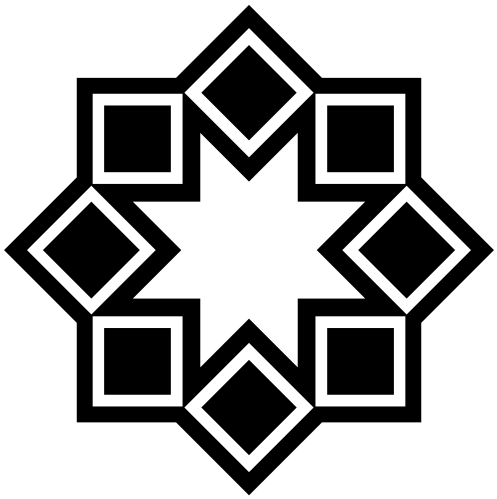
الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية

م . د عامر زغير محيسن



مقدمة

يُعد الأمن القانوني من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها ، لكونها إحدى الأسس الهامة التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية التي تخضع فيها جميع سلطات الدولة لحكم القانون .

وتتضمن هذه الفكرة تطبيقات عده ، أهمها وضوح القواعد القانونية وضرورة علم المخاطبين بها بيسر وسهولة وضمان الثبات النسبي لهذه القواعد واستقرار المراكز القانونية للإفراد . لذلك فان كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث يقع عليها مسؤولية تحقيق هذه الفكرة بما يتلائم واختصاصها ، وقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا فان القضاء الدستوري وهو يمارس وظيفته في الرقابة على دستورية القوانين فان إحكامه الصادرة بعدم دستورية نص قانوني مضى على تطبيقه فترة من الزمن بحيث رتب الإفراد أوضاعهم عليه يقتضي الأمر تنفيذها بأثر رجعي تطبيقا لمبدأ المشروعية ، لكن ليس الى الحد الذي يغَيب مبدأ استقرار المراكز القانونية ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة التي هي الاخرى من دعائم دولة القانون ودونما ان يؤدي ذلك الى غل يد القضاء الدستوري عن أداء مهامه في تحقيق الاصلاحات الدستورية التي تفرضها عليه طبيعة الوظيفة الملقاة على عاتقه .

ان ما تقدم يلزم القضاء الدستوري بضرورة تحقيق الموازنة بين اعتبارين هما ، سلطته في الحكم بعدم دستورية النصوص القانونية وما يتضمنه من اثر رجعي من ناحية ، وحق الافراد في الركون الى قدر كاف من الثبات والاستقرار لمراكزهم القانونية واحترام حقوقهم المكتسبة من ناحية اخرى .

ان تحقيق تلك الموازنة المنشودة ليس بالأمر الهين لذلك يلاحظ ان تشريعات بعض الدول اختلفت في فهمها لتلك الموازنة بالشكل الذي القى ظلاله على آليات تحقيق تلك الموازنة .

ان ما تقدم دفعنا الى اختيار هذا الموضوع عنوانا لبحثنا الذي قسمناه الى مبحثين ، خصصنا الاول للتعريف بفكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثرالحكم بعدم الدستورية ، اما المبحث الثاني فخصصناه لبيان آلية الموازنة وتطبيقاتها في تشريعات بعض الدول .

ومن الله التوفيق

المبحث الأول

التعريف بفكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية

قد يشوب فكرة الأمن القانوني ومضمون مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية غموضا يظهر في مفهوم وخصائص كلاً منهم ، الامر الذي يقتضي منا تعريفهما ، وهو ما خصصنا له هذا المبحث ، الذي قسمناه الى مطلبين ، الاول لتعريف فكرة الأمن القانوني ، والمطلب الثاني خصصناه لبيان مضمون مبدأ رجعية اثرالحكم بعدم الدستورية .

المطلب الاول

التعريف بفكرة الأمن القانوني

للتعريف بفكرة الأمن القانوني سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نخصص الاول لتعريف هذه الفكرة وبيان صورها ، ويكون الفرع الثاني لتمييزها عما يتشابه معها ، وذلك على النحو الاتي .

الفرع الاول

تعريف فكرة الأمن القانوني وبيان صورها .

يقصد بفكرة الأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحدا ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض اشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانوينة بغض النظر عما اذا كانت اشخاص قانونية خاصة ام عامة ، بحيث تستطيع هذه الاشخاص ترتيب اوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لاعمالها دون ان تتعرض لمفاجئات او اعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن احدى سلطات الدولة الثلاث ، ويكون من شانها هد ركن الاستقرار او زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها[1] .

وبهذا الصدد يمكن التمييز بين اربع صور لفكرة الأمن القانوني هي :-

اولا :- عدم رجعية القوانين :- يقصد بعدم رجعية القوانين عدم انسحاب اثر القواعد القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداءً من يوم نفاذها، وهذا يعني ان لسريان القانون الجديد من حيث الزمان وجهان ،وجه سلبي هو انعدام اثره الرجعي ووجه ايجابي هو اثره المباشر.

ان هذا المبدأ يعد من المبادئ التي كسبتها الانسانية بعد جهاد طويل حتى اصبح اليوم من تراثها الثابت سواء اكان مسطورا بالدستور ام لم يكن مسطورا[٢] ، وان كانت اغلب الدساتير تحرص على النص صراحة على هذا المبدأ .

لكن وعلى الرغم من رسوخ قاعدة عدم رجعية القوانين لكنها كغيرها من القواعد تأبى بطبيعتها ان تكون مطلقة وبمنأى عن الاستثنائات ، بشرط ان تكون تلك الاستثنائات مما يقتضيه الصالح العام ، وذلك عندما تصبح الرجعية ضرورة تفوق ضرورة استقرار المعاملات حيث تنص اغلب دساتير الدول الى امكانية تطبيق القوانين بأثر رجعي بعد اقراره من اغلبية خاصة داخل البرلمان دون ان يشمل ذلك القوانين الجنائية و القوانين الضريبية[٣] . كما يشترط القضاء الدستوري في فرنسا ومصر لامكان تطبيق القانون بأثر رجعي في غير المسائل الجنائية والضربية وجود مصلحة عامة او ضرورة تبرره وبشرط عدم المساس بحجية الامر المقضي الذي تتمتع به الاحكام القضائية[٤] .

ثانيا :- احترام الحقوق المكتسبة :- يعني هذا المبدأ انه لا يجوز لأي من سلطات الدولة سلب او انتهاك حقوق استمدها الافراد بطريق مشروع وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى ما كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة احدى الحريات العامة او الحقوق الاساسية التي ينص عليها الدستور ، مثل حق الملكية والحق في التامينات الاجتماعية وحق الجنسية .... الخ ، ويعتبر احترام الحقوق المكتسبة احدى المبادئ ذات القيمة الدستورية وفقا لاحكام القضاء في فرنسا ومصر[٥] .

ثالثا :- فكرة التوقع المشروع :- وتعني التزام الدولة بعدم مباغتة الافراد او مفاجئتهم بما تصدره من قوانين او قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على اسس موضوعية مستمدة من الانظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة[٦] ، وتعد هذه القاعدة من القواعد القانوينة الملزمة على صعيد الاتحاد الاوربي بالنسبة للقوانين واللوائح التي تصدر تطبيقا للقانون الاوربي ، وتطبيقا لذلك ادانت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان الحكومة الفرنسية في حكمها الصادر يتاريخ ١٩٩٠/٤/٢٤ لأن القواعد القانونية المتعلقة بمراقبة التلفونات في فرنسا لم تكن واضحة ودقيقة وفي متناول علم الافراد المخاطبين باحكامها، اما على مستوى قواعد القانون الدستوري الداخلي فقد رفض المجلس الدستوري الفرنسي اسباغ قيمة دستورية على فكرة التوقع المشروع، لكن مازال جانب من الفقه الفرنسي يدعو لأعتبار فكرة التوقع المشروع من ضمن المبادئ الدستورية[٧].

اما على صعيد القضاء الدستوري المصري فعلى الرغم من ان المحكمة الدستورية المصرية قد اشارت في حيثيات بعض احكامها الى فكرة التوقع المشروع من جانب الافراد لكنها لم تقض في هذه الاحكام بعدم دستورية النص التشريعي لمجرد مخالفته لفكرة التوقع المشروع، انما كانت تؤسس قضاءها

على مخالفة النص المطعون فيه لمواد معينة من الدستور، مثل المواد التي تحمي الحق في الملكية الخاصة او تلك التي توجب خضوع الدولة للقانون[٨].

