(اثر الحكم في مواجهة التشريع المحكوم بعدم الدستورية)

م .د اقبال ناجي سعيد
كلية النخبة الجامعة

المقدمة

اولا- موضوع البحث: تُعد الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، نهائية وغير قابلة للطعن بأي وجه من أوجه الطعن، ولهُ حجية مطلقة في مواجهة جميع السلطات والكافة، فالأصل أن يسري حكم المحكمة بأثر مباشر مالم تحدد تاريخاً آخر لسريانه، وأهمية تحديد التاريخ الذي يمتد إليه أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، وما إذا كان يسري بأثر رجعي على العلاقات التي سبقت صدور هذا الحكم، أم أنّ الحكم لا يسري إلا بأثر مباشر، وبالتالي لا يمتد أثره للأوضاع التي سبقت صدوره، ويقتضي دراسة هذا البحث دراستهُ وفقاً للآتي:

ثانياً- اشكالية البحث: تتلخص إشكالية البحث في عدة نقاط أهمها:

١- ما هو موقف المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين من طبيعة الحكم الصادر عنها ونطاقه تجاه الكافة؟

٢- إلى أي مدى يمكن أن تمتد إليه آثار الحكم، وهل تقتصر فقط على مقدم الدفع، أم يمكن أن يستفيد منها الآخرين ؟

٣- هل تمتد الحجية المطلقة للحكم الصادر في الدعوى الدستورية برد الطعن لانتفاء المصلحة أو الصفة؟ وهل يسري الحكم الصادر في الدعوى الدستورية بأثر مباشر، أم يرتد أثره إلى الماضي؟

ثالثا- هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان نطاق حجية الأحكام الصادرة في مواجهة التشريع المحكوم بعدم الدستورية والنطاق الزمني لتنفيذها من وجهة نظر المشرع الفرنسي والمصري وموقف مشرعنا العراقي لما له من أثر في استقرار الحقوق والمراكز القانونية، كما يسعى هذا البحث إلى بيان التنظيم القانوني بخصوص الإشكاليات التي تعترض تنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع.

رابعاً- أهمية البحث:
تتمثل أهمية هذا البحث في بيان أهمية الحكم الصدار بعدم دستورية القانون، والمدى الذي يمكن أن تمتد إليه آثار ذلك الحكم.
خامساً- منهجية البحث: ارتأينا اعتماد المنهج الوصفي التحليلي المقارن عن طريق تجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بإشكالية الدراسة وطرح التساؤلات حولها وامكانية الإجابة عنها بربط المعلومات ببعضها بوساطة استعراض المواقف الفقهية والتشريعية والقضائية وتحليل النصوص الدستورية والقانونية والإجتهادات القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة لتكوين وصف دقيق للمشكلة المعروضة، للوقوف على معرفة تامة عن اثر الحكم في مواجهة التشريع المحكوم بعدم الدستورية في القانون الفرنسي والمصري وموقف المشرع العراقي من أجل الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف وبيان ما يمكن أن يستفاد منها المشرع العراقي في تطوير نصوصه القانونية.
سادساً-هيكلة البحث:- لغرض الوصول إلى الأهداف التي حددناها لبحثنا هذا، سنقوم بتقسيم البحث الى مطلبين: نتناول في المطلب الاول، الآثار المترتبة على احكام القضاء الدستوري في القانون المقارن، ونتناول في المطلب الثاني اثر الحكم في مواجهة التشريع المحكوم بعد الدستورية في القانون العراقي، ونختتم البحث ببعض النتائج والمقترحات، محاولين من خلالها تكوين فكرة تامة عن موضوع البحث.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على احكام القضاء الدستوري في القانون المقارن

من المستقر عليه، فقها وقضاء، أن الدساتير تسمو وتعلوا مرتبتا عن باقي القوانين المعمول بها داخليا، ونظرا لكونها تشكل قوانين أساسية في البلاد، فإن احترامها يقتضي مراعاة المشرع لمبدأ سمو الدستور أثناء سنه للقوانين واللوائح التنظيمية بما يتطابق مع أحكام و قواعد النص الدستوري، والحرص على عدم مخالفتها له[1].
فالأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور، ومن ثم لا يجوز أن يكون سريانها متراخيا بل قد يكون انفاذها - واعتبارا من تاريخ العمل بها – لازما ولا يجوز بالتالي أن يكون مجرد الطعن عليها موقفا لأحكامها أو مانعا عن فرضها على المخاطبين بها، ذلك أن إبطالها لا

[1] د. أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٢.

يكون إلا بقرار من المحكمة الدستورية، إذا ما قام الدليل لديها على مخالفتها للدستور[١].

فالرقابة على دستورية القوانين هي رقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع بها أحد الخصوم في قضية منشورة أمام المحاكم كوسيلة للدفاع عن نفسه، بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية هو غير دستوري عندها يوقف القاضي النظر في القضية ويحيل القانون إلى المحكمة الدستورية التي تبت بقرار معلل وتكون الإحالة من طرف المحاكم فورية، أي أن المحاكم لا تلعب أي دور لإبداء رأيها في وجاهة الطلب، ولا يمكن لها من تلقاء نفسها أن تثير الدفع بعدم الدستورية، إذ آن حدود محاكم الموضوع تستقر فقط من التأكد من وجود الشروط القانونية المتطلبة لإقامة دفع قانوني، وفقا للقانون[٢].

فالفرق بين رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع واضحة تتمثل في كون رقابة الإلغاء تمارس عن طريق الدعوى الأصلية، وهي رقابة تقوم بها المحكمة الدستورية وصورتها أن يتم وضع دعوى من طرف الأفراد، او هيئات يطالب فيها بإبطال قانون غير دستوري.

