الحكم الدستورى والاثر المترتب عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجا- دراسة مقارنة

أ. م. د. شورش حسن عمر م. د. سوزان عثمان قادر

كلية القانون و السياسة / جامعة السليمانية

الملخص

تعد الرقابة على دستورية القوانين أحدى الوسائل اللازمة لضمان حسن نفاذ القواعد الدستورية، وتحقيقا لهذا الهدف تقرر اغلب الدساتير المقارنة للقضاء حق النظر في دستورية التشريعات والحكم بمطابقتها للدستورمن عدمه. ونظرا لخطورة آثارهذه الرقابة كونها تترتب على الحكم بعدم دستورية نص التشريعي الغاء هذا النص او وقف قوة نفاذه أو الامتناع عن تطبيقه، فان معظم الدساتير التي تقرر الرقابة القضائية على دستورية التشريعات تحيط آليات اللازمة لأدائها بقيود وضمانات قانونية معينة. من هذه القيود والضمانات مايتعلق باجراءات التي تتبع لأصدار الحكم الدستوري، ابتداءاً ببيان كيفية اتصال المحكمة بالدعوى ومن ثم فحص الطعن المقدم اليها من الناحية الشكلية والموضوعية الى أصدار الحكم فيها، وما يتعلق ايضا بالآثار التي تترتب على النص التشريعي المطعون في دستوريته نتيجة هذا الحكم سواء كان صادرا بعدم دستورية النص أو بدستوريته، وكذلك بيان هل ان الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يكون له اثراً رجعياً ام اثراً فورياً.

عليه بحثنا في هذه الدراسة مفهوم الحكم الدستوري وصوره كذلك الاجراءات المقررة لأصداره مع حجيته، بالاضافة الى آثار الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي، لدى كل من المحكمة العليا الامريكية والمحكمة الدستورية العليا في مصر وكذلك لدى المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وذلك بتحليل النصوص الدستورية المنظمة لتلك المواضيع والمقارنة بين الانظمة الدستورية التي اشير اليها. وتوصلنا الى ان اثر الحكم بعدم الدستورية الصادر لدى المحكمة العليا الامريكية يترتب عليه عدم تطبيق القانون دون الغائه ويكون له اثراً رجعياً، و يقتصر اثره في مصر على وقف قوة نفاذ القانون باثر فوري باستثناء المجال الجنائي، بينما في العراق يترتب عليه الغاء القانون المخالف للدستور باثر رجعي استناداً لقواعد العامة، لذلك اقترحناان يتضمن التعديلات المزمع اجرائها على الدستور وقانون المحكمة تحديد اثر الحكم من حيث النطاق الزمني بشكل صريح وان يكون لقرارات المحكمة الاتحادية العليا حجية مطلقة في مواجهة السلطات العامة و الكافة، وليس في مواجهة السلطات العامة فقط.

Constitutional rule and its impact
Federal supreme court of Iraq

Abstract

Control of the constitutionality of the laws is one of the necessary means to ensure the effectiveness of the constitutional rules. To achieve this objective, most of the comparative constitutions decided the constitutionality of legislation and the rule of law or not. due to gravity of the effects of such censorship as the result of the provision of unconstitutionality of the text of the legislative repeal of this provision or stop the force of enforcement or refrain from applying, most of the constitutions that determine the judicial control of the constitutionality of legislation surrounds the mechanisms necessary for the performance of the provisions of the provisions and certain legal guarantees.These restrictions are related to the procedures that follow the issuance of the constitutional provision, starting with a statement of how the court contacts the case and then check up the appeal submitted to it in terms of formality and objectivity to the verdict, and also related to the effects of the legislative text contested in its constitution as a result of this provision, The constitution is unconstitutional or constitutional, as well as the statement whether the provision of unconstitutionality of a legislative text has a retroactive effect or an immediate effect.

In this study, we discussed the concept of constitutional provision and its procedures as well as the effects of the unconstitutionality of a legislative text in both the US Supreme Court and the Supreme Constitutional Court of Egypt, as well as the Federal Supreme Court of Iraq, For those subjects and a comparison between the constitutional systems to which I refer.And we have reached the effect of judgment of unconstitutionality of the US Supreme Court, resulting in failure to apply the law without canceling and have an impact revocable, and its impact is limited in Egypt to stop the power of law enforcement with immediate effect, with the exception of the criminal field, while in Iraq, entail the repeal of law that violates the constitution retroactively based on the general rules, so we suggested to include the amendments to be made to the Constitution and the law of the court to determine the impact of judgment in terms of time scale explicitly and be the decisions of the Federal Supreme Court authoritative absolute in the face of public authorities and all, not in the face of public authorities Only.

ا لــمقــدمــة

ان الركيزة الاساسية لدولة القانون تكمن في خضوع الحاكم و المحكوم لمبدأ سيادة القانون .و القيمة الحقيقية لهذا المبدأ لا تظهر فقط في اخضاع المواطنين لها ، بل انها تتأكد من خلال التزام الحاكمين الممثل بالسلطات العامة التشريعية و التنفيذية و القضائيةبأحكام القانون. فالقانون يضع حدوداً قانونية لتصرفات الافراد والحكام. والدستور يمثل قمة الهرم القواعد القانونية و لضمان ذلك يجب ان يخضع القاعدة الادنى للقاعدة الاسمى، لذا على السلطة التشريعية ان تتقيد – عند ممارستها لاختصاصاتها في خلق القواعد التشريعية - بما يفرضه الدستور، و الا تخرج عن الاطار المرسوم لها دستورياً.كذلك يجب على السلطة التنفيذية ان تتقيد – عند اصدارها للانظمة و اللوائح – ليس فقط بأحكام التشريع الذي يعلوها و لكن ايضاً بأحكام الدستور .

كما و ان النظم الدستورية الحديثة ايضا تحرص على كفالة نوع من الرقابة على العمل التشريعي الذي تسنه السلطة التشريع صوناً لاحكام الدستور و تحصيناً لها من الاعتداء عليها. و ان الرقابة القضائية اكثر فاعلية و تمارس هذه الرقابة من قبل جهة قضائية تختص بفحص دستورية التشريعات كما في الولايات المتحدة الامريكية او مصر في دستورها لعام ٢٠١٤ او العراق بموجب دستورها النافذ لسنة ٢٠٠٥.

اسباب اختيار موضوع البحث:

١- ان المشكلة في اجراءات اصدار الحكم الدستوري تعد من اكثر الامور اهمية و تعد من المشاكل العملية المترتبة على صدور الاحكام و ان هذه الاحكام تصدر عبر سلسلة من الاجراءات لإزالة الغموض الذي يكتنف هذه الاحكام ، فضلاً عن ذلك اختلاف الانظمة الدستورية المختلفة بشأن تنظيمها ، و الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في مجال الرقابة القضائية و سد الثغرات التي تكتنف فيما يتعلق باجراءات اصدار الحكم الدستوري.

٢- ان مشكلة حجية الحكم بعدم الدستورية و الاثر القانوني المترتب عليه و النطاق الزمني لسريانه و كيفية تنفيذه بالنسبة للمراكز القانونية السابقة على صدوره و المراكز القانونية اللاحقة عليه ، و تعد من اكثر الامور اهمية و ذلك للمشاكل العملية المترتبة على اثر هذه الاحكام و اختلاف الانظمة الدستورية المختلفة بشأن تنظيمها و الغموض الذي يكتنف النصوص الدستورية و القانونية بهذا الخصوص .

٣- وجود المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ حالياً اذ اناط مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالمحكمة الاتحادية العليا اي انشاء قضاء دستوري متخصص في العراق الذي يعد تطوراً دستورياً مهماً و ضماناً لحماية الحقوق و الحريات يتعين تحديد اجراءات اصدار الحكم الدستوري لتحقيق دولة القانون.لذلك يتعين تحديد حجية و آثار احكامها، لأن المساس بهذه الحجية يعد انتقاصاً للضوابط التي وضعت لحماية حقوق و حريات الافراد.

إشكالية موضوع البحث:

نظراً لغموض بعض النصوص الدستورية و القانونية التي تنظم اجراءات اصدار الحكم الدستوري و قصور بعض النصوص التي تتعلق بالنظر في الدعوى الدستورية تمهيداً لاصدار الحكم الدستوري الذي يعد عملاً اجرائياً هاماً تكفل احترام حقوق الاطراف المتنازعة مما يوفر ضمانات لحسن سير العدالة ، كما ان الاحكام و القرارات التي تصدر من المحاكم العليا تعد باتة و ملزمة للكافة.

فضلاً عن ذلك ان النص الدستوري و القوانين التي تصدر لتنظيم احكامها يعطيان للقاضي الدستوري صلاحيات لابطال القوانين المخالفة للدستور اذا ما استثنينا الدستور الامريكي، نرى ان كافة الدساتير في القانون المقارن تنص صراحةً على تعيين هيئة دستورية متخصصة – مجلس او محكمة – تناط هذه الصلاحية وفق آليات محددة لا يستطيع هذا القاضي الدستوري او ذاك الانحراف عن مسارها و اتباع تلك الاجراءات بالصورة الصحيحة و اتباع النهج الذي يعد ضماناً لكافة السلطات العامة و للأفراد ايضاً.

كما و تأتي الاشكالية في بحث هذا الموضوع من اختلاف الانظمة الدستورية المختلفة التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية في تنظيمه و التصدي له فتقرر بعض الانظمة الدستورية الحجية المطلقة للحكم بعدم الدستورية ، في حين يقرر بعضها الآخر الحجية النسبية له . و كذلك اختلاف الانظمة الدستورية في تحديد الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية ، فقد يقتصر هذا الاثر على مجرد الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته من دون التعرض لوجود النص ذاته ، و قد يتمثل هذا الاثر في الغاء النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته او الغاء قوة نفاذه.

منهج البحث:

سنتبع في دراستنا لموضوع بحثنا الموسوم ب (الحكم الدستوري و الاثر المترتب عليه) المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص الدستورية والقانونية المنظمة للحكم الدستوري وآثاره، وكذلك نتبع المنهج المقارن من خلال بيان التنظيم القانوني لهذا الجانب لدى الانظمة الدستورية المقارنة بالنسبة لكل من المحكمة الاتحادية العليا الامريكية والمحكمة الدستورية العليا في مصر ومقارنتها مع ما مقرر بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا في العراق وفقا لقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ودستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

خطـة البحث :

ان دراسة موضوع هذا البحث يتطلب منا توزيعه الى مبحثين ، نخصص المبحث الاول للتعريف بالحكم الدستوري، والذي نقسمه بدوره الى مطلبين مستقلين نتناول في المطلب الاول: معنى الحكم الدستوري وصوره، وفي المطلب الثاني نتطرق الى بيان اجراءات اصدار الحكم الدستوري وحجيته. وفي المبحث الثاني نتناول الأثر القانوني للحكم بعدم دستورية نص تشريعي لدى الانظمة الدستورية، الذي يتضمن مطلبين نتكلم في الاول عن الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعيو خصص المطلب الثاني لدراسة النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي.ونختم البحث باهم النتائج والمقترحات التي نتوصل اليها.

المبحث الاول
التعريف بالحكم الدستوري

تحرص معظم النظم الدستورية الحديثة على كفالة نوع من الرقابة على القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، واللوائح او الانظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية للتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور.

إن الهيئة القضائية المختصة بنظر في صحة التشريعات تمر بمراحل عدة لتصل الى قناعتها في الدعوى ومن ثم اصدار الحكم فيها. ويمر القاضي الدستوري بمراحل عديدة تبدأ منذ اتصال الهيئة القضائية المختصة بالدعوى المقدمة اليها بغية اصدار الحكم فيها، ويعد الحكم الصادر في أي دعوى كانت تنظر امام القضاء العادي او الدستوري هو النتيجة النهائية للدعوى، الا ان هذا الحكم يمر بعدة مراحل، فقد ترد الدعوى ابتداءاً لتخلف إحدى الشروط الشكلية في تقديمها، وقد تقبل الدعوى شكلياً وترد موضوعياً لتخلف الأسباب الموضوعية التي تقدم بشأنها، لذا يمر الحكم الدستوري بمجموعة من الاجراءات اللازمة ويصدر الحكم فيها.

وعليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الاول معنى الحكم الدستوري وانواعه في حين يتضمن المطلب الثاني اجراءات اصدار الحكم الدستوري وحجيته.

المطلب الاول
معنى الحكم الدستوري وانواعه

تثير ممارسة الرقابة على دستورية القوانين الركيزة الاساسية لدولة القانون تكمن في خضوع الحاكم والمحكوم لمبدأ سيادة القانون، والقيمة الحقيقية لهذا المبدأ لاتظهر فقط في اخضاع المواطنين له، بل انها تتأكد من خلال التزام الحاكمين ومندوبيهم (اي اعضاء السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية) بأحكام القانون.

ومن هذا المنطلق فإن الحكم الدستوري له اهمية كبيرة اذ يتم من خلاله الحكم بعدم دستورية اي قانون او قرار او مرسوم مخالف للدستور الذي هو التشريع الاعلى في الدولة ولايجوز مخالفته ، وكذلك تحديد طبيعة الحكم الصادر من القضاء الدستوري له اهميته ايضا نظرا للآثار الذي يترتب على هذا الحكم وتاثيره على العلاقات القانونية القائمة.عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول معنى الحكم الدستوري في حين يتضمن الفرع الثاني انواع الحكم الدستوري .

