الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

م. د. سليم عبد الكريم السلامي
كلية القانون/ الجامعة الاسلامية في النجف الاشرف

Abstention from applying unconstitutional law

M. Dr. Salim Abdul Karim Al Salami
College of Law / Islamic University in Najaf
saleemther456@gmail.com

Abstract

The oversight of the constitutionality of laws is a process of a special legal nature, and if this control has important effects in the field of political life, this does not rule out the legal character of it, because the main problem that this oversight raises is the search for the extent of agreement or disagreement of the issued law From the legislative authority with the rules of the constitution, that is, it is a problem related mainly to resolving the conflict between two legal rules, one of which occupies a higher position in the hierarchy of legal rules.

Key words: abstinence, implementation, law, change, constitution.

الملخص:

إنَّ الرقابة على دستورية القوانين عملية ذات طبيعة قانونية خاصة، وإذا كان لهذه الرقابة آثار مهمة في مجال الحياة السياسية، فإنَّ ذلك ليس من شأنه أن يستبعد الطابع القانوني لها، لأن المشكلة الأساسية التي تثيرها هذه الرقابة هي البحث عن مدى اتفاق أو عدم اتفاق القانون الصادر من السلطة التشريعية مع قواعد الدستور، أي أنها مشكلة تتعلق أساساً بحل التنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما تحتل مركزاً أسمى في سلم القواعد القانونية.

الكلمات المفتاحية: امتناع، تطبيق، قانون، غير، دستور.

أولاً– التعريف بموضوع البحث وأهميته: إنَّ القواعد الدستورية تشكل القواعد العليا الأساسية في الدولة، بوصفها الركيزة الأساسية في بناء الدولة القانونية التي تحدد السلطات العامة ووظائفها واختصاصاتها وضوابط ممارستها لمهامها، وتعتني بالحقوق والحريات العامة وتضمن حمايتها، وهذه القواعد بوصفها صاحبة العلو وأعلى قمة الهرم القانوني بين القواعد القانونية ووفقاً لقاعدة التدرج فإنه يتحتم على السلطات كافة التقيد بمضمونها واحترامها وعدم الخروج عليها، وقد أثبتت الرقابة القضائية بما تمتاز به من حياد وموضوعية واستقلالية أنها تشكل أهم الضمانات لنفاذ مبدأ المشروعية وسيادة الدستور وبالتالي حماية الحقوق والحريات وضمان الاستقرار القانوني والسياسي، وإنَّ فكرة الرقابة على دستورية القوانين تستمد أهميتها البالغة من مبدأ سمو الدساتير الذي يقضي بوجوب احترام نصوص الدستور ومبادئه في الدولة، ووفقاً لهذا المبدأ الهام فإنَّ الدولة تحرص على أن توجد جهة رقابية تتمثل وظيفتها في مراقبة دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية بما لها من سلطة واختصاص لكي تضمن تطبيق مبدأ سيادة الدستور وتجعله واقعاً عملياً من خلال هذه الرقابة.

ثانياً– أهداف البحث: إنَّ الرقابة على دستورية القوانين في حقيقتها جزء من الوظيفة الأصلية للقاضي، ويعني ذلك أن وظيفة القاضي هي الفصل في المنازعات ذات الصبغة القانونية، فإذا ما عُرض أمامه نزاع يتطلب تطبيق نص قانوني معين، ووجد القاضي أن هذا النص يتعارض مع نص دستوري، فإنَّ الواجب الطبيعي للقاضي أن يُطبق القانون الأعلى عند تعارضه مع قانون أدنى، مما لا شك فيه أن الرقابة على دستورية القوانين من حيث مضمونها تُعدّ عملاً قانونياً، وهذا العمل يحتاج إلى مؤهلات قانونية ذات كفاءة عالية من قبل القائمين عليها وذلك لتحديد ما إذا كانت القوانين الصادرة من السلطة التشريعية تتفق مع القواعد الدستورية أو تخرج عنها سواءً أكانت ضمناً أم صراحةً، وبيان ما إذا كانت السلطة التشريعية قد خرجت عن حدود اختصاصاتها ووظائفها حتى يتمكنوا من

التصدي لهذه المهمة المتعلقة أساساً بفض النزاعات القائمة بين قاعدتين، إحداهما تتصدر سلم القواعد القانونية وهي القاعدة الدستورية، والأخرى هي القواعد القانونية العادية.