ويكون إلغاؤه ساريا المفعول على المستقبل والماضي ولا يرتب أي اثر ويسري على الجميع، أما فيما يخص رقابة الامتناع فالمقصود بها امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور[٣]، وسنتناول ذلك تفصيلاً في الفرعيين الآتيين:

الفرع الاول: حجية احكام القضاء الدستوري في مواجهة التشريع المحكوم بعدم الدستورية

من المتفق عليه أن جميع الأحكام و القرارات الصادرة عن محاكم الموضوع نكون لها حجية قطعية غي مواجهة الأفراد المخاطبين بأحكامها، فالأحكام القطعية تصبح لازمة بمجرد صدورها وان حجية الأمر او الشيء المقضي به تكون ملزمة للجميع، أما فيما يتعلق بأحكام المحكمة الدستورية فلما لهذه المحكمة ولما لقضائها من طبيعة خاصة، فقد تكفلت قانون المحكمة الدستورية بتحديد حجية أحكام المحكمة الدستورية ونص بما يفيد ان أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم[٤].

---

[١] د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ط١، ٢٠١٤، ص٣٤.

[٢] د. جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، المؤسسة الوطنية للتنمية والتطوير، عمان، بلا تاريخ نشر ، ومؤلفه القانون الدستوري والنظم السياسية، العارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠١٠، ص٤٤.

[٣] د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مرجع سابق، ص٣٧.

[٤] د. جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، مرجع سابق، ص٤٥.

ولما كان الدفع بعدم دستورية مقتضى قانوني دفع موضوعي لكون ان تطبيقه في النازلة يمس بحقوق دستورية لدافعه والحكم لصالح خصمه، وحيث انه وسيلة توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته، فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذى يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغى قوة نفاذ هذا النص، ويغدو معدوما من الناحية القانونية، أو يسقط كتشريع من تشريعات الدولة، ولما كان ذلك الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضى فيها فقط، وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافة، وذلك يعني أن الأحكام الصادرة برفض الطعن فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه، ولا يكون لهذه الإحكام سوى حجية نسبية بين أطرافها[١].

وذهب قانون المحكمة الدستورية المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٩ في المادة ٤٨ منه على ان (أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن)، اما المادة (٤٩) فنصت على ان (أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة).

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص[٢].

نلخص مما تقدم: أن المشرع المصري جعل أثر الحكم بعدم الدستورية على النص القانوني يتمثل في الامتناع عن تطبيقه من اليوم التالي ، ولما كانت المادة (٤٨) اعلاه تنص على أن أحكام المحكمة ملزمة لجميع سلطات الدولة و للكافة فإنه يترتب على الحكم بعدم الدستورية امتناع سلطات الدولة عن تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وتمتنع السلطة القضائية ممثلة في المحاكم ومعاونيها عن تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته، وتمتنع السلطة التنفيذية عن تنفيذ القانون المحكوم بعدم دستوريته، فلا تصدر قرارات لائحية، ولا فردية ، استنادا إليه، وكذلك لا تنفذ الأحكام المستندة إليه من هذا التاريخ، وتمتنع السلطة التشريعية عن تطبيق هذا القانون المحكوم بعدم دستورية لا على أعضائها ولا على الآخرين - كما يمتنع عليها أن تصدر قانونا جديدا بتفعيل القانون المحكوم بعدم دستوريته ، لأن ذلك يعد تطبيقا للقانون بعد الحكم بعدم الدستورية.

---

[١] د. جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، مرجع سابق، ص٤٧.

[٢] د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص٣١.

وترى الباحثة أن اتجاه القانون المصري مُنتقد للأسباب الآتية:

١- كان الأفضل أن ينص على أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يصبح كأن لم يكن فهذا أبلغ وأفيد من "عدم تطبيقه" من اليوم التالي للنشر، فالقانون يبقى ولا يطبق !! وهذا أمر عجيب ، وانما كان الأفضل أن ينص على اعتبار القانون كأن لم يكن .

٢- أن المشرع أعتد باليوم التالي لنشر الحكم، وكان الأفضل أن يكون من يوم النطق بالحكم، لان المادة ٤٩ نصت على أن تنشر الأحكام خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، فالمدة التي تمر بين النطق بالحكم وصدوره، وبين النشر، هي مدة قد تصل إلى خمسة عشر يوما، وهذا يعني ان المشرع المصري أجاز تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته خلالها، مما يمثل ذلك خطورة وأضرار على الحقوق والحريات، وانتهاكا لأحكام الدستور وقواعده، لأن الحكم الدستوري قد أكد عدم دستورية القانون من وقت النطق بالحكم فما هو المبرر لعدم الاعتداد بهذا الوقت لانقضاء القانون، ولماذا لا يعتد إلا بتاريخ النشر، رغم أن النشر ليس هو الذي يقرر عدم الدستورية ، وانما هو وسيلة للعلم فالأفضل أن يتم عدم تطبيق النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته من وقت النطق بالحكم بعدم الدستورية ، حتى يتاح لكل من تم تطبيق القانون غير الدستوري عليه بعد نطق المحكمة الدستورية بالحكم الحق في تعديل مركزه القانوني، والحصول على تعويض مناسب، إذا تعذر إعادته إلى مركزه القانوني.

وذهبت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها إلى أن الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته، ولا يؤدي إلى إلغائه، والمحكمة الدستورية تكون بذلك منطقية في حكمها لأنها ملتزمة بنص قانون إنشائها الذي لم يقرر إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته والمحكمة لا تملك أن تقرر أكثر مما جاء في قانونها[١].

ولقد جاء في حكم للمحكمة الدستورية العليا أن " الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ولأن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على دستورية القوانين واللوائح هي

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى رقم ٧١ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٩١/٧/٠ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع ، ص ٣٥ .

رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته ..."[١].

مما تقدم يتبين لنا ان المحكمة الدستورية العليا ترى أن آثار حكمها بعدم الدستورية على النص القانوني قد لا ينحصر في إلغاء قوة نفاذه، وانما ذهبت إلى أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني قد يمتد إلى النصوص القانونية المرتبطة به ارتباطا لا يقبل التجزئة ولو لم تتضمنها صحيفة الدعوى الدستورية، ويكون الأثر المترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانوني هو إلغاء قوه نفاذه ، هو والنصوص القانونية المرتبطة به ارتباطا لا يقبل التجزئة.