الفرع الاول
معنى الحكم الدستوري

سوف نوضح هنا المعنى اللغوي والاصطلاحي للحكم بصورة عامة، وفي الدعوى الدستورية بصورة خاصة.

ويعنى الحكم لغةً، القضاء وقد (حَكَمَ) بينهم يحكُم بالضم (حُكماً) و (حَكَمَ) له و(حَكَمَ) عليه.[1] وقد حكم عليه بالأمر حُكماً وحُكومة والحاكم: مُنَفِّذ الحُكمِ، حُكام، وحاكمه الى الحاكم: دعاه وخاصمه، وأحكمه: أتقنَهُ

فأستحْكَمَ، ومنعه عن الفساد، كحَكَمَهُ حَكْماً، وعن الامرِ، رَجَعَهُ فَحَكَمَ.[2]

اما اصطلاحاً فالحكم القضائي هو قرار صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً تصحيحاً في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة ام في شقٍ منها ام في مسألة متفرعة عنها[3].

---

[1] محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص(١٤٨).

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس، المحيط اعداد وتقديم محمد بن عبدالرحمن المرعَشلي، ط٢ ، دار الاحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص(١٠١١) .

[3] ينظر د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدينة والتجارية، ط٣ ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص(٦٥٧)، ود. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص(٢٦٢-٢٦٣).

والحكم الصادر في الدعوى الدستورية هو حكم قضائي صادر في دعوى قضائية، وهو بهذه المثابة يخضع لقواعد نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدينة، شأنه شأن اي حكم قضائي، وذلك بما لا يتعارض وطبيعة الدعوى الدستورية. وتنتمي الدعوى الدستورية الى طائفة القضاء العيني لتوجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري توصلاً للحكم بعدم دستوريتها، او الى الحكم بدستوريتها وبرائتها من جميع المثالب وأوجه البطلان. [١]

ويرى البعض بان الحكم في الدعوى الدستورية هو إعلان لفكر القاضي الدستوري إزاء المسألة الدستورية يكون بأحد امرين: إما رفض الطعن الموجه الى النص التشريعي ومن ثم إقرار دستوريته، و إما قبول الطعن والقضاء بعدم دستوريته، وهو حكم قطعي بصدوره تستنفذ المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه. [٢]

والقاضي الدستوري في مجال رقابته لدستورية النصوص التشريعية المطعون عليها يقوم اولاً بتحديد المسألة الدستورية محل البحث، اذ يشترط أن يكون الحكم في هذه المسألة لازماً للفصل في الطلبات المطروحة امام محكمة الموضوع وتفترض سلطة القاضي الدستوري عند تحديد المسألة الدستورية الأستيثاق من الاوضاع الشكلية للنصوص الدستورية قبل الخوض في عيوبها الموضوعية. ثم تأتي بعد ذلك المرحلة الثانية التي يتصدى فيها القاضي الدستوري لبحث القانون (النص التشريعي) من الناحية الموضوعية لمعرفة مدى تطابقه او تعارضه مع الدستور، وذلك عن طريق تفسير النص التشريعي، وتفسير النص الدستوري والمطابقة بينهما. [٣]

ولايلزم أن يكون النص التشريعي ظاهر التعارض مع النص الدستوري، اذ أن السلطة التشريعية ليست بالسذاجة بحيث يكون تعارض نصوص تشريعاتها مع الدستور واضحاً، بل أن لديها من الوسائل مايمكن اخفاء المخالفة. وبغير الفحص الدقيق والتفسير العميق من جانب القاضي لايتوصل الى معرفة وجه المخالفة وبغير هذا لاتكون للرقابة الدستورية جدوى كبيرة. والقاضي في قيامه بهذا التفسير لايخرج عن مهمته القضائية والقانونية، ذلك أنه لا يفسر النص الدستوري بأفكاره و آرائه الشخصية وإنما لهذا التفسير أصول وضوابط يراعيها القاضي الدستوري. [٤]

ثم تأتي مرحلة الفصل (الحكم) في المسألة الدستورية إذ يفصل القاضي الدستوري في ضوء مدى مطابقة التفسير الذي حدده للنص التشريعي مع التفسير الذي أعطاه للنص الدستوري. فإذا وجد أن النصوص التشريعية المطعون عليها مطابقة للدستور حكم برفض الدعوى الدستورية، اما ذا كانت هذه النصوص غير مطابقة للدستور حكم بعدم دستوريتها. [٥]

من خلال هذا العرض يتبين لنا بأن كل دعوى قضائية لابد و ان ينتهي بحكم و كذلك الدعاوى الدستورية تنتهي بأن تصدر المحكمة المختصة بفحص دستورية القوانين حكماً فيها و بصدور الحكم تنقضي الدعوى الى نهايتها الطبيعية.

الفرع الثاني
انواع الحكم الدستوري

في الانظمة الدستورية المقارنة تصدر الاحكام عن القضاء الدستوري في ثلاث صور، هما : الاحكام البسيطة، و الاحكام الوسيطة ، و الاحكام الاستبدالية و التي يتم تناولها بإجاز فيما يلي :

---

[١] ينظر د. شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص (٥٦٥)، و د. عبدالحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص(٤٠٧).

[٢] د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص(٢٢٢).

[٣] ينظر: احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص(١٥٨-١٥٩).

[٤] ينظر د. عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص(١٣٧).

[٥] ينظر د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات،ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص(٢٩٣).

اولاَ: الاحكام البسيطة: وهي تلك الاحكام الخالصة غير المركبة، التي تنتج اثرها بغير شرط او تحفظ وتصدر في احدى الصورتين:

١. الاحكام بعدم الدستورية: وهي الاحكام التي تنطوي على إعلان او منطوق بعدم الدستورية وتترتب على اصدار هذه الاحكام نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص الدستوري المحكوم بعدم دستوريته، وتختلف هذه الآثار بحسب نظام الرقابة الدستورية المتبع في الدولة، حيث أنه في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السابقة يعد منطوق الحكم بعدم الدستورية عائقاً دون اصدار النص التشريعي المخالف للدستور[١]، بينما وفي الدول التي تأخذ بنظام الرقابة اللاحقة يعد منطوق الحكم بعدم الدستورية مجدداً لابقاء او لحذف النص التشريعي من النظام القانوني للدولة. وفي بعض الدول لا تقضي المحكمة ببطلان التشريع أو إلغائه، وانما يقف سلطانها عند اهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة كما في الولايات المتحدة الامريكية. وفي دول اخرى يكون منطوق الحكم منضوياً على إعلان بإلغاء او بابطال النص التشريعي المخالف للدستور.

٢. الاحكام الرافضة للدعوى الدستورية:اذا لم تر المحكمة في النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته شائبة عدم الدستورية، في هذه الحالة على المحكمة الدستورية ان تقضي برفض الدعوى، وتختلف الاحكام الرافضة للدعوى الدستورية في مضمونها، وإن اتحدت في جوهرها السلبي. ففي سويسرا يكون الحكم بـعدم اعلان عدم الدستورية، بينما يكون الحكم بعدم القبول، او برفض الدعوى االطعن، او برفض المسألة الدستورية كما في مصر. [٢]

ثانياَ:الاحكام الوسيطة: وهي الاحكام التي تصدر في الاحوال التي تريد فيها المحكمة الدستورية أن تتفادى الحكم بعدم الدستورية لأسباب ترتأيها وتقدرها، منها المحافظة على الامن القانوني[٣]،وهذه الاحكام تعد بمثابة استراتيجية يتجاوز القضاء الدستوري من خلالها الاطار التقليدي لرقابة الدستورية المتمثل في الحكم بدستورية القانون او عدم دستوريته، بحيث يستطيع القضاء من خلال تلك الأحكام إلزام المشرع بإعادة فحص القانون وتنقيحه بما يتفق وأحكام الدستور من دون الحاجة لإعلان عدم دستوريته[٤]،وهي احكام التي تدعو المشرع الى تعديل النص التشريعي المطعون عليه بما يتفق مع الدستور، او التي تقرر مجرد الاعلان بعدم مطابقة القاعدة القانونية الواردة بالنص للدستور، دون الحكم بعدم الدستورية، وهذا النوع من الاحكام لايؤدي الى عدم تطبيق القاعدة القانونية المعلن عدم دستوريتها،[٥] والتي قد تكون في صورة احكام المطابقة بشرط التفسير او احكام الالغاء الجزئي وهذا ماعبرت عنه المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية عن هذه القاعدة بوضوح في حكمها الصادر سنة ١٩٢٤ في قضية(DorchyV.kanas)اذ قالت" إن الجزء السليم من القانون لايعتبر ممكن الانفصال عن الاجزاء

---

[١] اذ نجد في دستور مملكة البحرين الصادر في ١٤ فبراير سنة ٢٠٠٢ اذ تباشر هذه السلطة بعد سن القانون وقبل اصداره، فالقوانين التي يقرها البرلمان لابد ان ترسل الى رئيس الدولة ليقوم باصدارها وقد يرى رئيس الدولة احالة القانون الى محكمة خاصة تحددها بعض الدساتير للتحقق من دستورية القانون قبل اصداره، ويمارس القضاء هذه السلطة نتيجة لطلب رئيس الدولة في بعض الدساتير، او نتيجة لطلب التشريعي في بعضها.. ينظر في ذلك د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين (دراسة مقارنة)، مطبعة أوال، البحرين، ٢٠٠٣، ص(١٥٥-١٥٦)، وكذلك ينظر د. محمد جمال عثمان جبريل، أثر الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص(١٩-٢٠).

[٢] ينظر المستشار عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشورابي، الدعوى الدستورية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص(٢٧-٢٨). و د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص(٣٠٠).

[٣] ويقصد بالامن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف اشاعة الامن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة. وتتمثل فكرة الامن القاوني في صورة عديدة منها عدم رجعية القوانين وضرورة احترام الحقوق المكتسبة للأفراد التي استمدوها بطريق مشروع من القوانين القائمة ووجوب التزام الدولة في التشريعات التي تصدرها بعدم مفاجئة الافراد او مصادمة توقعاتهم المشروعة. لمزيد من التفاصيل يراجع: د. يسري محمد الحصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الاولى، يوليو ٢٠٠٣، ص(٥١).

[٤] ينظر د. شعبان احمد رمضان، المصدر السابق، ص(٤٥٥).

[٥] ينظر د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات،مصدر سابق ، ص(٣٠١).

المخالفة للدستور إلا ذا تحقق فيه شرطان اولهما ان يتضح أنه يستطيع وحده إنتاج اثر قانوني، والثاني ان يظهر أن المشرع لو علم بسقوط الاجزاء المخالفة للدستور لأختار مع ذلك بقاء هذا الجزء"[١] وقد اتبعت المحكمة العليا في مصر ذات النهج واتخذت المعيار نفسه.[٢]

ثالثاً: الاحكام الاستبدالية: وهي تلك الاحكام التي لها طابع خاص وهي تكون أحكاماً مكملة للنصوص التشريعية لانها تكمل بالتفسير الذي تقرره المحكمة ما تنطوي عليه هذه النصوص من نقص تشريعي مع بقاء مبنى النصوص قائماً، فكأن المبنى يبقى والمعنى هو الذي يتغير ويكتمل بالتفسير الذي يجعل النص يقرأ محمولاً على معناه الجديد الذي وضعه له الحكم، وذلك تجنباً لوقوع النص في حمأة عدم الدستورية.[٣]

كما ان هذا المنهج يتميز باستيفاء متطلبات مبدأ الدستورية وذلك بهدف مزدوج هو تجنب استخلاص قاعدة مخالفة للدستور اوجزء منها من النص التشريعي المطعون عليه، واستخلاص قاعدة اخرى تتفق مع المتطلبات الدستورية من ناحية اخرى. ويلاحظ ان النص لا يعد مخالفاً للدستور بعد ان يخضع لهذا النوع من منهج التفسير، وبعبارة اخرى، فإن تفسير النص الذي ينتهي الى مطابقته مع الدستور يعد شرطاً لهذه الدستورية. وطالما أن هذا التفسير كان خطوة لازمة للرقابة الدستورية على النص، فأنه يعد ملزماً وحجة بكل مايتمتع به الحكم من قوة إلزامية وحجية.[٤]

وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا في مصر بالمنهج الاستبداليفقضت بأن عليها ألا تفصل فيما يثيره الطعن على النصوص القانونية من المسائل الدستورية، كلما كان بوسعها ان تتجنبها من خلال إسناد المخالفة المدعى بها إلى أساس آخر يستقيم عقلاً معها ويصححها، وبناءاً على هذا النهج التفسيري قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن قرار وزير المالية رقم (٣٨١) لسنة ١٩٨٢ حتى وان صح القول ببطلانه لصدوره بناء على تنظيم باطل ممثلاً في القرار بقانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في الاختصاصات – الا ان قرار وزير المالية – يظل محمولاً على نص الفقرة الثانية من المادة (١٢٤) مكرراً من القانون الكمركي -التي أحال فعلاً إليها- والتي لايجوز بمقتضاها رفع الدعوى الجنائية في شأن الجرائم المنصوص عليها بفقرتها الاولى الا بناء على طلب وزير المالية أو من ينيبه. اي ان بعد ان استبعدت القاعدة القانونية الواردة في قرار وزير المالية المطعون عليه استبدلت بها المحكمة الدستورية العليا قاعدة اخرى من هذا القرار بحكم احالته الى القانون الكمركي الذي يعطي لوزير المالية او من ينيبه ذات الاختصاص محل النزاع[٥].

