـــاص، يمثـــل أهـــم مراحـــل تكـــريس الأمـــن القـــانوني الـــذي لا يقتصـــر علـــى تفـــادي عيـــوب الأثـــر الرجعـــي المقـــرر لأحكامهـــا قانونـــاً عـــن طريـــق إصـــدارها بـــأثر مباشـــر، بـــل بواســـطة إعطـــاء أحكامهـــا طبيعـــة

ذات أثـر مؤجـل تحـافظ بواسـطته علـى سـريان قـانون تقـوم عليـه سـلطة سياسـية أو مؤسسـة محوريـة سـيؤدي حلهـا إلـى وجـود فـراغ مؤسسـاتي لا تحمـد عقبـاه، فيغـدو عنـد ذلـك تفضـيل اسـتمرار عمـل مؤسسـات الدولـة بانتظـام واضـطراد علـى الشـرعية الدسـتورية عـين الأمـن القـانوني وجـوهره ، وبكـل تأكيـد ضـمن إطـار زمنـي محـدد يُتـدارك فيـه العيـوب الدسـتورية تحت رقابة القضاء الدستوري .

10- إن اصطلاح اليقين القانوني Legal certainty هو الأكثر شيوعاً واستخداماً في فقه الاتحاد الأوربي ومحاكمه من اصطلاح الأمن القانوني Legal security ، على اعتبار أن اليقين القانوني يشمل العناصر المميزة والجديدة التي يتضمنها مبدأ الأمن القانوني المتمثلة بالوضوح والدقة وسهولة الوصول إلى القانون واحترام التوقع المشروع ، وانطلاقاً من أن مبدأ عدم رجعية القانون الذي يضيفها مبدأ الأمن القانوني هو مبدأ راسخ في النظام القانوني العالمي الذي لا يحتاج إلى مبدأ جديد يضمن تفعيله وتطبيقه .

11- استطاع القضاء الدستوري موضع المقارنة الانطلاق من مبادئ دستورية مستقرة كخضوع الدولة للقانون، وضمان حقوق الأفراد، والعدالة الاجتماعية، والمساواة لتكريس أدق عناصر الأمن القانوني المتمثلة بمبدأ حماية التوقع المشروع ، بعد استخدام سلطته الواسعة في التفسير وساعده في ذلك اتساع مفهوم تلك المبادئ وقابليتها للتطور مع تطور المجتمعات .

12-إن عيب عدم الاختصاص السلبي، هو المرتكز الذي أسس عليه القضاء الدستوري تقرير مبدأ وضوح القانون، فالحالات التي اشترط الدستور تنظيمها بقانون بمعناه الضيق، يجب على المشرع أن يستنفد اختصاصه بها وألّا يتخلى عن ولايته فيها أو يعهد بها للسلطة التنفيذية كلياً أو جزئياً، أو أن يترك لها سلطة تقديرية واسعة في تنفيذه فيغدو عملها انتقائياً قائماً على أهوائها ونزواتها الشخصية، وهذا يفقد القانون وضوحه ويقينه، ويفتح الباب للعديد من التفسيرات ومن ثم تطبيقه على نحو لم يقصده المشرع ، ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالمسائل الضريبية والجزائية والحريات العامة .

13-التضخم التشريعي ورداءة الصياغة القانونية من العيوب التي تنتهك مبدأ وضوح القاعدة القانونية، إلا أن علاجها لا يقتصر على رقابة دستورية تطبق مبدأ الأمن القانوني، ومبدأ الوضوح في أحكامها ، بل إن تدارك تلك العيوب يحتاج أيضاً لعلاج ذي طبيعة فنية يتمثل في ضرورة تنقية التشريع من القوانين المكررة وغير الفعالة وغير المعمول بها وغير المشروعة، الذي يجب أن تتعاون في سبيله كامل المؤسسات القانونية في الدولة بثلاثيتها المركزية ﴿ السلطة التشريعية- وزارة العدل- نقابة المحامين﴾.

التوصيات:

أولاً: توصيات للمشرع الدستوري السوري

1- تعديل المادة /52/ من الدستور السوري، التي تنص على أنه: ﴿لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها أثر رجعي، ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك﴾، بإضافة ضابط إجرائي يقيد السلطة التشريعية حال رغبتها في سلوك الرجعية في قوانينها يتمثل باشتراط نصابٍ معين، نقترح أن تكون موافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، وآية ذلك هي التأكد من وجود مصلحة عامة تقتضي انسحاب القانون على الماضي تعترف بها أغلبية خاصة من أعضاء مجلس الشعب، إذ إنه لا قيمة للحظر الدستوري الوارد في المادة /52/ إن لم يكن الاستثناء عليه يتمثل بإجراءات أكثر شدة وصرامة، فيصبح نص المادة /52/ على الشكل الآتي: ﴿**لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يكون لها أثر رجعي، ويجوز في غير الأمور الجزائية، النص على خلاف ذلك، بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس الشعب**﴾ .

2- تعديل الفقرة /3/ من المادة /113/ من الدستور السوري، بإلغاء الأغلبية المطلوبة لمجلس الشعب عند إلغاء المراسيم التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية وفق الحالات المحددة في الفقرة/1/ من المادة المذكورة المتمثلة بأكثرية ثلثي أعضائه الحاضرين، فالمراسيم التشريعية ليست بدرجة أعلى من القوانين التي يصدرها مجلس الشعب حتى يتطلب إلغاؤها أغلبيةً تزيد عن الأغلبية المطلوبة لإقرار القوانين، التي هي الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه الحاضرين، ومن ثم نرى حذف عبارة "**وذلك بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة، على ألّا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة**".