اما في القانون الفرنسي فأن الرقابة على الدستورية هي رقابة سابقة، ومن ثم فإن الأصل أنها تؤدي إلى عدم إصدار القانون الذي يحكم المجلس الدستوري بعدم دستوريته، فالمجلس الدستوري عندما يرى عدم دستورية نص قانوني، فإنه ينظر هل يمكن فصل الجزء الذي يرى عدم دستوريته عن باقي التشريع المراد إصداره، فإن استطاع فصله فإنه يقضي بعدم دستوريته هذا الجزء فقط، ويمكن أن يصدر باقي التشريع، أما إذا كان لا يمكن فصل الجزء غير الدستوري عن باقي التشريع فإن حكم المجلس بعدم الدستورية يؤدي إلى عدم إصدار التشريع بأكمله، ولا تقتصر قرارات المجلس الدستوري على تقرير الدستورية أو عدمها، وانما استطاع المجلس الدستوري أن يوجد لنفسه نوعا ثالثا من القرارات يمكن له اصدارها ويكون حكم المجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني يؤدي الى عدم إصدار هذا النص القانوني عن البرلمان الفرنسي، أي لا يصبح قانونا، فيعدمه قبل ولادته[٢] كما أنه في حالات أخرى يؤدى إلى إعطاء التشريع تفسي ار محددا يجب أن يكون هو المعنى المطبق في الواقع العملي، فإذا كان النص القانوني الذي رأى المجلس الدستوري عدم دستوريته هو معاهدة دولية ترغب فرنسا في التصديق عليها[٣].

ويمثل سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية من حيث الزمان إشكالية قانونية وعملية، حاولت مختلف الأنظمة القانونية مواجهتها بوسائل عديدة، بالنظر إلى انعكاساتها الكثيرة في شتى نواحي الحياة، إلاّ أن مسألة تحديد النطاق الزمني لا

---

[١] د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص٣٩.

[٢] د. أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٣٣.

[٣] فإن حكم المجلس الدستوري بعدم الدستورية لنص المعاهدة . يحول دون تصديق فرنسا عليها إلا بعد تعديل الدستور الفرنسي بحيث لا يتعارض مع المعاهدة . وذلك أمر بديهي لأن الدولة المصدقة على المعاهدة لا تملك أن تعدل المعاهدة بالصورة التي تتوافق مع دستوريتها ، وانما لها أن توافق على المعاهدة أو لاتوافق عليها أما الدستور فإنه يمكن تعديله ، لذلك فإن حكم المجلس الدستوري بعدم دستورية نص في معاهدة دولية يحول دون تصديق فرنسا عليه إلا إذا عدلت الدستور بحيث يزول هذا التعارض.

تُثير أية مشاكل قانونية في حال عدم قبول الدعوى الدستورية أو رفضها كونها لا تمس دستورية النص محل الطعن[١].

الفرع الثاني: آثار احكام القضاء الدستوري في القانون المقارن

تتلخص آثار احكام القضاء الدستوري بدعوى الالغاء والامتناع والتي سنتناولها على النحو الآتي:

المقصد الاول: دعوى الالغاء في القضاء الدستوري

لقد تعددت التعريفات لدعوى الإلغاء سواء في فرنسا أو في الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج، ونستخلص بأن دعوى الإلغاء – أو دعوى تجاوز السلطة – من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لفرنسا، ونقله عند ورودها جمهور الفقهاء الفرنسيين، وأنها دعوى موضوعية – أو عينيه – تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب بسبب مخالفته للقانون ، والتوصل إلى إلغائه بأثر قبل الكافة ، ولهذا وصفت بأنها دعوى ذو طابع موضوعي وليست ذات طابعا شخصيا في صدورها، كما أنها ليست دعوى ضد خصوم ولكنها دعوى ضد قرار، ومن ثم تقوم دعوى الإلغاء على عنصرين أساسين هما [٢]:

أ : دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار الإداري ذاته.

ب: دعوى الإلغاء لا تقوم بين الأفراد : كما أن رقابة الإلغاء التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية بموجب دعوى الإلغاء هي رقابة على ذات القرار المطعون فيه ، ويقتصر أثرها على إلغاء القرار فقط دون تعديله أو تقويمه أو سحبه أو إصدار قرارا آخر محل القرار المعيب الذي أصدرته الإدارة ، أو ترتيب حقوق معينة عليه ،

ولذلك تنتمي دعوى الإلغاء إلى قضاء المشروعية ، وذلك لأنه إذا ألغى القضاء قرارا إداريا لمجاوزة السلطة، فإنه يصبح غير مشروعا . ونلخص خصائص دعوى الإلغاء فيما يلي [٣]:

١- دعوى الإلغاء دعوى موضوعية ، تقوم على مخاصمة القرار الإداري ذاته ، وليس مخاصمة الإدارة .

٢-قصر سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء على مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع .

٣- تمتع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بحجية مطلقة في مواجهة الكافة.

---

[١] د. جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، مرجع سابق، ص٦٥.
[٢] د. أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٣٨.
[٣] د. جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، مرجع سابق، ص٦٦.