المطلب الثاني

اجراءات اصدار الحكم الدستوري و حجيته

ان صدور تلك الاحكام يحتاج الى اتباع مجموعة اجراءات معينة ومحددة بموجب القانون، كما ان حجية تلك الاحكام تختلف عن حجية احكام القضاء العادي، وذلك كون احكام القضاء الدستوري يعد ضمانا مهما لحماية سمو القواعد الدستورية، عليه نتناول موضوع هذا المطلب في فرعين مستقلين، نخصص الفرع الاول للكلام عن اجراءات اصدار الحكم الدستوري ونتطرق في الفرع الثاني الى حجيه الحكم الدستوري.

الفرع الاول

اجراءات اصدار الحكم الدستوري

---

[١] د. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠، ص(٢٢٦).

[٢] ينظر د. يسرى محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص(٣٧).

[٣] ينظر د. ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص(٤٥٩).

[٤] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص(٢٧٩).

[٥] المصدر نفسه، ص(٢٨٢-٢٨٣).

ان اجراءات اصدار الحكم الدستوري تعد من اكثر الامور اهمية كأجراءات العملية المترتبة على صدور الاحكام، وان هذه الاحكام تصدر عبر سلسلة من الاجراءات لإزالة الغموض الذي يكتنف هذه الاحكام، فضلاً عن ذلك اختلاف الانظمة الدستورية المختلفة بشأن تنظيمها.

ونظراً لغموض بعض النصوص القانونية والدستورية المتعلقة بتنظيم اجراءات اصدار الحكم الدستوري الذي يعد عملاً اجرائياً هاماً تكفل احترم حقوق الاطراف المتنازعة مما يوفر ضمانات لحسن سير العدالة، خصوصاً ان الاحكام او القرارات التي تصدر من المحاكم العليا تعد باتة وملزمة للكافة.

فضلاً عن ذلك ان النص الدستوري والقوانين التي تصدر لتنظيم احكامها يعطيان للقاضي الدستوري صلاحيات لابطال القوانين المخالفة للدستور وفق آليات محددة لايستطيع هذا القاضي الدستوري او ذاك الانحراف عن مسارها واتباع تلك الاجراءات بالصورة الصحيحة واتباع النهج الذي يعد اكثر ضماناً لكافة السلطات العامة والافراد ايضاً.

عليه سوف نتناول اجراءات اصدار الحكم الدستوري لدى كل من المحكمة الاتحادية العليا الامريكية و المحكمة الدستورية العليا في مصر و المحكمة الاتحادية العليا في العراق تباعاً.

ان المحكمة الاتحادية العليا الامريكية كقاعدة لاتنظر مباشرة الدعوى او الطعن الذي تختص به، بل تفصل اولاً في طلب يقدم لها بشأن نظر الدعوى فهذه المرحلة تسمى مرحلة التحضير في الدعوى او الطعن المقدم يجب ان يتم الفصل في طلب يقدم لها بشأن نظر الدعوى، وحال الموافقة عليه يتم ادراج القضية في قائمة القضايا التي ستنظرها المحكمة، فبعد تقديم القضية الى المحكمة العليا الامريكية وبعد ان قدموا الخصوم مذكرات او اوراق ومستندات تؤيد وجهة نظرهم، يلاحظ انه في هذه المرحلة لايجوز للخصوم الحضور بانفسهم للمرافعة امام المحكمة وانما يكون من خلال محامين وتتم المرافعة شفاهة [١]،بجانب مايلزم من تقديم التقارير والمذكرات. وفي حالة رفض هذا الطلب فلا يمكن ادراج القضية في القائمة الخاصة بنظر القضايا، وان كان من الممكن لمن يؤيد نظر القضية من اعضاء المحكمة طلب اعادة التصويت عليها في المؤتمر المقبل للمحكمة- في دور الانعقاد التالي لها – وعادة ما يصدر قرار المحكمة في هذا الصدد بدون اسباب. [٢]

وفي حالة اثارة موضوع دستورية اي قانون صادر من الكونكرس ولم تكن الحكومة او احد موظيفها ممثلاً في الدعوى فيجب اعلان الاوراق والطلبات واجراءات المرافعات الى مدير القضايا بوزارة العدل لأتخاذ مايلزم[٣].وتعد المرافعة الشفهية ضرورية ولها اهمية كبيرة لكل من القضاة و المحامين لانها في تلك المرحلة وفي هذا الاجراء من عملية التقاضي تسمح بتبادل الآراءبين جهة القضاء و جهة المحامين.

ثم تنتقل الى مرحلة القرار المؤقت وذلك بعد انهاء إجراءات المرافعة و المناقشة الشفهية في القضية، حيث تبدأ مداولة بين القضاة انفسهم و التي تكون في احدى الجلسات السرية اللاحقة لمناقشة القضية، حيث يقدم رئيس القضاة القضية ويحدد رأيه فيها ثم يلحقه اقدم الاعضاء خدمة في المحكمة حتى احدثهم، وبعد ان تصل المحكمة الى حكم مبدئي في القضية يتم اسنادها لأحد القضاة لكتابة الحكم النهائي فيها، و اذا كان رئيس القضاة في صفوف الأغلبية فانه هو الذي يقوم بتحديد القاضي المعهود بكتابة الحكم النهائي له، وقد يقوم هو نفسه بكتابة الحكم، واذا كان رئيس القضاة في جانب الاقلية فان الذي يتولى ذلك هو اقدم القضاة خدمة في المحكمة من صف الاغلبية، و يشتمل هذا الحكم على النتيجة التي انتهت اليها الاغلبية وعلى الحيثيات و الاسباب التي بنيت عليها تلك النتائج[٤] .

ثم يصدر الحكم النهائي اذ يكتب رأي الاغلبية و الاسس المبني عليها كما يكتب آراء قضاة الأقلية، لذا نجد انه يشتمل الحكم على رأي المخالف الذي يخالف رأي الاغلبية في النتيجة التي انتهى اليها، فأذا ما ألغيت الادانة مثلاً فإن الرأي المحتج يؤمن بضرورة تأكيدها، ويحدث ان تغير المحكمة من موقفها ويصبح هذا الرأي المحتج هو رأي اغلبية اعضاء المحكمة فيما بعد، و المثال على ذلك احتجاج القاضي

---

[١] القاعدة (٤) المادة (٩) والقاعدة (١٦) المشار اليه في
Rules of the supreme Court of the united states adopted January 12-2010.
المتاح على الموقع الألكتروني الآتي: http://www.supreme .com.org. تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٦/١١/١٥

[٢] ينظر د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية للقوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص(١٦٤-١٦٥).

[٣] المصدر نفسه، ص(١٦٤).

[٤] ينظر د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص(١٩٥).

بلاك في قضية (بيتر ضد برادي) سنة ١٩٤٢ حيث كان يرى عكس ما ذهبت اليه المحكمة بأن المتهم الجنائي (الذي لايستطيع توكيل محامٍ) له الحق في الاستعانة بمحام مجاناً، وقد غيرت المحكمة موقفها لتتبنى وجهة نظر القاضي بلاك بعد ٢١ سنة، وقد كتب القاضي بلاك رأي المحكمة. وعندما ينشق اكثر من قاضٍ فقد يحدث اشتراكهم في رأي واحد او قد يفضل كل منهم كتابة رأيه منفرداً، اما الرأي المتلاقي فهو يتفق مع النتيجة التي ذهبت اليها المحكمة و لكن مع اختلاف الاسباب بينهما سواء كان الاختلاف كاملاً او جزئياً، كما نجد في قضية (الولايات المتحدة ضد بلاس) سنة ١٩٨٣ حيث قضت المحكمة بالغاء الادانة في قضية حيازة مخدرات بالنظر لأن ضبط المخدرات كان بعد تفتيش الحقائب في المطار، وقد كان رأي الاغلبية ان الاحتجاز المؤقت مقبول ولا يخالف التعديل الرابع للدستور[١] ولكن المخالفة جاءت من طول فترة احتجاز الحقائب، بينما كان رأي القاضي (برنيين والم) لتلقي مع رأي الاغلبية، ان الادانة لابد من الغائها ولكن على اساس ان مجرد الاحتجاز المؤقت و ليس على طول فترته هو المخالف للتعديل الرابع من الدستور[٢].

وفي القضاء الامريكي يتم كتابة الاراء المخالفة في صياغة الاحكام، و اهم ما يميز القضاء الامريكي في انه يعلم جمهور المتقاضيين وذوي الشأن آراء القضاة المخالفيين او من قام بكتابة الحكم وحيثياته [٣]، و من ثم أراء الاغلبية و الاراء المخالفة للقضاة. ويلاحظ مما تقدم ان ذكر هذه الاراء لها اهمية كبيرة اذ أنه يعطي للمتقاضين فكرة صادقة عن حقيقة اتجاه المحكمة و يعينهم بذلك على تحديد اتجاهاتها المستقبلية يتفق مع كرامة القضاة و استقلالهم الشخصي فيما بينهم ويدفع القضاة الى الاجتهاد في تسبيب الاحكام و دراسة الدعاوى على نحو يمكنهم من التدليل على آراهم.

وفيما يتعلق باجراءات اصدار الحكم الدستوري امام المحكمة الدستورية العليا في مصر، نجد ان دعاوى الفصل في دستورية القوانين واللوائح الذي نظمته المادة (٣٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل قد يتم ايداعه بعريضة في قلم كتاب المحكمة او بقرار احالة من محكمة الموضوع وبذلك تنعقد الخصومة الدستورية ، اما اعلان العريضة و مرفقاتها الى ذوي الشأن فليس بركن من اركان قيام المنازعة او شرطاً لصحتها، وانما هو اجراء مستقل لا يقوم به الخصم وانما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها بقصد دعوة ذوي الشأن جميعاً لتقديم مذكراتهم و مستنداتهم بايداعها قلم كتاب المحكمة، اذ يتولى هيئة المفوضين الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات و اوراق لتهيئة الدعوى و تأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها او تكليفهم بتقديم وثائق او مستندات و تفصل في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية او الكفالة بعد الاطلاع على الاوراق و سماع اقوال الطالب و ملاحظات قلم الكتاب و تبدأ اجراءات تحضير الدعوى بتبادل الردود عقب ايداع العريضة او اثبات قرار الاحالة على نحو التي نظمته المادة (٣٧) [٤]من قانون المحكمة المذكور، والتي حددت المادة (٣٨) منه ايضا الالتزام بالمواعيد المقررة بنصها على ان " لايجوز لقلم الكتاب ان يقبل بعد انقضاء المواعيد المبين في المادة (٣٧) اوراقاً في الخصوم و عليه ان يحرر محضراً يثبت في تاريخ تقديم هذه الاوراق و اسم مقدمها وصفته" وبعد اتمام تهيئة الدعوى يعد المفوض تقريراً يحدد فيه الوقائع و المسائل القانونية التي تثيرها النزاع وتبدي رأيه مسبباً[٥].

---

[١] ينص التعديل الرابع للدستور الامريكي على انه "لا يعتدي على حق الشعب في ان يكون آمناً في اشخاصه، و دياره، و اوراقه ومقتنياته ، ضد اعمال التفتيش والاعتقالات غير المعقولة ....."ينظر دستور الولايات المتحدة الامريكية، الموسوعة العربية للدساتير العالمية، اصدار مجلس المصري . القاهرة ، ١٩٦٦.

[٢] ينظر د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين(دراسة مقارنة بين امريكا و مصر) ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان ، القاهرة ، ١٩٩٩ ص ٢٤٧.

[٣] د. وجدي راغب، النظرية العامة في العمل القضائي، الاسكندرية، ١٩٧٤ ، ص(٣٧٤ - ٣٧٥).

[٤] نصت المادة (٣٧) " لكل من تلقى اعلاناً بقرار احالة او بدعوى ان يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات و لخصمه الرد على ذلك بمذكرة و مستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة. فاذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوماً التالية ".

[٥] المادة (٤٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨.

و بعد انتهاء هيئة المفوضين من تحضير الدعوى تودع تقريرها في قلم كتاب المحكمة و يكون لذوي الشأن الاطلاع عليه و طلب صورة منه على نفقتهم، و يقوم رئيس المحكمة بتحديد تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الدعوى خلال اسبوع من ايداع تقرير هيئة المفوضين، ويتولى قلم كتاب المحكمة بأخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول قبل الموعد المحدد للجلسة بخمسة عشر يوماً على الاقل، مالم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة و بناء على طلب ذوي الشأن بتقصيره الى ما لا يقل عن ثلاثة ايام، على ان يعلن ذلك الى جميع اصحاب الشأن في الدعوى مع الاخطار بتاريخ الجلسة[١].

و في مرحلة المرافعة فان المحكمة تفصل في الدعوى بغير مرافعة بحسبان ان الدعوى سبق للمفوض اعدّها و اوضح رأيه فيها، الا انه اذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفهية فلها سماع الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم ان يحضروا امام المحكمة من غير محام معهم وليس للخصوم الذين لم يودع باسمائهم مذكرات وفقا لحكم المادة (٣٧) المذكورة الحق ان ينسبوا عنهم محامياً في الجلسة و للمحكمة ان ترخص لمحامي الخصوم و هيئة المفوضين في ايداع مذكرات تكميلية في المواعيد المحددة[٢].

