النطاق الزماني لنفاذ أحكام القضاء الدستوري في العراق –دراسة مقارنة–

م.د .أزهر عبدالحسين عبدالله

مدرس القانون العام/وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/الدائرة القانونية

البريد الالكتروني:

azher.abdulhussein@yahoo.com

'Temporal Scope of Expiry of Constitutional Judiciary Provisions in Iraq' "Comparative Study"

الكلمات الافتتاحية :
النطاق, الزماني, الأثر الرجعي, الأثر المنشيء, القضاء الدستوري, النصوص الدستورية , المحكمة الاتحادية العليا.

Keywords :
Scope, temporal, retrospective effect, originating effect, constitutional judiciary, constitutional texts, the Federal Supreme

Abstract: That when the court decides that a law is contrary to the provisions of the constitution, then determining the time from which control over the constitutionality of laws begins is based on determining the time from which the ruling issued for the unconstitutionality of the law takes effect, mainly for countries that take the retroactive effect of the ruling issued for unconstitutionality, as The retrospective effect of the unconstitutionality ruling assumes that the unconstitutional law is considered as if it had not been since its issuance, on the grounds that the law was created and distributed in its unconstitutionality under one constitutional rule. Egypt and Iraq.

الملخص

أن المحكمة عندما تقرر أن قانوناً ما مخالف لأحكام الدستور، فإن تحديد الوقت الذي تبدأ منه الرقابة على دستورية القوانين ينبني على أساسه تحديد الوقت الذي يسري منه الحكم الصادر بعدم دستورية القانون، وبصفة أساسية بالنسبة للدول التي تأخذ بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ إن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية

يفترض اعتبار القانون غير الدستوري كأن لم يكن منذ صدوره، وذلك على اعتبار أن القانون إنما نشأ ونُوزع فى عدم دستوريته في ظل قاعدة دستورية واحدة , وهذه النتائج في ضوء ما حللها الباحث بعد اطلاعه على الدساتير والقوانين والأنظمة الداخلية للمحاكم الدستورية في مصر والعراق.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً واسعاً مباركاً فيه, والصلاةُ والسلامُ على سيد الأولينَ والآخرين, سيدنا وحبيبنا ((محمد)), وعلى آله الطيبينَ الطاهرين وسلم تسليماً كثيرا. أما بعدُ: فقد أقرت الدساتير المعاصرة الرقابة على دستورية القوانين بغية حماية القانون الأعلى للبلاد، والذي يتمثل ويتجلى في الوثيقة التي وضعها الشعب، إذ ينبغي على سلطات الدولة كافة احترام الدستور، فلا يمكن اصدار القوانين أو اللوائح إلا في ضوئه وعلى وفق أحكامه, فان حادت عن نصوصه ومبادئه فستصبح مخالفة له, الأمر الذي يؤدي إلى الحكم بعدم دستوريتها من لدن الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين , وبالتالي سنكون أمام مخالفة دستورية صريحة وواضحة , لذا وبغية الإلمام بالموضوع مدار البحث فإننا سنتناول الفقرات التالية:

أولاً: مشكلة البحث:- لما كان الدستور قابل للتغيير بدستور آخر أو يمكن ادخال بعض التعديلات عليه من وقت لآخر بغية مواكبة التطور وما تمليه اعتبارات العدالة أو التغيير في خصائص الحياة في شتى النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فان ذلك قد يؤدي إلى اعتبار القانون الموافق للدستور القديم مخالف للدستور الجديد، أو على العكس من ذلك قد يكون مخالف للدستور القديم وموافق للدستور الجديد, لذلك من الأهمية بمكان التساؤل عن الوقت الذي تبدأ فيه الرقابة على دستورية القوانين، إذ إن تحديد هذا الوقت يؤدي إلى بيان الهيئة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين – وبخاصة في ضوء تعاقب الدساتير – ومن ثم فان الهيئة المختصة بحماية الدستور هي التي تقرر مسألة توافق القانون مع الدستور من عدمه , هذه التساؤلات وغيرها سيصار إلى تناولها في ثنايا البحث على نحو يتفق والعقل القانوني السليم.

ثانياً: أهمية البحث:- يكتسب هذا البحث أهميته عندما تقرر المحكمة الدستورية أو الاتحادية العليا (في العراق) أن قانوناً ما مخالف للدستور، فان تحديد الوقت الذي تبدأ منه الرقابة على دستورية القوانين ينبني على أساسه تحديد الوقت الذي يسري منه الحكم الصادر بعدم الدستورية، وبخاصة في الدول التي تأخذ بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ إن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يفترض اعتبار القانون غير الدستوري كأن لم يكن منذ صدوره، وذلك على اعتبار أن القانون إنما نشأ ونُوزع في عدم دستوريته في ضوء قاعدة دستورية واحدة.

ثالثاً: منهج البحث :- إن المنهج المتَّبَع في إعداد هذا البحث هو منهج الدراسة القانونية المقارنة، ويتحقق فيها باتخاذ دستور وقوانين جمهورية مصر العربية محلاً للمقارنة بينها وبين الستور والقانون والقضاء الدستوري العراقي وتحليل الاختلاف والتباين إن وجد فيما

بين موقف الدساتير من جهة والأحكام القضائية من جهة أخرى على نحو يتفق والرأي القانوني السليم.

رابعاً: تقسيم البحث:- سيتم تقسيم البحث على مبحثين سنخصص المبحث الأول منه لبيان نفاذ أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان والذي سنقسمه على مطلبين , المطلب الأول لبيان موقف الفقه الإسلامي من تحديد المدى الزمني للنص الدستوري والوقت الذي تبدأ منه رجعية الحكم بعدم الدستورية , والمطلب الثاني لدراسة الأثر الكاشف والأثر المنشئ لنفاذ الحكم بعدم الدستورية , أما المبحث الثاني فسنوضح فيه استثناءات الأثر الكاشف لنفاذ الحكم بعدم الدستورية وتطبيقاتها والذي سنقسمه على مطلبين , فأما المطلب الأول فسنخصصه لبيان استثناءات قاعدة الأثر الكاشف لنفاذ الحكم بعدم الدستورية , وأما المطلب الثاني فسنبين فيه تطبيقات الأثر الكاشف والأثر المنشئ لنفاذ الحكم بعدم الدستورية , ثم سننهي البحث بخاتمة تحتوي على أبرز الاستنتاجات والمقترحات التي توصلت إليها وبعد...أتمنى على الله جل في عُلاه أني سأنجز هذا العمل بأتم هيئة, فإن تقصَّى دقائق الصَّواب فلله المنَّة والفضل, وإن كان غير ذلك فحسبي أني حاولتُ ولم أدّخر وسعاً فيه والله الموفق.