ثالثاً– مشكلة البحث: إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة قانونية واضحة، فإنَّ المنطق السليم يحتم أن تعهد بهذه الرقابة إلى الأشخاص الذين تتوافر لديهم الملكات والمؤهلات القانونية اللازمة لتطبيق القانون، وحل ما قد يثيره هذا التطبيق من مشاكل، وهذه هي مهمة القضاء، لذا فإنه يحتم أن يعهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيأة قضائية، خاصةً إذا لاحظنا أن الهيئات القضائية تتوافر لها من اعتبارات الحيدة والاستقلال ما يمكنها من ممارسة رقابة فعالة على دستورية القوانين بعيداً عن أهواء السياسة وتياراتها الحزبية.

رابعاً– منهج البحث: لغرض ان نحقق الجدوى العلمية، والنظرية، من هذا البحث فلابد ان نعتمد المنهج التحليل بتشخيص دقيق للمشكلة والمنهج المقارن على مستوى الاتجاهات التشريعية.

خامساً– خطة البحث: من أجل الوصول إلى الفكرة بأقصر الطرق، وايسرها ووضعها الموضع الواضح، والصحيح أمام القارئ، فقد اعتمدنا تقسيماً ثنأياً لفكرة البحث، وذلك عبر مبحثين، المبحث الاول: مفهوم الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، والذي يتكون من مطلبين، المطلب الاول: تعريف الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، والمطلب الثاني: شروط الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، والمبحث الثاني يتكون من ثلاثة مطالب: المطلب الأول: عدم تعرض المحكمة للمسألة الدستورية إلا اذا كان ذلك ضرورياً، والمطلب الثاني: قاعدة أفتراض الدستورية لمصلحة القوانين، والمطلب الثالث: قاعدة عدم امتداد الرقابة الى ملاءمة القانون وبواعه.

المبحث الأول

مفهوم الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

إنَّ امتناع المحكمة عن تطبيق القانون غير الدستوري يترتب عليه استبعاده في القضية المعروضة، ولكن القانون نفسه يبقى قائماً، حتى يلغيه، أو يعدله قانون آخر، وعلى المحكمة التي تعتقد عدم دستوريته ان تمتنع عن تطبيقه، وسيتم توضيح ذلك وحسبما يأتي:

المطلب الأول

تعريف الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

إنَّ الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري يُفترض فيه أن تكون هناك دعوى مقامة أمام القضاء أيّاً كان موضوعها، فقد يكون النزاع مطروحاً أمام محكمة جنائية، أو مدنية، أو إدارية، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الذي سيفصل في النزاع سنداً إليه، مطالباً بعدم تطبيقه، فإذا أقرّه القاضي على طلبه، وحجته، فإنه يمتنع عن تطبيق ذلك القانون من دون أن يحكم بإلغائه، وتمتاز رقابة الامتناع بأن صاحب الشأن المتضرر لا يهاجم القانون المطعون فيه، وإنما ينتظر حتى يتعرض لتطبيق ذلك القانون عليه، فينازع في صحة القانون عن طريق الدفع بعدم دستوريته، فهذا النوع من الرقابة يجعل القاضي بعيداً عن بحث دستورية القانون ما لم يدفع الخصوم أمامه بعدم الدستورية، عن طريق ما يسمى بـ "الدفع الفرعي" وعلى ذلك فإنَّ الأخذ به يفترض أن الشخص الذي يرى أن قانوناً معيناً قد شابه عيب مخالفة الدستور، وأن له مصلحة مشروعة في منع تطبيقه، لا يبادر إلى الطعن فيه وطلب إلغائه وإنما يتريث إلى أن يُراد تطبيقه عليه في دعوى معينة يكون طرفاً فيها، وعندئذ فقط يستطيع أن يدفع هذه المحاولة، وأن يطلب من القاضي عدم تطبيق ذلك القانون في الدعوى المنظورة أمامه محتجاً بأن ذلك القانون قد تضمن مخالفة لأحكام الدستور، وفي هذه الحالة لا يتدخل القاضي بإلغاء القانون عند التحقق من مخالفته للدستور، ولكنه يمتنع فقط عن تطبيقه على النزاع المعروض عليه[1].

