الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

م.م. أحمد علي عبود الخفاجي كلية الشيخ الطوسي الجامعة / النجف الأشرف

المقــدمة

تختلف الأنظمة الدستورية في تقرير الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية من حيث الزمان، فمن الأنظمة ما تقرر الأثر المباشر أو الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية، ومفهوم هذا الاتجاه أن الحكم الصادر بعدم الدستورية ينحصر أثره في المستقبل فقط ولا يكون له من أثر رجعي فلا يمس العلاقات والمراكز السابقة عليه وقد أخذت بهذا الاتجاه كلٌ من فرنسا وأسبانيا واليونان تركيا والنمسا وبلغاريا، بينما أخذت الأنظمة الأخرى بتقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الحكم الصادر بعدم الدستورية لا يسري فقط بأثر فوري مباشر، أي على الحقوق والمراكز القانونية التي تنشأ بعد تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية، بل يسري كذلك بأثر رجعي، أي على الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت قبل التاريخ المذكور، ما عدا تلك التي استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا والبرتغال وألمانيا والكويت ومصر.

كما أن تلك الأنظمة تختلف أيضاً في تقرير الأثر الموضوعي المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية على التشريع المخالف للدستور، وذلك لأن الدول في رقابتها على دستورية القوانين لا تتبع

نظاماً واحداً، فمن الأنظمة ما تقرر عدم صدور القانون كأثر للحكم الصادر بعدم الدستورية، وهذا إنما يكون في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة السابقة على إصدار القوانين مثل فرنسا (قبل التعديل الدستوري في 2008)، كما تقرر بعض الأنظمة الامتناع عن تطبيق القانون كأثر للحكم الصادر بعدم الدستورية، كما هو الحال في النظام الأمريكي، وأخيراً تقرر غالبية الأنظمة غالبية الأنظمة إلغاء القانون غير الدستوري كأثر للحكم الصادر بعدم الدستورية وذلك مثل فرنسا وألمانيا وإيطاليا، وتعدّ الأنظمة التي تأخذ برقابة الامتناع ورقابة الإلغاء رقابة لاحقة على صدور القانون.

ولا شك أن مضمون الحكم الصادر في الفصل في المسألة الدستورية يختلف باختلاف توقيت الرقابة، وهل هي رقابة سابقة أم لاحقة على صدور القانون، فالرقابة السابقة تعني إما الاستمرار في إجراءات إصدار القانون في حالة عدم مخالفته للدستور، أو الامتناع عن السير في هذه الإجراءات في حالة مخالفة القانون للدستور.

أما بالنسبة للرقابة اللاحقة فإن أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية يثير مشكلة تتعلق بالمدى الزمني للحكم وهل يُطبق الحكم بأثر رجعي أم يقتصر على المستقبل فقط؟

وسيقتصر حديثنا عن الأثر الرجعي لما تصدره المحكمة الدستورية من أحكام تتعلق بعدم الدستورية، لما يثيره هذا الموضوع من صعوبات ناشئة من تعلق فكرة الأثر الرجعي بالزمان الماضي، إذ أن إنشاء الحكم في الحال ثم ارتداده إلى الماضي يخلف الكثير من المشاكل التي تتعلق بالحقوق التي تنشأ عن ذلك الحكم.

وللوقوف على ماهية الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية وإلقاء نظرة على تطبيقات الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، سنقسم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في الأول مفهوم الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، وندرس في الثاني تطبيقات الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية.

المبحث الأول

مفهوم الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

نظراً لتكوين مصطلح الأثر الرجعي من كلمتين هما كلمة الأثر وكلمة الرجعي، لذلك فإنه يجدر بنا أن نبين مفهوم كل منهما على حدة في اللغة والقانون، لننتهي بتعريف الأثر الرجعي كمصطلح مركب في القانون، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تعريف مصطلح الأثر في اللغة والقانون

لغرض بيان ماهية مصطلح الأثر، ينبغي علينا أن نعرف الأثر في اللغة والقانون وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف مصطلح الأثر في اللغة

الأثر: بقية الشيء والجمع آثار وأثور وخرجت في إثره وفي أثره أي بعده، وأتثرته وتأثرته تتبعت أثره، ومنه قوله تعالى: (... فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا)[1] أي: رجعا وعادا عودهما على بدئهما في الطريق الذي جاءا منه[2]، والأَثَر: ما بقي من رسم الشيء، وأثر السيف: ضربته، والمصدر: الإثارة[3]

والأثر[4] أيضاً الخبر، ومنه قوله تعالى: (... وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ ...)[5]، وآثرته: فضلته، ومنه قوله تعالى على لسان أخوة نبي الله يوسف (عليه السلام): (قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا...)[6].

الفرع الثاني

تعريف مصطلح الأثر في القانون

لم يرد في كتب القانون تعريفاً مفرداً لكلمة أثر، إلاّ أنه ورد مضافاً بمعنى النتيجة المترتبة على التصرف، فيقولون: أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، وأثر حكم الإلغاء أي النتيجة المترتبة عليهما، وذلك كما يقول فقهاء القانون الإداري: إنَّ الأثر القانوني هو التغيير الذي يحدثه في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره فيُنشئ مركزاً قانونياً جديداً، أو يُعدّل أو يُلغي مراكز قائمة[7].