المبحث الأول: نفاذ أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان : يُقصد بنفاذ الحكم القضائي الدستوري من حيث الزمان تحديد التاريخ الذي يمتد إليه أثر نفاذ الحكم, أي تحديد مدى سريان الحكم الصادر من المحكمة الدستورية المختصة وما إذا كان يسري بأثر (منشئ) مباشر فوري ومستقبلي باقتصار أثره على العلاقات والأوضاع التي تنشأ من تاريخ صدوره أم أن له ثمة أثر(كاشف) رجعي , بمعنى أن الأثر يسري أيضاً على العلاقات والأوضاع السابقة على صدوره بامتداده إلى الماضي , وهذه الآثار من حيث الزمان في الحقيقة لا يمكن إثارتها إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية, لأن الأحكام الصادرة بدستورية نص تشريعي ورفض الدعوى على هذا الشكل لا يحدث أي تغيير في القوة الملزمة للنص المحكوم بدستوريته كونه أصلاً متمتع بها قبل صدور الحكم وبعده , مما يعني أن ذلك الحكم تحصن من رقابة دستوريته مرة أخرى, إلا إذا كان ذلك النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته غير مستوف للأوضاع الشكلية, إذ لا يمنع ذلك من إمكانية معاودة إثارة مسألة دستوريته من الناحية الموضوعية , والعكس صحيح في حالة عدم استيفاء النص للأحكام الموضوعية , كذلك لا تثار مسألة الأثر الكاشف والمنشئ على سريان الحكم من حيث الزمان على الأحكام الدستورية الصادرة في الدعاوى غير الدستورية[1], إذ يقتصر دور المحكمة الدستورية فيها على تحديد جهة القضاء بنظر النزاع أو أي من الخصمين واجب التنفيذ أو الفصل في التنازع المعروض وبحسب نوع الدعوى المقرر فيها اختصاص المحكمة الدستورية الذي تم بيانه مسبقاً, كذلك لا تثار مسألة النطاق الزمني في الأحكام الصادرة في الدعاوى ذات الخصومة الدستورية والتي تباشرها المحكمة الدستورية في الفصل في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين والمنازعات التي تحصل بين سلطات الدولة والاتهامات الموجهة إلى المسؤولين في الحكومة والتي تسري بأثر

مباشر من اليوم التالي المحدد فيه إصدار الحكم كونها لا تتعلق هذه الخصومة بنطاق سريان القوانين[٢]. أما فيما يتعلق بالقرارات التفسيرية فبما أنها تفسر قانون صادر بتاريخ معين, فقد استقر حكم القضاء الدستوري بأن لها أثر رجعي على امتداد نفاذ القانون الذي هو ساري ولا شائبه عليه باستثناء ما ترتب عليه من حقوق ومراكز قانونية بحكم بات أو بالتقادم, كون أن تلك القرارات التفسيرية تأتي لتوضيح مقاصد المشرع وإرادته في مبدأ أو قاعدة دستورية. فالنطاق الزمني لتلك القرارات التفسيرية مرتبط بتلك القاعدة الدستورية باستثناء ما أقر من تفسير خاطئ يكون فيها لصاحب الشأن رفع دعوى دستورية لإزالته, مما يعني أن القرار لا ينتهي بصدور التفسير[٣]. فضلاً عن ذلك فإن ثمة نظم دستورية قد أخذت بالأثر الكاشف والمنشئ معاً في حالات محددة , عليه سيتم التطرق في هذا المبحث لموقف الفقه الإسلامي من حيث تحديد المدى الزمني للنص الدستوري والوقت الذي تبدأ منه رجعية الحكم بعدم الدستورية في المطلب الأول, وسنتناول في المطلب الثاني منه الأثر الكاشف والأثر المنشئ لنفاذ الحكم بعدم الدستورية, وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول :موقف الفقه الإسلامي من تحديد المدى الزمني للنص الدستوري :والوقت الذي تبدأ منه رجعية الحكم بعدم الدستورية تسعى الرقابة على دستورية القوانين في الدولة الإسلامية إلى المحافظة على المشروعية الإسلامية. فما من تشريع يصدر إلا لتحقيق المصلحة العامة للمسلمين. وبالتالي إذا تراءى للسلطة التشريعية في الدولة الإسلامية عدم موافقة التشريع للمصلحة العامة للمسلمين. فإنها تقوم بإلغائه. أو الإتيان بتشريع جديد يحل محله. وبناءً على ذلك ينبغي أن تلتزم السلطة التشريعية حين إصدار التشريعات بمبادئ القانون الإسلامي التي صدرت في ضوئه. كذلك ينبغي تعديله بما يتواءم مع التغييرات التي تحدث على القانون الإسلامي وإلا عدّت مخالفة للمشروعية الإسلامية. ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن المعول عليه في الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي هو النص الحالي في القانون الإسلامي لا النص الذي صدر التشريع في ضوئه. وبالتالي إذا أصدر الحاكم أو السلطة المخول لها سن التشريعات في الدولة الإسلامية. تشريعاً مستنداً إلى نص من نصوص القانون الإسلامي وكان موافقاً له ثم بعد ذلك تغير هذا النص فينبغي أن يكون التشريع موافقاً له أيضاً وإلا عُدَّ مخالفاً للمشروعية الإسلامية مما يتعين نقضه. وخير مثال على ما سبق النسخ الواقع في الأحكام. والذي وقع في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم. إذ إنه يقتضي زوال الحكم السابق, ولذلك عرف بأنه إزالة مثل الحكم الثابت بقول منقول عن الله سبحانه وتعالى أو عن رسوله الكريم مع تراخيه عنه على وجه لولاه لكان ثابتاً, وقيل هو: الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه, فالحكم الذي ثبت بالنسخ هو الحكم المعتبر شرعاً ولا تجوز مخالفته[٤]. وتأسيساً على ذلك فان الوقت الذي تبدأ منه رجعية الحكم بعدم موافقة التشريع للقانون الإسلامي, ما هو إلا وقت تحقق المخالفة مع قواعد القانون الإسلامي. فان كان التشريع موافقاً لقواعد القانون الإسلامي ثم بعد ذلك نسخت هذه القواعد وأصبح التشريع مخالفاً لأحكام القانون الإسلامي

الجديد والتي ثبتت بالنسخ، فإنه يحكم بعدم موافقة هذا التشريع وبطلانه من وقت وقوع المخالفة لقواعد القانون الإسلامي الجديد، وإن كان التشريع مخالفاً لقواعد القانون الإسلامي القديم وفي الوقت نفسه مخالفاً للقواعد الجديدة، فان بطلان التشريع يكون منذ صدوره. كما أن الدستور الإسلامي في الدولة الإسلامية تستمد أحكامه – كما سبق القول – من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، واجتهادات المجتهدين في النصوص الظنية، والمسائل المجمع عليها، ومن ثم إذا استقر الدستور الإسلامي على أحكام معينة نابعة من اجتهادات الفقهاء، فلا يجوز للسلطة التشريعية في الدولة الإسلامية مخالفتها، لكن إذا تم تعديل بعض نصوص الدستور بأخذه آراء أخرى للفقهاء المجتهدين، فينبغي أن تكون جميع التشريعات في الدولة الإسلامية متوافقة مع هذا التعديل وإلا عُدت غير دستورية، ومن ثم يلغى النص التشريعي المخالف للتعديل الجديد بالنسبة للمستقبل مع بقاء آثاره سليمة في الماضي، أو أن يحل محله نص آخر يتوافق مع هذا التعديل مع إيقاف نفاذ التشريع القديم بالنسبة للمستقبل، وفقاً للقاعدة التي تقضي بأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[٥]. وبالتالي اذا صدر التشريع متوافقاً مع النص الدستوري الإسلامي القديم، ثم من بعد ذلك أصبح مخالفاً للنص الدستوري الجديد، فانه يحكم بعدم دستورية هذا التشريع بناءً على النص الدستوري الجديد، ويسري الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي من وقت تحقق المخالفة، أي من وقت التعديل. أما إذا كان التشريع مخالفاً للنص الدستوري القديم، ومخالفاً في الوقت نفسه للنص الدستوري الجديد، فإنه يحكم بعدم دستوريته أيضاً بناءً على مخالفته للنص الدستوري الجديد، ويسري الحكم بعدم الدستورية من تاريخ صدور التشريع المخالف، لأن التشريع صدر مخالفاً للدستورين معاً، سواءً الذي صدر في ضوئه أو الدستور القائم. وأخيراً إذا صدر التشريع مخالفاً للنص الدستوري القديم، ثم أصبح متوافقاً مع النص الدستوري الجديد، فانه يحكم بدستورية هذا التشريع بناء على النص الدستوري الجديد اذا ثبتت صلاحيته للتطبيق، ومن ثم فانه يبقى مطبقاً ولا داعي لإلغائه لتوافقه مع النص الدستوري الجديد. ويتضح مما سبق ذكره آنفاً أن الفقه الإسلامي في تحديده لزمن سريان النص الدستوري يأخذ بالاتجاه القاضي بأن العبرة في الرقابة على دستورية القوانين بنصوص الدستور الحالية، لا النصوص التي صدر التشريع في ضوئها، كذلك أنه يتفق مع منطق هذا الاتجاه من جهة أن الوقت الذي تبدأ منه رجعية الحكم ببطلان التشريع، هو وقت تحقق المخالفة للنص، سواءً أكانت هذه المخالفة للنص الذي صدر في ضوئه التشريع أو للنص الجديد.