لكن رغم ماتقدم فان مجرد قيام المحكمة الدستورية في مصر بالاشارة الى فكرة التوقع المشروع من خلال اقرارها ان النص المطعون فيه يتصادم مع فكرة التوقع المشروع من جانب الافراد يعد تطورا يحسب لمصلحة المحكمة الدستورية ناشئا عن مراعاتها للاعتبارات العملية في احكامها.

رابعا :- تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية :- مما لاشك فيه ان الحكم بعدم دستورية نص قانوني او قرار تنظيمي واعتباره كان لم يكن وذلك بعد فترة زمنية على صدوره ، يمكن ان يمس الأمن القانوني للاشخاص الذين شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة سريانه لانهم رتبوا اوضاعهم وفقا له ، الامر الذي يستلزم وضع ضوابط تحد من سريان الاثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية بما يخدم مصالح الافراد الذين طالهم حكم عدم الدستورية وبما يضمن لهم نوعا من الأمن القانوني[٩] .

الفرع الثاني

تمييز فكرة الأمن القانوني عما يتشابه معها

قد تتشابه فكرة الأمن القانوني مع غيرها من الافكار والقواعد القانونية التي من ابرزها الحق في الأمن الشخصي والحق في الأمن المادي

أولاً :- تمييز فكرة الأمن القانوني عن الحق في الأمن الشخصي

يقصد بالأمن الشخصي عدم جواز اعتقال الفرد او القبض عليه بصورة تعسفية او تعريضه للارهاب النفسي او تعذيبه بدنيا او استجوابه او التحقيق معه بطريقة مهينة لمشاعره اوالأتيان بأي تصرف من شأنه الحط من كرامته او تعريضة لأي شكل من اشكال الاستغلال القسري كالرق او السخرة , كذلك يدخل ضمن الحق بالأمن الشخصي تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقوم على فكرة انه جريمة ولا عقوبة بغير نص , والأخذ بقرينة البراءة التي تعني ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته[١٠] .

مما تقدم يبدو جليا ان تطبيقات الحق في الأمن الشخصي تنصب على حماية شخص الانسان ذاته من الناحية المادية والمعنوية ، في حين ان فكرة الأمن القانوني تعني حماية علاقات الانسان واوضاعة القانونية من أي تعدٍ قد يطالها من قبل احدى سلطات الدولة .

ثانيا :- تمييز الأمن القانوني عن الحق في الامن المادي :-

يقصد بالأمن المادي مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي ينص عليها الدستور والتي تعد الدولة ملزمة بكفالتها للافراد ، ومنها :-

١. حق العمل :- وبمقتضى هذا الحق يكون لكل فرد الحق في اختيار عمله بحرية ووفقا لشروط عادلة ومرضية وتسعى اغلب دساتير العالم الى الزام الدولة بتوفير العمل لمن يطلبه ودفع ضمان مالي للعاطلين عن العمل بما يكفل لهم حد الكفاف .

٢. حق الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية:- بموجب هذا الحق يتمتع الافراد برعاية اجتماعية توفر له ولأسرته مستوى محترما من الحياة من حيث الغذاء والكساء والخدمات الصحية والثقافية والضمان ضد العوز او الحاجة في حالة البطالة او المرض والشيخوخة[١١] .

٣. تحقيق التضامن الاجتماعي الذي يعني التزام الدولة بأتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة التي تكرس فكرة تضامن افراد المجتمع من اجل تحمل الاعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة وتعويض المتضررين من جراء الحروب والكوارث والازمات التي يواجهها البلد .

بيد انه رغم ما تقدم فان مبدأ الأمن المادي لا يعد من المبادئ التي تفرض على الدولة التزاما مطلقا ، بل ان الدولة ينبغي لها ان توفر للافراد حق التمتع بهذه الحقوق والحصول على الخدمات الاجتماعية في حدود قدرات الدولة المادية ووفقا لمبدأ المساواة امام القانون[١٢] .

وفي ضوء كل ما تقدم يتضح جليا ان الحق في الأمن المادي يتحدد بحماية الانسان من العوز المادي ومساعدته في الحصول على بعض الخدمات وهو بذلك يختلف عن فكرة الأمن القانوني التي تعني حماية المراكز القانونية للفرد التي حصل عليها وفقا لقواعد قانونية نافذة تتمتع بقرينة الصحة .

المطلب الثاني

مضمون مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية

يقصد بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية إن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم أي ان اثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأة بموجبه وعلى الاوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله[١٣] .

ان الاعتراف بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية مسألة ثابتة تقررها جملة من المبررات اهمها :

اولا : الطبيعة الكاشفة للحكم :- ان الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية لا تختلف عن غيرها من احكام المحاكم الاخرى بأنها ذات طبيعة كاشفة ، فالمحكمة حينما تقضي بعدم دستورية تشريع او لائحة معينة ، فهي بذلك لا تستحدث جديدا ولا تنشئ مركزا او وضعا لم يكن موجودا من قبل ، بل انها تقرر شيئا قائما فعلا يكشف عن حكم الدستور في النص المطعون فيه والمعروض عليها لبيان مدى مطابقته للدستور ، فالنص التشريعي الباطل لمخالفة الدستور هو باطل منذ وجوده لأنه منذ هذا الوجود كان مخالفا للدستور وبالتالي ينسلخ عنه الوصف القانوني وتنعدم قيمته بأثر ينسحب الى يوم صدوره ، لان

عيب عدم الدستورية كان مصاحبا لنشوء النص التشريعي او اللائحي وحكم المحكمة كان كاشفا عن هذا العيب[١٤]، وهو فعلا ما تبنته المحكمة الدستورية في مصر بقولها ((الاصل في الاحكام القضائية انها كاشفة وليست منشئة مما يستتبع ان يكون للحكم بعدم الدستورية اثرا رجعيا كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة))[١٥] .

والى الاتجاه ذاته ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الاميركية بقولها . ان الحكم يكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على المحكمة فاذا كان يتعارض مع الدستور فمعنى ذلك انه لم يكن قانونا بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح وان النتيجة الحتمية لهذا التصور هو القول بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية[١٦].

ثانيا : الأثر الرجعي يفرضه مبدأ جدية الدفع بعدم الدستورية :- بالنسبة للدول التي تاخذ بالرقابة الدستورية بطريق الدفع الفرعي فأن الحكم بعدم الدستورية لكي يكون جديا او منتجا يجب ان تكون المسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون او لائحة يراد تطبيقها على الدعوى الاصلية على أي وجه من الوجوه وان الحكم بعدم الدستورية يعني ان ينتفع منه صاحب الشأن في دعوته المنظورة موضوعيا ، عليه فان عدم تبني رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية معناه عدم استفادة رافع الدعوى الدستورية في دعواه الموضوعية من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الذي يحكم دعواه الاصلية وبذلك تلغى الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية ، لأنه يتعين على قاضي الموضوع في هذه الحالة ان يطبق النص التشريعي او اللائحي الذي يقضى بعدم دستوريته على الدعوى المطروحة امامه لكونها تتعلق بوقائع سابقة على صدور حكم المحكمة ، وهو ما يأباه المنطق ويتعارض مع الحكمة في تقرير الرقابة على دستورية القوانين ، فلا معنى لوقف او تأجيل الدعوى امام محكمة الموضوع واحالة الامر للمحكمة الدستورية اذا كان صاحب الدعوى الاصلية سوف لا ينتفع من الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص الذي يحكم دعواه الموضوعية[١٧] .

ان القبول بالنتيجة المتقدمة يعني عدم الاعتراف بشرط المصلحة اللازم لرفع الدعوى الدستورية لأن عدم اقرار مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية معناه أنتفاء شرط المصلحة الذي يعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية ، اذ ان مناط المصلحة الشخصية ان يكون هناك ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، بحيث يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في النزاع الموضوعي . وان القول بعدم تحقق الفائدة العملية لصاحب الدعوى الموضوعية يعني أنتفاء المصلحة الشخصية في الدعوى الدستورية ، وهي النتيجة الحتمية التي يؤدي اليها عدم اقرار رجعية اثر الحكم

بعدم الدستورية[١٨] .