ولقد حدّد القضاء الإداري الأثر القانوني للقرار الإداري بأنه يتمثل في إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها، فقالت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 2003/3/28 إلى

أنه: «ومتى كان ما تقدَّم فإنه لا يعدّ قراراً إدارياً بالمعنى الفني الدقيق الذي يسوغ لصاحب الشأن الطعن فيه أمام القضاء الإداري بحسبانه لا يشكّل إفصاحاً لجهة الإدارة لإرادة الجهة الإدارية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معيَّن بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم..»[8].

المطلب الثاني

تعريف مصطلح الرجعي في اللغة والقانون

لغرض بيان ماهية مصطلح الرجعي، ينبغي علينا أن نعرف الرجعي في اللغة والقانون وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف مصطلح الرجعي في اللغة

الرجعي من رجع يرجع رجوعاً، إذا عاد، وراجع الرجل امرأته، وهي الرجعة، والرجعى: الرجوع[9]، والرجوع العود إلى ما كان منه البدء سواء بتقدير البدء مكاناً كان أو فعلاً أو قولاً وسواء كان الراجع رجع بذاته كما لو رجع إلى مكانه الذي بدأ منه أو بجزء من أجزائه كما لو رجع عن قوله، فالرجوع هنا بجزء منه وهو اللسان[10]، والرَجعي نسبة إلى الرجعة وتعني العود والاسترداد، تقول: رجع فلان من سفره إذا عاد منه، وعن رأيه رجع أي عدل عنه، ومنه عود المطلق إلى مطلقته[11] و(الرجعية) البقاء على القديم في الأفكار والعادات دون مسايرة التطور[12].

وخلاصة ما سبق: أن كلمة الرجعي في اللغة تعني العود والارتداد، سواء كان حسياً، كالعود في المكان، ومنه عود الساري إلى نفس المكان الذي بدأ منه السير، ومنه قوله تعالى (قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا)[13] أي رجعا إلى المكان الذي فارقاه[14] وقد يكون معنوياً، كالعود والارتداد في الزمان، ومنه ارتداد الأثر المترتب على التصرف إلى الماضي، وذلك مثل ارتداد الحكم القاضي بإلغاء التصرف إلى وقت إنشاء هذا التصرف.

الفرع الثاني

تعريف مصطلح الرجعي في القانون

وَرَدَ مصطلح الرجعي في القانون مضافاً إلى آخر ومنه الأثر الرجعي وهو مرادفاً للرجعية وهي نقيض عدم الرجعية، لذا اصطلح فقهاء القانون على هذه التسمية في الكثير من مواضيع القانون بصورة عامة، ومنها الأثر الرجعي للتشريع والأثر الرجعي للأحكام والرجعية في القرارات الإدارية، فالرجعية بصورة عامة تعني انسحاب أثر الشيء إلى الماضي، وهذا يعني كما ذكرناه في الأمثلة السابقة أن التشريع وأثر الأحكام يسري على الماضي وكذلك أثر القرارات الإدارية يرتد لتاريخ سابق على صدورها.

ومما سبق يتضح: أن الرجعي في القانون يعني ارتداد أثر التصرف القانوني إلى تاريخ سابق على صدوره أو نفاذه.

وبناءً على ما تقدم فإنه يُقصد بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يُعدّ منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم أي أن أثره ينسحب على المراكز القانونية التي نشأت بموجبه كافة وعلى الأوضاع والواجبات التي تقررت في ظله[15].

ومهما يكن من أمر فإنه يمكن تعريف الأثر الرجعي بأنه مساس العمل القانوني بما تمَّ في الماضي من تكوين أو انقضاء للمراكز القانونية، أو ما توافر من عناصر خاصة بتكوين أو انقضاء هذه المراكز، أو ما ترتب عليها من آثار.

وبناءً على هذا التعريف فإن القرار أو الحكم القضائي يكون رجعياً منذ اللحظة التي يتعدى فيها على مراكز قانونية تكون قد تأسست بصفة نهائية قبل العمل به، أو يعدل في آثار تصرف قانوني تكون قد استقرت بصفة نهائية.

المبحث الثاني

تطبيقات الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

لا يملك القضاء الدستوري وفي كل دول العالم الحكم في الدعوى الدستورية، إلاّ الأخذ بأحد أمرين: إما بإعلان الدستورية للتشريع المطعون بعدم دستوريته، وإما إعلان عدم دستورية النص الذي طُعن بعدم دستوريته، ويسري إلغاء النص الذي قُضي بعدم دستوريته من حيث المبدأ في مواجهة الكافة بأثر رجعي.

والأثر الرجعي للقضاء بعدم دستورية نص يعني: أن النص المقضي بعدم دستوريته يعدّ غير منتج لآثاره منذ صدوره، وبالتالي فإن كل قرار صدر تطبيقاً له منذ صدوره يعدّ غير مشروع[16].

وتأخذ بعض الدول الأجنبية والعربية بمبدأ الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية وتجعل هذا الأثر قاعدة عامة وتدخل بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، هذه الاستثناءات يسري بصددها الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر مباشر من وقت صدور الحكم وليس بأثر رجعي، وخاصةً بمناسبة الحكم بعدم دستورية القوانين المالية، أو إذا ترتب على رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية إخلالاً بميزانية الدولة، وسنتطرق في هذا المبحث إلى إحدى الدول التي أخذت فكرة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية وهي الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تعدّ الولايات المتحدة الأمريكية الوطن الأم للرقابة القضائية على دستورية القوانين[17]، ثم انتقلت هذه الفكرة بعد ذلك إلى كثير من الدول التي سارت على نهجها، ووجدت في اختصاص القضاء بها وسيلة فعّالة لضمان حُسن نفاذ القاعدة الدستورية، وحماية الدستور من الاعتداء عليه ومخالفة أحكامه[18].