المطلب الثاني :الأثر الكاشف والأثر المنشئ لنفاذ الحكم بعدم الدستورية : إن نفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية يؤدي إلى خلق أثر قاعدي، كون أن نفاذ ذلك الحكم ينشأ قاعدة قانونية جديدة تحل محل القاعدة القانونية السابقة المحكوم بعدم دستوريتها، الأمر الذي ينتهي بنتيجة مفادها أن القاعدة المحكوم بعدم دستوريتها ستزول من النظام القانوني، وترتيباً على ذلك تثار مسألة الأثر القانوني لنفاذ ذلك الحكم من حيث الزمان، إذ يطرح هنا تساؤل هنا مفاده هل يقتصر أثر نفاذ الحكم على ما يلي من تاريخ نفاذه؟ أم أنه يمتد إلى ما سبق؟ ابتداءً من تاريخ نفاذ القاعدة القانونية المحكوم بعدم دستوريتها؟

للإجابة عن التساؤل المطروح آنفاً فان ذلك يتعلق بطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإن كان كاشفاً للمخالفة الدستورية من تاريخ نفاذ النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته فسيتسع نطاق أثر نفاذ ذلك الحكم ليشمل الآثار القانونية كافة المترتبة على ذلك النص من تاريخ نفاذه، وإن كان نفاذ ذلك الحكم المذكور ينشأ نهاية لذلك النص القانوني من تاريخ نفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية , عُدَّ ذلك الأثر مباشراً منشأ يسري من تاريخ نفاذ الحكم أي بأثر حال ومباشر, فضلاً عن ذلك فان اعتبارات النظام العام لا تخلو من الآثار التي تحول دون اتساع نطاق نفاذ الحكم بعدم الدستورية بوصفه كاشفاً لما أصاب النص التشريعي من عيب[٦]. وهو ما سيجري بحثه في هذا المورد لمعرفة المقصود بالأثر المنشئ والأثر الكاشف لنفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية من خلال بيان معنى كل منهما معاً وبيان الموقف الفقهي المختلف فيهما , وعلى النحو الآتي:

أولا- الأثر المنشىء أو المباشر: اتجه الفقه المصري إلى تعريف الأثر المنشئ أو المباشر بما يأتي : ((هو سريان العمل القانوني منذ صدوره وبالنسبة للمستقبل))، فالأثر المباشر للحكم الدستوري يعني نفاذه منذ صدوره بإبطال كل ما يمكن أن ينشأ من مراكز قانونية في ضوء القانون المحكوم بعدم دستوريته بأثر حال ومباشر من دون المساس بالمراكز القانونية التي نشأت قبل صدور الحكم[٧], ويرى هذا الفقه أن نفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية له أثر منشئ، ومفاد هذا الإتجاه أن نفاذ الحكم بعدم الدستورية يعني إلغاء التشريع المحكوم بعدم دستوريته ابتداءً من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية، إذ يترتب على ذلك أن آثار النص التشريعي كافة المترتبة قبل الحكم بعدم الدستورية تبقى قائمة وصحيحة، مما يعني توقف النص التشريعي المطعون فيه من انتاج آثاره بالنسبة للمستقبل كونه خرج من النظام القانوني للدولة[٨]. أما في العراق فلم يُعرف المشرع ولا الفقه الدستوري هذا الأثر. ومن مزايا قاعدة الأثر المنشئ أنها تحافظ على فكرة الأمن القانوني التي سيتم بيانها لاحقاً بتحقيق قدر نسبي من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الأستقرار في المراكز القانونية المختلفة, مما يؤدي إلى اشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من اشخاص قانونية عامة وخاصة , أما عيوب هذا الأثر المنشئ فان التسليم به سيؤدي إلى التمييز بين مراكز قانونية على حساب أخرى, فالسابقة لصدور الحكم تبقى واللاحقة التي تكونت بعده تزول، فضلاً عن ذلك فان الأثر المنشئ لنفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية قد يؤدي إلى ضعف فعالية الرقابة على دستورية القوانين التي تهدف إلى حماية نصوص الدستور من مخالفة التشريعات له، والتقليل من إصدار قوانين غير دستورية, مما يعني بقاء تطبيقات القوانين غير الدستورية سارية المفعول في الماضي بل ومحصنة من المساس بها, وهو اهدار واضح لمبدأ الشرعية الدستورية[٩]. وللحد من تلك العيوب فقد عالجت الدساتير التي اعتمدت الأثر المنشئ لنفاذ الحكم بعدم الدستورية من خلال إعطاء الفائدة للمدعي في الدعوى الدستورية بسريان الحكم بعدم الدستورية على الحالة المعروضة المحالة من محكمة الموضوع للمحكمة الدستورية, ككفالة حق التقاضي، أو تقوم المحكمة الدستورية بتحديد تاريخ آخر لنفاذ حكمها بشكل غير مباشر في حدود سلطتها التقديرية بتقرير أثر رجعي تزول به قوة النص التشريعي وتنتهي

من تاريخ ولادته، أو تحدد أجلاً يتراخى فيه أثر نفاذ الحكم بعدم الدستورية حتى ينتج الحكم أثره، لأن قبل حلول الأجل يبقى تطبيق التشريع المحكوم بعدم دستوريته نافذ[١٠].

ثانيا- الأثر الكاشف أو الرجعي: اتجه الفقه المصري إلى تعريف الأثر الكاشف أو الرجعي لنفاذ الحكم الدستوري بما يأتي : ((هو الأثر الذي يعني أن النص المقضي بعدم دستوريته غير منتج لآثاره منذ صدوره))، وبصفة عامة فإن الأثر الكاشف للتصرف القانوني لا يثبت سوى الكشف بأن الحكم الذي قرره التصرف القانوني كان متحققاً في الماضي[١١]، فضلاً عن ذلك يقصد به ما يأتي : ((أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم أي أن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله))[١٢].