رابعا : عدم رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية يتناقض مع حق التقاضي

ان مقتضى حق التقاضي ان يكون لكل فرد حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي لعرض مظالمه بغية الحصول على حقوقه كاملة وفقا للقانون ، أي ان الغاية النهائية التي يحققها حق التقاضي تتمثل بالترضية القضائية التي تتكفل بجبر الاضرار التي اصابت المتناقضين من جراء العدوان على حقوقهم ، فالخصومة القضائية لا تعمل في فراغ بل غايتها اقتضاء منفعة اقرها القانون ، ولأن اعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو الذي يحقق لصاحب الطعن الفائدة العملية من دعواه الدستورية فانه يكون بذلك محققا للفائدة المرجوة من الخصومة القضائية في دعواه بعدم دستورية النص التشريعي او اللائحي والقول بخلاف ذلك يجعل حق التقاضي غير مجدٍ ومجرداً من مضمونه[١٩].

المبحث الثاني

آلية الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية

ان البحث في آلية الموازنة يتطلب منا بيان طرفي الموازنة وطبيعة العلاقة التي تجمعهما من جهة ونظرة تشريعات بعض الدول لتلك العلاقة من جهة اخرى ، ولبيان ما تقدم قسمنا هذا المبحث الى مطلبين ، خصصنا الاول لبيان مفهوم الموازنة ، وخصصنا المطلب الثاني لبيان تطبيقات فكرة الموزانة في تشريعات بعض الدول .

المطلب الأول

مفهوم الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية

ان فكرة الموازنة بين رجعية اثر الحكم وفكرة الأمن القانوني بشكل عام تعني المواءمة والمصالحة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير من ناحية ، وحق الافراد في ضمان الثبات والاستقرار النسبي لمراكزهم القانونية وما ينشأ لهم من حقوق في ظلها من ناحية اخرى ، وهي في حدود بحثنا هذا تعني المصالحة بين مبدأين متزاحمين هما مبدأ المشروعية باعتباره مرآة العدالة وتطبيقا لسيادة القانون ومبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة في احيان عدة أي أنها مواءمة بين متطلبات المشروعية من جهة واعتبارات ضمان حقوق الافراد وحماية مراكزهم القانونية من انهيارات مفاجئة لم يكن لهم يد في انشائها من جهة ثانية .

لذلك فالرقابة على الدستورية ما وجدت الا صونا لمبدأ المشروعية وتحقيقا للعدالة التي يتغياها كل قانون ، لكن لكي لا يطغى هدف ارساء دعائم مبدأ المشروعية على ضرورة ضمان استقرار المراكز

القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للافراد كان لابد من ايجاد موازنة بين الأثنين تحفظ لكل منها مجاله الذي يعمل به وتمكنه من انتاج اثاره وتحقيق اهدافه.

اذا الموازنة تفرضها اهمية كلا المبدأين (مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار المعاملات واحترام الحقوق المكتسبة) وهي بذلك تشكل ضرورة حتمية ومنطقية قبل ان تكون فكرة قانونية .

لكننا نعتقد ان تحقيق هذه الموازنه مقيد بقيد لا يمكن تجاهله ونعني به اصالة مبدأ المشروعية ، أي ان أي تصرف لايعد صحيحا ولا يتنج اثاره الا اذا كان مطابقا لما قررته القواعد القانونية .

اما فكرة الأمن القانوني فما هي الا أستثناء تلجأ الدول الى مراعتها في ظروف واحداث خاصة يصبح فيها احترام مبدأ المشروعية عائقا امام تحقيق مصلحة المجموع لذا تلجأ بعض تشريعات الدول الى تطبيق مبدأ المشروعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بشكل جزئي من خلال منع النص المحكوم بعدم دستوريته من السريان بالنسبة للمستقبل وغض النظر عن تطبيقاته في الماضي ومأأحدثه من اثار ومراكز قانونية وبالقدر اللازم لضمان فكرة الأمن القانوني ، والموازنة بهذا المعنى تقترب من فكرة المشروعية الأستثنائية التي تقر بها اغلب الدول عند حدوث بعض الأزمات الطارئة.

عليه يمكن القول وحسب تصورنا انه لايمكن اللجوء الى الموازنة بين فكرة الأمن القانوني وبين مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية الا اذا توافرت الشروط الأتية :-

١. ان الغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي من لحظة صدوره يؤدي الى إحداث اضرار بمصالح الأفراد ومراكزهم القانونية اكثر من الفائدة المتحققة من تطبيقه
٢. ان عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحد من اثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي يجب ان يكون بالقدر اللازم لحماية فكرة اللأمن القانوني.

يتجلى من كل ما تقدم ان مفهوم الموازنة بين المبدأين لايستلزم بالضرورة مراعاتهما معا في كل قضية تعرض على المحكمة بل ينصرف مفهوم الموازنة الى معنى الترجيح بين المبدأين من خلال الأخذ بأحدهم وطرح الأخر وفقا لمعطيات كل قضية والظروف المحيطة بها , فقد ترتأي المحمكة تبني الأثر المباشر لحكمها مرجحة بذلك فكرة الأمن القانوني ، او تصدر حكمها مقرونا بالأثر الرجعي مرجحة بذلك مبدأ المشروعية . بمعنى اخر ان المحكمة تزن وتقيم حيثيات كل قضية والظروف المحيطة بها ، ثم تقرر بعد ذلك ترجيح احد المبدأين على الآخر بشكل لايخرج عن تحقيق الصالح العام في كل الاحوال.

المطلب الثاني

تطبيقات الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية

تختلف الدول في نظرتها للعلاقة بين مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني ومدى تأثير احدهم على الأخر وذلك طبقا للأفكار والقيم الدستورية التي تؤمن بها تلك الدول ، وسوف نستعرض في هذا المطلب تطبيقات بعض تشريعات الدول .

الفرع الاول

موقف تشريعات بعض الدول الاجنبية

سوف نتناول في هذا الفرع موقف تشريعات بعض الدول الأجنبية من فكرة الموازنة بين مبدأ رجعية أثر الحكم في عدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني وحسب الاتي :-

اولا :- الولايات المتحدة الامريكية :- لقد تبنت المحكمة الاتحادية العليا في امريكا مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية ، اذ ذكرت في احد احكامها ان التشريع المخالف للدستور لا يعد قانونا في الحقيقة ، فهو لا ينشئ حقوقا ولا يرتب واجبات ولا يمنح حماية ، وهو من الناحية القانوينة منعدم القيمة تماما وكأنه لم يصدر اصلا .

والنتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هو الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ، لأن القانون يعد منعدم القيمة من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم وهذا الأثر الرجعي ينسحب على العلاقات القانونية كافة التي نشأت بموجبه وعلى الحقوق والواجبات التي تقررت في ظله[٢٠] .

جدير بالاشارة اليه ان حكم المحكمة في هذه الحالة لا يلغي القانون او ينقضه ، بل جل ما تملكه المحكمة انها تمنع تطبيق القانون المخالف للدستور مؤثرة بذلك طاعة النص الدستوري على التشريع العادي[٢١] . الا انها رغم ماتقدم فأن نظام السابقة القضائية الذي تطبقه المحاكم في امريكا يجعل حكم المحكمة ملزما لها ولباقي الجهات القضائية الادنى منها درجة ، الامر الذي يجعل الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يأخذ مداه الكامل بحيث ينطبق على كافة التصرفات الناشئة قبل اصدار الحكم بعدم الدستورية ، لا سيما اذا كان الحكم صادرا عن المحكمة الأتحادية العليا[٢٢].

يلاحظ ايضا ان المحكمة الاتحادية العليا وان اقرت مبدأ رجعية اثر الحكم بعد الدستورية ، الا انها لم تغفل عما يمكن ان يسببه هذا المبدأ من اثار مادية ومعنوية على المراكز القانونية الناشئة قبل صدور الحكم بعدم الدستورية بشكل قد يقود الى أحداث إشكالات قانونية اكثر من تلك التي قد يحدثها بقاء القانون غير الدستوري ، وقد تعاملت المحكمة الاتحادية العليا مع هذه المخاوف بكل حكمة وعبرت عن ذلك بأحد احكامها التي اوضحت فيه ان الوجود المادي للقانون قبل ان يحكم بعدم دستوريته حقيقة واقعة لا يمكن تجاهلها وليس من الحكمة ان يغض الطرف عن اثر الحكم بعدم الدستورية على الاوضاع والعلاقات القانونية التي نشأت في ظل القانون المحكوم بعدم دستوريته وتجاهل اثارها[٢٣].

لذلك حاولت المحكمة ان تخفف من اثر الحكم بعدم الدستورية كلما رأت في ذلك مصلحة واكثر تحقيقا للعدالة مستندة في ذلك الى اساسين هما ، حسن نية ذوي الشأن وضرورة رعاية مصالحهم ، والى نظرية الموظف الفعلي المتعارف عليها في فقه القانون الاداري بالنسبة لنشاط الموظفين والهيئات الادارية وتصرفاتهم التي صدرت بموجب ذلك القانون[٢٤].