وهناك سوابق قضائية تدلل على أن محاكم الولايات باشرت رقابة الدستورية قبل نشأة الاتحاد الأمريكي سنة 1789، وتشهد بذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية بعض القوانين من محاكم نيوجرسي "New Jersey" سنة 1780، وشمال كارولينا "North Carolina" سنة 1787، وفرجينيا "Virgina" سنة 1788[19].

ومن الجدير بالذكر أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لم ينص صراحةً على رقابة دستورية القوانين، ولكن ولدت مع التطبيق العملي ونتيجة لاجتهاد قضائي[20].

وقد استند الرأي المؤيد لحق المحاكم الفيدرالية في الرقابة على دستورية القوانين إلى نص المادة الثالثة من الدستور الفيدرالي والتي أوجبت إنشاء محكمة فيدرالية عليا وأناط بها اختصاص الفصل في جميع الخصومات التي تنشأ بخصوص هذا الدستور[21]، وكذلك فإن الأعمال التحضيرية تؤكد ولا تنفي امتناع واضعي الدستور عن تقرير الرقابة على دستورية القوانين، وأن ذلك لا يحتمل التأويل أو تفسير مغاير لذلك[22]، وكذلك أيضاً لتقرير القضاء مبدأ تدرج القواعد القانونية[23].

كما يلاحظ أن الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية قد نصَّ في الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن «هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك».

ومن الواضح أن هذه المادة تقرر حق القضاء في الولايات المتحدة في رقابة دستورية قوانين الولايات، وتقضي بوجوب امتناع محاكم الولايات عن تطبيق دستور الولاية وقوانينها إذا ما تعارضت مع الدستور الفيدرالي والقوانين الفيدرالية، لكنها من ناحية أخرى لم تنظم حالة تعارض قوانين الاتحاد مع الدستور الفيدرالي، وما إذا كان يجوز للمحاكم الفيدرالية رقابة دستورية القوانين والامتناع عن تطبيقها إذا ما شابها عدم الدستورية، وفي هذا المجال ظهر الدور الأساس للمحكمة العليا، إذ أقرت للمحاكم الاتحادية برقابة مدى مطابقة القوانين الفيدرالية للدستور الفيدرالي[24].

وكانت قضية (Marbery V. Madison) في عام 1803 بداية الفرصة لتقرير المحكمة العليا حق القاضي في عدم تطبيق القانون متى رأى أنه مخالف للدستور[25]، إذ قال القاضي جون مارشال –

مؤكداً في حكمه مبدأ الرقابة على دستورية القوانين-: «إنَّ دستور الولايات المتحدة هو قانون البلاد، وأن جميع القوانين الأخرى التي تتعارض مع الدستور تكون باطلة، ويحدد الدستور حدود السلطة والصلاحية للحكومة»[26].

ويعدّ هذا الحكم أول حكم تصدره المحكمة العليا الأمريكية بعدم دستورية قانون اتحادي، وذلك على الرغم من عدم وجود نص دستوري يقرر صراحةً هذه الرقابة أو ينظمها[27].

ولقد أكدت المحكمة العليا الأمريكية هذا المعنى في قضية (United States V. Butler) عام 1936، إذ أكدت على أن الدستور هو القانون الأعلى للبلاد ولقد استقر بواسطة الشعب، وجميع التشريعات يجب أن تتفق مع المبادئ التي ينص عليها[28].

وبناءً على ما تقدم فإن جميع المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية تمارس الرقابة على دستورية القوانين وهي رقابة لاحقة على نفاذ القانون[29]، ولكن المرجع الأخير في الفصل في دستورية القوانين يكون من اختصاص المحكمة العليا التي تعلو جميع المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية سواء كانت تلك المحاكم أول درجة أو ثاني درجة، لذلك إذا ما أثيرت أمام أي محكمة من محاكم الولايات المتحدة مسألة تتعلق بدستورية قانون ما أو نص من نصوصه، فإن المحكمة العليا تكون هي صاحبة الكلمة الأخيرة في تأكيد الدستورية أو إعلان عدم الدستورية للنص التشريعي محل النزاع[30].

وللتعرف على مدى تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، لذلك سنتناول بالدراسة موقف الفقه والقضاء الدستوري من تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

موقف الفقه الدستوري من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

استقر الفقه الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية على الأخذ ببعض الآثار المترتبة على الحكم الصادر بعدم الدستورية، ومنها أن الحكم الصادر بعدم الدستورية لا يبطل القانون، وأن للحكم الصادر بعدم الدستورية أثراً كاشفاً، ويترتب على ذلك إطلاق الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ يعدّ القانون منعدم القيمة لا من صدور الحكم وإنما من تاريخ صدور هذا القانون.

ومهما يكن من أمر فلا يترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية قانون ما إلغائه أو بطلانه، بل يترتب فقط الامتناع عن تطبيق هذا القانون، وبالتالي يظل القانون قائماً من الناحية القانونية سواء كان الامتناع عن تطبيق القانون صادراً من المحكمة العليا أم من خلال المحاكم الأدنى، ولا يمنع القضاء بعدم دستورية قانون ما والامتناع عن تطبيقه من العدول عن هذا القضاء عند نظر دفع أو طعن آخر أو دعوى أخرى[31].

ولكن نظراً إلى أن القضاء الأمريكي يأخذ بنظام السوابق القضائية، وهو ما يعني أن تتقيد كل محكمة بالحكم الذي سبق وأصدرته في مسألة معينة، كما تتقيد به المحاكم الأخرى التي في نفس درجتها، والأدنى منها درجة، فقد نتج عن ذلك أن الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون معين – بوصفها قمة الجهاز القضائي وصاحبة القول الفصل في دستورية القوانين- يكون مُلزماً لكافة المحاكم الأخرى، الأمر الذي من شأنه أن يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية، وكأنه بمثابة إلغاء له[32].