وفي مرحلة الحكم تبدأ المداولة و التي هي عبارة عن المناقشة التي تجري بين اعضاء المحكمة للاتفاق على الحكم في الدعوى الدستورية وتصدر احكام المحكمة و قراراتها من سبعة اعضاء و النصاب اللازم لاصدار الحكم هو الاغلبية المطلقة اي الاغلبية المكونة من اربعة قضاة. و يجب ان يشتمل الحكم على اسباب لما بني عليه وان يوضح فيه تاريخ اصداره و مكانه واسماء اعضاء المحكمة الذين اشتركوا فيه وحضروا تلاوته و اسماء ذوي الشأن والقابهم و صفاتهم و موطن كل منهم، و لا يثبت في الحكم الرأي المخالف كما لا يذكر ما اذا كان الحكم قد صدر بالاجماع او بالأغلبية. و يتم النطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك و لا يوجد ما يحول بين المحكمة و تأجيل إصدار الحكم الى جلسة اخرى تحددها، ويتم النطق بالحكم بتلاوة منطوقه مع اسبابه علانية و يجب حضور القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حدث لأحدهم مانع وجب ان يوقع على مسودة الحكم[٣].

امااجراءات اصدار الحكم الدستوري امام المحكمة الاتحادية العليا في العراقفنجد ان الفقرة (٢) من المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ نصت على ان" تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام الآتية: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين و القرارات و الانظمة ..... و يكون ذلك بناءً على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدع ذي مصلحة"، كما بيّن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على وسائل النظرً في شرعية التشريعات وهي كالآتي: [٤]

- اذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها اثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي .....
- اذا طلبت احدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي..بناء على دفع احد الخصوم..
- اذا طلبت احدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها و بين جهة اخرى ، الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي .....

---

[١] ينظر د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص (٣٥٧ - ٣٥٨).

[٢] يراجع المادة (٤٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ كما انه يلاحظ انه في الدعوى المرقم (٥) جلسة لسنة ١٩٩٣/٥/١٥ ان البين من اوراق الدعوى ان المحامي الذي اودع صحيفتها لم يقدم سند و كالة عن المدعي حتى عجز الدعوى للنطق بالحكم ثم يكون الذي اودع صحيفة الدعوى قد نكل عن اثبات صفته في اقامتها مما ادى الى الحكم بعدم قبول الدعوى، هذا الحكم المشار اليه لدى المستشار عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق ، ص(٧٥).

[٣] ينظر د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص(٣٣٨) .

[٤] ينظر المواد (٣ و ٤ و ٥ و ٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

من خلال هذه النصوص يتبين لنا ان اثارة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يكون بناءً على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدع ذي مصلحة. و بعد احالة النص التشريعي الى المحكمة الاتحادية العليا من قبل الجهات التي حددها قانون المحكمة تعقد المحكمة جلساتها و ذلك بعد دعوة رئيس المحكمة لأعضائها قبل الموعد المحدد بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً الا في الحالات المستعجلة و حسب تقدير رئيسها ، و يرفق بكتاب الدعوة جدول الاعمال و ما يتعلق به من وثائق و لا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً الا بحضور جميع اعضائها.[١]

وفي هذه المرحلة من تحضير الدعوى يحق للمحكمة ان تجري ما تراه من تحقيقات في المنازعات المعروضة عليها او تندب لذلك احد اعضائها، كما لها ان تطلب اي اوراق او بيانات من الحكومة او اية جهة اخرى للإطلاع عليها او تسليمها.[٢] كما و يحق للمحكمة اذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها او خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة بهم و يكون رأيهم استشارياً. واثناء المرافعة يجوز ان تقدم الطلبات من قبل محامي الخصوم على ان يكون ذي صلاحية مطلقة و ان تكون اللوائح مطبوعة، كما و يجوز تقديم هذه الطلبات من الممثل القانوني للجهة الرسمية الطاعنة في دستورية النص التشريعي على ان لا تقل عن درجة مدير .[٣]

و بعد انتهاء مرحلة المرافعة امام المحكمة الاتحادية العليا تبدأ مرحلة صدور الحكم و ذلك بأن يجتمع اعضاء المحكمة للمداولة ، ثم بعد الاتفاق على الحكم سواء كان بالاغلبية ام بالاجماع تبدأ عملية تسبيب الاحكام و اصداره.

يتضح لنا من خلال ما تقدم انه عند اجراء المرافعة لدى محكمة الاتحادية العليا الامريكية لا يجوز للخصوم ان يحضروا بانفسهم و انما لابد من توكيل محامي و كذلك تتم المرافعة شفاهةً بعكس الحال في المحكمة الدستورية العليا المصرية اذ تفصل المحكمة في دعوى بغير مرافعة شفهية و لا يجوز للخصوم ان يحضروا الا اذا رأت المحكمة ضرورة ذلك و بشرط توكيل محامي عنها،اما في العراق فيمكن ان تقدم الطلبات من قبل محامي الخصوم او من قبل الممثل القانوني للجهة الرسمية الطاعنة في دستورية النص التشريعي. وتنظر المحكمة الاتحادية العليا في العراق في القضايا المطروحة امامها في جلسة علنية الا اذا قررت ان تكون الجلسة سرية اذا كان ذلك ضرورياً مراعاةً للمصلحة العامة او النظام العام اوالآداب العامة و بقرار من رئيسها، و يكون ذلك بعد اجراء قلم المحكمة التبليغات اللازمة بوساطة البريد الالكتروني و الفاكس و التلكس اضافة لوسائل التبليغ الاخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، و تنظر المحكمة في المنازعة و لو لم يحضر الخصوم بعد ان تتحقق المحكمة من صحة تبلغهم بموعد المرافعة.[٤]

و يلاحظ من خلال بيان مرحلة تحضير الدعوى انه في المحكمة العليا الامريكية اول اجراء لها لابد من ان يصدر قراراً من المحكمة بجدارة القضية اي ادراجها في قائمة القضايا و بذلك يعيد الخصوم تقديم مذكراتهم مكتوبة تؤيد وجهة نظرهم و هذا الاجراء يحمد عليه لكي لا ينشغل القضاء النظر في اي دعوى او طلب اذا كانت غير جديرة. وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا في مصر و التي تتولى هيئة المفوضين الاتصال بالهيئات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات و اوراق لتهيئة الدعوى و تأمر باستدعاء ذوي الشأن بسؤالهم عن الوقائع التي تروم تحقيقها او تكليفهم بتقديم المستندات و المذكرات المتعلقة بالموضوع. فضلاً عن ذلك ان هيئة المفوضين يؤدي دوراً مساعداً للمحكمة الدستورية العليا لتوضيح الوقائع التي فيها الغموض و تحقيق الرقابة الفاعلة على دستورية القوانين و الانظمة. اما في العراق فلا توجد مثل هذه الهيئة لكي تقوم بفحص الدعوى الدستورية و تهيئتها للفصل .

---

[١] ينظر المادة (٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.و الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

[٢] ينظر المادة (١٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

[٣] ينظر المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

[٤] ينظر المواد (٧ و ٩ و ١١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

و بعد انتهاء مرحلة المرافعة امام المحكمة الاتحادية العليا تبدأ مرحلة صدور الحكم و ذلك بأن يجتمع اعضاء المحكمة للمداولة، ثم بعد الاتفاق على الحكم سواء كان بالاغلبية ام بالاجماع تبدأ عملية تسبيب الاحكام و اصداره.

كما و اشترط النظام الداخلي للمحكمة ان يكون الحكم مشتملاً على اسبابه ، و اذا لم يتخذ بالاجماع فإنه يجب ان يرفق مع الحكم الرأي المخالف مع اسبابه (١).

ويقصد بتسبيب الاحكام الذي يعد من اهم الضمانات وهو من اشق المهمات الملقاة على عاتق القضاة لأن كتابته و اسبابه تتطلب من القضاة فضلاً عن اقتناعهم بما اختاروا من القضاء واصدار الاحكام ان يقنع به اصحاب الشأن الذي يتضمن نفسيراً يبين للكافة اسباب القرار وان يتضمن حكمه الايضاح الحقيقي لايرادته وهو ما ينتفي معه اتخاذ اي احتمال للغموض واللبس.

و تتخذ المحكمة الاتحادية العليا قراراتها فيما يتعلق بدستورية القوانين بالاغلبية البسيطة[٢] و عند النطق بالحكم توضع مسودته في اضبارة الدعوى بعد التوقيع عليها.

و هناك قصوراً تشريعياً في قانون المحكمة الاتحادية العليا و النظام الداخلي اللذين لم ينصا على نشر الاحكام القضائية فيما يتعلق باختصاص المحكمة في النظر في دستورية التشريعات و ما تصدره من احكام ، على الرغم ان هذه الاحكام تعد باتة و ملزمة ، اي انها لها حجية مطلقة تجاه الكافة ، فيجب ان يتم نشره لكي يتسنى للافراد و السلطات العامة العمل بهذه الاحكام الصادرة من المحكمة و يتحقق العلم .

و كذلك نصت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق على انه " تعد قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة و ملزمة للسلطات كافة " فكان الاجر للمشرع الدستوري ان ينص على ان هذه القرارات ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة...لكي تكون ملزمة لجميع الاشخاص سواء كان سلطات الدولة ام الاشخاص(الطبيعية و الاعتبارية).

الفرع الثاني

حجية الحكم الدستوري

إن اهم مايتميز به العمل القضائي هو تمتعه بالحجية تلك الصفة التي تميزه عن غيره من الاعمال، وبصفه عامة الأعمال الصادرة من الادارة. والغاية من الدعوى التي تقام ضد أي نص تشريعي هو حماية الشرعية الدستورية، فالطعن بعدم دستورية نص مايعني كون هذا النص مخالفاً لقاعدة عليا، اذ ان الطعن بدستورية النص التشريعي لا يتعلق بقرارات فردية تهم مصالح ذاتية بل انه طعن يتعلق بنصوص قانونية تتسم بالعمومية والتجريد ويتحدد المخاطبين بها بصفاتهم لا بذواتهم.[٣]

ويقصد بحجية الشيء المقضي به (ان الحكم متى صدر فأنه يعتبر حجة فيما قضى به او بمعنى آخر اصبح عنواناً للحقيقة). [٤] في حين هناك من يعرفها بأنها مركز قانوني اجرائي ينشأ عن العمل القضائي، ويؤدي الى تقييد الخصوم برأي القاضي فيما يتعلق بمركزهم الموضوعي المدعى به، ولذلك يلزم اي قاضي في أية اجراءات لاحقة، خاصة بنزاع متحد في عناصره مع نزاع صدر في موضوع حكم سابق، بأن يحترم الرأي القضائي الاول وأن يمتنع عن الفصل فيه من جديد.[٥]

فالاحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة، سواء أكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ام الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس.

---

[١] ينظر المادة (١٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

[٢] ينظر الفقرة (د) من المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

[٣] د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ، ١٩٩٥ ، ص(١٩١).

[٤] ينظر د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدينة والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص(٧٨٠-٧٨١) و د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيره، آثار حكم الالغاء، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص(٤-٥).

[٥] ينظر د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(٢٣٦).

وحجية الاحكام القضائية تكون على نوعين، اولهما : حجية نسبية والتي يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلاً وسبباً ولكي تتحقق هذه الحجية يجب اتحاد الخصوم والموضوع والسبب، وتمثل الحجية النسبية الاصل في كافة الأحكام القضائية ذلك ان الغاية من الحكم القضائي الوصول الى ترضية قضائية بين الخصوم، ومن ثم يتعين أن يكون قرار المحكمة التي تصل به الى مضمون تلك الترضية، قوة إلزام يستطيع بها من حصل على حقه ان يقتضيه، ويلتزم من قضى في مواجهته بعدم الممانعة في سبيل رد ذلك الحق أياً كان نوعه مادياً أو معنوياً وحرصاً على عدم تأييد الخصومات القضائية. وثانيهما: حجية مطلقة، اذ بموجبها لايخضع إعمالها لأي شرط من الشروط السابقة فأثر الحكم يمتد بحجيته الى الكافة[١] اي الخصوم وغير الخصوم في الدعوى بل وفي مواجهة سلطات الدولة ايضاً.

فيما يتعلق بحجية الحكم بعدم دستورية قانون في الولايات المتحدة الامريكية نجد ان القضاء الامريكي في صدد رقابة الدستورية يعد بأنه قضاء امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وان الحكم يحوز حجية نسبية [٢]،يقتصر اثرها على طرفي النزاع في صدد الخصومة القضائية في حين هناك من يذهب من الفقه بأن احكام المحكمة الاتحادية العليا الامريكية لها حجية مطلقة[٣]. كون القضاء الامريكي يأخذ بنظام السوابق القضائية فأن الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا – باعتبارها تمثل قمة الجهاز القضائي – بعدم دستورية قانون معين و الامتناع عن تطبيقه يكون ملزماً عملاً و قانوناً للمحاكم الاخرى كافة، و بالتالي يتعين على جميع المحاكم الامتناع عن تطبيق النص او القانون الذي قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريته، وفضلاً عن ذلك فان الطبيعة المركبة للدور الذي تؤديه المحكمة الاتحادية العليا فإلى جانب وظيفتها القضائية فلها حق الرقابة على السلطتين التشريعية والتنفيذية وتوطيد مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة بحماية الحقوق والحريات الفردية وتحقيق التوازن بين السلطات.