ثانيا :- ايطاليا :- تنص المادة (٣٠) من القانون الايطالي رقم (٨٧) لسنة ١٩٥٣ على ان النصوص التي يقضى بعدم دستوريتها تعتبر غير صالحة للتطبيق من اليوم التالي لنشر الحكم , ولقد استقر الفقة والقضاء الايطاليين على ان حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني لايقتصر تطبيقة على الواقائع والمراكز القانوني التي نشات بعد صدور الحكم بعدم الدستورية , بل يمتد ليشمل ما حدث من وقائع وما ترتب من حقوق ومراكز قانونية قبل الحكم ومن وقت صدرور النص غير الدستوري[٢٥].

ثالثا :- النمسا :- نصت المادة (١٤٠) من الدستور النمساوي على ان حكم الالغاء يسري من تاريخ نشر الحكم الا اذا حددت المحكمة تاريخا اخر لذلك على ان لايزيد عن سنه ويبقى القانون الملغى مطبقا على الوقائع التي تمت قبل حكم الالغاء عدا الحالة التي ادت الى صدور الحكم[٢٦] , ومقتضى هذا النص ان الدستور النمساوي يأخذ بالأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية , اذ يسري اثره من تاريخ نشره , بل ان المحكمة يجوز لها ان تعلق نفاذ الحكم على اجل واقف لايتجاوز امده سنة واحدة , وهذا يعني ان القانون المخالف للدستور يبقى نافذا بعد صدور الحكم بعدم دستوريته ولحين حلول لاجل , وهي نتيجة تدعو للاستغراب وقع فيها المشرع النمساوي , التي مردها على مايبدو لنا هو فسح المجال امام السلطة التشريعية كي تصدر قانونا مطابقا للدستور بدلا عن القانون الملغى من قبل المحكمة الدستورية وبشكل لايؤثر على المراكز القانونية القائمة ويمنح فرصة لاصحابها لكي يقوموا بترتيب اوضاعهم وفق القانون الجديد .

لكن حسب تصورنا فان ما تقدم وان كان قد يبرر للمشرع النمساوي اخذه بالأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية فانه لايبرر مطلقا تبنيه فكرة الأجل الواقف التي تسمح ببقاء نفاذ نص قانوني حُكم بعدم دستوريته .

لكن رغم مبالغة المشرع النمساوي في اخذه بالأثر المباشر وتغليبه لفكرة لأمن القانوني ، فأنه لم يشأ ان ينكر على صاحب الدعوى حقه في الانتفاع من اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، وهو بذلك وان راعى حق التقاضي ، لكنه من جهة اخرى ادى به هذا الموقف الى الاخلال بمبدأ المساواة امام القانون لأن الحكم بعدم الدستورية سوف يطبق باثر رجعي لكن ليس على كل المراكز والحقوق القانونية بل على بعضها فقط .

رابعا :- اليونان :- يذهب الدستور اليوناني الى ان حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني يسري من تاريخ صدور الحكم الا اذ رأت المحكمة ان ينفذ هذا الحكم بأثر رجعي تحدد مداه المحكمة ويكون لهذا الحكم حجية مطلقة تجاه كافة[٢٧] .

يفهم مما تقدم نقاط عده هي :-

١. ان الاصل في حكم المحكمة الدستورية ان يكون له اثر مباشر يسري من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية .
٢. تملك المحكمة سلطة تقديرية في تطبيق حكم المحكمة بعدم الدستورية باثر رجعي تحدد المحكمة مداه ، أي انها غير ملزمة ان تكون رجعية الحكم رجعية كاملة ، بل يجوز ان تحدد أي تاريخ يكون سابق على اصدار الحكم لكي يكون تاريخا لنفاذه وان كان ذلك التاريخ لا يتطابق مع تاريخ صدور القانون المحكوم بعدم دستوريته .

وحسب تصورنا فان تبني المشرع اليوناني لفكرة الرجعية الناقصة (اذا جاز التعبير) يفسره احد احتمالين :-

الاول:- ان القانون قد لا يرتب ولا ينشا علاقات قانونية الا بعد فترة من صدوره قد تمتد لأشهروبالتالي فأن اعمال الرجعية الكاملة قد تكون رجعية وهمية لا طائل منها ، وفي هذه الحاله يكون الاحرى اعمال الرجعية من تاريخ نشوء المراكز والحقوق القانونية.

الثاني :- ان اقرار الرجعية الناقصة (النسبية) يعني ان المشرع قد سمح للمحكمة ان تطبق حكمها باثر رجعي ولكن على مراكز وعلاقات قانونية محدودة وليس على جميع المراكز القانونية التي نشأت في ظله ، وهذا ما لا يمكن قبوله لأنه يعد اعتداءا صارخا على مبدأ المساواة امام القانون لا يمكن قبوله.

الفرع الثاني

موقف تشريعات بعض الدول العربية

تباينت مواقف تشريعات بعض الدول العربية من فكرة الموازنة بين مبدأ الرجعية وفكرة الامن القانوني وسوف نحاول في هذا الفرع أستعراض بعضاً من تلك المواقف وحسب الاتي :-

اولا :- دولة البحرين :- نصت المادة (٢/١٠٦) من الدستور البحريني على ان ((....، ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون او لائحة اثر مباشر ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا لاحقا ، فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن))[٢٨].

ولقد حرصت المذكرة الايضاحية للدستور على توضيح كيفية اعمال هذا النص لتفادي ما ينشأ عنه من اضرار بالمراكز القانونية التي استقرت قبل اصدار الحكم بعدم الدستورية ، حيث نصت هذه المذكرة على ان ((مقتضى هذا النص ان ما صدر من تصرفات او قرارات تنفيذا للقانون الذي حكم بعدم دستوريته يظل قائما حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ، او التاريخ اللاحق الذي تحدده المحكمة لسريانه ، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية من الاستفادة من الحكم الصادر في دعواه الموضوعية ، وقد استثنى النص من قاعدة الأثر المباشر للحكم الاحكام الجنائية التي تصدر استنادا للقانون المحكوم بعدم دستوريته واعتبارها كأنها لم تكن

ويسري الأثر ذاته على الدعوى التي لم تكن قد صدر حكم فيها عند صدور حكم المحكمة الدستورية .

ولقد جاءت المادة (٣١/ فـ٢ /٣) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٢٧) لسنة (٢٠٠٢) لتؤكد المضمون السابق ، كما اوضحت ان المحكمة لا تملك سلطة الغاء نص القانون او اللائحة المحكوم بعدم دستوريته ، بل ان سلطتها تقف عند حد الامتناع عن تطبيقه ويبقى من الناحية النظرية قائما حتى تلغيه السلطة التي اصدرته[٢٩].

يفهم من كل ما تقدم ان المشرع البحريني قد تبنى الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية مغلبا بذلك فكرة الأمن القانوني على مبدأ المشروعية ، ولم يكتف بذلك بل سمح للمحكمة ان تحدد تاريخا لاحقا لسريان حكمها زيادة منه في حماية المراكز والعلاقات القانونية القائمة فعلاً وقت النظر بالدعوى الدستورية من اجل عدم مباغتة اصحابها بالحكم ومنحهم فرصة كافية لترتيب اوضاعهم وفقا للوضع القانوني الجديد ، وهو الموقف ذاته الذي اتخذه المشرع النمساوي كما اوضحنا ذلك سلفا ، ولا يستثنى من هذه القاعدة سوى حالتين هما :

١. إذا كان النص المحكوم بعدم دستوريته قد تعلق به حكما جنائيا صدر استنادا للقانون المحكوم بعدم دستوريته ، ففي هذه الحالة يجب اعمال حكم المحكمة الدستورية باثر رجعي .
٢. تطبيق الأثر الرجعي بالنسبة لرافع الدعوى ، حيث يكون من حقه الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية ويستوي في ذلك ان يكون الدفع بعدم الدستورية كان بطلب من احد الخصوم او بالأحالة التلقائية من محكمة الموضوع .

ثانيا :- الامارات العربية المتحدة :- نصت المادة (١٠١) من الدستور الاماراتي على ان ((احكام المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للكافة ، واذا ما قررت المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح ان تشريعا اتحاديا ما جاء مخالفا لدستور الاتحاد او ان التشريع او اللائحة المحلية

موضوع النظر يتضمن مخالفة لدستور الاتحاد او لقانون اتحادي فعلى السلطة المعنية بالاتحاد او في الامارات بحسب الاحوال المبادرة الى اتخاذ ما يلزم من تدابير لأزالة المخالفة التشريعية او لتصحيحها))[٣٠].