يترتب على ما تقدم أن الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري لا يمكن استعماله ابتداءً لإعلان عدم الدستورية؛ لأنه ليس من صلاحيات المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يلزم وجود دعوى معروضة أمامها، ويتم الدفع فيها بعدم الدستورية،

لذلك فإنَّ النتيجة التي تترتب على ذلك ليست إلغاء القانون، بل الامتناع عن تطبيقه على الدعوى المنظورة، وذلك بالطبع إذا قُضي بعدم دستوريته، ورقابة دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية تدخل في صميم اختصاص القاضي، الذي يستطيع أن يباشرها من دون حاجة إلى نص دستوري، والقاعدة أن هذا الحق يعطى لكل أنواع المحاكم وأهم ما تتميز به الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية أنها تعالج موضوع الدستورية بهدوء وفي غير علانية، فهي لا تُثير حساسية السلطة التشريعية، لأنها لا تُلغي القانون نهائياً، بل تمتنع عن تطبيقه فقط، وعيبها أنها تزعزع الثقة بالقانون لأنه برغم امتناع قاضي معين عن تطبيقه لعدم دستوريته، يبقى مع ذلك قائماً منتجاً لآثاره، وقد يطبقه قاضي آخر في دعوى أخرى.

المطلب الثاني

شروط الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

من شروط الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري وجود قضية مرفوعة أمام القضاء، وتوافر المصلحة الشخصية لدى مبدي الدفع بعدم دستورية القانون، وسيتم توضيح ذلك وحسبما يأتي:

الفرع الأول

وجود قضية مرفوعة أمام القضاء

يترتب على شرط وجود قضية مرفوعة أمام القضاء نتيجتين هامتين هما:

أولاً– عدم اختصاص المحكمة في المسائل النظرية: إنَّ المحكمة لا تراقب دستورية القوانين ولا تنظر الدعوى أصلاً إذا كان كل ما تتضمنه مسائل نظرية مجردة، أو خصومات غير موجودة وقائمة، كما أن المحكمة لا تنظر في الدعاوى غير المنتجة، وهي التي لا يكون للحكم الذي يصدر فيها أي أثر قانوني على الخصومة القائمة، وقد تعرضت كثير من الأحكام لتحديد المقصود بالدعوى غير المنتجة، وخلاصتها أن الدعوى تعد كذلك إذا كان الحكم الصادر فيها لا يكون له أي أثر قانوني عملي على الخصومة القائمة.

ثانياً– عدم اختصاص المحكمة بإصدار فتاوى أو آراء استشارية: يترتب على وجود قضية مرفوعة أمام القضاء أن المحكمة العليا لا تختص بإصدار فتاوى، أو آراء استشارية، وهذا الاتجاه هو أمر منطقي، كما أن من شأن إصدار هذه الآراء أن يسحب القضاء إلى معترك السياسة، وما ينتج عنه من فقدان الاحترام الشعبي لأحكامه، وإضعاف مسؤولية السلطة التشريعية عن القوانين التي يضعها، ووضع تلك المسؤولية على عاتق القضاء[2].

الفرع الثاني

توافر المصلحة الشخصية لدى مبدي الدفع بعدم دستورية القانون

أن من شروط قبول الدعوى أن تتوافر لدى رافعها مصلحة شخصية مباشرة في رفعها وعلى الرغم من اهتمام المحكمة بتحديد مدلول هذا الشرط بالنسبة للطعون في دستورية القوانين، إلاّ أن موقفها قد تباين في توافر هذا الشرط أو عدمه[3]، وهذا ما سنبحثه في المحورين الآتيين:

أولاً– التطبيقات القضائية التي قضت فيها المحكمة بتوافر المصلحة الشخصية: ما قضت به المحكمة العليا في قضية (Sincgleton v. Wulff) عام 1976 من توافر الصفة لطبيب دفع بعدم دستورية قانون يمنع الأطباء من إعطاء أي وسيلة للإجهاض، أو عرض أي مشورة طبية حول ذلك، على أساس أن ذلك القانون يحرّم مرضاه من النساء الحق في الحياة التي حماها الدستور، فقضت المحكمة بعدم دستورية ذلك القانون، إذ جاء في حيثيات هذا الحكم "أنه وإنْ كانت القاعدة العامة تقرر رفض توسل الشخص في دفعه بحقوق طرف ثالث، إلاّ أن خرق تلك القاعدة لا يضير إذا ما كانت هناك علاقة قوية بين الطرفين، تتصف بالترابط والالتصاق وحتى لو كانت هذه العلاقة تتصف بهذه الأوصاف فإنَّ الأمر الذي لابد منه هنا هو أن يكون بمقدور الطرف الثالث التدخل والدفاع عن حقوقه".