فضلاً عن تعديل الفقرة الأخيرة من الفقرة المذكورة التي جاء فيها: "**وإذا لم يُلغيها المجلس أو يعدلها عُدت مقرة حكماً**" ، إذ إننا لم نلحظ في التشريعات المقارنة مثل هذا النص، بل إن توجه المشرع الدستوري المقارن في حال عدم مناقشة المراسيم التشريعية وإقرارها هو زوالها بأثر رجعي، ومسوغ ذلك أن المراسيم التشريعية تصدر خلف أبواب موصده، إما لمواجهة ظروف استثنائية، أو في حالات عدم انعقاد البرلمان أو عندما يكون منحلاً ، فتكون ضرورة مناقشتها في البرلمان على العلن أمراً في غاية الأهمية لبيان الرأي فيها سواء أكان بالتعديل أم الإلغاء أم الإقرار، فيصبح نص الفقرة الأخيرة "**وإذا لم يُلغها المجلس أو يعدلها يُقرها بقانون**" .

ليصبح نص الفقرة /3/ من المادة /113/ على النحو الآتي: ﴿**للمجلس الحق في إلغاء هذه التشريعات أو تعديلها بقانون، دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي، وإذا لم يُلغها المجلس أو يعدلها، يُقرها بقانون**﴾ مع تفضيلنا الإبقاء على عدم

رجعيــة الإلغــاء أو التعــديل الــذي قــد يصــدر مــن البرلمــان وذلــك تمييــزاً بــين الرقابــة القضــائية والرقابة السياسية كما أسلفنا[473] .

ثانياً: توصيات للمشرع العادي في سوريا

3- مــنح المحكمــة الدســتورية رخصــة تحديــد تــاريخ لاحــق لأثــر حكمهــا، وذلــك فــي نــوعي الأحكــام التــي تصــدر منهــا ســواء كانــت الأحكــام ذات الطبيعــة المنشــئة، أو الأحكــام ذات الطبيعــة الكاشــفة، ومــن ثــمّ إضــافة عبــارة "**مــا لــم يحــدد الحكــم لــذلك تاريخــاً لاحقــاً**" للفقــرة /ج/ مــن المــادة /49/ مــن قــانون المحكمــة الدســتورية العليــا رقــم 7 لعــام 2014، ليصــبح نــص المــادة كالتــالي: ﴿**يترتــب علــى الحكــم بعــدم دســتورية قــانون أو مرســوم تشــريعي أو لائحــة عــدم جــواز تطبيقــه مــن اليــوم التــالي لنشــره، مــالم يحــدد الحكــم لــذلك تاريخــاً لاحقاً**﴾.

4- مــنح المحكمــة الدســتورية رخصــة التصــدي لضــبط أي مخالفــة دســتورية لبــاقي نصــوص القــانون التــي ينتمــي إليهــا الــنص المطعــون فــي دســتوريته بمعــرض الطعــن بالأحكــام ﴿حالــة الــدفع﴾ بإضــافة فقــرة "**يجــوز للمحكمــة فــي جميــع الحــالات أن تقضــي بعــدم دســتورية أي نــص فــي قــانون أو لائحــة يعــرض لهــا بمناســبة ممارســة اختصاصــاتها، ويتصــل بــالنزاع المعروض**" للمادة /11/ من قانون المحكمة الدستورية التي حددت اختصاصاتها .

ثالثاً: توصيات للمحكمة الدستورية العليا في سوريا

5- نهيــب بمحكمتنــا الدســتورية العليــا ممارســة دور إيجــابي ومــنح نفســها رخصــة التصــدي _فــي حــال لــم يُقَــنَّن هــذا الاختصــاص تشــريعاً_ بتطــوير اجتهادهــا وســلطتها بالعــدول بتقريــر اختصاصــها بالتصــدي لأي مخالفــة دســتورية لــم تــذكر بالــدفوع المحالــة إليهــا التــي تــرتبط ارتباطــاً وثيقــاً بــالنزاع، فمــنح المحــاكم العاديــة ســلطة تقريــر جديــة الــدفع ولزومــه، يوجــب

(473) انظر ما سبق ذكره في هامش الصفحة 149

ومن باب أولى منح المحكمة الدستورية العليا رخصة التصدي من تلقاء ذاتها بوصفها صاحبة الولاية العامة والمنفردة فيما يتعلق بدستورية القوانين .

6- نهيب بمحكمتنا الدستورية تكريس مبدأ التوقع المشروع بوصفه عنصراً من عناصر مبدأ الأمن القانوني، في رقابتها على القوانين، انطلاقاً من مبدأ خضوع الدولة للقانون، الذي تكرسه المادة /51/ من الدستور التي تنص على أن "**سيادة القانون أساس الحكم في الدولة**" .