يستخلص مما تقدم ان المحكمة الاتحادية العليا لا تلغي النص ، بل تقرر عدم دستوريته فحسب ويبقى موجودا من الناحية القانونية لكن يكون مجردا من كل قيمة قانونية لأن الحكم بعدم دستوريته سلبه قوته الملزمة وجعله غير قابل للتطبيق.

لكن يلاحظ ان الدستور الاماراتي وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠) لسنة (١٩٧٣) لم يبينا النطاق الزمني لسريان اثر الحكم بعدم الدستورية ولعل مرد ذلك الى ان الدستور الاماراتي في المادة المذكورة اعلاه قد احال الى السلطة المعنية اتخاذ التدبير اللازم من خلال ازالة اثار النص المحكوم بعدم دستوريته او تصحيحه .

وفي هذا المقام قد يثور تساؤل مفاده ما هو الفرق بين ازالة الاثار وتصحيحها ؟

ان الاجابة على هذا التساؤل على درجة عالية في الأهمية لأنها سوف تحدد لنا السلطات التي تتمتع بها الجهات المختصة تجاه النصوص غير الدستورية .

وفي معرض الاجابة على هذا التساؤل وحسب تصورنا فان ازالة اثار النص المحكوم بعدم دستوريته لن تكون الا من خلال قيام السلطة المختصة بألغاء النص من تاريخ صدوره وأعدام جميع اثاره، اما في ما يتعلق بتصحيح النص فمعناها ايقاف اثار القرار بالنسبة للمستقبل فقط دون ان يشمل أثاره التي احدثها في الماضي وهذا يعني ان المشرع الاماراتي قد منح السلطة المعنية الخيار بين اعمال مبدأ الاثر الرجعي لأزالة اثار النص غير الدستوري او الاكتفاء بالأثر المباشر ولها في ذلك سلطة تقديرية حسب الاحوال والظروف المحيطة بكل قضية تعرض إمامها .

ثالثا :- الكويت :- نصت المادة (٣/١٧٢) من الدستور الكويتي على انه ((وفي حالة تقرير المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون او لائحة يعتبر كأن لم يكن)) ، كما نصت المادة (٦) من قانون المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ على انه ((اذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون او مرسوم بقانون او لائحة او عدم شرعية لائحة من اللوائح الادارية لمخالفتها القانون نافذ وجب على السلطة المختصة ان تبادر الى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية اثارها بالنسبة للماضي)) .

ان مقتضى النصوص المتقدمة هو ان الحكم الصادر بعد الدستورية يكون بأثر رجعي ، فالدستور اعتبر النص المحكوم بعدم دستوريته كأن لم يكن ، لكن الذي ينبغي التنويه اليه ان سلطة المحكمة

الدستورية تقتصر على عدم جواز تطبيق النص غير الدستوري ويترك امر تصحيح هذه المخالفة وتسوية اثارها في الماضي أي الغاء النص غير الدستوري بأثر رجعي للسلطة المختصة بذلك وهي السلطة ذاتها التي اصدرته ، فقد تكون السلطة التشريعية اذا كان النص المحكوم بعدم دستوريته قانونا وفي هذه الحالة تكون تسوية اثاره من خلال قانون اخر ، وقد تكون السلطة التنفيذية اذا كان النص المحكوم بعدم دستوريته لائحة وفي هذه الحالة يكون تسوية اثارها بلائحة جديدة تحل محل الملغاة وتكون ذات اثر رجعي[٣١] ..

رابعا :- مصر :- نصت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ على انه ((..... ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ،فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن))

ان تفسير النص اعلاه قد اثار لغطا كبيرا على صعيد الفقه المصري حول تحديد النطاق الزماني لسريان اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، لا سيما وان النص المذكور يشير بوضوح الى ان النص المحكوم بعدم دستوريته يطبق من اليوم التالي لنشر الحكم ، لكن يلاحظ ان المذكرة الايضاحية لهذا القانون قد ازالت هذا اللبس عندما اقرت ان عدم تطبيق النص لا يقتصر على المستقبل فحسب ، بل يشمل الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية , الانها استثنت من الاثر الرجعي حالتان هما :-

الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بحكم قضائي حاز قوة الامر المقضي اوتلك التي اكتسبها الافراد بالتقادم[٣٢] .

والى الاتجاه ذاته ذهبت المحكمة الدستورية العليا التي اكدت على ان الاصل في الاحكام القضائية انها كاشفة وليست منشئة , اذ هي لاتستحدث جديد ولاتنشئ مراكزا او أوضاعا لم تكن موجودة من قبل بل تكشف عن حكم الدستور في القانون وترده الى مفهومة الصحيح الذي يلازمه منذ صدورة , الامر الذي يستتبع ان يكون للحكم بعدم الدستورية اثرا رجعيا كنتيجة حتمية للطبيعة الكاشفة وبيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره[٣٣].

بيد ان مغالات القضاء الدستوري المصري بعض الشيء في تبنية مبدأ الأثر الرجعي اخذ يهدر فكرة الأمن القانوني ، الأمر الذي اثار مخاوف المشرع المصري الذي عبر عن مخاوفة تلك من خلال تعديلة المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٩٨ لتكون بالشكل الآتي ((... , ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقة من اليوم

التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم تاريخا اخر , على ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لايكون له في جميع الاحوال الا اثرا مباشرا , وذلك دون الاخلال بأستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص)) .

ومن خلال الرجوع الى المذكرة الايضاحية لقانون التعديل المذكور آنفا يتبين ان الغاية من هذا التعديل هو وضع حد للمحكمة الدستورية العليا في تطبيق الأثر الرجعي وايجاد الحلول للصعوبات التي يثيرها هذا المبدأ في مجال التطبيق[٣٤]

ويمكن اجمال اهم الاستثناءات الواردة على تطبيق رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية بموجب قانون تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بالحالات الاتية :-

١. تحديد وقت اخر لحكم المحكمة :- لقد رخص المشرع المصري للمحكمة ان تحدد تاريخا اخر لسريان اثار حكمها متوخيا بذلك إشعار المحكمة انها غير ملزمة باتباع مبدأ الرجعية في احكامها , بل لها ان تحدد تاريخا اخر على ضوء الظروف الخاصة بكل دعوى ترفع امامها وطبيعة الاشكالات التي تثيرها النصوص المطعون بدستوريتها ونظرة المحكمة لكيفية تحقيق الموازنة بين الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المعاملات القانونية وحماية امنه الاجتماعي والاقتصادي ، لذلك فأن المشرع المصري اجاز للمحكمة ان تعين تاريخا اخر لسريان اثر حكمها الصادر بعدم الدستورية يكون غير تاريخ صدور القانون[٣٥], سواء اكان هذا التاريخ سابقا على صدور الحكم ولاحقا لصدور القانون او لاحقا لصدور الحكم, بمعنى ان رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية قد تكون رجعية جزئية او نسبية وليست مطلقة فتلغي بذلك بعض اثار القانون التي رتبها بالماضي لا كلها, او انها تقرر لحكمها اثرا فوريا مباشرا أو تاريخا لاحقا لتاريخ صدور حكمها بعدم الدستورية وذلك بأن تجعل اثر حكمها موقوفا على اجل معين , ولقد استفادت المحكمة الدستورية العليا في مصر من هذه الرخصة بخصوص الدعوة المتعلقة بدستورية القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ الخاص بتأجير وبيع الاماكن , حيث لاحظت المحكمة بعد ان اقتنعت بعدم دستورية القانون ان تطبيق حكمها بأثر رجعي قد يؤدي الى هزة اجتماعية تلحق بفئات كبيرة من المجتمع المصري من سكنة الوحدات السكنية وتصيب الأسرة بضرر فادح , لذلك ارتأت المحكمة حجب الأثر الرجعي لحكمها واعماله بأثر مباشر من تاريخ اليوم التالي لنشرة[٣٦].

٢. النصوص الضريبية :- وفقا لنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا فان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لايكون له في جميع الاحوال الا اثرا مباشرا , وعليه فأن ماتم تحصيله من ضرائب بناءا على القانون المقضي بعدم دستورية تكون صحيحة ولاترد لأهلها ,

وحفاظا من المشرع على حق الانسان في التقاضي وتحصيله الفائدة من الدعوى فقد استثنى المشرع من الأثر المباشر المدعي بالدعوة الدستورية , حيث اجاز له الاستفادة من حكم المحكمة .