ثانياً– التطبيقات القضائية التي قضت فيها المحكمة بعدم توافر المصلحة الشخصية: قضية (Polar Tankers v. city of Valdez, Alaska) عام 2009 رفضت المحكمة العليا الدعوى لعدم توافر المصلحة الشخصية للطاعن بدستورية قانون، فالديز الواقعة بولاية ألاسكا الذي يفرض ضريبة الملكية الشخصية على بعض الزوارق، والسفن الكبيرة، ويشتمل على بعض الاستثناءات التي تقيد تطبيقه بشكل كبير على صهاريج النفط الكبيرة، وسفن شركة صهاريج بولار، التي تمتلك سفن ومراكب لنقل النفط الخام من ميناء مدينة فالديز إلى مصافي البترول في ولايات أخرى، فقد ادعى الطاعن في هذه القضية إنَّ الضريبة غير دستورية لأنها تنتهك المادة الأولى من الدستور التي تحظر على الولايات فرض أية رسوم على حمولة السفن كما أنَّ طريقة تخصيص قيمة الضريبة تنتهك بند التجارة، وبنود الإجراءات القانونية واجبة النفاذ[4].

يتبين من تأمل هذه الشروط مدى حرص المحكمة على تضييق نطاق الرقابة، وبذلك يتضح تشدد المحكمة في هذه الشروط، إذ إن هذا التشدد كثيراً ما يؤخر الفصل في دستورية القوانين ويترك ذوي المصلحة في حيرةٍ من أمرهم حتى تأتي المناسبة التي يمكن فيها عرض المشكلة الدستورية على القضاء في ظل هذه الشروط.

المبحث الثاني

قيود الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

أن هذا النوع من الرقابة وإنْ كان جزءاً داخلاً في وظيفتها القضائية، فإن لها دقة وخطورة على خلاف بقية أعمال الوظيفة القضائية، وذلك لما لها من آثار قانونية، وسياسية مهمة قد تترتب على الامتناع، ومن أهم هذه القيود عدم تعرض المحكمة للمسألة الدستورية إلاّ إذا كان ضرورياً، وقاعدة افتراض الدستورية لمصلحة القوانين، وقاعدة عدم امتداد الرقابة إلى ملائمة القانون وبواعثه، وسيتم توضيح ذلك وحسبما يأتي:

المطلب الأول

عدم تعرض المحكمة للمسألة الدستورية إلاّ إذا كان ذلك ضرورياً

استقر قضاء المحكمة العليا الأمريكية على ألا تتعرض المحكمة للمسألة الدستورية إلاّ إذا كان ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية، فما دامت الوظيفة الأصلية للمحكمة هي الوصول إلى حل ما يعرض عليها من الخصومات ببيان حكم القانون فيها، فإنها لا يجوز أن تتصدى للبحث في دستورية القانون إلاّ إذا كان ذلك ضرورياً ويتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها، وقد قررت المحكمة هذه القاعدة عام 1923 في قضية (آدكنز) ضد مستشفى الأطفال (Adkins v. Children's Hospital)، إذ جاء في حيثيات هذا الحكم "إنَّ القضاء لا يمارس رقابة أصلية على أعمال السلطة التشريعية، وأن حقه في بحث دستورية القوانين ليس إلاّ ثمرة مترتبة على وظيفته الأصلية وهي الفصل في المنازعات، إذ يتطلب الفصل في بعض هذه المنازعات التحقق من دستورية القانون الواجب تطبيقه فيها"[5].

أن مفهوم هذا القيد، قد مرَّ بتذبذب وعدم ثبات عبر تأريخ المحكمة العليا، إلاّ أنه يوفر في جميع الأحوال تحصيناً للمحكمة من الخوض في مسألة الدستورية نظرياً، أو افتراضياً، أي أن البحث في مسألة الدستورية يكون محصوراً على وفق هذا القيد بالضرورة القصوى.