اما بالنسبة لحجية الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، فقد حدد قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل حجية الاحكام الصادرة عنها،اذ نصت المادة (٤٩) منه على ان (احكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع للسلطات الدولة والكافة، وتنشر الاحكام والقرارات المشار اليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها). يتبين من خلال هذا النص ان الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ذو حجية مطلقة وعامة، مما يؤدي الى حسم النزاع حول دستورية القانون او اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لايسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن هذا القانون أو تلك اللائحة، وتقرير الحجية المطلقة للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا هو اتجاه يتفق مع هدف المشرع الدستوري من انشاء هذه المحكمة، فالمشرع قد جعل الرقابة على الدستورية القوانين مركزة في يد المحكمة الدستورية العليا، حتى لايترك أمر البت في هذه المسألة على الجميع المحاكم على مختلف مستوياتها نظرا لخطورة هذا النوع من الرقابة المركزية .[٤]

وكذلك نصت المادة (١٩٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على ان "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقه بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

اما مايتعلق بحجية الحكم بعدم الدستورية في أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق فنجد ان قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ قد بينت الفقرتان (ب و د) من المادة (٤٤) منه اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والتي من بينها البت في دعاوى دستورية قانون او نظام او تعليمات جعلت قراراتها في هذا الخصوص ملزمة، ومنحت المحكمة مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها والتي من

---

[١] د. صبري محمد السنوسى محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص(٢٢).

[2] Burdeau (G), Trait de science politique, T,uloeme Ed, paris, 1969,p.468.

[٣] ينظر د. عزيزة الشريف، المصدر السابق، ص(٩٧-٩٨).

[٤] ينظر د. رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص (١٨٧-١٨٨)، و د. عبدالعزيز محمد سالمان،، المصدر السابق، ص(٢٧٧).

ضمنها إصدار قرار بازدراء المحكمة وما يترتب على ذلك من اجراءات. ثم صدر على ضوئه قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ليفصل في مهام المحكمة الاتحادية عليا والتي من بينها الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من أية جهة تملك حق اصدارها والغاء ما تتعارض مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية، فقد نصت المادة (٥/ثانياً) منه بأن الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة (قطعية) لاتقبل أي طريق من طرق الطعن و هذا ما أكده ايضاً النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٧) منه.

ثم جاء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اذ نصت المادة (٩٤) منه على ان "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة" لذا نجد انه لايجوز الطعن على قرارات المحكمة الاتحادية العليا بأي وجه من أوجه الطعن لأنها باتة أي قطعية وملزمة لجميع سلطات الدولة، لذلك فإن احكام المحكمة الاتحادية العليا ذات حجية مطلقة وليست نسبية سواء أكانت في حالة اصدار الحكم بعدم دستوريته او في حالة رفض الدعوى.

المبحث الثاني
الأثر القانوني للحكم بعدم دستورية نص تشريعي لدى الانظمة الدستورية

ان من اهم اثار المترتبة على عدم دستورية قانون ما هو التساؤل الذي يطرح عن ما يترتب على هذا القرار ؟هل يترتب عليه ألغاء هذا النص، ام انه مجرد طلب للسلطات بعدم العمل به، وكذلك مدى النطاق الزمني لتنفيذ الحكم ، وهل ان الحكم له طبيعة كاشفة ام منشئة، وعليه يسري على القانون بأثر رجعي منذ صدوره اذا ما اعتبر كاشفاً، ام انه ذو طبيعة منشئة ويسري بالتالي من تأريخ صدوره بأثر فوري و مباشر، بمعنى هل أنه يسري بأثر رجعي على الوقائع و المراكز القانونية السابقة لصدوره، ام باثر مباشر على المراكز القانونية المستقبلية،ثم ما هو موقف القضاء في الدول من ما ذكر اعلاه،بضمنها القضاء الدستوري العراقي، عليه فأننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبينمستقلين نتناول في الأولالأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي،و في المطلب الثانينتطرق الىالنطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي.

المطلب الأول
الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي

ان الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يأخذ ثلاث صور وهي ، اما الامتناع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته من دون التعرض لوجود النص ذاته، وهو ما عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية. أو الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغاء هذا النص ، وهذا هو الحال في العراق ، وأخيراً أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته. وهذه الصورة تتشابه من ناحية أثرها العملي مع الصورة الثانية ، وهو ما أخذ به المشرع المصري.

عليه فأننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين، نخصص الفرع الأوللبيان الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في الانظمة الدستورية المقارنة، فيالفرع الثانييتناول الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في القضاء الدستوري العراقي.

الفرع الاول
الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في الانظمة الدستورية المقارنة

في هذا الفرع نتكلم عن الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية لدى كل من المحكمة الاتحادية العليا الامريكية و المحكمة الدستورية العليا في مصر و كالآتي :

اولاَ: الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية لدى المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية :

ان القضاء الدستوري الأمريكي منذ البداية أكد على موقفه السلبي من القوانين التي يقرر تعارضها مع نصوص الدستور ، فبين انه لا يقضي ببطلانها ولا بإلغائها ، بل هو لا يرتب على مخالفتها للدستور أي جزاء عام يمسها في كيانها ، وإنما كل ما يفعله إذا أكتشف تعارضها مع الدستور أن يمتنع عن تطبيقها في خصوص النزاع المعروض أمامه.[1]وان كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحدد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض.

ويتضح من مسلك القضاء الأمريكي أن سلطته تتوقف عند حد الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، و يكاد يجمع الفقهعلى ان الأثر القانوني المترتب على صدور حكم بعدم الدستورية في أمريكا متمثل بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور،ولا تملك المحاكم الأمريكية إبطال مثل هذا القانون او إلغائه ، وانما يقف سلطانها عند حد إهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه . وحيث أن القضاء الأمريكي يأخذ بنظام السوابق القضائية ، فإن الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا - باعتبارها اعلى جهاز قضائي وصاحب القول الفصل في دستورية

---

[1] د. احمد كمال ابو المجد ، المصدر السابق ، ص٢٨.

القوانين - بعدم دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه يكون ملزماً عملاً وقانوناً للمحاكم الأخرى الادنى منها ، الأمر الذي من شأنه ان يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية وكأنه بمثابة إلغاء له.[١]

كانت المحكمة منذ أول بداية قيامها بالرقابة تقوم بأتباع قاعدة بديهية في هذا الشأن ، وهي انها لا تملك إلا القضاء بعدم دستورية الأجزاء المتعارضة مع الدستور وحدها ، من دون ان يمس حكمها سائر أجزاء القانون أو يتعرض لها، والواقع أن هذا المسلك هو وحده الممكن تصوره في هذه الحالات إذ ليس امام المحكمة وسيلة قانونية مقبولة يمكن أن تستند إليها لابطال الأجزاء المتفقة مع الدستور،غير أن المحكمة تشترط لإعمال هذه القاعدة شرطان هما:-

١- أن تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الأجزاء المخالفة له بحيث يمكن الإبقاء عليها وحدها.

٢- أن يتصور بعد ذلك تنفيذها على نحو يحقق الغرض الأساسي من التشريع ولو تحقيقاً جزئياً ناقصاً.[٢]

لكن المحكمة لم تلتزم في كثير من القضايا بهذا المعيار الذي وضعته لنفسها ، فأغفلت فيها نية المشرع الحقيقية مستغلة في ذلك السلطة التقديرية الواسعة التي منحتها لنفسها بهذا المعيار المرن ، بحيث تتوصل إلى إبطال ما ترى إبطاله من نصوص القانون التي لا تتفق مع اتجاهها السياسي أو الاقتصادي ، إذ يكفيها لذلك أن تجد تعارض جزء صغير من اجزاء القانون مع الدستور لتقضي عليه كله بالبطلان.

لما تقدم فقد شعر الكونكرس بالخطر الذي يتهدد القوانين التي يصدرها من جراء سلطة المحكمة الواسعة في تقدير مدى الارتباط بين أجزاء التشريع، فلجأ إلى تضمين تشريعاته المهمة بما يسمى بشرط التجزئة

وهو ما يعني أن اجزاء القانون منفصل بعضها عن بعض بحيث لا يؤثر الحكم بعدم دستورية بعضاً منها على باقي أجزاء القانون الأخرى.[٣]

ثانياً: الاثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية لدى المحكمة الدستورية العليا في مصر: قررالدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤ في المادة (١٩٥) منه على على ان ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار، لذا يتم الرجوع الى قانون المحكمة الدستورية العليا بخصوص ما يثار من التساؤل عما إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون او لائحة يؤدي إلى إلغاء قوة هذا النص ، فيغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط التشريع من تشريعات الدولة ، ام ان الحكم بعدم الدستورية يؤدي فقط إلى الامتناع عن تطبيق هذا النص الذي تبين عدم دستوريته على النزاع المعروض على المحكمة؟

ان الدعوى الدستورية هي دعوى عينية توجه فيها الخصومة الى التشريع ذاته، وان مقتضى الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة.[٤]اذ ان حكم المحكمة الدستورية العليا لا يلغي نص القانون او اللائحة المقضي بعدم دستوريته وإنما يوقف نفاذه أو يفقده قوته الإلزامية، وكما هو واضح من صياغة نص الفقرة (٣) من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه "ويترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم".وتطبيقاً لاحكام هذه المادة استقرت احكام المحكمة الدستورية العليا على أن الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية هو الغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته[٥]،و ان ابطال المحكمة لنص معين مؤاده تجريده من قوة نفاذه وزوال الاثار القانونية المترتبة عليه منذ اقراره، مما يعني أن النص المحكوم

---

[١]مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة ،بغداد، ٢٠٠٩ ص(٥٠).

[٢]د. شعبان احمد رمضان ،المصدر السابق، ص(٢٠٦).

[٣]د. مها بهجت يونس، المصدر السابق ، ص(١٦٧).

[٤]د.محمد صلاح عبدالبديع السيد، المصدر السابق، ص(٣٨٩).

[٥] المصدر نفسه ، ص(٣٩٠).

بعدم دستوريته وإن كان يمتنع على الكافة تطبيقه لمخالفته للدستور إلا أنه ومع ذلك يظل من الناحية النظرية قائماً إلى أن تلغيه السلطة المختصة بذلك ، فإعدام النص او الغائه ليس من سلطة المحكمة الدستورية العليا وانما من اختصاص السلطة التشريعية.

هذا ومما يمكن اثارته بصدد موضوع الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي ، فرض خاص يتعلق بحالة إذا ما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن نصاً واحداً فقط من نصوص التشريع المطعون بعدم دستوريته هو المشوب بهذا العيب من دون بقية النصوص الاخرى ، أو أن جزءاً فقط من النص هو المعيب من دون بقية الاجزاء، فما هو دور قضاء المحكمة الدستورية العليا في مثل هذه الحالة ؟

القاعدة التي أرستها المحكمة الدستورية العليا بهذا الصدد هي أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يقتصر أثره على إبطال أثر النص الذي قضي بعدم دستوريته من دون بقية النصوص الاخرى للقانون أو اللائحة الذي اشتمل على هذا النص غير الدستوري ، والتي تبقى صحيحة ونافذة قانوناً، ومع ذلك يرد على هذه النتيجة استثناءان هما[1]:

أ. اذا كانت نصوص القانون او اللائحة يرتبط بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، فإن عدم دستورية أحد هذه النصوص او إبطال أثره يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقي نصوص هذا القانون أو اللائحة ولو لم تتضمنها صحيفة الدعوى الدستورية مما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته. وترتيباً على ما تقدم ، اذا كان النص الذي قضي بعدم دستوريته يرتبط ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بنصوص اخرى، فإنه يترتب لزوماً على القضاء بعدم دستورية هذا النص سقوط النصوص الاخرى المرتبطة به.

ب. إذا كان متعذراً بعد إبطال المحكمة الدستورية العليا للنصوص المخالفة للدستور ، أن تكفل النصوص المتبقية الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته ، فانه يترتب على ذلك بطلان التشريع برمته قانوناً كان ام لائحة.

الفرع الثاني
الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في القضاء الدستوري العراقي

سوف نبين في هذا الفرع الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية لدى المحكمة الاتحادية العليا في العراق في ضوء كل من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ و دستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ و كالآتي:

اولاً: الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية وفقاً لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ :نصت الفقرة (ج) من المادة الرابعة والأربعين من قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ على انه " إذا قررت المحكمة الاتحادية أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات او اجراء جرى الطعن به انه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً ".كما نصت الفقرة ثانياً من المادة الرابعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على ان " تتولى المحكمة الاتحادية الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والانظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق اصدارها والغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية".

ان النص ورد صريحاً سواء في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ام في قانون المحكمة الاتحادية العليا، بشأن ترتيب حكم الالغاء على القوانين والانظمة والتعليمات والأوامر المقضي بعدم دستوريتها لمخالفتها لاحكام الدستور. وجدير بالذكر انه لم يصدر أي قرار عن المحكمة الاتحادية العليا يمكن ان نستوضح منه اتجاهها في هذا المجال في ضوء قانون ادارة الدولة نظرا لقصر مدة تطبيق هذا الدستور.

ثانياً: الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ :

ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥قد حدد الاثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية في الفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور التي نصت على ان "لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا

---

[1] د.محمد صلاح عبدالبديع السيد، المصدر السابق، ص(٣٧٤ - ٣٧٥).

الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم او اي نص قانوني اخر يتعارض معه"، وبذلك فأن المشرع الدستوري قد حدد بصراحة البطلان كأثر للتشريع المخالف للدستور عندما تقرر المحكمة الاتحادية ذلك مما يعني ان التشريع المحكوم بعدم دستوريته يعد كأن لم يكن من تأريخ صدوره.

كذلك ان حكم الإلغاء للقوانين والأنظمة المخالفة للدستور ، ثابت بحكم المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ – هذا القانون ساري المفعول في ظل دستور جمهورية العراق[١] لسنة ٢٠٠٥ - إذ تنص هذه المادة : " تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية : ... ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، .."

وبناء على هذا النص يترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون أو نظام في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، إلغاء هذا القانون أو النظام لمخالفته لأحكام الدستور ، مع ما يرتبه حكم الإلغاء من انعدام النص التشريعي وزوال آثاره المادية والقانونية.

والى ذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في احدى قراراتها بخصوص الغاء قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية اذ جاءت فيه "ولكل ماتقدم وحيث ان التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم(٩٣)لسنة ٢٠١٢ قد شرع دون اتباع السياقات المتقدمة والمشار اليها اعلاه لذا فأنه جاء مخالفاً للدستور قرر الحكم بعدم دستوريته و ألغائه"[٢] وكذلك قرارها بعدم دستورية قانون راتب و مخصصات رئيس الجمهورية رقم (٢٦) سنة ٢٠١١ كونه غير دستوري لتشريعه دون اتباع السياقات الدستورية المقررة في الدستور حيث نص قرارها"ولكل ماتقدم وحيث ان القانون رقم (٢٦)لسنة ٢٠١١(قانون ورواتب و مخصصات رئاسة الجمهورية) قد شرع دون اتباع السياقات المتبعة و المتقدمة والمشار اليها اعلاه فأنه جاء مخالفاً للدستور قرر الحكم بعدم دستوريته وألغائه) [٣].وكذلك ذهبت المحكمة في قرار آخر الى انه "يعد قانون رواتب و مخصصات مجلس النواب رقم(٢٨)لسنة ٢٠١١ غير دستوري لتشريعه دون اتباع السياقات الدستورية المقررة في الدستور"[٤]

كما ان المحكمة ذهبت الى الغاء مواد او فقرات من نصوص تشريعية و حكمت بألغائها مع الابقاء على باقي نصوص التشريع، حيث ذهبت في قرار لها الى ان "ومما تقدم يكون نص الفقرتين (اولاً و ثانياً) من المادة (٢٣)من قانون انتخاب مجالس الاقضية و النواحي رقم (٣٦)لسنة ٢٠٠٨مخالفين لاحكام المواد(١٤و١٦)من دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥، حيث لايجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق و الحريات الاساسية الواردة في الدستور (المادة٢/اولا/ب و ج)منه، قرر الحكم بعدم دستورية الفقرتين الاولى و الثانية من المادة (٢٣)من قانون انتخاب مجالس الاقضية و النواحي رقم (٣٦)لسنة ٢٠٠٨والغاؤهما. [٥]

و ايضا ذهبت المحكمة الى الغاء فقرات معينة من القانون حيث ورد في قرارٍ لها على ان "تعد المادتان (٣)و(٤)من قانون مجلس النواب رقم (٥٠)لسنة ٢٠٠٧ غير دستوريتينٍ بقدر تعلق الامر بالرواتب التقاعدية لرئيس مجلس النواب ونائبيه و اعضاء المجلس"[٦].

---

[١] هذا القانون يبقى – بشكل مؤقت – ساري المفعول لحين صدور قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا تنفيذاً لنص الفقرة ثانياً من المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ١٢/٢٠ / ٢٠١٦.

[٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ١٢/٢٥ / ٢٠١٦.

[٤] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٤/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي :http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ٤/ ١ / ٢٠١٧.

[٥] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ٨/ ١ / ٢٠١٧.

[٦] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧٩/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٣المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ٢٠/ ١ / ٢٠١٧.

من هذا العرض يتبين لنا بأن الاثر المترتب على الحكم بعدم دستورية قانون او نص معين من القانون هو الغاء القانون او ذلك النص لدى المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وان هذا الالغاء يجب على الكافة الالتزام بها سيما السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الاصيل لتشريع القوانين.

المطلب الثاني

النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي في الانظمة الدستورية

ويقصد بتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية ، تحديد الوقت أو التأريخ الذي يمتد إليه أثر الحكم بعدم الدستورية ، بمعنى تحديد ما إذا كان الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يسري بأثر رجعي على العلاقات والأوضاع السابقة على صدور هذا الحكم ، أي يمتد أثره إلى الماضي على العلاقات والأوضاع التي تمت وفقاً للنص الذي قضي بعدم دستوريته.

والحقيقة ان تقرير قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو الحل الذي يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية،كونها كاشفة وليست منشئة، إلا أنه لا يمكن مع ذلك التسليم بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على إطلاقه ، لأن من شأن ذلك التأثير بطبيعة الحال على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي استقرت في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته.

وبناءً عليه لا بد من توضيح المقصود بالأثر الكاشف والأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية ، ثم بيان حدود الأثر الكاشف وضوابطه، عليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصصالفرع الأوللللكلام عن الأثر الكاشف والأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية،نتناول فيالفرع الثانيالنطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية.

الفرع الاول

الأثر الكاشف والأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية

أختلف الفقه في تحديد الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: الى ان الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف بإلغاء النص التشريعي المطعون عليه، اذ ان القاعدة العامة بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة انها كاشفة وليست منشئة ، فهي لا تنشئ الحق وانما تكشف عن وجوده ، وعلى ذلك ، فإن المحكمة حين تقضي بعدم دستورية تشريع معين مع ما يترتب على ذلك من إلغاءه وبطلانه ، فإنها لا تنشئ هذا البطلان ، وإنما تقرر شيئاً قائماً بالفعل بحكم الدستور القائم ، فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور باطل منذ وجوده لأنه ولد مخالفا للدستور والنص التشريعي لا ينشأ صحيحا إلا باتفاقه مع الدستور.

ومن هنا، فإن المنطق القانوني المجرد يحتم أن يكون للحكم الذي يصدر مقرراً عدم الدستورية أثر رجعي يمتدإلى تأريخ صدور النص التشريعي غير الدستوري، وليس تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته ، الامر الذي يعني عدم جواز تطبيق هذا النص ليس في المستقبل فحسب ، وإنما ايضاً بالنسبة للعلاقات والأوضاع السابقة على صدوره ، بما مفاده بطلان هذه العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي استناداً إلى هذا النص المقضي بعدم دستوريته .[1]

ويعتمد الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على أساس أن عيب مخالفة القاعدة القانونية للشرعية الدستورية يولد مع القاعدة ذاتها. وان تقرير هذا الأثر من شأنه ان يدعم الفائدة العملية التي يرجوها الخصم في دعواه الدستورية ، فالمنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري هي منازعات تدور حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي ، لأصبح لزاماً على قاضي الموضوع – الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته – أن يطبق ذلك القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية ولا يحقق لمبدي الدفع أي فائدة عملية ، مما يجعل الحق في التقاضي وهو من الحقوق العامة التي كفلتها معظم الدساتير – بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه . وهذا يؤكد أن الطبيعة القانونية للأحكام هي اعتبارها كاشفة للحقوق وليست منشئة لها ، إذ هي

---

[1] انظر د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، المصدر السابق،ص (٩-١٠).

لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل ، بل انها تكشف عن حكم الدستور وهو مقرر سلفاً منذ ان تم العمل به. [١]

و يستند مبدأ الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على مبدأ المساواة امام القانون، فلا يجوز التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل هذا الحكم واخرى تكونت بعده. ومن الدول التي اعتنقت قاعدة الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية كل من الولايات المتحدة الأمريكية ، ايطاليا ، المانيا ، البرتغال والكويت.

اما الاتجاه الثاني: يقرر بأن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص التشريعي المطعون عليه.

و مؤدى هذا الاتجاه ان الحكم بعدم الدستورية يعني إلغاء النص التشريعي المطعون عليه اعتباراً من تأريخ نشر الحكم بعدم دستوريته، ويترتب على ذلك أن جميع الآثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وقائمة ، فكل ما هنالك ان هذا النص لا ينتج اثاره القانونية بالنسبة للمستقبل ، لأنه خرج من النظام القانوني للدولة . ومن الدول التي أعتنقت قاعدة الأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية أسبانيا، اليونان ،تركيا، رومانيا، سلوفاكيا، والتشيككما أخذت بهذا الاتجاه النمسا في دستورها الصادر عام ١٩٢٠. [٢]

هذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حسناته انه يحافظ على فكرة الأمن القانوني أي يحقق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة مما يساعد على إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة.إلا أن القول بأن الحكم له أثر منشئ سيضعنا امام وضع تناقضي إذ سنواجه تمييزاً بين مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية واخرى تكونت بعده، فالمراكز الأولى لا يمسها الحكم الصادر بعدم الدستورية ، بينما المراكز القانونية الثانية – التي تكونت بعد صدور الحكم بعدم الدستورية – عليها أن تعمل أثر هذا الحكم.

و يجب الذكر بأنه على الرغم من ما للطبيعة الكاشفة للحكم الصادر بعدم الدستورية من أهمية ، إلا أن هذه الطبيعة قد تصطدم باعتبارات النظام العام وما يفرضه من ضرورة حماية الأمن القانوني في الدولة. فالقول بان الحكم له أثر رجعي ، بحيث ينسحب أثره إلى تاريخ مولد القانون المقضي بعدم دستوريته ، قد يتسبب في إحداث الخلل في النظام القانوني لهذه الدولة أو تلك ، فالحكم بعدم الدستورية ينشأ عنه فراغ تشريعي نتيجة لزوال القانون المقضي بعدم دستوريته ، وهذا الفراغ بتكرار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية سوف تتسع دائرته وتتعدد مجالاته بحيث سنجد انفسنا – في النهاية – أمام نظام قانوني تحتويه الثغرات من كل اتجاه ، سرعان ما يتساقط بنيانه وتهوى قواعده ويضحى أثراً بعد عين. [٣]

والمحكمة الدستورية حين تقضي بعدم دستورية القانون – في الدول التي ترتب دساتيرها الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية - ، يجب أن توازن بين قيم دستورية مختلفة. ومن هذه القيم المصلحة العامة المتمثلة في الاستقرار القانوني وقدرة الدولة على الاستمرار في اداء مهامها الدستورية. فممارسة الحقوق والحريات لا بد أن تتقيد باعتبارات المصلحة العامة . [٤]ويبدو ذلك من خلال مجموعة الحدود والضوابط التي تحكم الأثر الكاشف للحكم الصادر بعدم الدستورية والتي تتمثل بما يأتي:

أولاً: المراكز القانونية المستقرة قبل الحكم :أستثنت معظم الدساتير المقارنة التي تاخذ بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدور هذه الأحكام ، وعلة ذلك أن الحقوق التي تتولد عن القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لا يمكن وفقاً للقواعد العامة أن تنتقص من حقوق مكتسبة طبقاً لقانون لم يحكم بعدم دستوريته، ويتمتع أصحابها بمراكز قانونية لا ينتقص منها الحكم بعدم الدستورية مثل التقادم وقوة الامر المقضي.

---

[١] الدكتور جليل شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكر، الجزائر،العدد الرابع،ص(٨٩)، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي :http://www.mujalaichthadqazaee/ تاريخ زيارة الموقع ١ / ٢ / ٢٠١٧.

[٢]د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، المصدر السابق ، ص(٣٣٦).

[٣]د. رفعت عيد سيد ، المصدر السابق، ص(٤٢٦- ٤٢٧).

[٤]د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المصدر السابق ، ص(٣٤٢).

ثانيا: احترام شرعية الجرائم والعقوبات: لما كانت شرعية الجرائم والعقوبات تمثل أحد ملامح الشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، فإن الحكم 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. وعليه فاذا صدر حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون ، ففي هذه الحالة تعد الأحكام الجنائية الباتة التي صدرت استناداً إلى ذلك النص – الذي حكم بعدم دستوريته – كأن لم تكن . وهذا الاتجاه له ما يبرره ، إذ أن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن ، وهي أعز ما يحرص عليه ، فإذا اتضح ان النص الذي طبق عليه كان غير دستوري ، فالعدالة تقتضي أن تغلب جانب الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية ، وفي هذا إعمال كامل لمبدأ المشروعية.

لكن إذا كانت القاعدة سالفة الذكر تنطبق بالنسبة للأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة ، الا انها لا تصح بالنسبة للأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة والتي صدرت استناداً إلى نص حكم بعدم دستوريته ، إذ في هذه الحالة يسري الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري ومباشر ، أي من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية، وذلك إعمالاً لقاعدة – براءة ألف مذنب خير من إدانة بريء واحد -.[١]

ثالثاً: الأمن القانوني:يعد الأمن القانوني أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء دولة القانون التي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون ، كما يعد الأمن القانوني واحداً من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها . وينصرف مفهوم الأمن القانوني إلى ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة ، بحيث تتمكن هذه الاشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها باعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها من دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار.