اما عن علة هذا النص كما تشير الى ذلك المذكرة الايضاحية للقانون هي ان الزام الدولة بارجاع المبالغ المتحصلة من الضرائب الى الممولين قد يهدد الدولة بالعجز عن تنفيذ خططها التنموية او يعوق تطور اوضاعها وهذه اخطار جسيمة تقتضي التضحية بمبدأ المشروعية ضمانا لأمن الدولة الاقتصادي[٣٧] .

لكن رغم ماتقدم فان هذا النص لايخلو من اشكالات عدة .

أ- انه يعد اخلالاً بمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات الذي يقتضي معاملة جميع الافراد الذين يكونون في مراكز قانونية متماثلة معاملة متساوية ومتشابهة من حيث الحقوق والواجبات , في حين يلاحظ ان هذا النص يميز بين الممولين لأنه اجاز لصاحب الدعوة استرجاع ما دفعه للدولة ومنع بقية الممولين من هذا الحق رغم تمائل مراكزهم القانونية .

ب- ان القول ان الغاء النص الضريبي يؤدي الى زعزعة موازنة الدولة وعجزها عن مواصلة خططها التنموية امرا مبالغا فيه اذا اخذ على اطلاقه ، اذ يجب ان لا يكون ذلك حجة لأهدار مبدأ المشروعية بل الافضل ان يترك تقدير ذلك للمحكمة الدستورية فهي التي تحدد رجعية او عدم رجعية اثر حكمها الصادر بعدم دستورية نص ضريبي في ضوء ما يتوفر لديها من أدلة ووقائع ، فقد يكون النص الضريبي المحكوم بعدم دستوريته نصا اجرائيا او شكليا لا علاقة له بألية احتساب الوعاء الضريبي البته ولا يؤثر في حصلية الضريبة المجباة بشكل لا يكون معه أي محذور من الغائه بأثر رجعي .

ج- ان هذا النص يخالف مبدأ العدالة الاجتماعية التي تقوم عليها التشريعات الضريبة ، وعليه فليس من العدالة بشيء استثناء الاحكام التي تقرر عدم دستورية نص ضريبي من أي اثر بالماضي بشكل يحرم الممولين الذين قاموا بسداد الضريبة دون وجه حق وبناءا على قانون غير دستوري من ارجاع المبالغ التي دفعوها ، اذ يمثل ذلك صورة واضحة لحالة الأثراء بلا سبب[٣٨].

لذلك ولكل ما تقدم فاننا نعتقد انه كان الاولى بالمشرع المصري ان يترك للمحكمة الدستورية التقدير والموازنة بين كل الاشكالات التي ذكرناها من جهة وفكرة الأمن القانوني من جهة اخرى ، فان رأت ان اعمال الأثر الرجعي لحكمها بالغاء نص ضريبي قد يهدد أمن الدولة الاقتصادي او الاجتماعي ويقوض بنيانها الاقتصادي فلها في هذه الحالة اقرار الأثر المباشر لحكمها ، والا وجب عليها احترام مبدأ المشروعية واقرار الأثر الرجعي لحكمها .

٣. المراكز القانونية المستقرة بحكم قضائي ، اضافت المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية استثناءا اخر على مبدأ الرجعية يتعلق بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة بحكم قضائي حاز قوة الامر المقضي وهي درجة يصل اليها الحكم القضائي اذا اصبح نهائيا غير قابل للطعن بطرق الطعن العادية او بفوات مواعيدها مكتسبا بذلك حجية الأمر المقضى به[٣٩] .

٤. انقضاء مدة التقادم : لقد اكدت المذكرة الايضاحية على ان الحقوق والمراكز القانونية التي اكتسبت بالتقادم تكون بمنأى عن اي اثر رجعي لحكم المحكمة الدستورية ، فلو وضع شخص يده على قطعة ارض او منزل واكتسبها بالتقادم فان صدور حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية التقادم طويل الأمد لا يسري عليه ، لأن مركزه القانون قد استقر بالتقادم قبل صدور حكم المحكمة ، مع الأشارة ان التقادم المقصود بالمذكرة الأيضاحية هو مجرد فوات المدة اللازمة للتقادم ، ففوات تلك المدة يكفي لجعل الحق او المركز القانوني مستقرا بمأمن من سريان الحكم بعدم الدستورية عليه ودون حاجة الى ان يصدر حكم يقرر هذا التقادم[٤٠] .

٥. التقييد الذاتي للمحكمة :- اضافة الى ما قرره التشريع والمذكرة الايضاحية من استثناءات على مبدأ رجعية اثر الحكم ، فلم تكتفي المحكمة الدستورية بذلك ، بل نجدها تلزم نفسها باستثنائات اخرى متى ما رأت ان موضوع وظروف القضية تقتضي تغليب فكرة الأمن القانوني ، ومن جملة الاستثناءات التي اسست لها المحكمة الدستورية العليا في مصر هي نظرية الاوضاع الظاهرة المعروفة على صعيد القانون الاداري ، حيث استندت المحكمة على هذه النظرية في بعض احكامها للحد من اثر الحكم بعدم الدستورية وجعله ذو اثر مباشر ، ومن امثلة ذلك حكمها بعدم دستورية القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٨٦ المتعلق بكيفية انتخاب اعضاء مجلس الشعب ، وقد انتهت المحكمة الى عدم دستورية هذا القانون ، ولان مجلس الشعب القائم انذاك قد تم انتخابه وفقا لهذا القانون مما يقتضي والحالة هذه بطلان جميع الاعمال والقوانين الصادرة عنه ، لكن المحكمة قضت اعمال حكمها بأثر مباشر واعتبار جميع اعمال المجلس السابقة على صدور الحكم صحيحة مرتبة لجميع اثارها تطبيقا لنظرية الاوضاع الظاهرة وحماية لفكرة الأمن القانوني التي كان من الممكن ان تتعرض لهزة عنيفة لو رجحت المحكمة مبدأ المشروعية ونفذت حكمها بأثر رجعي[٤١] .

وقد تأكد توجه المحكمة هذا عندما حكمت بعدم دستورية المادة (٢٤) من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم (٧٣) لسنة ١٩٥٦ ، حيث حكمت المحكمة ببطلان انتخاب مجلس الشعب دون ان يترتب على ذلك اسقاط ما صدر عنه من قوانين وقرارات بل تظل قائمة محكومة بالصحة[٤٢] .

خامسا :- العراق :- نص الدستور العراقي النافذ في المادة (٩٢) على انشاء المحكمة الاتحادية العليا وحدد لها جملة من الاختصاصات ، منها الرقابة على دستورية القوانين ، وفوض السلطة التشريعية سلطة اصدار قانون ينظم عمل المحكمة ، الا ان هذا القانون لم يصدر لحد الآن ، ولعل مرد ذلك هو ان قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الذي كان نافذا قبل صدور هذا الدستور هو الآخر قد نص على انشاء محكمة اتحادية عليها تختص بالرقابة الدستورية ، ولقد صدر استنادا لهذا القانون قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي حدد اختصاصات المحكمة التي منها الرقابة على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات والاوامر ، ولأن الدستور النافذ قد ابقى على التشريعات النافذة مالم تلغ او تعدل وفقا لاحكام هذا الدستور[٤٣]. ، فأن قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ يبقى نافذا .

ومن خلال الرجوع الى نصوص هذا القانون نجد انه ينص في المادة (٤ / ثانيا)ان المحكمة لها حق الغاء القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر التي تتعارض مع احكام الدستور ، الا انه لم يبين النطاق الزماني لسريان حكم المحكمة ، فهل يكون بأثر رجعي ام بأثر مباشر ؟[٤٤]

حسب تصورنا ان المراد بالالغاء هو ازالة جميع اثار النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي من لحظة صدوره ، وذلك لأعتبارات عدة منها ما ذكرناه في بداية هذا البحث ونضيف عليها الآتي :

أ- ان الدعوى الدستورية هي دعوى عينية يكون الخصم فيها (المدعى عليه) هو النص المطعون عليه بعدم الدستورية ، ومن ثم فأن الحكم بعدم الدستورية يسري بأثر رجعي كما هو الحال بالنسبة للدعوى الادارية فهي الاخرى دعوى عينية يترتب عليها في حالة الحكم بعدم مشروعية القرار الاداري اعدام جميع اثاره من لحظة صدوره .