7- نهيب بمحكمتنا الدستورية تكريس مبدأ وضوح القاعدة القانونية، انطلاقاً من المادة /55/ من الدستور التي تنص على أن: "**يتولى السلطة التشريعية في الدولة مجلس الشعب**"، ومن ثمَّ يكون اختصاص رئيس الجمهورية بالتشريع وفق الحالات الاستثنائية التي حددتها المادة /133/ من الدستور، مُقيداً بالضرورات التي تسوغ هذا الاستثناء، التي لا تسمح له بتشريع قوانين عامة، كقوانين العقوبات، أو القوانين التي تنظم الحقوق والحريات كحق التظاهر السلمي أو قانون تنظيم الأحزاب، التي هي اختصاص أصيل للبرلمان .

8- العمل على إطلاق موقع إلكتروني للمحكمة الدستورية العليا على الشبكة العنكبوتية، يتضمن التعريف بتاريخ هذه المحكمة العريقة، وأسماء أعضائها، ويتيح الاطلاع على كافة الأحكام التي صدرت عنها، والقضايا المنظورة أمامها ،

توصية لإدارة التشريع في وزارة العدل

9- العمل على اقتراح تشكيل لجنة مركزية يترأسها وزير العدل وعضوية قضاة من محكمة النقض، والمحكمة الإدارية العليا، ونقيب المحامين، هدفها تنقية المنظومة القانونية في سوريا وضبطها، يتفرع عنها عدة لجان متخصصة لضبط وتنقية التشريعات الضريبية، والتشريعات العقابية، والتشريعات الإجرائية، واللوائح الإدارية، لتغدو أكثر تناغماً وتناسقاً

بشكل منتظم ومُمنهج، ولإزالة كل تعارض بينها، احتراماً لقاعدة التدرج القانوني، واحتراماً لمبدأ دولة القانون، التي تأبى وجود هذا التضخم والتعارض والتخبط التشريعي الذي تعيشه منظومتنا القانونية المتولد عن الكم الهائل من المراسيم التشريعية واللوائح الإدارية التي صدرت وتصدر في ظل الأزمة الاقتصادية والسياسية التي تمر بها بلادنا.

توصية لمجلس القضاء الأعلى

10- العمل على عقد ندوات تدريبية للسادة القضاة يُلقيها السادة قضاة المحكمة الدستورية العليا، بغية تدارك الأخطاء الشكلية التي تقع بها المحاكم عند إحالة الدفوع بعدم دستورية القوانين للمحكمة الدستورية، على الرغم من وضوح هذه الضوابط في قانون المحكمة الدستورية رقم 7 لعام 2014، وفي حكمها رقم /1/ لعام 2019 .

انتهى

The end

قائمة المراجع

REFRENCES

أولاً – باللغة العربية

1- الكتب والمؤلفات العامة

- **القرآن الكريم**
- **د. أحمد فتحي سرور :**

- **القانون الجنائي الدستوري**، القاهرة: مصر. دار الشرق. 2006. ص: 597
- **منهج الاصلاح الدستوري**، القاهرة: مصر. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. 2006. ص: 182
- **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، ط:2. القاهرة: مصر. دار الشرق.2000 . ص: 868

- **د. احمد عبد الحميد عشوش:**

قانون العقد بين ثبات اليقين وإعتبارات العدالة. الاسكندرية: القاهرة. مؤسسة شباب الجامعة.1990.ص: 142

- **د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي :**

إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.2016. ص: 138

- **د. أحمد ابراهيم حسن :**

غاية القانون دراسة في فلسفة القانون. الاسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية. 2000. ص: 344

- **د. أحمد أبو الفوا :**

نظرية الأحكام في قانون المرافعات.ط:3.الاسكندرية: القاهرة. منشأة المعارف.1977. ص: 736

- **د. الطيب الفصيلي :**

المدخل لدراسة القانون. ط:5. الدار البيضاء: المغرب. مطبعة النجاح الجديدة. 2002. ص: 200

- **د. أنور سلطان :**

المبادئ القانونية العامة. الاسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005. ص: 446

- **د. حامد عمار :**

التنمية البشرية في الوطن العربي، المفاهيم ، المؤشرات ، الأوضاع . ط:1. القاهرة: مصر. دار سينا للنشر. 1992. ص: 206

- **د. حسن البحري :**

القضاء الدستوري ﴿ دراسة مقارنة ﴾. دمشق. سوريا. ط 2 . بدون نشر. 2021. ص: 232

- **د. خليل أحمد حسن قدادة:**

شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. 2002 ص: 206

- **د. رائد صالح أحمد قنديل:**

الرقابة على دستورية القوانين ﴿دراسة مقارنة ﴾. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 2010. ص: 266

- **د. رجب محمود طاجن:**

ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والاداري. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 2011 ص: 398

- **سامي جمال الدين:**

تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية. الاسكندرية: مصر. منشأة المعارف. 1986 ص: 207

- **د. سعيد نحيلي :**

أوجه النشاط الاداري ، القانون الاداري ﴿ النشاط الاداري ﴾. دمشق: سوريا. مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية. 2016. ص: 410

- **د. سمير تناغو :**

النظرية العامة للقانون. ط:1. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف. 1974 ص: 810

- **د. سليمان الطماوي:**

الـنظم السياسـية والقـانون الدسـتوري ﴿ دراسـة مقارنـة ﴾. القـاهرة: مصـر. دار الفكـر العربـي. 1988. ص: 644

النظرية العامة للقرارات الإدارية. ط: 5 . القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. 1984. ص: 715

- **د. سيمون بدران :**

الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري ﴿ القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير ، المجلس الدستوري اللبناني نموذجاً ﴾ تونس. 2016. ص: 393