المقصد الثاني: دعوى الامتناع في القضاء الدستوري

وتعني امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري، ذهب بعض الفقهاء ان القاضي الدستوري عندما يفسر نصوص الدستور في دعوى عدم الدستورية انما يخلق في الواقع دستوره الخاص الذي يحل محل الدستور الاصلي فارادته انتصار لدستور جديد هو الدستور القضائي فهو يراقب ممارسة السلطة ويسهم حقيقة في ممارستها عن طريق ما يضع من قواعد قانونية، فالمحكمة الدستورية العليا الامريكية تراقب العمل التشريعي لا بل تمارسه يقينا ايضا فهي تستطيع ان تبطل وتشل ارادة الشعب او الامة لان البرلمان جاء عن طريق الانتخاب وهو يمثل ارادة الشعب ويعبر عنها ولهذا فان ابطال ارادته ابطال لارادة الشعب في حين ان قضاة المحكمة الدستورية العليا غير منتخبين وبالتالي لا يستطيعون التعبير عن ارادة الشعب، ان القابضين على السلطة هم القضاة اما حكام الامس فليسوا بعد اليوم الا وكلاء لممارسة السلطة فالعلاقة اذا اصبحت كالعلاقة بين الحكام والوكلاء والخلاصة اننا امام حكم القضاة وبهذا يقول الفقيه الامريكي (جارلس كروف) ان الرقابة القضائية على اعمال الكونجرس والمجالس التشريعية للولايات ادت الى ايجاد نوع من التشريع القضائي بحيث اصبحت المحكمة الدستورية العليا احدى الهيئات الرئيسية للتشريع، إذ ان الغاء القانون المخالف للدستور كما يقول الفقيه (هانس كلسن) معناه اقامة قاعدة عامة لان الغاء القانون له نفس صفة خلقه وهي العمومية فهو في الحقيقة طريقة سلبية لصنع القانون او قل صورة من صور الوظيفة التشريعية[1] .

المقصد الثالث: الفرق بين رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع على دستورية القوانين

يمكن إجمال أهم الفروق بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) والرقابة عن طريق الدفع (رقابة الامتناع) بالنواحي الآتية:

أولاً- في طريقة الإلغاء (الدعوى الأصلية) تختص محكمة واحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين، سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي المطبق في الدولة أم كانت محكمة دستورية أنشئت خصيصاً للقيام بهذه المهمة، أما في طريقة الامتناع (الدفع بعدم الدستورية) فإن جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في النظام القضائي تختص بالنظر في الدفع المقدَّم بعدم الدستورية[2].

---

[1] د. جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، مرجع سابق، ص٦٢.
[2] د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص٣٧.

ثانياً- إن طريقة الإلغاء تفترض وجود نص دستوري صريح يجيز ممارسة رقابة الدستورية، ويحدد المحكمة المختصة بنظرها، والمدة التي يجب مراجعة المحكمة خلالها. أما طريقة الدفع فلا تحتاج لمثل هذا النص الدستوري الصريح، وإن ممارستها لا تتقيد بمدة معينة، بل يمكن إثارة الدفع في كل مرة يراد تطبيق ذلك القانون في دعوى من الدعاوى القضائية، وينتج عن ذلك أن طريقة الإلغاء التي ينص عليها الدستور تزول بإلغاء أو تعديل ذلك الدستور، في حين تبقى طريقة الدفع حتى بعد زوال الدستور، لأنها لم تقرر بموجب هذا الدستور، وذلك طبعاً ما لم ينص الدستور الجديد صراحة على منع هذه الرقابة[١].

ثالثاً- رقابة الإلغاء هي وسيلة هجومية يتقدم بها صاحب الشأن مباشرة (عن طريق دعوى أصلية) أمام المحكمة المختصة، طالباً إلغاء قانون معين لعدم دستوريته؛ في حين نجد أن رقابة الامتناع إنما هي وسيلة دفاعية، يلجأ إليها صاحب الشأن بطريقة غير مباشرة بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء يراد فيها تطبيق ذلك القانون المخالف للدستور.

رابعاً- في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تحكم المحكمة المختصة بإلغاء القانون نهائياً إذا ما ثبت لها عدم دستوريته، ولذلك يطلق على هذه الرقابة اسم رقابة الإلغاء، أما في حال الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فإن الحكم الصادر عن المحكمة يقتصر على الامتناع عن تطبيق ذلك القانون إذا رأت مخالفته للدستور على الدعوى المنظورة أمامها، ولذلك تسمى هذه الرقابة برقابة الامتناع[٢].

خامساً- يتمتع الحكم الصادر عن المحكمة في رقابة الإلغاء بالحجية المطلقة تجاه الكافة، لأن الدعوى المرفوعة هي دعوى موضوعية لا شخصية، بمعنى أن الطاعن لا يختصم خصماً معيناً، إنما قانوناً ينطبق على الجميع، فلا يسمح بإثارة مسألة دستورية القانون نفسه مرة أخرى أمام القضاء، وهذا ما يكفل وحدة التطبيق القضائي في الدولة، ويحول دون تضارب أحكام القضاء بهذا الخصوص، ويحول دون إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية[٣].

في حين نجد أن الحكم الذي تصدره المحكمة في رقابة الامتناع لا يتمتع سوى بحجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع المعروض أمامها، ولهذا فإن الحكم الصادر لا يلزم المحاكم الأخرى، بل إنه لا يلزم المحكمة ذاتها التي أصدرته في دعاوى لاحقة، إذ يجوز لها أن تطبقه في دعوى أخرى والعدول عن رأيها الأول، حتى ولو كان الخصوم في الدعوى المطروحة هم الخصوم في الدعوى السابقة

---

[١] د. جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، مرجع سابق، ص٦١.
[٢] د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص٣٩.
[٣] د. أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٧.

أنفسهم. وهذا ما يؤدي إلى إمكانية قيام تناقض في أحكام المحاكم، وهذا من شأنه أن يخلق نوعاً من الفوضى، ويشيع نوعاً من القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية، وزعزعة الثقة بالنظام القضائي، لأنه يسمح بوجود حالة تقرر فيها إحدى المحاكم القضائية دستورية قانون ما، بينما تقرر غيرها أو هي ذاتها في دعاوى لاحقة عدم دستوريته.