إنَّ رقابة الامتناع المطبقة في النظام الأمريكي شديدة الأثر والمفعول حتى يمكن القول بأنها تقترب من رقابة الإلغاء في ظل نظام السوابق القضائية، وبالذات في حالة صدور حكم بعدم الدستورية من المحكمة العليا بشأن قانون ما، إذ تتقيد سائر المحاكم كلها بهذا الحكم ويصبح أمراً مفروضاً عليها يجب أن تتقيد وتلتزم به[33].

ولذا فإن البعض يقرر أن قضاء الامتناع وإنْ كان يقترب من قضاء الإلغاء، إلاّ أنه ليس قضاء إلغاء، والدليل على ذلك عدم إلغاء القانون المحكوم بعدم دستوريته من الناحية الشكلية، وأيضاً عدول المحكمة العليا في كثير من الحالات وتحت وطأة الظروف على نقض قضاءها السابق[34].

ومن ذلك كله يمكن أن نستنتج أن أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية على القانون غير الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية يتمثل امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري، ولا يمثل هذا الامتناع إلغاءً لهذا القانون وإنْ كان يقترب منه.

كما أن الفقه الأمريكي يجمع على أنَّ الحكم الصادر بعدم الدستورية هو حكم كاشف وليس منشئاً، فإذا اكتشفت المحكمة أن ذلك العمل التشريعي يتعارض مع الدستور بمعنى أنه لم يكن قانوناً بالمدلول الفني لهذا الاصطلاح، إذ يشترط حتى تكتسب أعمال السلطة التشريعية صفة القانون أن تكون صادرة في الحدود التي رسمها لها الدستور من ناحية الشكل والموضوع معاً.

ويترتب على ذلك أن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية مطلق، فيعدّ القانون منعدم القيمة لا من صدور الحكم وإنما من تاريخ صدور هذا القانون، وبذلك ينسحب هذا الأثر الرجعي على كافة العلاقات القانونية التي نشأت بمقتضاه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله، إذ لا تجد هذه العلاقات والأوضاع أساساً قانونياً آخر غير التشريع الذي قُضي بعدم دستوريته[35].

وقد ذهب أحد الفقهاء[36] إلى القول بأن عبارة (قانون غير دستوري) تنطوي على تناقض منطقي واضح إذ أن عمل السلطة التشريعية إما أن يكون قانوناً فيوصف حتماً بأنه دستوري، وإما أن يخالف الدستور فلا يكون قانوناً على الإطلاق، فهو إذاً يربط ما بين القاعدة القانونية وصحتها.

ومهما يكن من أمر فإن قاعدة الأثر الرجعي لا تُطبق على المحكوم عليه وفقاً لقانون أُثيرت مشكلة دستوريته في الدعوى

وانتهت المحكمة إلى توافقه مع الدستور، ثم عادت بعد ذلك فقررت عدم دستوريته، والوسيلة الوحيدة التي يستطيع فيها المحكوم عليه أن يستفيد من الحكم الجديد هي التماس العفو من رئيس الجمهورية[37].

ولذلك لم يكن أمام الفقه الدستوري وسيلة من التسليم بضرورة تقييد قاعدة الأثر الرجعي مراعاةً للوجود الفعلي للقانون قبل القضاء بعدم دستوريته[38].

وفي سبيل الاعتراف بالآثار القانونية المترتبة على ذلك الوجود المادي للقانون قبل القضاء بعدم دستوريته، لجأ القضاء الأمريكي إلى وسائل قانونية شبيهة بالنظريات المعروفة في فقه القانون العام، ومنها نظرية الموظف الفعلي التي استند إليها القضاء الأمريكي لتصحيح نشاط الموظفين والهيئات الإدارية التي أقيمت بمقتضى القانون المطعون به، إذ استندت المحكمة العليا صراحةً إلى هذه النظرية مشيرة إلى الآثار الخطيرة التي تترتب على تجاهلها عند تحديد الآثار القانونية للأعمال التي تمت في ظل قانون غير دستوري[39]، وقد التجأت المحكمة إلى التعويل على حُسن نية ذوي الشأن وضرورة مراعاة جانبهم في بعض الحالات[40].

المطلب الثاني

موقف القضاء الدستوري من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

يأخذ النظام القانوني الأمريكي بفكرة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، والتي تُمارَس بعد صدور القانون ودخوله حيز النفاذ وتطبيقه في الواقع العملي في أغلب الأحوال، وهذا ما يدعونا أن نتساءل عن إذا ما صدر الحكم بعدم الدستورية، فهل يكون له أثر رجعي، وبالتالي يمس المراكز التي تكونت بموجب القانون الذي حُكم بعدم دستوريته منذ صدوره، أو أن له أثراً مباشراً وبالتالي لا ينفذ الحكم الصادر بعدم الدستورية إلاّ منذ صدوره وبالنسبة للمستقبل فقط، أما ما قبل صدور هذا الحكم في الماضي، فإن القانون يكون موجوداً ومرتباً لآثاره؟

ونظراً لعدم تضمن الدستور الأمريكي لسنة 1787 لأي نص يتعلق بتطبيق الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي، أو حتى سريانها بأثر فوري ومستقبلي، فيمكن القول إنَّ للمحكمة أن تختار أي من الأثرين بما لا يتعارض مع نصوص الدستور، وهو ما يتيح للمحكمة مرونة كبيرة في التعامل مع المواقف المختلفة وفقاً لظروف كل قضية على حدة، ويسمح للمحكمة بعدم الالتزام بالقواعد العتيقة[41]، التي تعوق تطور القانون خاصةً في ظل الوسائل العديدة التي تسمح بالعدول عن السوابق القضائية.