- **صبرينة بو زيد :**

الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة. ط:1. الإسكندرية: مصر. مكتبة دار الوفاء. 2018. ص: 283

- **د. صوفي حسن أبو طالب :**

تاريخ النظم القانونية والاجتماعي. ج:2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 2007. ص: 516

- **د. طه عوض غازي :**

نشأة القانون وتطوره. ج:2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 1988. ص: 661

- **د. عادل عمر الشريف :**

القضاء الدستوري في مصر. القاهرة: مصر. مطابع دار الشعب. 1988. ص: 533

- **د. عبد الحفيظ علي الشيمي :**

التحول في أحكام القضاء الدستوري. بيروت: لبنان. دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 2008. ص: 243

- **د. عبد المنعم فرج الصدة:**

أصول القانون. ط:1 .بيروت: لبنان. دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1978. ص: 605

- **د. عبد العزيز محمد سالمان:**

ضوابط وقيود الرقابة الدستورية. ط:1. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. 2011. ص: 279

- **د. عبد الواحد محمد الفار :**

قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 1991. ص: 517

- **د. عصام أنور سليم :**

موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف. 2000. ص: 241

- **د. علي الحنودي :**

مدخل إلى القانون العام. تطوان: المغرب. مطبعة الخليج العربي. 2010. ص: 115

- **د. عليوة مصطفى فتح الباب :**

الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات. ج:2. القاهرة: مصر. دار شتات للنشر والبرمجيات. 2012. ص: 702

- د. **علاء عبد المتعال :**

مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الادارية. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 2004. ص: 130

- **د. عوض المر :**

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية. الإسكندرية: مصر. مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية. 2003. ص: 1440

- **د. عيد أحمد الغفلول :**

فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد الدعوى الدستورية ﴿دراسة مقارنة﴾. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 2004. ص: 205

- **د. فتحي عثمان :**

الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه. القاهرة: مصر. مكتبة وهبة. بدون نشر. ص: 373

- **فتحي فكري :**

القانون الدستوري. ط:1. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. 2009. ص: 342

- د. **فهد الشقحاء:**

الآمن الوطني تصور شامل مركز الدراسات والبحوث. ط:1. الرياض: السعودية. اكاديمية نايف للعلوم الأمنية. 2004. ص: 170

- **مأمون سلامة :**

حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. 1975. ص: 128

- **د. محمد عبد اللطيف :**

اجراءات القضاء الدستوري﴿ دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية﴾. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 1989. ص: 291

- **د. محمد عصفور :**

مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع. ج1. القاهرة: مصر. المطبعة العالمية. 1957. ص: 144

- **د. محمد سعيد المجذوب :**

الحريات العامة وحقوق الإنسان. طرابلس: لبنان. جروس برس. 1988. ص: 232

- **د. محمد حسين منصور :**

نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر. 2009. ص: 192

- **د. محمد ماهر أبو العينين أبو العينين :**

تطور قضاء الالغاء ودور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الانسان ﴿ دراسة تطبيقية لدور القاضي الاداري في مصر ﴾. ج:3. القاهرة: مصر. دار أبو المجد للطباعة. 2009. ص: 1100

- **د. محمد أنس قاسم, و جمال عثمان جبريل :**

الوسيط في القانون العام ، القضاء الاداري ، القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 2001 ص: 455

- **د. محمد زكي :**

الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، أثاره وحجيته وتنفيذه. ط:2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 2005. ص: 851

- **د. منذر الشاوي :**

دولة القانون. ط:1. بغداد: العراق. الذاكرة للنشر والتوزيع. 2013. ص: 272

- **د. هشام عبد الفتاح :**

رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر. القاهرة: مصر. مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان. 1999. ص: 406

- **د. محمد همام زهران :**

المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقانون. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر. 2006. ص: 578

- **د. نعيم عطية :**

القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في فلسفة القانون. القاهرة: مصر. المكتبة الثقافية. القاهرة: مصر. 1971. ص: 218

- **د. وسام صبار العاني :**

الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية. ط:1. بغداد: العراق. مطبعة المينا. 2003. ص: 273

- **د. وليد محمد الشناوي :**

الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ﴿دراسة مقارنة﴾. المنصورة: مصر. دار الفكر والقانون. 2016. ص: 245

- **د. يسري محمد العصار :**

دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ﴿دراسة مقارنة﴾. القاهرة: مصر دار النهضة العربية. 1999. ص: 408

- **د. يحيى الجمل :**

القضاء الدستوري في مصر. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. 2000. ص: 297

2- المراجع المتخصصة

- **د. حسين أحمد مقداد :**

مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري. **مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية**. عدد 29. 2013. ص- ص: 636-823. حلوان: مصر. جامعة حلوان

- **د. رفعت عيد سيد :**

مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الاداري والدستوري. **مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية**. عدد 34. 2013. ص- ص: 11-248. القاهرة: مصر

- **د. وليد محمد الشناوي :**

الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد. **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**. عدد 56. 2014. ص- ص: 275 – 330. مصر. كلية الحقوق جامعة المنصورة

- **مريم عبد الحسين رشيد مجيد :**

دور الادارة والقضاء الاداري في حماية مبدأ الأمن القانوني ﴿دراسة مقارنة﴾ ﴿رسالة ماجستير. جامعة الكوفة. كلية القانون. العراق. 2021﴾ ص: 180