سادساً - إن ممارسة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وما يترتب عليها من إلغاء القانون المخالف للدستور، واعتباره كأنْ لمْ يكنْ سواء بأثر رجعي أو مباشر، قد تثير حساسية المشرِّع تجاه القضاء، بحجة أنه يعرقل التطورات التي تريد سلطة التشريع إحداثها عن طريق القوانين بما يواكب متطلبات العصر، في حين نجد أن ممارسة هذه الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية لا تثير حساسية سلطة التشريع، ولا تؤدي إلى حدوث تصادم بينها وبين المحاكم القضائية، لأن هذه الأخيرة لا تتدخل في عمل السلطة التشريعية، ولا تقوم بإلغاء القانون المخالف للدستور، بل إنها تمتنع عن تطبيقه فقط[٥].

المطلب الثاني: اثر الحكم في مواجهة التشريع المحكوم بعد الدستورية في القانون العراقي

سنتناول في هذا المطلب دراسة اثر الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية في مواجهة التشريع المحكوم بعدم الدستورية، وذلك من خلال بيان موقف دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، في الفرع الاول، وموقف الفقه الدستوري العراقي في الفرع الثاني، ثمَّ موقف القضاء الدستوري العراقي في الفرع الثالث وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول: موقف الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

بينت المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والتي من بينها اختصاصها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وجاءت المادة (٩٤) منه لتبين أن قرارات هذه المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة، ويلاحظ أن هذه المادة الدستورية لم ترتب حكم الإلغاء على القوانين والأنظمة المخالفة للدستور، ومن ثم فإنها لم تحدد اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية لقانون ما، وهل يكون بأثر رجعي أم بأثر مباشر؟

ويمكن القول إن خلو الدستور من أي نص يتعلق بتحديد الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية يُتيح للمحكمة مرونة كبيرة في التعامل مع المواقف المختلفة وفقاً لظروف كل قضية على حدة، إذ يجعل إعمال أي من الأثرين – سواء أكان الأثر الرجعي أم الأثر المباشر- لا يتعارض مع نصوص الدستور.

---

[٥] د. جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، مرجع سابق، ص٦٠.

ويبدو أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قد جاء خالياً من تحديد الأثر الزمني لحكم المحكمة بعدم دستورية نص تشريعي، على الرغم من أن المادة (٤/ثانياً) منه[١]، كانت قد رتّبت حكم الإلغاء على القوانين والأنظمة المخالفة للدستور إلاّ أنها لم تحدد النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا، وهل يكون بأثر رجعي أم يكون بأثر مباشر[٢]، وكذا الحال بالنسبة للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ فإنه لم يحدد الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية[٣].

الفرع الثاني: موقف الفقه الدستوري من اثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية بعدم دستورية القوانين

إزاء خلو دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ من تحديد الأثر الزمني للحكم الصادر بالإلغاء، فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، إذ ذهب الاتجاه الأول إلى تقرير سريان الحكم الصادر بالإلغاء بأثر رجعي، بينما أخذ الاتجاه الثاني بسريان الحكم الصادر بالإلغاء بأثر مباشر، لذا سنقسم هذا الفرع وفقاً للآتي:-

اولا- يذهب هذا الاتجاه إلى تبني اثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية بعدم دستورية قانون ما، وقد استندوا في ذلك إلى جملة من الحجج ومنها:

أ. عند سكوت الدستور وقانون المحكمة من اثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية بعدم دستورية قانون ما، يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن حكم المحكمة بعدم الدستورية هو حكم كاشف للمخالفة الدستورية وليس منشئاً لها، وعليه لابد أن يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور القانون المحكوم بعدم دستوريته[٤].

ب. إنَّ إعمال الأثر الرجعي من شأنه أن يدعم الفائدة العملية التي يرجوها الخصم من دعواه الدستورية، فالمنازعات الموضوعية التي أُثير فيها الدفع الدستوري، هي منازعات تدور حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، لا تصبح لزاماً على قاضي الموضوع – الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته – أن

---

[١] نصت المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أنه «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...».

[٢] من الجدير بالذكر أن المادة (١٤) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد حددت الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ نصت على أنه «أولاً. إذا كان الحكم أو القرار متعلقاً بعدم دستورية نص جزائي تعدّ الأحكام بالإدانة والعقوبة التي كانت قد صدرت بالاستناد له كأن لم تكن ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل لتنفيذ ذلك الحكم أو القرار. ثانياً. إذا كان الحكم أو القرار يتعلق بعدم دستورية نص مدني فلا يؤثر ذلك على الحقوق القانونية المكتسبة قبل صدوره».

[٣] د. أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٩.

[٤] د. أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص٣٩.

يطبق القانون نفسه بعد الحكم بعدم دستوريته ولا يتحقق لمبدي الدفع أي فائدة عملية، مما يجعل الحق في التقاضي – وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدستور في المادة (١٩/ثالثاً)[١] منه للكافة – بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجدٍ، فإذا لم تتقرر هذه الرجعية فستجد محكمة الموضوع نفسها ملزمة بتطبيق النصوص المقضي بعدم دستوريتها على النزاع المعروض عليها – لأنها تتعلق بوقائع سابقة على الحكم بعدم الدستورية – وتلك لاشك نتيجة شاذة يأباها المنطق، وتتعارض مع الحكمة من رقابة الدستورية[٢].

ج. إنَّ تقرير اثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية بعدم دستورية قانون ما يرجع إلى الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، إذ توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها، ومن ثم فإذا ما قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون معين، فمعنى ذلك أن هذا القانون قد ولد مخالفاً للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم، وهذا الأمر يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذ لا يتصور أن يكون القانون دستورياً في المدة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره، إذ من شأن مسايرة القول بالأثر المباشر تحصين التطبيقات السابقة على حكم المحكمة الدستورية العليا وبقائها محكومة بقانون غير دستوري، وذلك يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لأن النص التشريعي المطعون عليه إما أن يكون دستورياً، وإما ألا يكون كذلك بالنسبة للماضي والمستقبل على السواء[٣].