يتضح من ذلك أن هذا الفقه يرى خلافاً - لرأيه في الأثر المنشئ- أن نفاذ الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف، استناداً إلى القاعدة العامة للأحكام القضائية التي تُعدّ بصفة عامة كاشفة وليست منشئة ، أي تكشف عن وجود الحق ولا تنشئه، فالمحكمة الدستورية حينما تحكم في الدعوى بعدم الدستورية فانها تقرر وضعاً قائماً يتفق مع النص الدستوري النافذ، فهي لا تنشئ البطلان المترتب على النص التشريعي المخالف للدستور لأنه باطل منذ وجوده، كونه ولد منافياً للدستور، كذلك فان كل نص تشريعي لا يكون صحيحاً حينما يكون مخالفاً لما ينص عليه الدستور التشريع الأسمى في الدولة القانونية[١٣]، مما يعني أن الحكم بعدم دستورية ذلك النص التشريعي دلالة على أنه يتعارض مع الدستور مسقطاً بذلك الأساس الذي بني عليه ذلك النص المطعون فيه الذي ولد معيباً دستورياً فجاء الحكم بعدم الدستورية كاشفا لهذا التعارض لا منشأ له، مما يؤثر على سلامة ذلك النص من تاريخ نفاذه والعمل به مقرراً حقيقة مفادها وجود نص قانوني معيب دستورياً[١٤]. وبالرجوع إلى المنطق القانوني المجرد نرى أنه يؤكد أن الحكم الصادر بعدم الدستورية له أثر رجعي يمتد إلى تاريخ نفاذ النص التشريعي المطعون فيه، وليس من تاريخ نفاذ الحكم بعدم الدستورية، مما يعني عدم جواز تطبيق ذلك النص التشريعي ليس للحال والاستقبال فحسب، وإنما يرجع على جميع العلاقات والأوضاع السابقة على نفاذ ذلك الحكم بعدم الدستورية مقرراً بطلانها[١٥]، لأن الأساس الذي يعتمد عليه الأثر الكاشف لنفاذ الحكم بعدم الدستورية هو أن عيب مخالفة القاعدة القانونية للشرعية الدستورية يولد مع القاعدة نفسها. وبطبيعة الحال فان هذا الأثر الكاشف يؤدي إلى دعم الفائدة العملية التي يبتغيها الخصم في الدعوى الدستورية، فالدفع الدستوري حينما يثير منازعات موضوعية، فان هذه المنازعات تدور حول مراكز وعلاقات وأوضاع سابقة على نفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإن لم يكن لنفاذ هذا الحكم أثر رجعي فانه ينبغي على قاضي الموضوع الذي أرجأ تنفيذ القانون المطعون فيه حال الشك بعدم دستوريته أن ينفذ ذلك القانون بعد الحكم بعدم دستوريته، وهذا ما ينفيه المنطق القانوني وينافي الغرض الذي من أجله تم الدفع بعدم الدستورية، كذلك لا يحقق لمبدأ الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق في التقاضي الذي هو حق عام كفلته أغلب الدساتير غير منتج ومجرد من مضمونه بالنسبة للمسألة الدستورية، مما يؤيد

الطبيعة القانونية للأحكام بوصفها كاشفة للحقوق لا منشئة لها، كونها لا تنشئ مراكز قانونية لم تكن موجودة، وإنما تكشف عن حكم الدستور الذي قرر سلفاً منذ أن تم العمل بموجبه [١٦]. وبالتالي فان مبدأ المساواة أمام القانون هو المبدأ الذي يستند إليه الأثر الكاشف لنفاذ الحكم بعدم الدستورية بشكل أساسي، كون أن الأثر الكاشف لا يوجد فيه تمييز لمراكز قانونية تكونت على حساب مراكز قانونية أخرى سواء كانت سابقة أم لاحقة، كذلك يشكل الأثر الكاشف ضمانة فعلية للرقابة على دستورية القوانين وتأكيد سيادة القانون فتعلو مكانة الحقوق والحريات ولا تتأثر أبداً في ظله، نتيجة وجود هيأة قضائية متخصصة تكفل حمايتها تتمثل بالمحكمة الدستورية، بَيدَ أن الأثر الكاشف في حد ذاته إن كان يمثل قيمة دستورية مهمة فانه لا يمكن إقرار هذه القيمة على حساب قيم دساتير أخرى جديرة بالاحترام بغية حماية المراكز القانونية الناشئة المستقرة والحقوق المكتسبة[١٧]. أما في العراق فلم يتناول المشرع العراقي مصطلح الأثر الكاشف الرجعي، إلا أنه عرفه أحد الكتاب بما يأتي : ((هو ارتداد أثر التصرف القانوني إلى تاريخ سابق على صدوره أو نفاذه))، وهذا يعني أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يُعدُّ منعدماً من تاريخ صدوره لا من تاريخ صدور الحكم، أي أن أثره القانوني ينسحب الى المراكز القانونية التي استقرت بموجبه، وعلى الأوضاع كافة التي تقررت في ظله[١٨]. وتجدر الإشارة هنا بأن هناك ثمة جانب من الفقه يميز ما بين الأثر الكاشف والأثر الرجعي من خلال استناده إلى عدم الخلط ما بين الأثر الكاشف للحكم والأثر الرجعي، فالحكم الكاشف يقرر حقيقة واقعية قبله ولا ينشؤها، ومن ثم فانه يكشف عن هذه الحقيقة، على الرغم من ارتداد وقوعها إلى تاريخ سابق على الحكم، في حين أن الأثر الرجعي يُعدُّ استثناء من الأصل، لأنه ينصرف إلى امتداد الأثر القانوني إلى وقت سابق لم يكن موجود بعد، وعلى العكس من ذلك فان الحكم الكاشف يبين أثر موجود من قبل ولا يستحدث شيئاً جديداً[١٩]، واستناداً لأهمية الطبيعة الكاشفة لنفاذ الحكم بعدم الدستورية، فاننا نرى أن هذه الطبيعة قد تمس اعتبارات النظام العام وما يقتضيه ضرورات حماية الأمن القانوني في الدولة، فالتسليم بالأثر الرجعي لنفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية يمتد أثره إلى تاريخ نفاذ التشريع المحكوم بعدم دستوريته، وهذا قد يؤدي إلى الإخلال بالنظام القانوني في أية دولة، مما يؤول إلى إحداث فراغاً تشريعياً نتيجة لزوال ذلك التشريع المحكوم بعدم دستوريته، إذ إن اتساع نطاقه يؤدي إلى تكرار اصدار هكذا أحكام، مما ستكون النهاية أمام نظام قانوني متهالك سرعان ما تتساقط أركانه وتهوي قواعده فيصبح أثراً بعد عين[٢٠]. لذلك لا بد من وجود ثمة حدود معينة تستر ذلك العيب وتحد من نطاق الأثر الكاشف أو الرجعي الذي يمس تلكم المراكز القانونية المستقرة حفاظاً على المصلحة العامة، وهو ما سيتم بيانه على نحو جلي في المبحث الثاني.

المبحث الثاني :استثناءات قاعدة الأثر الكاشف لنفاذ الحكم بعدم الدستورية وتطبيقاتها

أتضح فيما سبق أن هناك ثمة اختلافاً وانقساماً واضحاً ما بين الدول التي أخذت بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين بخصوص تبني أحد الأثرين، فمنها من اعتنق قاعدة الأثر الكاشف، ومنها من اعتمد قاعدة الأثر المنشئ، كذلك أن هناك استثناءات ترد

على قاعدة الاثر الكاشف لنفاذ الحكم بعدم الدستورية وهو ما سنبينه في المطلب الأول من هذا المبحث, وسنبين في المطلب الثاني تطبيقات الأثر الكاشف والأثر المنشئ لنفاذ الحكم بعد الدستورية , وعلى النحو الآتي.