- **د. السيد علي محمد الغماري :**

الدور الانشائي للقاضي الدستوري ﴿دراسة مقارنة﴾ ﴿رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة المنوفية. 2019﴾ ص: 829

- **د. بلحمزى فهمية :**

الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية ﴿رسالة دكتوراه. جامعة عبد الحميد ابن باديس. 2018﴾ ص: 267

- **د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي :**

العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع ﴿ دراسة مقارنة ﴾. **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية** عدد خاص. 2012. ص- ص: 769- 823. الإسكندرية: مصر جامعة الإسكندرية

- **د. عبد الكريم محمد السروري :**

دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني. **مركز الحكمة للدراسات والبحوث الاستشارية**. عدد:1. 2019. ص- ص: 1-17 . مصر

- **د. عبد المجيد غميجة :**

مبدأ الآمن القانوني و ضرورة الآمن القضائي. **مجلة الملحق القضائي**. عدد:42. 2008. الصفحات: 3-29. مصر

- د. **دويني مختار :**

مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، **مجلة** كلية الحقوق والعلوم السياسية. عدد: 5. 2016. ص- ص: 24-38. الجزائر. جامعة سعيد

- **د. عامر زغير محيسن :**

﴿2010﴾. الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية. **مجلة دراسات الكوفة**. مج:1. عدد:18. 2010. ص- ص: 2-32. الكوفة: العراق. جامعة الكوفة

3- رسائل الدكتوراه والماجستير

أ- رسائل الماجستير :

- **حسين جبر حسين الشويلي :**

الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب. دراسة مقارنة ﴿رسالة ماجستير. الجامعة المستنصرية .كلية القانون. العراق. 2008﴾ ص: 207

- **شمس الدين معنصري :**

الآليات الأوربية لحماية حقوق الإنسان ﴿رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، 2011﴾ ص: 342

ب- رسائل الدكتوراه :

- **أحمد كمال أبو المجد:**

الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري ﴿رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1960﴾ ص: 652

- **د.أحمد جابر صالح أحمد:**

اليقين القانوني الجنائي ﴿ دراسة مقارنة﴾ ﴿اطروحة دكتوراه. جامعة كربلاء. 2019﴾ ص: 371

- **د. باسل عبدالله محمد باوزير :**

دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية ﴿دراسة مقارنة﴾ ﴿رسالة دكتوراه. جامعة العلوم الاسلامية العالمية. كلية الدراسات العليا. الأردن. 2014﴾ ص: 225

- **د. شعبان احمد رمضان :**

ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين ﴿دراسة مقارنة﴾ ﴿رسالة دكتوراه. كلية الحقوق جامعة اسيوط. 1998. دار النهضة العربية﴾ ص: 480

- **د. صلاح الدين فهمي عبد الغني :**

أثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية ﴿دراسة مقارنة﴾ ﴿رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. 2010﴾ ص: 827

- **د. عبد المنصف عبد الفتاح ادريس :**

رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري ﴿دراسة مقارنة﴾ ﴿رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. 2011﴾ ص: 561

- **د. عاطف سالم عبد الرحمن :**

دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي ﴿دراسة مقارنة﴾ ﴿ رسالة دكتوراه. كلية الحقوق جامعة عين شمس. 2010﴾ ص: 886

- **د. هديل محمد حسن المياحي :**

- **العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق** ﴿دراسة مقارنة﴾ ﴿رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة النهرين. 2015﴾ ص: 199

4- المعاجم والقواميس :

- **د. محمد بن مكرم بن منظور الافريقي جمال الدين أبو الفضل**

- لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت الطبعة الأولى، ج:1، 1990

5- الدوريات والمجلات والأبحاث

- **د. إبراهيم درويش :**

الاتجاهات الحديثة في صناعة الدساتير. **مجلة الديمقراطية** ، مج 14. عدد 53 . 2014. ص- ص: 86-92. القاهرة: مصر. مؤسسة الأهرام.

- **د. إبراهيم محمد عبد العال :**

الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية، **مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**. مج:2. 2017. ص- ص: 1773 – 1879. الإسكندرية: مصر. جامعة الإسكندرية.

- **أحمد صالح :**

مظاهر عدم اليقين في النظام الضريبي المصري. **مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية**. عدد:23. 2010. ص- ص: 434 – 536. حلوان: مصر. جامعة حلوان

- **بواب عامر :**

الحق في التوقع المشروع ﴿ الثقة المشروعة﴾ كأحد ركائز الأمن القانوني. **مجلة الدراسات الحقوقية**. مج:7. عدد 1. 2020. ص- ص: 57 – 85. الجزائر. جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيد

- **د . جميلة الشربجي :**

- دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستور 1973 و 2012. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. مج: 21. عدد:3. 2013. ص- ص: 105- 137, دمشق: سوريا. جامعة دمشق
- ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية ﴿ دراسة تحليلية ﴾. **مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية**. مج: 1. عدد:3. 2021. ص- ص: 354-387. دمشق: سوريا. جامعة دمشق
- الدور السياسي للقضاء الدستوري، دراسة تأصيلية تطبيقية. **مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية**. مج: . عدد: . 2022. ص -ص 198-234 . دمشق: سوريا. جامعة دمشق