المطلب الثاني

قاعدة افتراض الدستورية لمصلحة القوانين

عبّرت أحكام المحاكم عن هذه القاعدة بأنها لا تنظر في رقابة دستورية القوانين أصلاً إلاّ إذا كانت هناك مخالفة واضحة، وبيّنة، بمعنى أن مخالفة القانون للدستور لا تبقي أي مجال لاحتمال دستوريته أو كما تمَّ التعبير عنها بأنها يجب أن تكون فوق مستوى الشك المعقول، وإنَّ مقتضى قاعدة افتراض الدستورية لمصلحة القوانين أن الأصل هو سلامة ما يصدر عن السلطة التشريعية

من قوانين، مما يوجب على القضاء الدستوري، عند فحصه لهذه القوانين أن يضع في اعتباره أن لا يقضي بعدم دستوريتها، إلاّ إذا كان التعارض بين النص التشريعي المطعون فيه والدستور واضحاً، وصريحاً، بحيث ينعدم معه السبيل إلى التوفيق بينهما[6].

إنَّ مفهوم قرينة الدستورية يوجب على القاضي أن يتبع خيارات المشرع، من دون تمييز بين خياراته في مجال الواقع، أو في مجال القانون، والقصد من مجال القانون هنا هو مجال التفسير الدستوري، فقرينة الدستورية لدى الفقه الأمريكي في القرن التاسع عشر كانت تعطي معنى أن على المحاكم وهي بصدد قيامها بالرقابة على دستورية القوانين أن لا تحكم على القانون على وفق وجهة نظرها المستقلة، عن وجهة نظر المشرع في تفسير الدستور، بل عليها أن تحترم رؤية المشرع حول دستورية القانون الذي يضعه، ومدى توافقه مع النص الدستوري وفق التفسير الذي يجريه هو لذلك النص، ومن ثم فإنَّ على المحكمة، حتى لو استنتجت على وفق وجهة نظرها الخاصة، بأن القانون غير دستوري على وفق تفسير دستورها، أن تحكم بدستوريته احتراماً لخيارات المشرع، إلاّ إذا كانت عدم الدستورية واضحة بما لا يقبل الشك، وقد بلغ هذا التوجه أقصاه في قضاء المحكمة العليا في تقييد سلطة المشرع على نحو شديد، وعدم تطبيق قرينة الدستورية خلال الفترة من نهاية القرن التاسع عشر وحتى منتصف ثلاثينات القرن العشرين، ولاسيما إزاء القوانين التي تتضمن تنظيماً لأوضاع اقتصادية، أو تقييداً لحق الملكية وحرية التعاقد، ولعل ذلك يعود لجملة أسباب اقتصادية، ودستورية، وفلسفية، وترجع الأسباب الاقتصادية إلى أن تلك المدة شهدت تطوراً كبيراً على المفاهيم الدستورية، يعود إلى التطور الاقتصادي الذي شهدته البلاد وتحولها من مجتمع زراعي إلى مجتمع اقتصادي يجسد بشكل كبير قيم الرأسمالية، أما الأسباب الدستورية فتعود إلى الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي عام 1868 وتوسيعه لشرط الإجراءات القانونية الأصولية ليشمل تقييد سلطات الولايات تجاه الحريات الفردية ومن ثم توسع المحكمة العليا في تفسير هذا الشرط ليشمل الحريات الاقتصادية دفاعاً عن الطبقة الرأسمالية، وتعود الأسباب الفلسفية إلى هيمنة المدرسة الشكلية على منهج المحكمة العليا في التفسير الدستوري، والشكلية هي فلسفة تتجه نحو التجريد والتعميم في نطاق القانون، فتنطلق من التمسك بمبادئ ثابتة الوجود وأسس مجردة صالحة للتطبيق باختلاف الزمن، وهذه المبادئ والأسس هي غاية في التجريد بحيث تستوعب الأوضاع المستجدة كلها، أما عملية تفسير الدستور فما هي إلا طريقة للبحث عن المعنى الثابت للدستور، ذلك المعنى المنفصل عن الواقع الذي تطبق عليه نصوصه[7].