إلاّ أن هناك اتجاه يذهب إلى أن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية سواء الاتحادية أو العادية غير ملزمة بتطبيق فكرة السوابق القضائية بشكل مطلق، وذهب إلى أنه يجوز لها أن تعدل عن تلك السوابق[42]، ولا يترتب على ذلك مخالفة الدستور أو القانون طالما أن قناعتها واضحة في هذا الخصوص على الرغم من أن هذا العدول نادر الوقوع، ولذا فإنه يمكن أن نستنتج أن مبدأ الالتزام بالسوابق القضائية هو مبدأ متروك لتقدير المحكمة ذاتها، فهي التي تقوم بالموازنة بين إيجابيات وسلبيات ذلك العدول عن حكم سابق للوصول إلى حكم في القضية المعروضة[43].

والمحكمة العليا تسلك أحد الطرق الآتية للخروج على مبدأ حجية السوابق القضائية:

الطريق الأول: أن تتجاهل الحكم القديم تماماً، ولا تشير إليه مطلقاً في حكمها الجديد مكتفيةً بتقرير مبدأ قانوني مخالف، وهو ما يُعرف بطريقة النسخ عن طريق الإهمال، وفي هذه الطريقة تصدر المحكمة حكماً يحل مبدأً جديداً يخالف مبدأً سابقاً من دون أدنى ذكر في حكمها الجديد لهذا المبدأ السابق، فيسقط الحكم القديم كسابقة قضائية، ويصبح منسوخاً عن طريق إهمال ذكره.

الطريق الثاني: الذي تستطيع المحكمة العليا أن تسلكه للتنصل من السابقة القديمة هو التمييز بينها وبين القضية المنظورة أمامها تمييزاً تنتهي معه إلى استبعاد تطبيقها، وقد يقوم

هذا التمييز على تقرير اختلاف الوقائع بين القضيتين، أو يعتمد على تفسير السابقة تفسيراً يقيد مدلولها ويحدد نطاق تطبيقها.

الطريق الثالث: الذي تستطيع أن تسلكه المحكمة العليا هو العدول الصريح عن المبدأ المقرر في تلك السابقة، فتقرر المحكمة أن السابقة القديمة قد نقضت بقضائها الجديد[44].

ويلاحظ أن المحكمة العليا حين تقوم بهذا العدول تضع نصب عينيها الصالح العام، وفي ضوء ذلك فإن المحكمة العليا كانت قد قضت «بأن حرق العلم الأمريكي لا يشكل جريمة جنائية وأطلقت هذا المبدأ حتى أن العلم الأمريكي أُهين في مرات كثيرة جداً إلاّ أنها عدلت عن هذا المبدأ مقررةً أن حرق العلم الأمريكي ليس جريمةً لحامل الجنسية الأمريكية، إذ أن إهانته للعلم الأمريكي إهانة له هو نفسه تشفع له من الجزاء الجنائي، أما غير الأمريكي فالأمر مختلف فحرقه للعلم الأمريكي جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي الأمريكي».

كذلك قامت المحكمة العليا بالعدول عن حكمها الذي أعلنت فيه عدم دستورية توقيع عقوبة الإعدام لتقرر دستورية توقيع هذه العقوبة[45].

ومهما يكن من أمر فإنَّ المبدأ في الولايات المتحدة الأمريكية هو القيمة النسبية لمبدأ السوابق القضائية سواء في المجالات الأخرى أو في المجال الدستوري والمحكمة العليا تقوم بنفسها بتصحيح خطأها عن طريق العدول عن السوابق القضائية الفاسدة[46].

وهذا يتفق مع أهمية النظام الدستوري والمصالح العامة، ذلك أن لصحة تطبيق الدستور المقام الأول بغض النظر عن كل اعتبار وفي ذلك تقول المحكمة العليا أنه يجب أن يكون معلوماً أن القاعدة التي تجري عليها المحكمة في أن آرائها في تفسير الدستور تظل دائماً مفتوحة للبحث لإعادة النظر منها إذا تبين أنها أقيمت على أساس خاطئ وحجية هذه الآراء يجب ألاّ تعتمد إلاّ على قوة ما تستند إليه من منطق ودليل.

على الرغم من الغموض الذي يتصف به تحديد سريان أحكام المحكمة العليا من حيث الزمان، إلاّ أن المحكمة العليا ذهبت إلى تقرير

الأثر الرجعي للحكم الصادر منها بعدم الدستورية في الكثير من أحكامها[47]. ومن أهم الأحكام التي قررت المحكمة العليا بصددها فكرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية حكمها في «قضية شكتر ضد الولايات المتحدة» الصادر في عام 1935، والذي قررت فيه براءة المتهمين استناداً إلى عدم دستورية قانون الإصلاح الصناعي، وما يترتب على ذلك من سقوط التنظيم اللائحي الصادر في ظله[48].

كما ذهبت المحكمة العليا أيضاً في حكم لها صدر عام 1886 في قضية «نورتون ضد مقاطعة شيلبي» "Norton V. Shelby" فقالت: «إن التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانوناً على الإطلاق، لا ينشئ حقوقاً ولا يرتب واجبات ولا يمنح حماية، ولا ينشئ وظيفة وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر أصلاً»[49].