المطلب الأول :استثناءات قاعدة الأثر الكاشف لنفاذ الحكم بعدم الدستورية : جرى العمل في الأنظمة الدستورية التي تعمل بقاعدة الأثر الكاشف بأن المحكمة الدستورية حين إصدارها حكم بعدم دستورية قانون معين فان عليها أن تعمل على التوفيق ما بين سلطتها في الحكم بعدم الدستورية وما يتضمنه من أثر كاشف رجعي من جهة, وما بين حق الأفراد والسلطات العامة كافة في الركون إلى قدر كاف من الاستقرار والثبات لمراكزهم القانونية واحترام حقوقهم المكتسبة من جهة أخرى[٢١]. بفعل ما كان سارياً في ضوء قوانين سابقة حكم عليها بعدم الدستورية, ولأجل ضمان عدم مساس الأثر الكاشف بتلك الحقوق والمراكز المستقرة عمدت الدول التي تأخذ بذلك الأثر الرجعي إلى النص أو مراعاة مجموعة من الاستثناءات التي من شأنها تقييد ذلك الأثر الكاشف لنفاذ الحكم بعدم الدستورية, لتحقيق جانب من الموازنة بين ذلك الأثر, إذ تتمثل هذه الاستثناءات على النحو الآتي:

أولاً- حماية الحقوق والمراكز القانونية المستقرة قبل الحكم بعدم الدستورية: اتجهت أغلب التشريعات الدستورية التي اعتنقت مبدأ الأثر الكاشف (الرجعي) لنفاذ الحكم بعدم الدستورية إلى استثناء الحقوق والمراكز القانونية المستقرة قبل صدور الحكم بعدم الدستورية من هذا الأثر, وسبب ذلك يتمثل بأن الأثر القاعدي للحكم بعدم الدستورية الذي حل محل القاعدة القانونية السابقة لا ينتقص من الحقوق المكتسبة التي أقرها التشريع المحكوم بعدم دستوريته وفقاً للقواعد العامة, كون أن الأفراد كافة يتمتعون بمراكزهم القانونية من دون انتقاص منها حين استقرارها بالتقادم أو بحكم حاز قوة الأمر المقضي به[٢٢]. ففي مصر فقد ورد في مضامين المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا حين تعليقها على نص المادة (٤٩) منه بأن الأثر الرجعي للحكم لا بد أن يستثنى منه الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت حين صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم, ويتضح من ذلك أن سبب ذكر استثناء الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة نتيجة التقادم أو بحكم حاز قوة الأمر المقضي به من دائرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو تعارض الأخير مع مبدأ حجية الأحكام القضائية ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية, مما يقتضي الحد من فكرة الأثر الرجعي لنفاذ الحكم بعدم الدستورية احتراماً لما تقره من حقوق مكتسبة, ولما تتمتع به الأحكام من حجية تقضي بعدم إمكانية النظر في الدعوى التي تم الفصل فيها أو الدعاوى التي ستثار في المضمون نفسه, فضلاً عن ذلك فان الموظف الفعلي حينما يمارس عمله بموجب قرار إداري صحيح فانه يكتسب مركزاً قانونياً لا يجوز الانتقاص منه أو التعرض للقرار الذي أصدره بناء على الحكم بعدم الدستورية الذي بني عليه قرار تعيينه, وهذا الاستثناء يدل على أن المشرع المصري أراد تحقيق الموازنة ما بين فكرة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية وما بين فكرة استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي

استقرت وثبتت خشية حدوث أي فراغ تشريعي أو ارتباك بمبدأ حجية الأمر المقضي للأحكام بعدم الدستورية[٢٣] , وتجدر الإشارة ههنا بأن من الفقهاء من يرون أن استثناء المراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة من دائرة الأثر الرجعي لنفاذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هو تحايل على مبدأ المشروعية وتعطيل له ومظهراً من مظاهر قصور مبدأ الرقابة على دستورية القوانين. فالتقادم الذي يكسب الحقوق المتحصنة في ضوء القوانين المحكوم بعدم دستوريتها ليس من النظام العام ولا يستحق الحماية, كونه حق مخالف للدستور, فضلاً عن ذلك فان الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به, قد تتحصن وهي متعارضة مع أحكام الدستور مما يحتاج من المشرع النظر والتمحيص في ذلك[٢٤]. أما في العراق فقد اتجه قضاء المحكمة الإتحادية العليا في أحد أحكامها إلى وجوب احترام الحقوق والمراكز القانونية المستقرة بعدم اختصاصها في النظر في دستورية القرارات المكتسبة للدرجة القطعية, فذهبت إلى ما يأتي : ((... ويكون القرار قد اكتسب الدرجة القطعية وليس من صلاحية المحكمة الإتحادية العليا النظر في حجية القرارات المكتسبة درجة البتات ...))[٢٥]. ويتضح من ذلك إنها سلكت الاتجاه نفسه الذي أخذ به التشريع والقضاء الدستوري المصري باستثناء الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة بسبب الأحكام القطعية البائة الحائزة لقوة الأمر المقضي به من دائرة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية بسبب تعارضها مع مبدأ حجية الأحكام القضائية ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية, نتيجة لما تتمتع به الأحكام من حجية تقضي بعدم إمكانية النظر في الدعوى التي تم الفصل فيها, وبالتالي لا بد من مراعاة المحكمة الإتحادية العليا للحقوق والمراكز القانونية المستقرة واستثنائها من نطاق الأثر الرجعي للأحكام والقوانين على حد سواء[٢٦].

ثانيا- احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: إن من ملامح الشرعية الدستورية في قانون العقوبات هو الالتزام بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وفقاً للنص الدستوري الذي يقرر بأن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) والذي أخذت به كثير من الدول. فحين إقرار تلك النصوص القانونية فانها تؤدي إلى تطبيق الحكم بالإدانة على المتهم وتنفيذ العقوبة, بيدَ أنه حينما يصدر حكم بعدم دستورية ذلك النص الذي استند إليه الحكم بالإدانة فان ذلك يسعى إلى تحقيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم استثناءً من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية بما يخدم مصلحة المتهم. ويلحظ أن كل حكم يصدر في مصر والعراق مخالفاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فان ذلك الحكم لا ينال حجيته حتى وإن اكتسب قوة الحكم المقضي به, نظراً لكون اعتبارات الشرعية الدستورية تتفوق على اعتبارات قوة الأمر المقضي به, مما يعني أن أي حكم جنائي بات صدر بموجب قانون حكم بعدم دستوريته يكون باطلاً وكأن لم يكن من تاريخ صدوره, والذي يبرر ذلك هو أن الأحكام الجنائية تمس الحرية الشخصية للأفراد, فحينما يتضح أن التشريع الذي استند إليه الحكم الجنائي غير دستوري فان العدالة تقتضي أن يتم تغليب جانب الحرية على حجية الأحكام القضائية وهو تطبيق حرفي لمبدأ الشرعية[٢٧], ومن جهة اخرى فان المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الإتحادية العليا في العراق لم تترددا من الحكم بعدم

الدستورية لأي نص جنائي مخالف للدستور[٢٨]، ومن الجدير بالذكر إن كانت قاعدة الأثر الرجعي تطبق على الأحكام الجنائية الباتة بالإدانة الصادرة بموجب نص جنائي محكوم بعدم دستوريته بإلغاء ذلك الحكم للماضي، فانها غير قابلة للتطبيق على الأحكام الجنائية الباتة بالبراءة الصادرة بموجب ذلك النص الجنائي المحكوم بعدم دستوريته بإلغاء حكم البراءة للماضي، كون أن الحكم الصادر بعدم الدستورية سوف يسري بأثر فوري مباشر من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية عملاً بالقاعدة القانونية التي تقضي بأن "براءة الف مذنب خير من إدانة بريء واحد"[٢٩].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا جلياً أن استثناء النص الجنائي المحكوم بعدم دستوريته من قاعدة الأثر الرجعي يكون في حالة كون أن النص الجنائي الجديد أصلح للمتهم وله ضروراته بوصفه ضابطة تحد من الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية بما يخدم مصلحة الأفراد كافة.