ب- ان الاصل العام في تصرفات جميع سلطات الدولة هو احترام مبدأ المشروعية الذي يستلزم إهدار القيمة القانونية لكل عمل ينتهك هذا المبدأ مالم يقيده القانون باستثناءات معينة ، وحيث ان الدستور العراقي وقانون المحكمة الاتحادية العليا لم يقيدا المحكمة بأي استثناءات ، فهذا يعني تطبيق الأثر الرجعي في كل احكام المحكمة المتعلقة بعدم دستورية قانون او قرار .

لكن الذي لاشك فيه ان توجه المحكمة الاتحادية بهذا الاتجاه ومغالاتها في تطبيق مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية قد يهدد فكرة الأمن القانوني ومبدأ استقرار المعاملات ، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع السريع بما يضمن تحقيق الموازنة بين مبدأ المشروعية المحمي بمبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني المتمثلة بضرورة حماية استقرار الحقوق والمراكز القانونية .

الخاتمة

لقد توصلنا في خاتمة البحث الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نأمل ان تأخد نصيبها من العناية والتطبيق وحسب الأتي :-

النتائج

١. ان فكرة الأمن القانوني تعني إشعار الأفراد ان حقوقهم ومراكزهم القانونية محل عناية واهتمام سلطات الدولة الى الدرجة التي قد ترجحها على مبدأ المشروعية كلما دعت الى ذلك مصلحة او ضرورة ، وبشكل يعمق ثقة الأفراد بأجهزة الدولة ويجعلهم بمأمن من أي تصرف مباغت تلجا اليه احدى سلطات الدولة.

٢. ان تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يعد احدى تطبيقات فكرة الأمن القانوني واكثرها حساسية لكونه يتزاحم مع مبدأ آخر يفرض نفسه بالحاح على جميع تصرفات الدولة ونعني به مبدأ المشروعية بأعتباره احد اركان الدولة القانونية ، الأمر الذي يقتضي عند الترجيح بينهما فهما دقيقا واستيعابا كاملا لمصالح المجموع وظروف كل قضية وما يحدثه تطبيق الأثر الرجعي من اثار على المراكز القانونية القائمة قد تتجاوز الأثار المترتبة على تطبيق القانون غير الدستوري.

٣. ان فكرة الأمن القانوني تجد اساسها في اكثر من مفهوم ، فقد يكون اساسها المصلحة العامة او نظرية الاوضاع الظاهرة او مبدأ حسن النية وأخيرا فكرة التوقع المشروع ،الا انه وحسب تصورنا ان أيا من تلك المفاهيم لايصلح معيارا أوحدا لأساس فكرة الأمن القانوني ، انما كلا منها يكمل الآخر في تفسير اساس هذه الفكرة .

٤. ان مبدأ رجعية اثر الحكم ليس مجرد خيار تلجأ اليه المحمكة الدستورية متى شاءت بل هو ضرورة تبررها اعتبارات عدة تجعل من الصعب الاعراض عنه الاّ لأعتبارات تفوقه بالاهمية كما هو الحال في تطبيقات فكرة الأمن القانوني.

٥. ان الأصل في كل النصوص القانونية احترامها لمبدأ المشروعية وكل نص يخالف هذا المبدأ يُعد منعدم القيمة القانونية من لحظة صدوره ، الاّ ان هذا التصور ليس مطلقا بل تحكمه ضرورة الموازنة بين المنافع والأضرار الناشئة عن تطبيق مبدأ المشروعية ، فاذا رجحت كفة المنافع قُدم مبدأ المشروعية ، واذا رجحت كفة الأضرار روعي حق الافراد في الأمن القانوني.

٦. ان تطبيقات الدول لفكرة الأمن القانوني لم تكن على منحى واحد وحسب الأتي :

أ- تغليب مبدأ المشروعية مع مراعاة الأمن القانوني من خلال تقييد المحكمة ببعض القيود او منحها سلطة تقديرية تسمح لها بالخروج على مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية كما هو الحال في كلٍ امريكا واليونان والامارات ومصر.

ب- اقرار مبدأ المشروعية دون مراعاة لفكرة الأمن القانوني، كما هو الحال في ايطاليا والكويت.

ج- تغليب فكرة الأمن القانوني من خلال اقرار الأثر المباشر لحكم المحكمة ، او الغلو في تطبيقها من خلال تعليق اثر الحكم على اجل واقف كما هو الحال في النمسا والبحرين.

٧. ان موقف المشرع العراقي مازال غامضاً من فكرة الموازنة بين الحق في الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية وذلكً لعدم معالجته في الدستور او في قانون المحكمة الاتحادية

ولا حتى في النظام الداخلي للمحكمة ، كما أن حداثة القضاء العراقي بالرقابة الدستورية وفق الألية التي تبناها الدستور العراقي الجديد لا تسمح باستجلاء موقفه من ذلك ، الأمر الذي يدفعنا الى تطبيق القواعد العامة التي تقضي بتغليب مبدأ رجعية اثر الحكم ، مالم تجتهد المحكمة من الأحكام ما يخفف من سطوة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية.

التوصيات

اولا:- اختصار اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بشكل يضمن تركيز جهودها على القضايا ذات الصلة الجوهرية بموضوع تأسيسها ونعني به الرقابة على دستورية القوانين وتفسيرها، ونقترح تحقيقا لما تقدم الأتي:

١- نقل الاختصاص الوارد في المادة (٩٣/ثالثا) من المحكمة الاتحادية الى محكمة التمييز الاتحادية لكونه الصق باختصاص المحاكم العادية منه بالمحكمة الاتحادية العليا.

٢- نقل الاختصاص الوارد في المادة(٩٣/ثامنا/ا،ب) من المحكمة الاتحادية الى محكمة خاصة للفصل بحالات تنازع الاختصاص.

ثانيا:- السماح بأستخدام اسلوب الرقابة الدستورية السابقة بشكل يضمن التأكد من دستورية القوانين والانظمة والتعليمات قبل نفاذها وترتيب اثارها، الامر الذي يعمق فكرة الأمن القانوني ويجعلها بمنأى عن أي تهديد لاحق على صدور القانون ونفاذه لكون القانون الصادر في هذه الحالة سوف يحضى بشهادة الموافقة الدستورية منذ ولادته، لذلك نقترح الآتي:

١- منح رئيس الجمهورية سلطة تقديرية في عرض القوانين المحالة عليه من البرلمان على المحكمة الاتحادية للتأكد من دستوريتها قبل المصادقة عليها.

٢- منح رئيس الوزراء سلطة تقديرية في عرض الانظمة والتعليمات على المحكمة الاتحادية قبل تنفيذها.

ثالثا:- التأكيد على اصالة مبدأ رجعية اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية مع منح المحكمة سلطة تقديرية في تبني الأثر المباشر كلما دعت لذلك ضرورة او مصلحة تدفع الى ترجيح فكرة الأمن القانوني على مبدأ المشروعية, لذلك نقترح تعديل المادة(٩٣/اولا) بشكل تستوعب الحالات الأتية:

١- إن يكون للحكم الصادر بعدم دستورية النص القانوني اثر رجعي من تاريخ صدور ذلك النص

مالم تقرر المحكمة تنفيذه من تاريخ صدور حكمها.

٢- في حالة تبني المحكمة الأثر المباشر في حكمها فلابد من مراعات الأتي:

أ- ان لا يؤدي ذلك الى الأخلال بحق المدعي في الاستفادة من اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية(على افتراض ان قانون المحكمة الاتحادية المزمع اصداره يجيز طريقة الدفع الفرعي للطعن بعدم الدستورية) .

ب- ان يكون للحكم الصادر بعدم الدستورية اثر رجعي في كل الاحوال اذا كان متعلقا بنص جنائي واعتباره كأن لم يكن.

ج- يستثنى من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة بموجب حكم قضائي بات .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الهوامش

١) د. يسرى محمد العصار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية ، القاهرة ،ع٣،س١،يوليو ٢٠٠٣،ص٥١

٢) اول ما أُدرج هذا المبدأ في قواعد القانون الوضعي الروماني في عهد(ثيودوز الأول) سنة ٣٩٣م ثم في عهد (ثيودوز الثاني) سنة ٤٢٤م ثم في عهد (فالنتين الثالث) سنة ٤٤٠م ثم نُقل الى مجموعة جستنيان وأُطلق عليه قاعدة ثيودوز ، ولقد احتضن المشرع الفرنسي هذا المبدأ لأول مرة كردة فعل لما خلفته الثورة من تشريعات ذات أثر رجعي ظنا من رجالاتها ان ذلك كفيلاً بأعادة الحقوق المغتصبة الى اصحابها ، انظر د.علاء عبد المتعال ،مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الأدارية،القاهرة ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٤، ص٩

٣) انظر المادة (١٨٧) من الدستور المصري النافذ .