وهذا الذي أكدته المحكمة العليا يعني أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مثل هذه الحالات لها أثراً رجعياً وألاّ ما كانت عبرت عن الآثار التي تترتب عليها بأن القانون المقضي بعدم دستوريته يعد كأن لم يصدر أصلاً.

إلاّ أن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية غالباً ما تترتب عليه آثار سلبية، خاصةً إذا ما صدر بعد مرور زمن من صدور القانون المخالف[50]، بحيث تكون بعض المراكز القانونية قد تحققت واستقرت في ظله، لذلك حاولت المحكمة العليا معالجة هذا الوضع عام 1940 في أحد أحكامها، وقد عبرت المحكمة العليا الأمريكية عن ذلك بقولها «عن الوجود المادي للقانون قبل أن يقضى بعدم دستوريته حقيقة واقعة ليس من السهل تجاهلها فليس من المحكمة في كثير من الأحوال أن تسدل المحكمة على الماضي ستاراً من النسيان، ولذلك يجب أن يعاد النظر في أثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من الأوضاع التي نشأت في ظله»[51].

وبذلك يمكن القول أن المحكمة العليا إذا اختارت إعمال حكمها بأثر رجعي فإنه يتعين عليها عند إعمال هذا الأثر مراعاة الوجود الفعلي للقانون في الفترة ما بين صدوره، وتقرير عدم دستوريته

حفاظاً على استقرار المعاملات، والحقوق المكتسبة. واحتراماً للأحكام الباتة التي سبق صدورها، حتى وإنْ كانت هذه الأحكام صدرت استناداً إلى قوانين قضى بعدم دستوريتها[52].

كذلك رأى البعض أنه يتعين على المحكمة أن تزن فوائد الأثر الرجعي، في مقابل مصالح من اعتمدوا على القانون القديم، لأن النظام الجديد يجب أن يكون مستقراً، ومتوقعاً بطريقة تحمي الأمن والعدالة، وإذا أردنا لنظام معين أن يستمر فيتعين أن يكون به مرونة، وقابلية للتغيير، وقدرة على النمو وباختصار يتعين أن يكون له القدرة على تجديد نفسه، ومن ثم فيجب على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها ضرورة وجود الأثر الرجعي، ذلك الأثر الذي يتفق مع غالبية الأحكام التي صدرت عن المحكمة العليا، ولكن ينبغي على المحكمة عند إعمال هذا الأثر أن تراعي عدم المساس بالأحكام النهائية، أو بالمراكز القانونية التي استقرت بموجب اكتمال مدة تقادم، أو لأي سبب آخر[53].

وفي مرحلة التسعينات من القرن الماضي تراجعت فكرة حماية الاعتماد – اعتماد الغير على وجود القانون في الفترة السابقة على صدور حكم بعدم دستوريته – ليحل محلها فكرة العدالة التي تقوم على أساس المساواة، أو توحيد المعاملة بين أصحاب المراكز المتساوية – بحسبان أنه ليس من العدل أن يمنح البعض مزايا قاعدة، ويحرم البعض الآخر منها لمجرد أنهم لم يذهبوا للمحكمة العليا أولاً لطلب عدم دستورية القانون وسواء كان موضوع القضية المعروضة على المحكمة العليا مدنية أم جنائية[54].

ولعل أهم الأسباب التي دعت جانباً كبيراً من الفقه إلى التمسك بالأثر الرجعي لأحكام المحكمة العليا، ومعارضة الأثر الفوري، أو المستقبلي أنه لا يجوز للمحاكم أن تقوم بعمل يصل إلى حد التشريع المستقبلي باعتبار أن الدستور الأمريكي يمنع المحكمة من إعطاء آراء تصل إلى حد تقديم فتوى تشريعية، وأن الأثر الفوري، أو المستقبلي لأحكام المحكمة العليا يعني أن هذه المحكمة قد شرعت، أو

قدمت فتوى تشريعية بزعم إعمال الأثر الفوري، وعدم إعمال الأثر الرجعي[55].

وعلى الرغم من تأكيد أنصار الرأي المتقدم ذكره على مزايا نفاذ حكم المحكمة العليا الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي إلاّ أنهم أكدوا كذلك على حق المحكمة العليا في أن تصدر أحكاماً ذات آثار فورية أو مستقبلية إذا استدعت ظروف القضية ذلك، بل أن المحكمة العليا ذاتها أكدت حق المحاكم في الولايات، أو المحاكم الفيدرالية في إصدار قرارات تسري بأثر فوري أو مستقبلي طالما كان إعمال هذا الأثر أكثر تناسباً مع ظروف القضية المعروضة عليها.

الخـــاتمة

من خلال العرض السابق لموضوع البحث والمسائل المتعلقة به، فإن أهم النتائج التي تم التوصل إليها هي كالآتي:

1- اختلف الفقه الدستوري في تحديد النطاق الزمني للرقابة على دستورية القوانين في حالة تعاقب الدساتير أو تعديل نصوصها، فالبعض ذهب إلى أن العبرة في الحكم على دستورية القانون بالدستور الذي صدر في ظله هذا القانون، وذهب فريق ثان إلى أن العبرة بالدستور القائم لا الدستور الذي صدر في ظله القانون، وذهب فريق ثالث إلى أن العبرة في الحكم على دستورية القانون بالدستور الذي صدر في ظله هذا القانون والدستور القائم معاً.

2- إن الوقت الذي تبدأ منه رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية يتوقف على ما إذا صدر القانون وحُركت الدعوى الدستورية بخصوصه وفُصل فيها في ظل دستور واحد، أو أن يصدر القانون في ظل دستور وتُحرك الرقابة على دستوريته في ظل دستور آخر.