د. إنَّ الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية أمرٌ يفرضه مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، إذ لا يجوز التمييز بين من تتساوى مراكزهم القانونية، وإذا كان المشرع يخاطب الكافة من خلال ما يسنه من قوانين تحكم علاقاتهم وتنظم معاملاتهم وذلك لعمومية القاعدة القانونية، فيجب أن يتساوى المواطنون كافة في شأن تطبيق أثر الحكم بعدم الدستورية، فلا يكون أثره مقصوراً على المستقبل فحسب، بل يمتد إلى الماضي، أي إلى تاريخ العمل بذلك القانون غير الدستوري، والقول بغير ذلك مؤداه أن يفيد بعض المواطنين من الحكم بعدم الدستورية دون سواهم، الأمر الذي ينطوي على تمييز بين المواطنين لا يستند إلى مسوغات عملية[٤].

---

[١] نصت المادة (١٩/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنه ((التقاضي حقّ مصونٌ ومكفولٌ للجميع)).

[٢] ينظر: القاضي سالم روضان الموسوي، الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (أحكام المحكمة الاتحادية العليا أنموذجاً)، مقال منشور في جريدة المدى، العدد(٢٦٣٩)، الصادر في ٢٠١٢/١١/٤، ص٢٢.

[٣] ينظر: د. جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، المؤسسة الوطنية للتنمية والتطوير، عمان، بلا تاريخ نشر ، ص٢٧؛ ومؤلفه القانون الدستوري والنظم السياسية، العارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠١٠، ص٤٣٤.

[٤] القاضي سالم روضان الموسوي، الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري، مقال منشور في جريدة الحوار المتمدن، العدد(٤٣٤١)، الصادر في ٢٠١٤/١/٢١، ص٣٣.

ثانيا- سريان الحكم الصادر بالإلغاء بأثر مباشر

يقرر هذا الاتجاه الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه في تأييدهم لدعواهم إلى الحجج الآتية:

أ- إنَّ تطبيق الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي من شأنه هدم المراكز القانونية المستقرة، ومحو الآثار التي خلفها القانون الملغى، وهذا لا يتحقق في كل الأحوال، لأنَّ الآثار المذكورة أصبحت جزءاً من الواقع لا يمكن محوه، وعلى أية حال فإنه إذا صدر حكمٌ من المحكمة الاتحادية العليا يقضي بأن قانوناً أو نظاماً يعدّ مخالفاً للدستور، فإن أثره يتبدى في إلغاء أي منهما واعتباراً من تاريخ صدور الحكم[١].

ب- جاهرت المحكمة الاتحادية العليا بترسيخ توجهها القاضي بتحجيم حجية قراراتها وجعل نفاذها ودرجة إلزاميتها ذات أثر فوري، أي: لا تسري على الوقائع السابقة على إصدار قرار المحكمة، بل أنها جعلت حجية قراراتها مرتهنة بتدخل تشريعي من السلطة التشريعية، إذ يُلاحظ أن المحكمة تميل إلى الإبقاء على حجية قراراتها في أضيق نطاق، حتى تتجنب الدخول إلى حيز عمل باقي السلطات أو نطاقه وتتجنب الاصطدام بغيرها، وكأن قوة قراراتها لا تستند إلى نصوص دستورية تسمو على سائر الأشخاص العامة والخاصة، وأولها المؤسسات التي أنشأتها النصوص الدستورية نفسها، وبهذا فإنَّ المحكمة الاتحادية العليا ضيقت من حجية قراراتها من حيث إلزاميتها بالأثر المباشر[٢].

ج. إنَّ إعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية ينسحب أثره إلى تاريخ مولد القانون المقضي بعدم دستوريته، ومن ثم فقد يتسبب في زعزعة النظام القانوني، إذ ينشأ عن الحكم بعدم الدستورية فراغ تشريعي نتيجةً لزوال القانون المقضي بعدم دستوريته، وهذا الفراغ بتكرار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية سوف تتسع دائرته، بحيث سنجد أنفسنا في النهاية أمام نظام قانوني سرعان ما يتساقط بنيانه وتهوى قواعده ويضحى أثراً بعد عين[٣].

د. إنَّ إعمال الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية يحافظ على قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية حتى تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية

---

[١] د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص٦٨.

[٢] د. ميثم حنظل شريف و د. علي هادي عطية و علا رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء أحكام الدستور والقضاء والفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(١)، العدد(٧)، ٢٠١٣، ص١٩-٢٢.

[٣] محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص١٦٩.

القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها من دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة، كأن تقرر تطبيق قواعد قانونية جديدة بأثر رجعي يرتد إلى الماضي، أو أن تقرر المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد[١].

ويرى الباحث من خلال استقراء تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا أن المحكمة قد أخذت بالأثر المباشر، فالمحكمة عندما تقرر هذا الأثر إنما تقيم الموازنة بين قيم دستورية مختلفة، ومن هذه القيم المصلحة العامة المتمثلة في الاستقرار القانوني وقدرة الدولة على الاستمرار في أداء مهامها الدستورية، كما وتتفق هذه القاعدة مع مقتضيات الحفاظ على الأمن القانوني.

الفرع الثالث: موقف القضاء العراقي اثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية بعدم دستورية القوانين

لقد استقرت أحكام المحكمة الاتحادية العليا بأن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه، ينتج أثره اعتباراً من يوم صدوره؛ وهو ما يسمى بالأثر المباشر، وهو ما يعني أن القاعدة القانونية التي تضمنها النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته تظل حاكمة للوقائع التي حدثت في الماضي، أي قبل نشر الحكم بذلك، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها الصادر في ٢٠٠٧/٤/٢٦ بعدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، وقد جاء في قرارها ‹‹...ولما تقدم أعلاه قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور[٢]، وللسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور على أن لا يمس الإجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية...[٣].

وقررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١([٣٧]) وذلك في حكمها في ٢٠٠٧/٧/٢ إذ جاء في قرارها ‹‹...ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة (رابعاً) من المادة

---

[١] د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، ندوة علمية عقدها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٥، ص٦٣.

[٢] تنص المادة (٤٩/أولاً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنه ‹‹يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله، يتم انتخابهم بطريق الاقتراع العام السري المباشر، ويراعى تمثيل سائر مكونات الشعب فيه››.

[٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦، يراجع: علاء صبري التميمي، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٩، ص٢٣-٢٦.

(١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١[1]، وبقدر تعلق الأمر بعدم إخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار إلى الطعن مما يقتضي إلغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية حسب الاختصاص وإحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقاً لأحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق...››[2].

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا حكمها في ٢٠١٠/٣/٣ إذ قررت عدم دستورية المادة (١/ثالثاً/ج) من قانون تعديل قانون الانتخابات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩[3]، فقد جاء في قرارها ‹‹...لذا قررت المحكمة بعدم دستورية الفقرة (ج) من البند (ثالثاً) من المادة الأولى من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع المادة (١٤) و (٢٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وإشعار السلطة التشريعية بتشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادة (١٤) و (٢٠) من الدستور باعتبار المقاعد المخصصة من الكوتا للمكون الصابئي المندائي كافة ضمن دائرة انتخابية واحدة على أن لا يمس ذلك الإجراءات المتخذة لانتخاب أعضاء مجلس النواب لعام ٢٠١٠››[4].

وأعلنت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها في ٢٠١٠/٦/١٤ عدم دستورية المادة (٣/رابعاً) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩[5]، إذ جاء في قرارها ‹‹... قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الفقرة (رابعاً) من المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩ (قانون تعديل قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥)، على أن لا يخل هذا الحكم بما تمَّ في عملية توزيع المقاعد الشاغرة في انتخاب مجلس النواب لسنة ٢٠١٠ بعد ما جرى تصديق نتائجها النهائية من المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٠/٦/١››[6].

وقضت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها في ٢٠١٢/١٠/٢٢ عدم دستورية المادة (١٣) من قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٨، وقد جاء في قرارها ‹‹وبناءً على ما تقدم وحيث ثبت من النصوص التشريعية المتقدم

---

[1] تنص المادة (١١/رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ على أنه ‹‹تكون العقوبات التي يفرضها الوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول باتة باستثناء عقوبات التوبيخ وإنقاص الراتب وتنزيل الدرجة والفصل والعزل››.

[2] قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٤/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢، يراجع: علاء صبري التميمي، مصدر سابق، ص٤١-٤٣.

[3] تنص المادة (١/ثالثاً/ج) من قانون تعديل قانون الانتخابات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩ على أنه ‹‹تمنح المكونات التالية حصة (كوتا) تحتسب من المقاعد المخصصة لمحافظتهم على أنه لا يؤثر ذلك على نسبته في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية وكما يلي:... ج- المكون الصابئي المندائي مقعد واحد في محافظة بغداد››.

[4] قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٦/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣، وقرارها رقم ٧/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣، وقرارها رقم ١١/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/١٤ من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

[5] تنص المادة (٣/رابعاً) من قانون تعديل قانون الانتخابات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩ على أنه ‹‹تمنح المقاعد الشاغرة للقوائم الفائزة التي حصلت على عدد من المقاعد بحسب ما حصلت عليه من الأصوات››.

[6] قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٢/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/١٤، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

ذكرها أن الفقرة خامساً من المادة (١٣) من قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٨[١]، تتعارض معها وتخرق مضامينها لذا قرر الحكم بعدم دستوريتها استناداً إلى أحكام المادة (٩٣/أولاً) من الدستور والمادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بتشريع نص يؤمن تطبيق أحكام المواد الدستورية المتقدم ذكرها..[٢].

الخاتمة

اتضح لنا من خلال ما تقدم ان لأثر الحكم في مواجهة التشريع المحكوم بعدم الدستورية أهمية كبيرة لما لهُ من ارتباط وثيق ومباشر بتأمين الحماية الضرورية للحقوق والحريات، والعلاقات بين الافراد داخل المجتمع، ولذلك توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات والتي سنتناولها على النحو الآتي:

أولاً. الاستنتاجات

١- يصدر الحكم بعدم دستورية القوانين بناءً عل دعوى دستورية، لها طبيعة مختلطة كونها تجمع في طياتها بين الطبيعة العينية المتمثلة في حماية الشرعية الدستورية، إذ يقوم القضاء المختص بالحكم بعد دستورية التشريع المطعون فيه، اذا ثبت مخالفته للدستور، اما الطبيعة الشخصية فتتمثل بالمركز القانوني للطاعن الذي تحميه تلك الدعوى عن طريق الحكم بعدم دستورية القانون الذي يمس بهذا المركز القانوني.

٢- ان الحكم الصادر بعدم دستورية القانون يكون لهُ الحجية المطلقة في حالة القضاء بعدم الدستورية.

٣- يتم تطبيق عدم الرجعية في تحديد اثر حكم المحكمة في مواجهة التشريع المحكوم بعدم الدستورية، بحيث يشمل الوقائع السابقة على صدور الحكم، ويستثنى من ذلك الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بحكم قاعدة قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، او المتعلقة بالنصوص الجزائية.

٤- من خلال استقراء تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا نجد أنها قد أخذت بالأثر المباشر لاحكامها في مواجهة التشريع المحكوم بعدم الدستورية، فالمحكمة عندما تقرر هذا الأثر إنما تقرره نتيجة اعتبارات معينة، ومنها المصلحة العامة المتمثلة في الاستقرار القانوني، كما وتتفق هذه القاعدة مع مقتضيات الحفاظ على الأمن القانوني.

---

[١] تنص المادة (١٣/خامساً) من قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٨ على أنه «تمنح المقاعد الشاغرة عند وجودها للقوائم المفتوحة الفائزة التي حصلت على أعلى عدد من الأصوات بحسب نسبة ما حصلت عليه من المقاعد لاستكمال جميع المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية».