- إضاءات حول دستورية قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 35 لعام 2012. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. مج:31. عدد1. 2015. ص- ص: 147-163. دمشق: سوريا. جامعة دمشق

- **د. جورجي شفيق ساري :**

رقابة التناسب في نطاق القضاء الدستوري، دراسة تحليله تطبيقية مقارنة في بعض الانظمة. **مجلة البحوث الاقتصادية والقانونية**. عدد:66. 2018. ص- ص:2-175. المنصورة: مصر. جامعة المنصورة

- **جواد لعسري :**

مبدأ عدم رجعية القانون الضريبي في التشريع والقضاء، **مجلة القانون المغربي**، عدد:7. 2005. ص- ص: 90-97. المغرب

- **د. حسين أحمد مقداد :**

المدلول السياسي والقانوني للدستور ودور القاضي الدستوري في تحقيق التطابق بينهما، دراسة تأصيلية مقارنة في النظامين المصري والأمريكي. **مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية** ، مج: 28. 2013. ص- ص: 153-353. مصر. جامعة حلوان

- **د. رأفت فودة :**

التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة وبناء دولة القانون. **مجلة الدستورية الالكترونية**. عدد:23. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر. على الرابط: http://www.sccourt.gov.eg

- **د. سالم رضوان الموسوي :**

مفهوم الملاءمة الدستورية والعدول عن المبادئ السابقة. قراءة في قرار المحكمة الاتحادية العليا. عدد 32 اتحادية. 2019. منشور على الرابط الإلكتروني: https://bcled.org/

- **د. عبد الحميد متولي :**

مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور. **مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**. مج:8. عدد: 4. 1959. ص- ص: 1-80. الإسكندرية: مصر. جامعة الإسكندرية

- **د. عبد الرزاق السنهوري :**

مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية. **مجلة مجلس الدولة**. السنة:3. 1952. ص: 1- 116. القاهرة: مصر. دار النشر للجامعات المصرية

- **د. عبد مجيد العكيلي :**

النشر في الجريدة الرسمية ودوره في تحقيق الأمن القانوني. **مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة**. مج: 4. عدد:2 . 2019. ص- ص: 85- 106. العراق. الجامعة المستنصرية

- **د. علي عبد العال الأسدي :**

تنازع القوانين في الزمان في المراكز العقدية المستمرة ﴿دراسة مقارنة﴾. **مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية**. عدد:17. 2019. ص- ص: 54- 130. الجزائر. جامعة المسيلة

- **د. عصام سليمان :**

إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين. **مجلة المجلس الدستوري اللبناني**. الكتاب السنوي 2012، مج: 6. 2012. ص- ص: 47-58. بيروت: لبنان

- **د. عصام سعيد عبد العبيدي :**

سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان ﴿دراسة مقارنة﴾. **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، السنة:8. عدد:1. 2020. ص- ص: 245 – 279. الكويت

- **د. عيد أحمد الحسبان :**

قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري. **مجلة الشريعة والقانون**. عدد:48. 2011. ص- ص: 167- 227. الأردن. جامعة آل البيت

- **د. مازن ليلو راضي :**

اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون. **مجلة العلوم القانونية**. عدد:1. 2019. ص- ص: 3- 35. بغداد: العراق. جامعة بغداد

- **د. محمد عباس محسن :**

النشر في الجريدة الرسمية مكون تشريعي أم إجراء تنفيذي لا ضرورة له. **مجلة كلية القانون والعلوم السياسية**. عدد:1. 2012. ص- ص: 245- 272. كركوك: العراق. جامعة كركوك

- **د. محمد سالم كريم :**

دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، **مجلة القادسية والعلوم السياسية**. مج: 8. عدد:2. 2017. ص- ص: 315-348. الكويت.

- **د. موفق طيب شريف:**

تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني. **مداخلة مقدمة إلى اللجنة العلمية للملتقى الوطني**. 2012، ص:21

- **د. سعيد ممدوح الشمري :**

أثر حكم المحكمة الدستورية ﴿ دراسة مقارنة الكويت مصر فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية﴾.2016 . ص- ص: 1330-1389. مصر. جامعة طنطا

- **د. محمد بكرار شواش :**

احترام التوقع في الشريعة الإسلامية ﴿تأصيل وتفكير﴾. بحث منشور على الموقع الالكتروني :

https://manifest.univ-ouargla.dz/

- **د. مصطفى بنشريف، و فريد بنته :**

الأمن القانوني والأمن القضائي. بحث منشور على الشبكة العالمية للأنترنت على الموقع الالكتروني:

https://www.marocdroit.coml

- **د. محمد منير حساني :**

أليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني. مداخلة ضمن سلسلة المداخلات الخاصة بالملتقى الوطني في الجزائر ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق ، ورقلة ، الجزائر ، 2016، 15 صفحة

- **د. محمد يسري العصار:**

- اتجاهات المحكمة الدستورية في الكويت ومصر في رقابة دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان. **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**. مج: 1. عدد:1. 2013. ص- ص: 93-154
- رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع. **مقال منشور في مجلة الدستورية**. عدد: 18. 2010. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر

- **د. نعمان أحمد الخطيب :**

تفسير نصوص الدستور الأردني ﴿ دراسة مقارنة ﴾. **مجلة علوم الشريعة والقانون**. مج: 46 ، عدد 3. ص- ص: 35 – 79. الأردن. الجامعة الأردنية. 2019