الفرع الثاني

النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية

اولاَ: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة :

ان المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية اخذ بالأتجاهين، بأن الحكم الصادر بعدم الدستورية مع اعطاءالغلبة للاثر الرجعي كقاعدة عامة حيث قررت في حكم لها صادر عام١٨٨٦فيقضية (Norton v. Shelby) فقالت : " ان القانون غير الدستوري ليس بقانون،اذ انه لا يولد حقاً، ولا يفرض واجبات ، ولا يمنح حماية ، ولا ينشئ وظيفة ، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر على الاطلاق " .كما قررت في قضية اخرى بعدم دستورية قانون الحد الادنى للاجور في عام ١٩٢٣ حيث اعتبرت القانون كأن لم يكن. وعلى الرغم من ذلك فأنها من جانب أخر قيدت هذا الاثر الرجعي وذلك بأعترافها بضرورة مراعاة الوجود المادي او الفعلي للقانون المحكوم بعدم دستوريته، خاصة اذا كانت عدم الدستورية قد اثيرت بعد سنوات طويلة من دخوله حيز النفاذ ، بحيث رتب الافراد امورهم و معاملاتهم في ضوئه(٢)، لذلك فان االمحكمة العليا عدلت في قضايا عديدة عن الاثر الرجعي الى الاثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية بحيث رتبت عليه اثراَ مباشراً و رأت ان من الافضل تقيد هذه القاعدة(قاعدة الاثر الرجعي) مراعاةً للوجود الفعلي للقانون، وقد قررت المحكمة في حكم لها صادر عام ١٩٤٠ قال فيه القاضي هيوز رئيسها: " إن الوجود المادي للقانون قبل أن يقضى بعدم دستوريته حقيقة واقعة ليس من السهل تجاهلها ، فليس من الممكن في كثير من الأحوال أن يسدل حكم المحكمة على الماضي ستاراً من النسيان ، ولذلك يجب أن يعاد النظر في أثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من الأوضاع والعلاقات التي نشأت في ظله".[٣]

---

[١]ينظر د. صبري محمد السنوسي محمد، المصدر السابق ، ص(١١٥).

[٢]د.عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص(٤٩٧).

[٣]د. احمد كمال ابو المجد ، المصدر السابق ، ص(٢٢٤).

ان المحكمة الاتحادية العليا في سبيل الاعتراف بالآثار القانونية المترتبة على الوجود المادي للقانون قبل القضاء بعدم دستوريته ، لجأت إلى وسائل قانونية شبيهة بالنظريات المعروفة في فقه القانون العام ومنها نظرية الموظف الفعلي التي استند اليها القضاء الأمريكي لتصحيح نشاط الموظفين والهيئات الإدارية التي أقيمت بمقتضى القانون المطعون عليه، من ذلك حكم المحكمة الاتحادية العليا في قضية State v. Gardner عام ١٨٩٦، حيث استندت المحكمة صراحة إلى هذه النظرية مشيرة إلى الآثار الخطيرة التي تترتب على تجاهلها عند تحديد الآثار القانونية للأعمال التي تمت في ظل قانون غير دستوري ، كما لجأت المحكمة في مناسبات اخرى إلى التعويل على حسن نية ذوي الشأن وضرورة مراعاة جانبهم .[١]

اما في مصر فنجد ان الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ ينص في المادة (١٩٥) منه على ان "..... و ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار" و بهذا فإن الدستور المصري قد احال امر الاثر المترتب عن الحكم بعدم دستورية نص ما للقانون[٢] و الحقيقة ان النص على هذا الامر في الدستور كان اجدى على ما سنراه في تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا . و على العموم فقد نصت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر على ان "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم . فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالإدانة استناداً الى ذلك النص كأن لم تكن ". و ظاهر هذا النص انه فيما عدا النصوص الجنائية فلا يترتب على الحكم بعدم الدستورية اثراً رجعياً ، و ان اثره يبدأ من تاريخ اليوم التالي للنشر ، و بذلك يحتفظ النص المخالف للدستور بقوة نفاذه الى تاريخ نشر الحكم ، و يرجع السبب في اعطاء الحكم هذا الاثر هو رغبة المشرع بضمان الاستقرار التشريعي و ضمان الحقوق المكتسبة من جراء النص المطعون به.

الا انه ظهر في الفقه الدستوري المصري اتجاه معارض لما تقدم يرى ان تفسير نص المادة (٤٩) المذكورة من قانون المحكمة الدستورية العليا بمراعاة ما ورد في المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا التي اكدت على ان المقصود من نص المادة (٤٩) هو عدم تطبيق النص المخالف للدستور ليس في المستقبل فحسب و انما بالنسبة للوقائع و العلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص. على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق و المراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الامر المقضي او بانقضاء مدة التقادم ، فضلاً عن ان الرجوع الى القواعد العامة التي تقرر الاثر الكاشف للأحكام القضائية و طبيعة الرقابة القضائية المقررة في مصر هي رقابة الغاء . كل ما تقدم يؤيد تقرير الاثر الرجعي الكاشف للحكم الصادر في الدعوى الدستورية[٣].

و قد ايدت احكام المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا الاتجاه مقررة الاثر الرجعي لأحكامها بعدم الدستورية و بصورة مطلقة ، فقد قضت في حكم لها على ان " الاصل في الاحكام القضائية انها كاشفة و ليست منشئة ، اذ هي لا تستحدث جديداً و لا تنشيء مركزاً او اوضاعاً لم تكن موجودة من قبل ، بل تكشف عن حكم الدستور او القانون في المنازعات المطروحة على القضاء و ترده الى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره" . الامر الذي يستتبع ان يكون للحكم بعدم الدستورية اثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة .

و بذلك استقر الفقه و القضاء على ان نص المادة (٤٩) هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب و انما بالنسبة الى الوقائع و العلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق و المراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الامر المقضي او بانقضاء مدة التقادم.

الا انه في عام ١٩٩٨ صدر قرار من رئيس الجمهورية بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر بالنص الآتي:" و يترتب على

---

[١] المصدر نفسه، ص(٢٢٥).

[٢] د.عصام سعيد عبد احمد، المصدر السابق،ص(٤٩٧).

[٣] عبدالحليم قاسم محمد العبيدي ، طبيعة الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة الانبار، ٢٠١١،ص (١٦٢).

الحكم بعدم دستورية نص في قانون ، او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر[1]، على ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون في جميع الاحوال الا اثر مباشر، و ذلك دون اخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص " . و يلاحظ ان هذا التعديل حاول ان يحسم النزاع الثائر حول الاثر الناتج على الحكم بعدم الدستورية بأن يرتب الاثر الفوري للحكم ،الا انه اعطى للمحكمة حق النص على الاثر الرجعي في قرار الحكم بعدم الدستورية اذا رأت مقتضى لذلك. و مع ذلك فإن هذا التعديل لم ينه الجدل حول اثر الحكم بالدعوى الدستورية بل على العكس فإنه أدى الى اختلاف اكبر بين من يرى ان الحكم بعدم الدستورية له اثر فوري و مباشر فقط، و اتجاه آخر يرى ان الاثر الفوري المباشر هو الاصل و ان الاثر الرجعي لا يكون الا استثناءً و بناء على قرار المحكمة فضلاً عن وجود اتجاه ثالث يرى التفريق بين النصوص الضريبية و غير الضريبية على التفصيل الذي ورد في التعديل .[2]

ثانياً: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في القضاءالدستوري العراقي:

سوف نبين النطاق الزمني لتنفيذ الحكم لدى المحكمة الاتحادية العليا في العراق على ضوء كل من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ و الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

١- النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - وفقاً لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

نصت المادة (٤٤/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ على أن " إذا قررت المحكمة الاتحادية العليا ان قانوناً أو نظاماً أو تعليمات او اجراء جرى الطعن به أنه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً ".

ويتضح من النص اعلاه ان المشرع الدستوري وان رتب حكم الإلغاء على التشريع (قانون أو نظام أو تعليمات) المخالف للدستور الا انه لم يحدد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية وهل يكون الإلغاء بأثر رجعي ام فوري ومباشر.

كما ان قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ جاء خاليا ايضاً من تحديد الأثر المترتب على حكم المحكمة بعدم دستورية نص تشريعي، وفي مثل هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بان حكم المحكمة بعدم الدستورية هو حكم كاشف للمخالفة الدستورية وليس منشئاً لها، وعليه لا بد ان يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور القانون المحكوم بعدم دستوريته . وفي الوقت نفسه يجب مراعاة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة وذلك من خلال استثنائها من هذا الأثر الرجعي على وفق ضوابط معينة وهي ان تكون تلك الحقوق والمراكز قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي او بانقضاء مدة التقادم عليها، على ان يتم النص على هذه الحدود والضوابط للأثر الرجعي بنص قانوني ولا يتركها لتقدير المحكمة.

ومن خلال تقريرالمبدأ العام – رجعية الحكم بعدم دستورية قانون – والاستثناءات الواردة عليه التي تتطلبها استقرار المراكز القانونية للافراد و القرارات ، تتحقق الموازنة ما بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع .

٢- النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

اما فيما يتعلق بموقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نجد ان المادة (٩٣) منه قد بينت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والتي من بينها اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، و جاءت المادة (٩٤) من الدستور نفسه لتبين ان قرارات هذه المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة ، الا انها لم ترتب حكم الإلغاء على القوانين والأنظمة المخالفة للدستور كما فعلت المادة (٤٤/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.وان الدستور وقانون المحكمة الاتحادية والنظام

---

[1] د.عصام سعيد عبد احمد ، المصدر السابق،ص (٤٩٩).

[2] عبدالحليم قاسم محمد العبيدي ، المصدر السابق، ص(١٦٥).

الداخلي لها لم يحددوا القواعد الموضوعية والشكلية التي يتوجب مراعاتها من قبل المحكمة عند قيامها بمهمة تفسير الدستور. [١]

ومع ذلك فان حكم الإلغاء للقوانين والأنظمة المخالفة للدستور ، ثابت بحكم المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي بقي ساري المفعول في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ [٢]، إذ تنص هذه المادة على ان: " تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالي: ثانياً: ..... الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية،...".

والحقيقة ان هذه المادة وان رتبت حكم الإلغاء على القوانين والأنظمة المخالفة للدستور الا انها لم تحدد النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا ، وهل يكون بأثر رجعي ام يكون بأثر فوري مباشر .ويذهب البعض[٣]الى أن تطبيق القواعد العامة في مثل هذه الحالة يقضي أن يكون حكم الإلغاء كاشفاً وليس منشئاً، وعليه لا بد ان يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي يرتد الى تاريخ صدور القانون أو النظام المحكوم بعدم دستوريته ، مع مراعاة المراكز القانونية والحقوق المستقرة عند صدور الحكم بعدم الدستورية، ونحن نفضل هذا الرأي.

في حين يذهب البعض الاخر الى ان الاصل هو ان اثار القرار تسري بأثر فوري مستقبلي إلا إذا قرر الدستور أو القانون ترتيب اثر رجعي وحينئذ يكون حكمها سارياً باثر فوري مستقبلي، ولا يسري على المراكز القانونية ، او الاحكام القضائية التي اكتسبت درجة البتات اذا لم يوجد نص دستوري او قانوني يبين الاثر الرجعي. [٤]

وتأسيساً على ما تقدم لانجد ان النصوص الدستورية و القانونية و النظام الداخلي التي نظمت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق و احكامها و إجراءاتها قد نصت على الاثر الرجعي لقراراتها ، ومن ثم لايمكن بأي حال من الاحوال الذهاب الى الاثر الرجعي لتلك القرارات،لانها استثناء على الاصل العام ، و تقرير هذا الاستثناء من مهام المشرع الدستوري او القانوني الذي لايمكن افتراضه.

ان المحكمة الاتحادية في قراراتها تتجه الى نفاذها باثر فورى و اعتبار قراراتها منشأة وليست كاشفة و لاتسري على الوقائع السابقة ،فقد اتجهت المحكمة الاتحادية العليا الى عدم سريان قراراتها بعدم دستورية لفقرة الخاصة باعتماد سجل الناخبين كمعيار لتحديد مقاعد كل محافظة في الانتخابات وان هذا الامر يتعارض مع نص المادة(٤٩ /اولاً)حول اعتماد معيار عدد نفوس العراق في الانتخابات النيابية بنسبة واحد لكل مائة الف من سكان العراق. [٥]كما ان المحكمة توجهت بعد تقريرها لعدم دستورية الفقرة (ج)من البند ثالثاًمن المادة الاولى من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ قانون التعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥لتعارضها مع مادتي (١٤)و(٢٠)كونها تجافي الحق في المساواة الطائفة الصابئية في الانتخاب و الترشيح مع غيرها من الطوائف الدينية وبخاصة المسيحية، ولكن المحكمة في الوقت نفسه قضت "على ان لايمس ذلك الاجراءات المتخذة لانتخاب اعضاء مجلس النواب لعام٢٠١٠"[٦]كما ذهبت المحكمة الى ان"تعتبر المادة (٥) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٥٤)لسنة ٢٠٠١ الخاصة بمنح صلاحية للموظف الاداري بالحجز معطلة لمخالفتها للدستور اذ لايجوز لغير القضاة ممارسة المهام

---

[١]د مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠١٥،ص(٧٦).

[٢]هذا القانون يبقى – بشكل مؤقت – ساري المفعول لحين صدور قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا تنفيذاً لنص الفقرة ثانياً من المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣]عبدالحليم قاسم محمد العبيدي ، المصدر السابق ، ص (١٧٠)..