3- إن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يعدّ من صور الأثر الرجعي تأكيداً لمبدأ المشروعية، كما أنه يعدّ من قبيل الأثر الرجعي غير التام أو الناقص، إذ يأتي بجوار أثر آخر يبرر وجوده، وهذا الأثر يتمثل في الأثر الكاشف.

4- توجد بعض الدول الأجنبية والعربية تقرر الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية كقاعدة عامة، تفضيلاً منها لمبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني، وذلك مثل الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وإيطاليا ومصر الكويت وإن كانت تقرر بعض الاستثناءات على هذه القاعدة.

5- يجمع الفقه الدستوري على أن الأثر القانوني المترتب على صدور الحكم بعدم الدستورية في النظام الأمريكي يتمثل في مجرد الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إذ لا تملك المحاكم الأمريكية إبطال مثل هذا القانون أو إلغاءه، وإنما يقف سلطانها عند حد إهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري، والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه، إلاّ أنه يجوز للمحاكم الأخرى تطبيق هذا القانون.

6- يترتب على كاشفية الحكم الصادر بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية مطلق، إذ يعدّ القانون منعدم القيمة لا من وقت صدور الحكم وإنما من تاريخ صدور هذا القانون، إلاّ أن هذا الأثر الرجعي لا يمكن التسليم به على إطلاقه إذ لا يخفى أن القضاء على كافة الحقوق والعلاقات الناشئة في ظل القانون من خلال الحكم بعدم دستوريته قد يكون له من الأضرار المادية والمعنوية، وقد يثير من الإشكالات القانونية أضعاف ما قد يؤدي إليه بقاء هذا القانون المخالف للدستور، وتتفاقم خطورة هذا الأثر الرجعي المطلق إذا تذكرنا أن دستورية القوانين لا تُثار أمام القضاء إلاّ بعد سنوات طويلة من دخوله إلى حيز التنفيذ ومن ترتيب الأفراد والمؤسسات أمورهم ومعاملاتهم على أساسه.

الهـوامش:

(1) سورة الكهف: من الآية 64.

(2) أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج6، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط1، 1415هـ/1995م، ص364.

(3) جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج4، دار صادر، بيروت، ط1، من دون تاريخ نشر، ص5.

(4) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج1، المكتبة العلمية، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص4.

(5) سورة يس: من الآية 12.

(6) سورة يوسف: من الآية 91.

(7) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، من دون دار نشر، بغداد، 2009، ص350.

(8) يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (2459) لسنة (36) الصادر في 2003/3/28، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) عبر الموقع: http://www.el-benaa.com/vb3/.

(9) أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ج2، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2002، ص407.

(10) محب الدين أبو النيفي السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج5، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1306هـ، ص348.

(11) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج3، المطبعة المصرية، القاهرة، 344هـ، ص28-29.

(12) إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص886.

(13) سورة الكهف: الآية 64.

(14) محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج13، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2006، ص275.

(15) د. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد (18)، 2010، ص199-228.

(16) د. زين بدر فراج، النظام الدستوري المصري – حتمية تعديل دستور 1971 المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص483.

(17) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2008، ص281.

(18) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1983، ص682-683.

(19) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المعارف، الإسكندرية، 1980، ص59-60.

(20) د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ط2، 2007، ص206.

(21) حسن ناصر طاهر المحنّه، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجاً، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008، ص36.

(22) د. محمد إبراهيم درويش ود. إبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007، ص181-182.

(23) يسرى زين العابدين، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، السنة الأربعون، يونيه 2002، ص19.

(24) د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص95.

(25) د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد/17، العدد/2، 2001، ص11.

(26) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص685 وما بعدها.

(27) د. عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة، القاهرة، 1992، ص32 وما بعدها.

(28) United States v. Butler (No. 401) 78 F.2d 1 affirmed, 297 U.S. 1, January 6, 1936.
‹‹The Constitution is the supreme law of the land, ordained and established by the people, and all legislation must conform to the principles it lays down››.

(29) د. مها بهجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية, قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة, العدد (23), 2009، ص78.

(30) ورد النص على المحكمة العليا الأمريكية في المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، وذلك تحت عنوان السلطة القضائية، يراجع: القواعد المنظمة للمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأحدث التعديلات لها سنة 2007، والتي تم اعتمادها في17 يوليو 2007، وأصبحت سارية المفعول في 1 أكتوبر 2007، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) عبر الموقع: http;//www.law.cornell.edu/.

(31) مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص77.

(32) د. عزيزة الشريف، أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة، بحث ضمن أبحاث المؤتمر الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان، 1998، ص194-196؛ د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص602؛ د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص493-494؛ د. سعد عصفور، مصدر سابق، ص64.

(33) د. محمد إبراهيم درويش ود. إبراهيم محمد درويش، مصدر سابق، ص276؛ د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص711 وما بعدها.

(34) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1995، ص392؛ د. عبد العظيم عبد السلام، مصدر سابق، ص53.

(35) إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1999، ص91-93.

(36) Andre Houriou, droit constitutionnel et institution Politiuques. Paris, 1973. pp. 399 ets.

(37) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1960، ص224، هامش رقم (3).

(38) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص223.

(39) أشار إلى هذا الحكم د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص224، هامش رقم (3).

(40) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000، ص20.

(41) د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية – في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى أبريل 2004، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2005/2004، ص282؛ د. محمد إبراهيم درويش ود. إبراهيم محمد درويش، مصدر سابق، ص214 وما بعدها.