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٦٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/٢٢، يراجع: جعفر ناصر حسين وفتحي الجواري، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٣، ص٧٢-٧٤.

٥- إنَّ أثر أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي يمثل محور الارتكاز الرئيس في حماية الحقوق والحريات العامة التي تعدّ الهدف الأساس الذي يسعى إلى تحقيقه نظام الحكم في دولة القانون. فالدور الرئيس الذي يؤديه القضاء الدستوري من خلال أحكامه بعدم الدستورية، يعدّ ضمانة رئيسة وفعّالة لمراعاة المشرع للقواعد الدستورية الكافلة للحقوق والحريات العامة، القضاء الدستوري في العراق، فإنَّ أحكامه بعدم دستورية التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة تكاد تكون نادرة، وهذا إنْ دلَّ على شيء فإنَّه يدل على أن هذا القضاء لم يؤدِ دوره المنشود في حماية الحقوق والحريات العامة حتى في ظل الدساتير التي نصت على إنشاء قضاء دستوري متخصص.

ثانياً. المقترحات:

إنَّ تحليل القواعد التي احتواها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بخصوص اثر احكام المحكمة الاتحادية في مواجهة التشريع المحكوم بعدم الدستورية ، ومراجعة النصوص التي تضمنها قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ومشروع قانون المحكمة، والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، مع الاستئناس بالقوانين المقارنة التي تناولتها الباحثة (المصري – الفرنسي) نقترح الآتي:

١ . النص صراحةً في الدستور على تحديد الأثر الحكم 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.

٢. ضرورة النص في الدستور على التزام المشرع بإصدار قانون جديد أو تعديل النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته خلال مدة زمنية محددة من تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا، وذلك حتى يتحقق بالفعل لأحكام هذه المحكمة الحجية المطلقة والملزمة لجميع سلطات الدولة، ولتفادي حدوث أي فراغ تشريعي قد يهدد الأمن القانوني للدولة.

٣. 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، والهدف من ذلك هو تخفيف العبء عن القضاة حتى يتفرغوا لمهمة الفصل السريع في المنازعات المعروضة عليهم، بجانب المعاونة الفنية التي تقدمها هذه الهيأة.

٤. توحيد توصيف التصرفات القانونية النهائية التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا عند حسم الدعوى، وهل هي أحكام أم قرارات؟ ليتفق مع الدستور منعاً للجدل والتأويل، رغم أن الدستور قد جانب الصواب بلفظ القرارات وكان الأصح أن يصطلح عليها بالأحكام، لأنَّ القرارات إعدادية تتخذ في مراحل سير الدعوى كما أنها ليست نهائية ويمكن للقاضي العدول عنها، بينما الأحكام هي نهائية وحاسمة لموضوع الدعوى.

٥. من خلال استقراء غالبية قرارات وأحكام المحكمة الاتحادية العليا يتضح أن هناك قصوراً في التسبيب فيها، في حين أن للتسبيب أهمية فائقة لأنه وسيلة إقناع الخصوم، ويمكن ملاحظة هذا الخلل بوضوح من خلال إجراء مقارنة بينها وبين الأحكام الصادرة من محاكم الأنظمة الدستورية المقارنة كالمصري والفرنسي.

٦. إعادة النظر في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، إذ يلاحظ أن فيها إسرافاً غير مسوغ، فليس من المقبول أن تهبط المحكمة إلى مستوى محاكم الدرجة الأولى في القضائين العادي والإداري وبالتالي تنازعها في ممارسة اختصاصاتها التي حددها القانون، ويمكن معالجتها من خلال إسقاط الاختصاصات الدخيلة منها، ولتبقى لها الاختصاصات التي تناسب مكانتها بوصفها أعلى هيأة قضائية في الدولة.

٧. لم ينص قانون المحكمة الاتحادية العليا على جواز تعويض الأضرار التي تنتج عن اصدار حكم بعدم دستورية قانون ما، 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.

المراجع القانونية

اولا- الكتب القانونية:

١.أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٢.جواد الهنداوي، الرقابة على الدستورية وضرورة ممارستها من قبل مجلس دستوري، المؤسسة الوطنية للتنمية والتطوير، عمان، بلا تاريخ نشر ، ومؤلفه القانون الدستوري والنظم السياسية، العارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠١٠.

٣.ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ط١، ٢٠١٤.

٤.غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.

٥.غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.

ثانيا- الرسائل والاطاريح الجامعية:

١.محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩.
٢.مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
٣.مهند ضياء عبد القادر الخزرجي، الفكرة القانونية السائدة في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٠.

ثالثا- البحوث والندوات العلمية

١.القاضي سالم روضان الموسوي، الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (أحكام المحكمة الاتحادية العليا أنموذجاً)، مقال منشور في جريدة المدى، العدد(٢٦٣٩)، الصادر في ٢٠١٢/١١/٤.
٢.القاضي سالم روضان الموسوي، الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري، مقال منشور في جريدة الحوار المتمدن، العدد(٤٣٤١)، الصادر في ٢٠١٤/١/٢١.
٣.غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، ندوة علمية عقدها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٥.
٤.ميثم حنظل شريف و د. علي هادي عطية و علا رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء أحكام الدستور والقضاء والفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(١)، العدد(٧)، ٢٠١٣.

رابعا- الدساتير والقوانين والقرارات القضائية

١. دستور العراق لسنة ٢٠٠٥
٢. دستور مصر لسنة ٢٠١٤
٣. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل
٤. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
٥. قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٨
٦. قانون تعديل قانون الانتخابات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩
٧. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦
٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٤/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢
١٠.قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٦/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣
١١.قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣
١٢.قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/١٤
١٣.قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٢/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/١٤
١٤.قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٦٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/٢٢
١٥.حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، الدعوى رقم ٧١ لسنة ١٦ ق