- **ثانياً – الكتب المترجمة للعربية :**

- **روبيرت ألكسي :**

فلسفة القانون ﴿ترجمة الدكتور كامل فريد السالك. ط:2. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت: لبنان.2013﴾ ص: 251

- **ستيفن روس، و هيلين أرفينق، و هينز كلوق :**

مناهج تفسير الدستور ، دراسة موجزة ﴿ترجمة عبد الرحمن مشعل ، مجلة الحكمة.2017﴾ ص: 14. على الرابط: https://hekmah.org/

- **جيروم أد بارون، وتوماس دينيس :**

الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الاساسية للدستور الأمريكي ﴿ترجمة محمد مصطفى غنيم. ط:2. الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية. 1998﴾ ص: 439

ثالثاً – باللغة الأجنبية :

أ- باللغة الإنكليزية :

- **Alec Stone Sweet :**

The politics of constitutional review in France and Europe ، Oxford University Press and New York University School of Law ، Volume 5، Number 1، 2007

https://academic.oup.com/icon/article/5/1/69/722503

- **B. N. Pandey :**

Doctrine of legitimate Expectation: An comparative analysis of Indian legal system with Britain legal system ، International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies ,Volume 1 issue 6 ، 2014

http://ijlljs.in/wp-content/uploads/2014/10/DOCTRINE-OF-LEGITIMATE-EXPECTATION.pdf

- **Barry Friedmant :**

The History of the Counter majoritarian Difficulty، Part Five ، Yale Law Journal ، Vol. 112:153 ، 2002

- **Baker Richard Allan, Ashurst Henry fountain**

American National biography ، new york ، oxford university ، press 1991

- **Catherine Elizabeth Burton:**

The Effects of Segregation and Poverty on Latino Homicide Victimization in the United States. ، Louisiana State University and Agricultural & Mechanical College ، 2001

https://digitalcommons.lsu.edu/gradschool_disstheses?utm_source=digitalcommons.lsu.edu%2Fgradschool_disstheses%2F377&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages

- **Dawn E. Johnsen :**

Should Ideology Matter in Selecting Federal Judges? Ground Rules for the Debate ، Cardozo Law Review ، vol 26 ، 2005

https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/333/

- **Elina Paunio :**

Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order ، German Law Journal ،Vol. 10 No. 11 ، 2009

https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/beyond-predictability-reflections-on-legal-certainty-and-the-discourse-theory-of-law-in-the-eu-legal-order

- **Esther Drabkin-Reiter:**

The Europeanisation of the law on legitimate expectations ، Recent case law of the English and European Union courts on the protection of legitimate expectations in administrative law ، Thesis submitted for assessment with a view to obtaining the degree of Master in Comparative، European and International Laws)LL.M.(of the European University Institute ، Florence، September، 2015

https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/40324/2015_Drabkin-Reiter_LLM.pdf?sequence=1

- **Gérard Caussignac :**

Clear legislation ، THE INTERNATIONAL COOPERATION GROUP Department of Justice of Canada ، may 2005

https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ilp-pji/cl-lc/index.html

- **Joan l. Larsen :**

Importing Constitutional Norms from a "Wider Civilization": Lawrence and the Rehnquist Court's Use of Foreign and International Law in Domestic Constitutional Interpretation ، OHIO state law journal ، vol. 65 ، 2004

https://kb.osu.edu/handle/1811/70987

- **John Bridge :**

Constitutional Guarantees of the Independence of the Judiciary ، Electronic Journal of Comparative Law، vol. 11.3 ,December 2007

http://www.ejcl.org

- **J. Lee Rankin :**

The Supreme Court، the Depression، and the New Deal: 1930–1941، Nebraska law Review ، Volume 40 ، Issue 1

https://drive.google.com/file/d/1OfMCsRdSQkBEam4GWsuNU1rZDFYmpC8u/view

- **Larry Alexander :**

the method of text and ، Jack Balkans Originalism With no Regrets ، University of Illinois Law Review ، Vol.2012 ، No3

https://www.illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articl es/2012/3/Alexander.pdf

- **Rosalind Dixon :**

updating constitutional rule, the supreme court riview , Chicago Univ , law school , puplic Law and Legal theory working paper no . 344،2011

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1799177

- **Richard s. kay :**

original intention and public meaning in constitutional interpretation ، Northwestern University Law Review ، vol. 103 ، no .2 ، U.S.A. ، 2009

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1799177

باللغة الفرنسية :

- **Anne-Laure:**

- La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 17 (PRIX DE THÈSE 2004) - MARS 2005

https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/l-exigence-de-securite-juridique-et-l-ordre-juridique-francais-je-t-aime-moi-non-plus

- L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français : « je t'aime، moi non plus... » l'Allemagne juridique »، N° 5 - OCTOBRE 2020

https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/l-exigence-de-securite-juridique-et-l-ordre-juridique-francais-je-t-aime-moi-non-plus

- **Bertrand Mathieu**

Le principe de sécurité juridique. Avant-propos , CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001

http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers . Consulté le 16/03/2008

- **Corinne Luquiens:**

L'aménagement des effets des décisions d'inconstitutionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel en France، Actes du 8ème congrès – La sécurité juridique، montréal. Canada، 2019

https://accf-francophonie.org/publication/actes-du-8e-congres-triennal-de-laccf/#lamenagement-des-effets-des-decisions-dinconstitutionnalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-en-france