٤) د. علاء عبد المتعال ،مصدر سابق، ص١٧

٥) د. بهاء الدين ابراهيم ، د. عصمت عدلي ، د.طارق ابراهيم الدسوقي،حقوق الانسان بين التشريع والتطبيق،الاسكندرية،دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨،ص٣٢

٦) د. يسرى محمد العصار، دور الأعتبارات العملية في القضاء الدستوري،القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٩٩,ص٢٧٦

٧) المصدر ذاته ، ص١٧٧

٨) انظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية في (٢) يناير ١٩٩٣ بعدم دستورية نص القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية وحكمها بعدم دستورية بعض مواد القانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر في (٣) يونيو ١٩٦٤ اشار اليه د. يسرى محمد العصار، دور الأعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، مصدر سابق، ص١٧٨

٩) د. ماهر البحيري ، الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مداه ، مجلة الدستورية ، ع٢ ،س١ ، ٢٠٠٣، ص٤٩

١٠)د. بهاء الدين واخرون ، مصدر سابق ، ص٣٣٥ وماتلاها

١١) د. فيصل شطناوي ، حقوق الأنسان والقانون الدولي ، عمان، مكتبة الحامد ،٢٠٠١ ، ص٩٨

١٢) المصدر ذاته ، ص٩٥

١٣) د. ابراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠، ص٢٧٧

١٤) د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢ ،ص٦١٣

١٥) مجموعة احكام المحكمة الدستورية ،ج٣ ، دعوى رقم (١٩) لسنة ١٤ جلسة ١٩٩٥/٤/٨

١٦) د. بشير علي الباز ، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، الأسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠١ ، ص٣٠

١٧) د. ماهر البحيري ، مصدر سابق ، ص٤٩

١٨) د.ابراهيم محمد حسنين ، مصدر سابق ، ص٤٨٣

١٩) المصدر ذاته ، ص٢٧٧

٢٠) د. بشير علي الباز ، مصدر سابق ، ص٣٨

٢١) المصدر ذاته , ص ٣٩

٢٢) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٣ ، ص١٤٤ ، انظر ايضا د. سعيد السيد علي ، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي و الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية ،القاهرة ، دار النهظة العربية ، ١٩٩٩ ، ص٤٠٨

٢٣) د. كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري ن القاهرة ، دار النهظة العربية ،١٩٦٠،ص١٨٤

٢٤) المصدر ذاته ، ص٢٣١ ،

٢٥) د. ابراهيم محمد حسنين ، مصدر سابق ، ص٤٨٠

٢٦) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مصدر سابق ، ص٤٢٩

٢٧) المصدر ذاته ،ص٤٢٣

٢٨) المعهد الدولي لحقوق الأنسان ، الدساتير العربية ودراسة مقارنة لمعايير الحقوق الدستورية نيويورك ، مطبعة boyd printing company ، ط١ ، ٢٠٠٥، ص١١٣

٢٩) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مصدر سابق ، ص٤٢٩

٣٠) المعهد الدولي لحقوق الأنسان ، مصدر سابق ، ص٦٨

٣١) د. رمزي الشاعر ، مصدر سابق ، ٤٣٥

٣٢) المصدر ذاته ، ص٢٤٣

٣٣) د. ابراهيم محمد حسنين ، مصدر سابق ص ٤٤٦ ، ٤٤٥

٣٤) د. ماهر البحيري ، مصدر سابق ، ص٥٠

٣٥) د. سامي جمال ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف، ط٢ ، ٢٠٠٥ ، ص٣٣١

٣٦) د. يسرى محمد العصار ،دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، مصدر سابق ، ص٢٦٢ وما تلاها .

٣٧) د. بشير علي الباز ، مصدر سابق ، ص١٥٤

٣٨) المصدر ذاته ، ص١٧٨

٣٩) د. سامي جمال ، مصدر سابق ، ص٣٣٢ وما تلاها
انظر ايضا د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الأسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ ، ص٨٠١

٤٠) د. بشير علي الباز ، مصدر سابق ، ص١٨١

٤١) د. يسرى محمد العصار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني ، مصدر سابق ، ص٥٠ .

٤٢) د. يسرى محمد العصار ، دور الأعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، مصدر سابق، ص٢٨٢ .

٤٣) انظر المادة (١٣٠) من الدستور العراقي النافذ .

٤٤) لمزيد من التفصيل أنظر مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، النجف الأشراف ، دار الضياء للطباعة، ط١ ، ٢٠٠٧ ، ص٤٦ .

ملخص البحث

تدور فكرة هذا البحث حول إيجاد نوعا من التوازن بين مبدأين ضروريين لإقامة دولة قانونية تتمتع بثقة مواطنيها هما ، مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني ، ولأجل ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مبحثين ، خصصنا الأول للتعرف على مفهوم المبدأين السابقين ومبررات تطبيقهما ، في حين خصصنا المبحث الثاني لغرض تحديد آلية الموازنة بين هذين المبدأين أولاً وتطبيقات الدول لآلية هذه الموازنة ثانياً ، وأخيراً أنهينا البحث بجملة نتائج وتوصيات .

The summary of the research

The concept of this research is about finding a kind of balance between two elemental principles to establish the state of law having the trust of its people .

The two elemental principles are : The reaction of judgment of unconstitutional and the principle of national security , so we divided this research into two researches , pointed the first principle to know the concept of the two principles and the reasons of their applications , at the same time we pointed the second research for the limitation of the method of balance between the two principles firstly , and the applications of countries to this method of balance . Finally we finished this research with many results and recommendations .

مصادر البحث

أولاً:- الكتب

١) د. إبراهيم محمد حسنين , الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء , القاهرة , دار النهضة العربية , ٢٠٠٠ .

٢) المعهد الدولي لحقوق الإنسان , الدساتير العربية ودراسة مقارنة لمعايير الحقوق الدستورية , نيويورك , مطبعة (byod printing company) , ط١ , ٢٠٠٥ .

٣) د. بشير الباز , اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية , الإسكندرية , دار الجامعة الجديدة , ٢٠٠١

٤) د. بهاء الدين إبراهيم وآخرون , حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق , الإسكندرية , دار الجامعة الجديدة , ٢٠٠٨ .

٥) د. رمزي الشاعر , القضاء الدستوري في مملكة البحرين , بلا مكان طبع , ٢٠٠٣ .

٦) د. رمزي الشاعر , النظرية العامة في القانون الدستوري , الكويت , مطبوعات جامعة الكويت , ١٩٧٢

٧) د. سامي جمال الدين , القانون الدستوري والشرعية الدستورية , الإسكندرية , منشأة المعارف , ط٢ , ٢٠٠٥ .

٨) د. سعيد السيد علي , حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية , القاهرة , دار النهضة العربية , ١٩٩٩ .
٩) د. علاء عبد المتعال , مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية , القاهرة , دار النهضة العربية , ٢٠٠٤ .
١٠) د. فيصل شطناوي , حقوق الإنسان والقانون الدولي , عمان , مكتبة الماجد , ٢٠٠١ .
١١) د. كمال أبو المجد , الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم ألمصري , القاهرة , دار النهضة العربية , ١٩٦٠ .
١٢) د. ماجد راغب الحلو , النظم السياسية والقانون الدستوري , الإسكندرية , منشأة المعارف , ٢٠٠٥ .
١٣) مكي ناجي , المحكمة الاتحادية العليا في العراق , النجف الاشرف , دار الضياء للطباعة , ط١ , ٢٠٠٧ .
١٤) د. يسرى محمد العصار , دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري , القاهرة , دار النهضة العربية , ١٩٩٩ .

ثانياً :- البحوث والقوانين

- البحوث

١) ماهر البحيري , الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة الحد , من مداه , مجلة الدستورية , ع٢ , س١ , ٢٠٠٣ .
٢) يسرى محمد العصار , الحماية الدستورية للأمن القانوني , مجلة الدستورية , القاهرة , ع٣ , س١ , يوليو ٢٠٠٣ .

- القوانين

١) الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ .
٢) قانون المحكمة الاتحادية العليا أمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، الوقائع العراقية ،س٤٦،ع٣٩٩٦،سنة ٢٠٠٥،ص١٢
٣) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥،الوقا