ثالثاً- المحافظة على تحقق مبدأ الأمن القانوني: إن من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية التي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون هو مبدأ الأمن القانوني المفترض كونه أحد الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها، ويقصد بالأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من استقرار المراكز القانونية لغرض اشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت اشخاص قانونية خاصة أم عامة، إذ يستطيع هؤلاء الأشخاص ترتيب أوضاعهم وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتهم لأعمالهم من دون أن يتعرضوا لمفاجئات أو أعمال لم تكن بالحسبان والتي قد تصدر عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، والتي قد تهدم أركان الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة القانونية[٣٠]، ومما لا ريب فيه أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني واعتباره كأن لم يكن بعد مدة من صدوره سوف يمس الأمن القانوني للأفراد الذين كانوا يتمتعون فيه بمراكز قانونية خلال مدة سريانه, كونهم رتبوا أوضاعهم وفقاً إليه، ولغرض تحقيق نوع من التوازن بين ذلك الأثر الرجعي والمراكز القانونية للأفراد لا بد من وضع ضوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية بما يخدم مصالحهم ويضمن لهم نوعاً من الأمن القانوني, من خلال تقييد مبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية تثبيتاً لتلك المراكز وتحقيقاً للأمن القانوني[٣١]. ففي مصر وإلى جانب الاستثناءات آنفة الذكر فقد جاءت المحكمة باستثناء جديد تمثل بإقرار مبدأ الأمن القانوني[٣٢]، كما في حكمها بعدم دستورية قانون انتخابات مجلس الشعب، إذ أقرت جميع القوانين والقرارات التي أصدرها مجلس الشعب خلال مدة انتخابه استناداً الى القانون المحكوم بعدم دستوريته, على الرغم من أن المجلس المذكور يُعدَّ باطلاً من تاريخ انتخابه, تأكيداً لمبدأ الأمن القانوني الذي يهدف إلى استقرار المراكز القانونية والحقوق التي أقرها المجلس في المدة الماضية[٣٣].

أما في العراق فنرى تطبيق مبدأ الأمن القانوني على نطاق الأثر الرجعي للقوانين الذي قيدته المادة (١٩/تاسعاً) من الدستور والتي نصت على ما يأتي : ((ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم))، إذ تُعدُّ

هذه المادة مظهراً من مظاهر مبدأ الأمن القانوني[٣٤]. أما فيما يتعلق بأحكام المحكمة الإتحادية العليا فنرى أن هناك تطبيقاً لهذا المبدأ في أحدى أحكامها حينما قضت بعدم دستورية أحد النصوص التشريعية محيلة تلك المسألة إلى السلطة التشريعية لتعالجها من خلال تشريع نص جديد مع مراعاة عدم المساس بالإجراءات التي جرت في القانون المحكوم بعدم دستوريته, إذ ورد في مضامينه ما يأتي : ((... على أن لا يمس الإجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية...))[٣٥].

المطلب الثاني :تطبيقات الأثر الكاشف والأثر المنشئ لنفاذ الحكم بعدم الدستورية : بعد أن تم تناول الأثر الكاشف والأثر المنشئ, اتضح بأن هناك اختلافاً وانقساماً واضحاً ما بين الدول التي أخذت بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين وبخاصة فيما يتعلق بتبني أحد الأثرين. فمنها من اعتنق قاعدة الأثر الكاشف ومنها من اعتمد قاعدة الأثر المنشئ, غير أن بعض الدول قد جمعت ما بين القاعدتين في موارد محددة وفق ضوابط معينة بما يتلاءم والمصلحة العامة من جهة ومصلحة ذوي الشأن من جهة أخرى, بغية تحقيق العدالة قدر المستطاع. من خلال الاعتراف للمحكمة الدستورية بتقرير بعض الاستثناءات على قاعدة الأثر الكاشف الرجعي في بعض الحالات أو تقييد قاعدة الأثر المنشئ في حالات أخرى[٣٦]. وعليه سيتم في هذا المطلب بيان تطبيقات الأثر الكاشف والأثر المنشئ في مصر من خلال موقف المشرع واتجاهات واختلافات الفقه ونقاط مشتركة بين الأثرين وما هو الأثر المعتمد؟ وما هي ضوابطه واستثناءاته؟ وما هو موقف القضاء منه؟ وكذلك نعرض لموقف المشرع واهل الاختصاص والقضاء في العراق من الأثرين وأيهما تم تبنيه وهل تبنت المحكمة الإتحادية العليا سبيل معين في تطبيقاتها في الأحكام والقرارات؟ والذي سيتم بيانه من خلال تطبيقات الأثر الكاشف والأثر المنشئ في مصر والعراق.

أولاً: الأثر الكاشف والأثر المنشئ في مصر: إن المادة (١٩٥) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ النافذ قد نصت على ما يأتي : ((النشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا . وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة. وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار)), وقد ورد في دستور عام ١٩٧١ الملغى المبدأ نفسه[٣٧]. إذ يُعدَّ النص الدستوري آنف الذكر السند القانوني لنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة ١٩٧٩ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ في تحديد النطاق الزمني لنفاذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي, والذي حددته الفقرة الثالثة المعدلة والرابعة بنصيهما: الفقرة الثالثة ((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 أثراً مباشراً . وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص". الفقرة الرابعة "فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة

استناداً إلى ذلك النص كأن لم يكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه". إذ إستقر قبل تعديل المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا - كما مر مسبقاً إن لسريان نفاذ الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف رجعي كأصل عام والاستثناء الأثر المنشئ الفوري. استناداً للمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة التي جاء فيها "وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثني من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة تقادم أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فأن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة"[٣٨]. من خلال ما تقدم فان أعمال المشرع المصري للأثر الكاشف الرجعي إذ أقر بموجب المذكرة الإيضاحية ترتب الأثر الكاشف الرجعي في كل الأحوال باستثناء الحقوق والمراكز المستقرة بحكم بات أو بالتقادم مع اعتماد الأثر الرجعي بصورة مطلقة بالنسبة للنصوص الجنائية التي ترتب عليها أحكام بالإدانة واعتبارها كأن لم تكن وهو تأكيد لما جاء بالفقرة الرابعة من المادة (٤٩) مع استثناء الأحكام بعدم الدستورية فيما يتعلق بنص غير جنائي فان فكرة الأثر الرجعي لا تطبق عليه [٣٩] , وبعد تعديل نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا فان مقتضى التعديل أعطى للمحكمة رخصة في تحديد تاريخ آخر لسريان حكمها نحو المستقبل فقط مع إمكانية تأخير هذا الميعاد لمدة زمنية أبعد من تاريخ نشر الحكم, على ألا يكون من الممكن امتداد هذا التاريخ للماضي, كون أن المغزى الحقيقي للتعديل وقواعد التفسير لا تسمح بذلك بحسب ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للتعديل, كما وجاء التعديل بتقرير الأثر الرجعي المطلق لنفاذ الحكم الصادر بعدم دستورية نص غير ضريبي, إذ تمتد عدم الرجعية إلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته كقاعدة عامة مع استثناء أول يشمل سريان الأثر الرجعي لنفاذ الحكم بعدم الدستورية في المواد غير الضريبية التي تتضمن حقوق ومراكز قانونية مستقرة بحكم بات أو بالتقادم. أما الاستثناء الثاني فيشمل سريان الأثر المباشر أو الأثر المستقبلي أو ما يسمى بالأثر الرجعي المحدد وذلك في بعض الحالات التي تراها المحكمة استناداً للرخصة التي منحها القرار بقانون. فضلاً عن تقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المواد الضريبية بالنسبة للأفراد كافة ماعدا المدعي في الدعوى الدستورية كقاعدة عامة, مع استثناء واحد يتمثل بتقرير الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المواد الضريبية بالنسبة للمدعي في الدعوى الدستورية كي يستفيد من نفاذ الحكم بعدم دستورية النص الضريبي مع بعض القيود التي ترد على قاعدة الأثر الرجعي المنوه عنها آنفاً, والتي تتضمن كل حق أو مركز قانوني استقر بموجب حكم بات أو بالتقادم[٤٠]. أما بالنسبة لرأي الفقه فقد انقسم في تفسيره للتعديل الذي طرأ على نص المادة (٤٩) من