- **Élise Besson:**

Principe de clarté et objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, Université Paul-Cézanne Aix-Marseille , 2014

http://www.citoyennumerique.fr/wp-content/uploads/2014/03/BESSON.pdf

- **Francesco Martucci:**

Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne، N° 5 « La sécurité juridique », octobre 2020

https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-principes-de-securite-juridique-et-de-confiance-legitime-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de

- **FLÜCKIGER، Alexandre:**

un nouveau principe constitutionnel ? Revue de droit suisse. 2017، vol. 136

https://archive-ouverte.unige.ch/unige:92928

- **Georges Burdeau :**

Traité de science politique، tome 4 _ Le statut du pouvoir dans. L'État ، LGDJ ، PARIS، 1966-1976

- **Helène Hardy:**

Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit. Université Montpellier, Français، 2019

https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02890546/document

- **Hans Kelsen:**

Théorie pure du droit.Trad.De ch.Eisenmann.Dalloz،1962

- **Ibrahim Moumouni:**

LE PRINCIPE DE LA RÉTROACTIVITÉ DES LOIS PÉNALES PLUS DOUCES : UNE RUPTURE DE L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI ENTRE DÉLINQUANTS، ، Revue internationale de droit pénal، 2012/1 Vol. 83

https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2012-1-page-173.htm#no14

- **Jean-Guy Huglo**

La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001

http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers Consulté le 16/03/2008

- ***Jérémie Van Meerbeeck*:**

LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE DANS LA JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE : UN PRINCIPE EN QUÊTE DE SENS، Montréal، Université ، Volume 110، Number 2، September 2008

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

- **Paul Roubier**

Théorie générale du droit ، paris ، sirey ، 1951

- **L. Nunes de Almeida :**

Le développement de l'idée d'État de droit démocratique et l'application des principes qui en découlent par le Tribunal Constitutionnel portugais,2004

http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2004)023-f

- **Marthe Fatin – Rouge Stefanini :**

Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC، 2016

https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01940258/document#:

- **Martin Nadeau** :

Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen، R.D.U.S، vol. 40، oct.2009

https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_40/Nadeau.pdf

- **Michele De SALVIA :**

La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - DÉCEMBRE 2001

https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/510/pdf

- **M. Damien Chamussy:**

Le Conseil constitutionnel، le droit d'amendement et la qualité de la législation - Évolutions récentes de la jurisprudence »، Revue du droit public n° 4-2007

- **Sylvia BRUNET:**

La conception originelle de la sécurité juridique : l'Allemagne،juridique »، N° 5 - OCTOBRE 2020

https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-conception-originelle-de-la-securite-juridique-l-allemagne

- Droit pénal et droit constitutionnel،)Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistrats judiciaires(, Janvier 2007 - Source : Services du Conseil constitutionnel

https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf

- ***Mathieu Disant**:*

LES EFFETS DANS LE TEMPS DES DÉCISIONS QPC، Le Conseil constitutionnel، « maître du temps » ? Le législateur، bouche du Conseil constitutionnel ?، « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel » 2013/3 N° 40 | pages 63 and next
https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-63.htm

- **Racha El Herfi:**

Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen Interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme ، Étude réalisée par Racha El Herfi، juriste rédacteur، sous la supervision de M. Fabrice Burgaud، auditeur، chef du bureau du droit européen ، - 27 octobre 2015

https://www.courdecassation.fr/IMG/Principes_confiance_legitime_securite_juridique_droit_europeen.pdf

المواقع الإلكترونية :

- الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي https://www.conseil-constitutionnel.frm
- الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي https://www.legifrance.gouv.fr
- الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر http://www.sccourt.gov.eg
- الموقع الرسمي لمحكمة العدل الأوروبية https://curia.europa.eu/juris
- الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية الألمانية https://www.bundesverfassungsgericht.de/
- الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الهندية https://indiankanoon.org/doc

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية المغربية على الرابط https://www.cour-constitutionnelle.ma/

Abstract

The principle of legal security is based on a set of elements, some of which are stable in legal thought as the principle of non-retroactivity of the law, and what is considered a recent emergence as the principle of legitimate expectation and the principle of clarity, accuracy and ease of access to the legal base, and despite the absence of this principle in the majority of the world's constitutions, However, the constitutional judiciary in the legal systems under comparison in this study has been able to perpetuate this principle by using its authority to interpret the constitutional text according to modern interpretation methods of the constitutional rule (the living interpretation and the pragmatic interpretation), where the principle of legal security, including its elements, became binding on the legislator. In the event of his enactment of legislation under pain of declaring it unconstitutional, the constitutional judiciary, through its binding provisions for the state authorities, is considered the one who has the credit for perpetuating the principle of legal security by giving the elements of this principle constitutional value in a gradual manner..

Key words: Constitutional Judiciary, legal security, legitimate expectation, clarity of law

university of Damascus
college of Law
Public Law Department

The Role of the Constitutional Judge in Enforcing the Principle of Legal Security

(A comparative analytical Fundamental study)

Legal scientific research prepared for master's degree

In common law

student preparation

Ayman Hussein Hassan

Professor's supervision

Jamila Al-Shurbaji

Professor in the Department of Public Law

college of Law-university of Damascus

2022