المطلب الثالث

قاعدة عدم امتداد الرقابة إلى ملاءمة القانون وبواعثه

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي يمارسها القضاء الدستوري هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، ولا تمتد من ثم إلى المسائل التي تتعلق بملاءمة القانون[8]، وبواعث إصداره، وسيتم توضيح ذلك وحسبما يأتي:

الفرع الأول

قاعدة عدم امتداد الرقابة إلى ملاءمة القانون

إنَّ وظيفة القاضي الدستوري تنحصر في مجرد التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون فيه للنصوص الدستورية، ومن ثم يمتنع عليه أن يتعرض لبحث ملاءمة القانون، إذ إن ذلك يدخل ضمن العناصر التي تستقل السلطة التشريعية بتقديرها، وليس للقضاء أن يراقب التقدير الذي تجريه السلطة التشريعية في هذا الشأن، وإلاّ كان ذلك تجاوزاً منه لحدود اختصاصاته الدستورية لما يتضمنه من اعتداء على اختصاصات هذه السلطة، وأساس هذه القاعدة هو مبدأ الفصل بين السلطات، إذ إن الدستور يحدد الاختصاصات لكل سلطة ويجب عليها أن لا تتجاوزها ولكن هناك خصوصية تلازم السلطة التشريعية في هذا الشأن وهي حريتها في ممارسة سلطتها في سنّ القوانين في حدود الدستور وتبعاً لذلك فإنَّ السلطة التشريعية تنفرد في تقدير ملائمة القانون من حيث مدى صلاحيته للأحوال الاجتماعية والسياسية سواء كان الدستور قد وضع حدوداً معينة على هذه السلطة أم لا، وتوصف رقابة القضاء بأنها رقابة على الملائمة عندما لا يستند القضاء إلى نصوص الدستور وإنما إلى روح الدستور أو المبادئ الدستورية العليا

التي تسيطر على الدستور فاتحاً بذلك باب التقديرات الشخصية والنزعات السياسية الخاصة مما يؤدي إلى إحلال الرأي السياسي للقاضي مكان الرأي السياسي للمشرع، ولرقابة الملائمة مفهوماً خاصاً يتعلق بممارسة الرقابة وفقاً لأسلوب رقابة الامتناع ذلك أنه وإن كان من الواجب تجنبها في كل أنواع الرقابة على دستورية القوانين إلاّ أنه من الواجب التشدد في الخوض فيها وفقاً لهذا النوع من الرقابة طالما أن التبرير المُعطى لمباشرة الرقابة فيه هو مجرد حل النزاع القائم إذا ما كان هناك مخالفة من القانون للدستور في القضية القائمة ولهذا فإن هذه الحجة أصبحت أساساً مشتركاً لكل دعاة التقييد الذاتي القضائي[9].

الفرع الثاني

قاعدة عدم امتداد الرقابة إلى بواعث القانون

تقتضي الرقابة على دستورية القوانين من القاضي الامتناع عن الخوض في بواعث القانون، فإذا كان القانون في ظاهره، وكما يتضح من نصوصه غير متعارض مع الدستور وداخلاً في السلطات التي يسمح لسلطة التشريع بممارسته، فلا يجوز للقضاء أن يبحث عما وراء النصوص من بواعث مشروعة، أو غير مشروعة، تكون قد دفعت السلطة التشريعية إلى سنّ ذلك القانون[10]، ومن تتبع اتجاهات المحكمة العليا في رقابتها لدستورية القوانين إنَّ المحكمة تورعت فعلاً عن فحص البواعث التشريعية، فقد أعلنت عام 1959 في قضية (Barenblatt v. U.S.)) دستورية قانون يعطي لجان مجلس النواب السلطة في التحقيق عن نشاطات المغتربين، أو نشاطات الأجانب الموجودين رغم أن المحاكم الأدنى حكمت بعدم دستوريته، ومما جاء في حيثيات هذا الحكم "إننا لانستطيع أن نحكم بعدم دستورية هذا القانون على أساس خرقه لشرط الحماية العادلة من القوانين ذلك أن المحكمة تؤكد وبقوة أنها لا تستطيع أن تفحص بواعث الأشخاص الذين أسسوا هذه الحماية"[11].