قانون المحكمة الدستورية العليا على فريقين، أما الأول فهو الذي يؤيد الأثر المنشئ لنفاذ الحكم بعدم الدستورية، وأما الثاني فهو الذي يؤيد الأثر الكاشف لنفاذ الحكم بعدم الدستورية، إذ يرى الفريق الأول المؤيد للأثر المنشئ الفوري أن التعديل يقرر الأثر المنشئ الفوري لنفاذ الحكم بعد الدستورية كقاعدة عامة والاستثناء هو الأثر الكاشف الرجعي الذي يجوز للمحكمة أن تقرره بما تراه يناسب مقتضيات القضية المعروضة مستندين في رأيهم هذا إلى ما جاء بالنص الصريح الواضح في اقرار الأثر المنشئ الفوري[٤١]. في حين يرى الفريق الثاني أن الأثر الكاشف الرجعي لنفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية هو القاعدة العامة وأن الاستثناء هو ما يحدد الحكم من تاريخ آخر لسريان أثره معللين رأيهم ذلك بأن الأثر المباشر الذي ينادي به الفريق الأول يفرغ الحكم بعدم الدستورية من قيمته، لأن الأثر الكاشف الرجعي هو المراد من رفع الدعوى، كونه جوهر ومحور الرقابة على الدستورية، ومن مقتضيات العدل والمنطق والمصلحة العامة منكرين التفرقة التي أقامها المشرع في أثر نفاذ الحكم بعدم دستورية نص ضريبي بين المدعي والذي عليه الحكم بأثر كاشف رجعي وبين غيره من الأفراد الذي لا يسري بحكم ذلك الأثر[٤٢]. أما موقف القضاء فقد اعتمدت محكمة النقض المصرية وبشكل صريح الأثر الكاشف الرجعي والذي عكسته في جملة من أحكامها بعد التعديل، أما المحكمة الدستورية العليا فيمكن أن يستشف من أحكامها بعد التعديل بأنها مازالت تأخذ بالأثر الكاشف الرجعي لنفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية بوصفها نتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة كأصل عام[٤٣]. من خلال ما تقدم يتضح لنا مليا بأن الأثر الزمني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في مصر وفقاً لرأي غالبية الفقه وموقف قضاء محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا هو اعتماد الأثر الرجعي الكاشف كأصل عام والاستثناء هو الأخذ بالأثر المباشر المنشئ، واستناداً إلى ذلك نرى ضرورة اتباع الرأي القائل بتغليب الأثر المباشر المستقبلي المقيد[٤٤]، استناداً لنص التعديل الجديد الذي رتب آثاراً مستقبلية للحكم الصادر بعدم الدستورية من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية للتعديل التي بينت أن هذا التعديل جاء حلاً لمشكلات الاطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي وتحقيق الموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية بالحفاظ على الأمن القانوني.

ثانياً: الأثر الكاشف والأثر المنشئ في العراق :من خلال الاطلاع على نصوص الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الإتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ ونظامها الداخلي رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ نرى أن المشرع العراقي لم يتطرق بشكل واضح وصريح لمسألة تحديد النطاق الزمني لنفاذ الحكم بعدم الدستورية. أما الآراء الفقهية في العراق فقد انقسمت إلى اتجاهين: فأما الاتجاه الأول فيرى تقرير الأثر المنشئ المباشر لنفاذ الحكم بعدم الدستورية مستدلين في ذلك بأن تطبيق الأثر الكاشف الرجعي من شأنه المساس بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة، كما وأنهم استدلوا بتصريح المحكمة الإتحادية العليا من خلال تطبيقاتها بتحجيم قراراتها وجعل نفاذها ودرجة إلزامها ذا أثر منشئ فوري، وأن النصوص الدستورية وقانون المحكمة

ونظامها الداخلي لم تنص على الأثر الكاشف الرجعي, وبأي حال من الأحوال لا يمكن الذهاب إلى الأثر الكاشف الرجعي لتلك الأحكام لأنها استثناء من الأصل العام وتقريره من مهام المشرع الدستوري أو البرلمان, وأن الأصل عندهم أن الأحكام القضائية تسري بأثر منشئ مباشر والاستثناء هو الأثر الكاشف الرجعي, فضلاً عن تهديد الأمن القانوني للمراكز القانونية المستقرة والحقوق التي أقرتها تلك القوانين المحكوم بعدم دستوريتها حينما يطبق الأثر الرجعي الذي سيسبب زعزعة ذلك الأمن القانوني, مما يجعل نهاية ذلك الوقوف أمام نظام قانوني متهالك ومتصدع, وقد انتهوا إلى القول بأن الأثر المنشئ المباشر لنفاذ الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من استقرار المراكز القانونية بهدف اشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية التي يزعزعها تطبيق الأثر الكاشف الرجعي[٤٥]. وأما الإتجاه الثاني فيرى تقرير الأثر الكاشف الرجعي لنفاذ الحكم بعدم الدستورية مستدلين بذلك إلى القواعد العامة للأحكام القضائية التي يكون لها أثر كاشف لا منشئ والتي إذا ما طبقت على نفاذ أحكام المحكمة الإتحادية العليا بعدم الدستورية يكون لها أثر كاشف للمخالفة الدستورية وليس أثراً منشئاً اذا ما سكت المشرع عن بيان ذلك الأثر, مع مراعاة ما أستقر من حقوق ومراكز قانونية بحكم بات أو بالتقادم الذي لا بد على المشرع مراعاته بنص قانوني صريح, كما وأن أعمال الأثر الكاشف الرجعي يلبي الفائدة العملية التي يتوخاها المدعي من دعواه الدستورية, كون أن الحق بالتقاضي حق مكفول دستورياً والتي لا يترتب عليها أثر رجعي تنتفي الغاية منها, مستدلين أيضاً بما للدعوى الدستورية من طبيعة عينية تستهدف مخاصمة النص القانوني المخالف للدستور والتي من أهم أهدافها القضاء على ذلك التشريع المخالف ومن تاريخ صدوره الذي إذا ما حكم عليه بعدم الدستورية لا بد وأن تنتهي آثاره من تاريخ ولادته بأثر كاشف رجعي, فضلاً عن تحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون نتيجة لتطبيق مبدأ الأثر الكاشف الرجعي لنفاذ الحكم بعدم الدستورية , فاذا ما طبق الأثر المباشر فان ذلك يؤدي إلى استفادة أفراد وحرمان آخرين من مكتسبات معينة حين نفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية. وكذلك استدلوا بأن الأصل العام في التصرفات الناشئة عن جميع السلطات في الدولة هو مراعاة واحترام مبدأ المشروعية الذي يستوجب بطلان كل تصرف أو عمل قانوني يمس بذلك المبدأ ما لم يقيده القانون باستثناء معين, وبما أن الدستور العراقي وقانون المحكمة الإتحادية العليا لم يقيدا المحكمة بأي استثناء مما يعني أن تطبيق الأثر الكاشف الرجعي أولى بالاعتماد من غيره, وأخيراً استدل بعضهم على أن مقتضى المادة (١٣/ثانيا) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويُعدُّ باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم, أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه مما يعني برأيهم أن المشرع الدستوري العراقي هو أقرب إلى قاعدة الأثر الرجعي لنفاذ الأحكام بعدم الدستورية منه إلى قاعدة الأثر المباشر كون لفظ باطل يعني اعتبار التشريع كأن لم يكن من تاريخ صدوره[٤٦]. أما موقف المحكمة الإتحادية العليا في العراق فهو موقف متذبذب بين الأثر الكاشف الرجعي, وبين الأثر المنشئ المباشر, إلا أنها في قرار تفسيري في عام ٢٠١٨ جاءت بالقول بأن الأثر الزمني