[٤]د.ميثم حنظل شريف، د.علي هادي عطية، علا رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء احكام الدستور و القضاء و الفقه،مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد السابع، ص(٨).

[٥]قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ٨/ ٢ / ٢٠١٧.

[٦]قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ١٠/ ٢ / ٢٠١٧.

القضائية"[1]و يتبين من حيثيات القرار المذكور ان قرار المحكمة يسري بأثر فوري مستقبلي دون الاثر الرجعي.

من خلال ما تقدم ان اثر الحكم بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية لا يبطل القانون او يلغيه و انه لا ينشيء وضعاً جديداً الا انهم يقررون ان القانون المخالف للدستور ليس قانوناً و من ثم يجب ان يكون للحكم اثر رجعي لا من وقت صدور الحكم في الدعوى و انما من تاريخ صدور القانون. و مراعاة لوجود الفعلي للقانون و استقرار المعاملات تم الاكتفاء بترتيب هذه الآثار في مواجهة الخصوم و ان الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور على موضوع النزاع له اثر رجعي بالنسبة للخصوم فيعتبر كأن لم يكن لعدم امكانية الاستفادة منه ، و في هذه الحالة فإن تقرير الامتناع عن تطبيق القانون يقتصر على الجزء المخالف او المشوب بعيب مخالفة الدستور ما لم تكن فقرات القانون او اجزاؤه مرتبطة لا تقبل الانفصال فعندئذٍ لابد من الامتناع عن تطبيق القانون كلية.

اما في مصر فإن اثر الحكم بعدم الدستورية على ان تنشر في الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانونٍ او لائحة و يترتب على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الاحكام الادانة استناداً الى ذلك النص كأن لم تكن و يقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء بمقتضاه ، فالحكم الصادر بعدم الدستورية في غير المجال الجنائي لا يسري سوى بأثر مباشر اي ان النص المقضي بعدم دستوريته يظل صحيحاً و منتجاً لآثاره كافة من تاريخ صدوره و حتى اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته و استثنى من ذلك الاحكام المتعلقة بنصوص جنائية و جعلها تنطبق صراحةً بأثر رجعي.

اما بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا في العراق و ذلك بترتيب حكم الالغاء على القوانين و الانظمة المخالفة للدستور الا انها لم تحدد المدة الزمنية لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا فيما اذا كان بأثر رجعي او مباشر ، ففي هذه الحالة بما انه لم يحدد المدة ففي هذه الحالة يتم الرجوع الى القواعد العامة فيكون حكم الالغاء اثراً كاشفاً و ليس منشئاً اي الى تاريخ صدور القانون او النظام المحكوم بعدم دستوريته مع مراعاة المراكز القانونية المستقرة عند صدور الحكم بعدم الدستورية.

الخـــاتـمة

تناولنا بالدراسة لموضوع الحكم الدستوري و الاثر المترتب عليه تعرضنا من خلالها الى مفهوم الحكم الدستوري و اجراءات اصدار الحكم الدستوري و بيان موقف الانظمة الدستورية المقارنة و الاثر المترتب على اصدار الحكم الدستوري و النطاق الزمني له..

في ختام هذا البحث توصلنا الى عدد من الاستنتاجات و المقترحات، ندرج اهمها ادناه:

اولاً: الاستنتاجات:

١- ان مفهوم الحكم الدستوري يعد بأنه حكم قضائي يصدر في دعوى قضائية، تكون الخصومة فيها موجهة الى النصوص التشريعية المطعون فيها بعدم دستوريتها او الحكم بدستوريتها.

٢- في مرحلة تحضير الدعوى امام المحكمة العليا الامريكية في اول اجراء لها تصدر المحكمة قراراً تبين فيما اذا كانت القضية جديرة بالنظر فيها ام لا ،و كذلك الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا في مصر اذ تقوم هيئة المفوضين فيها بفحص القضايا للتأكد من عدم دستوريتها . اما في العراق فلا توجد مثل هذه الهيئة.

٣- عند اجراء المرافعة لدى محكمة الاتحادية العليا الامريكية لا يجوز للخصوم ان يحضروا بانفسهم و انما لابد من توكيل محامي و كذلك تتم المرافعة شفاهةً بعكس الحال في المحكمة الدستورية العليا المصرية اذ تفصل المحكمة في دعوى بغير مرافعة شفهية و لا يجوز للخصوم ان يحضروا الا اذا رأت المحكمة ضرورة ذلك و بشرط توكيل محامي عنها،اما في العراق فيمكن ان تقدم الطلبات من قبل المحامي او من قبل الممثل القانوني للجهة الرسمية الطاعنة في دستورية النص التشريعي .

---

[1]قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨١/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٣المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي :http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ١٥/ ٢ / ٢٠١٧.

٤- ان تسبيب الحكم الصادر من القضاء الدستوري في النظم الدستورية محل الدراسة له اهمية كبيرة، و التسبيب هو وجوب ان تشتمل الاحكام على الاسباب التي بنيت عليها ، و الاحكام القضائية بصفة عامة يجب تسبيبها و تشمل الاسباب الحجج القانونية و الادلة الواقعية التي بني عليها الحكم . و بذلك يعد ضماناً لاقناع الخصوم بعدالة القضاء.

٥- ان اثر الحكم بعدم الدستورية الصادر لدى محكمة الاتحادية العليا الامريكية لا يبطل القانون ولا يلغيه و انما يترتب عليه عدم تطبيق القانون، والحكم الصادر لدى المحكمة الدستورية العليا في مصر يقتصر اثره على وقف قوة نفاذ القانون، بينما في العراق يترتب عليه الغاء القانون المخالف للدستور.

٦- و من حيث النطاق الزمني لتنفيذ الحكم وجدنا ان الحكم الصادر بعدم دستورية قانون لدى محكمة الاتحادية العليا الامريكية يكون ذو اثر رجعي اما في مصر ان الحكم بعدم الدستورية في غير المجال الجنائي لا يسرى سوى بأثر مباشر . و في العراق يكون لحكم الالغاء اثراً كاشفاً و ليس منشئاً.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح اجراء التعديل على الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ مستقبلاً على ان يتضمن التعديل المسائل الاتية:

أ-تعديل المادة (٩٤) منه ليحدد فيه بشكل واضح وصريح بان يكون لقرارات المحكمة الاتحادية العليا حجية مطلقة في مواجهة السلطات العامة في الدولة و الكافة، وليس في مواجهة السلطات العامة فقط، لكي يشمل جميع الاشخاص الطبيعية و المعنوية. وان يكون النص المقترح للمادة المذكورة على النحو الآتي :" تكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة و ملزمة للسلطات العامة و الكافة" .

ب- ازالة التعارض بين نص المادة (٩٤) من الدستور و التي تنص على " ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة و ملزمة للسلطات العامة" مع نص الفقرة (سادساً /ب) من المادة (٦١) من الدستور و التي تنص على ان " اعفاء رئيس الجمهورية بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب ، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الآتية...)، اذ ان اعفاء رئيس الجمهورية من منصبه بعد ادانته من قبل المحكمة الاتحادية العليا معلق على تصويت من مجلس النواب، و هذا يعد تناقضا مع كون قرارات المحكمة باتة وملزمة لكافة السلطات.

٢. نقترح اصدار قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا على ضوء النصوص الواردة في دستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والغاء قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الصادر استنادا لقانون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤، لأن هناك تناقض وتعارض في بعض المسائل بين نصوص قانون ادارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ وقانون المحكمة مع نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، على ان يتضمن القانون الجديد للمحكمة نصوصا واضحاً و يحدد فيه بشكل صريح المسائل المهمة الاتية:

أ-اثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا من حيث النطاق الزمني لتفيذه حتى لا يترك مجالا للتفسيرات و تأويلات مختلفة ومتناقضة.

ب-تحديد النصاب اللازم لانعقاد جلسات المحكمة الاتحادية العليا وذلك بحضور ثلثي اعضائها بدلاً من حضور الاغلبية البسيطة المقررة الآن والتي من الممكن تحقيقه بسهولة.

ج- اقرار بنشر احكام المحكمة الاتحادية العليا في الجريدة الرسمية للحفاظ على استقرار الاوضاع القانونية و المعاملات و الاحكام القضائية، كما هو الحال لدى الانظمة الدستورية المقارنة. لان الاحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية لها حجية مطلقة و يسري اثرها على الكافة من السلطات العامة والافراد.

د- ان يقرر فيه حق التعويض للمتضرر من قبل الدولة باعتبارها مسؤولة عن اعمال السلطات العامة عندما يلحق بهم من اضرار بعد الغاء القانون المخالف للدستور و الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستوريته.

٣. نقترح ان يتضمن تعديل الدستور المزمع اجراءه او في قانون الجديد للمحكمة تشكيل مجلس او هيئة لدى المحكمة الاتحادية العليا في العراق على غرار هيئة المفوضين الموجودة لدى المحكمة الدستورية العليا في مصر، لكي تقوم بفحص الدعوى الدستورية و تهيئتها للفصل فيها و كذلك يعد دوره مساعداً للمحكمة الاتحادية العليا، اذ تقوم هذه الهيئة بدراسة و تجميع كافة الوثائق و المستندات المتعلقة بالموضوع مثل نصوص القانون محل الطعن و محاضر الجلسات و من ثم اعداد تقريراً بذلك تحدد فيه المسائل الدستورية و القانونية المثارة و رأيها في الدعوى.

قـائـمـة الـمـصـا د ر

اولاً : القواميس:

١. محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.
٢. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس، المحيط اعداد وتقديم محمد بن عبدالرحمن المرعَشلي، الطبعة الثانية ، دار الاحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣ .

ثانياً : الكتب باللغة العربية :

١. د. ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢. د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدينة والتجارية، ط٣ منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠ .
٣. د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدينة والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠.
٤. د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥.
٥. د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٦. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات،ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
٧. د. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠.
٨. د. امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢.
٩. د.رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٠. د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين (دراسة مقارنة)، مطبعة أوال، البحرين، ٢٠٠٣.
١١. د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.
١٢. د. شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٣. د. صبري محمد السنوسى محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٤. د. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
١٥. د. عبدالحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
١٦. د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
١٧. د. عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٨. د. عثمان عبدالملك الصالح، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية في الكويت، ط١، اصدار مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٦.
١٩. د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيره، آثار حكم الالغاء، دار الفكر العربي، ١٩٧١.
٢٠. المستشار عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشورابي، الدعوى الدستورية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٢١. د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ، ١٩٩٥.
٢٢.د.عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، ٢٠١٣ .

٢٣.د. محمد جمال عثمان جبريل، أثر الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٤.د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٥.د. محمد فؤاد عبدالباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢.
٢٦.د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٢٧.مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة،بغداد، ٢٠٠٩.
٢٨.د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة .
٢٩.د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، ١٩٩٩.
٣٠.د. وجدي راغب، النظرية العامة في العمل القضائي، الاسكندرية، ١٩٧٤.
٣١.د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣٢.د. يسرى محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

ثالثاً : البحوث المنشورة:

١. دكتور جليل شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكر، الجزائر،العدد الرابع، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي :http://www.mujalaichthadqazaee/ تاريخ زيارة الموقع ١ / ٢ / ٢٠١٧.
٢. د.ميثم حنظل شريف، د.علي هادي عطية، علا رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء احكام الدستور،القضاء و الفقه،مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد السابع.
٣. د. يسري محمد الحصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الاولى، يوليو ٢٠٠٣.

رابعاً : الرسائل الجامعية:

١. عبدالحليم قاسم محمد العبيدي ، طبيعة الدعوى الدستورية-دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة الانبار، ٢٠١١.

خامساً : الدساتير و القوانين و الانظمة:

أ. الدساتير :

١. دستور الولايات المتحدة الامريكية، الموسوعة العربية للدساتير العالمية، اصدار مجلس المصري . القاهرة ، ١٩٦٦.
٢. دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤.
٣. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ب. القوانين :

١. قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ .
٢. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣. قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

ج. الانظمة :

١. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

سادساً : القرارات المنشورة على المواقع الالكترونية:

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ١٢/٢٠ / ٢٠١٦.

٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ١٢/٢٥ / ٢٠١٦.
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٤/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي :http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ٤/ ١ / ٢٠١٧.
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ٨/ ١ / ٢٠١٧.
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧٩/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٣المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ٢٠/ ١ / ٢٠١٧.
٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ٨/ ٢ / ٢٠١٧.
٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ١٠/ ٢ / ٢٠١٧.
٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨١/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٣المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني الاتي :http://www.iraqja.iq/ تاريخ زيارة الموقع ١٥/ ٢ / ٢٠١٧.

9. Rules of the supreme Court of the united states adopted January 12-2010.

المتاح على الموقع الألكتروني الآتي: http://www.supreme .com.org. تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٦/١١/١٥

١٠. القضية رقم (١٠) لسنة (١٤) قضائية دستورية، جلسة ١٩ يونيو ١٩٩٣ المنشورة في مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الثاني.

سابعاً : المصادر الاجنبية:

1. Carre'deMalberg, contribution alatheoriegenerale de l'Etat, T.I , Paris, 1920.
2. Duguit (L.) Traite de Droitconstitutionnel, T.2,3, emEd, Paris, 1928.
3. Burdeau (G), Trait de science politique, T,uloeme Ed, paris, 1969.