إنَّ المحكمة العليا قد أكدت باستمرار على تبنيها لقاعدة عدم امتداد الرقابة إلى بواعث القانون أو ملاءمته مع استثناء لحالات معينة، ويبدو أن بعض تلك الاستثناءات لم تخل بهذه القاعدة العامة طالما أن منطلق القضاء فيها حماية المشروعية واحترام نصوص الدستور، فكان على القضاء أن يوازن بين متطلبات توكيد مبدأ الشرعية وبين ما التزمته المحاكم من قاعدة الضرورة القصوى في رقابة دستورية القوانين.

الخـاتمة

أولاً– <u>النتـائج</u>:

1- أن كافة المحاكم تمارس تلك الرقابة لا ترى في الرقابة إلاّ جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية في نظر خصومات الأفراد ومنازعاتهم التي تتمثل في إنزال حكم القانون على الوقائع المطروحة عليها.
2- تتباين الدول في تحديد الأسلوب الذي يتم بواسطته تحريك الدعوى بعدم دستورية قانون معين أمام الجهة المختصة.
3- في العراق فإنَّ الأثر الموضوعي المترتب على الحكم بعدم الدستورية هو إلغاء القانون المقضي بعدم دستوريته، وذلك بموجب المادة (1/86) من القانون الأساسي العراقي لسنة 1925، والمادة (1/6) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر استناداً إلى دستور 1968 المؤقت، والمادة (44/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، والمادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 الصادر استناداً إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ومن ثم فلا يتصور عدول المحكمة المختصة بالرقابة على الدستورية في ظل هذه الدساتير عن حجية أحكامها بعدم الدستورية لأن حكم الإلغاء يترتب عليه انعدام وجود القانون المقضي بعدم دستوريته.

ثانياً. <u>المقترحات</u>:

1- النص صراحةً في الدستور على تحديد الأثر الموضوعي المترتب على الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، وهو ما يتفق مع رقابة الإلغاء التي يجب أن تستند إلى نص دستوري صريح، إذ لا يجوز للقضاء مهما علت مرتبته أن يلغي قانوناً إلاّ بناءً على هذا النص.

2- النص صراحةً في الدستور على تحديد الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا، لما له من تأثير على صحة العلاقات والتصرفات القانونية التي نشأت واستقرت في ظل القانون المحكوم بعدم دستوريته، وهو ما يتفق مع تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

3- ضرورة تبني المشرع العراقي في قانون المحكمة الاتحادية العليا لنظام مشابه لنظام هيأة المفوضين المتبَع أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية، يتمثل في تشكيل لجنة من أعضاء المحكمة تخول مباشرة بعض الاختصاصات بصدد فحص الدعوى الدستورية وتحضيرها عن طريق تجميع ودراسة كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالموضوع.

4- لم ينص قانون المحكمة الاتحادية العليا على جواز تعويض الأضرار التي تترشح عن القوانين والأنظمة المخالفة للدستور، وهذا لا يتفق مع مقتضيات العدالة التي تأبى أن يُترك ضرر من دون تعويض، فالضرر يجب أن يُزال في مطلق الأحوال ما لم يكن ناشئاً عن عمل مشروع، وعلى هذا ندعو المشرع إلى إضافة نصوص إلى الدستور وقانون المحكمة تسمح بتعويض الأضرار المشار إليها.

الهوامش

1- د.رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص124.

2- د. بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص37.

3- د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضائين الإداري والدستوري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص117.

4- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، ط1، مطبعة حمادة، القاهرة، مصر، 1990، ص95.

5- د. سعد عصفور، القانون الدستوري، ط1، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1954، ص113.

6- د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط1، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، العراق، 2014، ص167.

7- د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص186.

8- د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، ط1، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 2000، ص160.

9- د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص148.

10- د. ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص194.

11- د. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص117.

المصادر والمراجع

1- د.رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

2- د. بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

3- د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضائين الإداري والدستوري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

4- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، ط1، مطبعة حمادة، القاهرة، مصر، 1990.

5- د. سعد عصفور، القانون الدستوري، ط1، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1954.

6- د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط1، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، العراق، 2014.

7- د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

8- د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، ط1، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 2000.

9- د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.

10- د. ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

11- د. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.