(42) للمزيد من التفاصيل حول مضمون قاعدة إلزامية السابقة القضائية، وأنواع السوابق القضائية ومدلولها والاعتبارات التي قامت عليها، يراجع: د. برهام محمد عطا الله، قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأفولها في القانون الإنكليزي، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة (15)، العدد (1)، 1970، ص134-141.

(43) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص224.

(44) د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص286-289؛ د. برهام محمد عطا الله، مصدر سابق، ص139-140.

(45) د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، ط1، 1995، ص41-42؛ د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص286-289.

(46) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر الموقع: http://www.tashreaat.com/.

(47) د. عزيزة الشريف، مصدر سابق، ص196، هامش رقم (1)؛ د. محمود أحمد زكي، مصدر سابق، ص280؛ د. شعبان أحمد رمضان، مصدر سابق، ص623.

(48) الحكم مشار إليه في بحث د. عزيزة الشريف، مصدر سابق، ص196، هامش رقم (1)؛ د. محمود أحمد زكي، مصدر سابق، ص280؛ د. شعبان أحمد رمضان، مصدر سابق، ص623.

(49) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص223؛ د. عزيزة الشريف، مصدر سابق، ص196.

(50) The Supreme Court: Justice and the Law, 3rd, ed. Washington, D. C. Congressional Quarterly Inc. 1983, p. 159-164.

(51) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص224 وما بعدها؛ د. سعاد الشرقاوي ود. عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص163 وما بعدها.

(52) خالد فتحي أبو زيد، حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وآثارها، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر الموقع: http://www.demoportal.mans.edu.eg/.

(53) د. يحيى الجمل، أنظمة الرقابة الدستورية، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر الموقع: http://www.droit.3oloum.org/.

(54) The Supreme Court in United States V. Johnson, 457 U.S. 537 (1982), concluded it was precluded from "simply fishing one case from the stream of appellate review, using as a vehicle for pronouncing new constitutional standards and then permitting a stream of similar cases subsequently to flow by unaffected by that new rule".: Johnson, 457 U.S. a t 547.

(55) د. محمود أحمد زكي، مصدر سابق، ص266.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- أولاً. القواميس والمعاجم اللغوية:

1- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون تاريخ نشر.
2- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2002.
3- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، من دون تاريخ نشر.
4- جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، من دون تاريخ نشر.
5- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، المطبعة المصرية، القاهرة، 344هـ.
6- محب الدين أبو النيفي السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1306هـ.

- ثانياً. المراجع العربية:

1- د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
2- أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط1، 1415هـ/1995م.
3- د. إحسان حميد المفرجي وكطران زغير نعمة ورعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ط2، 2007.
4- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1960.

5- د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
6- د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1983.
7- د. زين بدر فراج، النظام الدستوري المصري – حتمية تعديل دستور 1971 المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
8- د. سعاد الشرقاوي وعبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
9- د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المعارف، الإسكندرية، 1980.
10- د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
11- د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1995.
12- د. عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة، القاهرة، 1992.
13- د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2008.
14- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، من دون دار نشر، بغداد، 2009.
15- د. محمد إبراهيم درويش وإبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007.
16- محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2006.
17- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000.
18- د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية – في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى أبريل 2004، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2004/2005.
19- د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، ط1، 1995.

- ثالثاً. الأطاريح والرسائل الجامعية:

1- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1999.
2- حسن ناصر طاهر المحنّه، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجاً، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008.
3- مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.

- رابعاً. البحوث والمقالات:

1- د. برهام محمد عطا الله، قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأفولها في القانون الإنكليزي، بحث منشور مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة (15)، العدد (1)، 1970.
2- د. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد (18)، 2010.
3- د. عزيزة الشريف، أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة، بحث ضمن أبحاث المؤتمر الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان، 1998.
4- د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد/17، العدد/2، 2001.
5- د. مها بهجت يونس، إجراءات إصدار الحكم الدستوري دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد (23)، 2009.
6- يسرى زين العابدين، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور مجلة العلوم الإدارية، السنة الأربعون، يونيه 2002.

- خامساً. الأحكام والقرارات:

1- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (2459) لسنة (36) الصادر في 2003/3/28، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) عبر الموقع: http://www.el-benaa.com/.

- سادساً. الوثائق والتقارير:

1- القواعد المنظمة للمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأحدث التعديلات لها سنة 2007، والتي تم اعتمادها في 17 يوليو 2007، وأصبحت سارية المفعول في 1 أكتوبر 2007، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) عبر الموقع: http;//www.law.cornell.edu/.

- سابعاً. البحوث والمقالات المنشورة على شبكة المعلومات العالمية (الانترنت):

1- خالد فتحي أبو زيد، حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وآثارها، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر الموقع: http://www.demoportal.mans.edu.eg/.

2- د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر الموقع: http://www.tashreaat.com/.

3- د. يحيى الجمل، أنظمة الرقابة الدستورية، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر الموقع: http://www.droit.3oloum.org/.

- ثامناً. المراجع الأجنبية:

1- Andre Houriou, droit constitutionnel et institution Politiuques. Paris, 1973.

2- The Supreme Court: Justice and the Law, 3rd, ed. Washington, D. C. Congressional Quarterly Inc. 1983.

3- The Supreme Court in United States V. Johnson, 457 U.S. 537, 1982.

4- United States v. Butler (No. 401) 78 F.2d 1 affirmed, 297 U.S. 1, January 6, 1936.