لنفاذ أحكامها وقراراتها يتمثل بالأثر المنشئ المباشر الفوري – ما لم تنص في أحكامها على تاريخ آخر أو واقعة معينة من خلال قرارها التفسيري المؤرخ في ٢٠١٨/٢/١٢ بناءً على الطلب المقدم من الأمانة العامة لمجلس الوزراء بخصوص بيان الأثر الزمني للأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية نص تشريعي الذي استفسر فيه من المحكمة بأن الإلغاء هل يكون من تاريخ صدور قرار حكم المحكمة أو أن الإلغاء يسري من تاريخ نفاذ القانون مع مراعاة التصرفات والحقوق القانونية التي اكتسبت حقوقاً ومراكز قانونية مستقرة لا يمكن ارجاعها إلى ما كانت عليه، فجاء القرار بما يأتي : ((لدى التدقيق والمداولة حول الطلب الوارد إلى المحكمة الإتحادية العليا من الأمانة العامة لمجلس الوزراء الدائرة القانونية بالكتاب المشار إليه أعلاه تجد المحكمة الإتحادية العليا أن الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة الإتحادية العليا تكون نافذة اعتبارا من تاريخ صدورها مالم ينص في تلك الأحكام والقرارات على سريان نفاذها من تاريخ محدد في الحكم أو القرار أو ينص على سريانها على واقعة محددة.....)) (٤٧). والذي يفهم منه الاخذ بالأثر المباشر والمستقبلي مع امكانية الأخذ بالأثر الرجعي الكاشف إذا حدد الحكم ميعاداً آخر لسريانه سواء كان تاريخاً محدداً أو الى واقعة محددة، وهو موقف قد يميل الى تغليب الأثر الفوري المباشر نوعاً ما.

وأخيراً يرى الباحث ضرورة ترجيح قاعدة الأثر المنشئ المباشر بوصفه أثر زمني للأحكام الصادرة عن المحكمة الإتحادية العليا معتمداً بشكل عام على ما تقدم من آراء، كما ويرى الباحث أن مسألة اغفال تحديد الأثر الزمني لنفاذ أحكام المحكمة الإتحادية بعدم دستورية نص تشريعي أمر يؤاخذ عليه المشرع العراقي الذي لا بد عليه تداركه بتضمين ذلك في نص دستوري أو قانوني وبشكل واضح وصريح يزيل كل لبس وغموض، كما فعل نظيره المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا.

الخاتـــــــــــــــــمة

الحمدُ للهِ رب العالمين بَدءاً ومُختتماً، وبعد: فقد أكبَبتُ في هذا البحث على دراسة موضوع (النطاق الزماني لنفاذ أحكام القضاء الدستوري في العراق–دراسة مقارنة) وتمكَّنتُ من التَّوصُّل إلى الاستنتاجات والمقترحات الإجماليَّة الآتية :

أولاً:الاستنتاجات:–

١. أن المحكمة عندما تقرر أن قانوناً ما مخالف للدستور، فإن تحديد الوقت الذي تبدأ منه الرقابة على دستورية القوانين ينبني على أساسه تحديد الوقت الذي يسري منه الحكم الصادر بعدم الدستورية، وبصفة أساسية بالنسبة للدول التي تأخذ بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ إن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يفترض اعتبار القانون غير الدستوري كأن لم يكن منذ صدوره، وذلك على اعتبار أن القانون إنما نشأ ونُوزع في عدم دستوريته في ظل قاعدة دستورية واحدة .

٢. كذلك تبين أن القرارات التفسيرية بما أنها تفسر قانون صادر بتاريخ معين فقد استقر حكم القضاء الدستوري بان لها أثر رجعية على امتداد نفاذ القانون الذي هو ساري ولا شائبه عليه مع استثناء ما استقر من حقوق ومراكز قانونية بحكم بات أو بالتقادم كون تلكم القرارات التفسيرية تأتي لتوضيح مقاصد المشرع وارادته في مبدأ أو قاعدة دستورية. فالنطاق الزمني لتلك القرارات التفسيرية مرتبط بتلك القاعدة الدستورية مع استثناء ما أقر من تفسير خاطئ يكون فيها لصاحب الشأن رفع دعوى دستورية لإزالته مما يعني أن القرار لا ينتهي بصدور التفسير.

٣. كذلك تبين لنا أن الفقه الإسلامي في تحديده لزمن سريان النص الدستوري يأخذ بالاتجاه القاضي بأن العبرة في الرقابة على دستورية القوانين بنصوص الدستور الحالية، لا النصوص التي صدر التشريع في ظلها، كما أنه يتفق مع منطق هذا الاتجاه من أن الوقت الذي تبدأ منه رجعية الحكم ببطلان التشريع، هو وقت تحقق المخالفة للنص، سواءً أكانت هذه المخالفة للنص الذي صدر في ظله التشريع أو للنص الجديد.

ثانياً:التوصيات:-

١. نأمل من المشرع المصري إلى تغليب الأثر المباشر المستقبلي المقيد، استناداً لنص التعديل الجديد الذي رتب آثاراً مستقبلية للحكم الصادر بعدم الدستورية من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية للتعديل التي بينت أن هذا التعديل جاء حلاً لمشكلات الاطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي وتحقيق الموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية بالحفاظ على الأمن القانوني.

٢. نأمل من المشرع العراقي إلى اتباع قاعدة الأثر المنشئ المباشر كأثر زمني للأحكام الصادرة عن المحكمة الإتحادية العليا معتمداً بشكل عام على ما تقدم من آراء , كما ويرى الباحث أن مسألة اغفال تحديد الأثر الزمني لنفاذ أحكام المحكمة الإتحادية بعدم دستورية نص تشريعي أمر يؤاخذ عليه المشرع العراقي الذي لابد عليه تداركه بتضمين ذلك في نص دستوري أو قانوني وبشكل واضح وصريح يزيل كل لبس وغموض، كما فعل نظيره المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا ,

إذ إن نص المادة (١٩/تاسعاً) من دستور ٢٠٠٥ تنص على أن " ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك", وهذا النص كأصل عام يفهم منه عدم الرجعية فيما سبق.

المصادر:

أولاً: الكتب القانونية:-

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

٢- د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي, الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري "دراسة مقارنة", دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١١.

٣- د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي, استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ط١, ٢٠١٨.

٤- د. أحمد فتحي سرور, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, دار الشرق, القاهرة, ط٢, ٢٠٠٠.

٥- د. حميد حنون خالد, مبادئ القانون الدستوري وتطورات النظام السياسي في العراق, دار السنهوري, بيروت, ٢٠١٥.

٦- د. رفعت عبد سيد, الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩.

٧- د. زين بدر فراج, النظام الدستوري المصري وحتمية تعديل دستور ١٩٧١ المصري, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦.

٨- د. عبد العزيز محمد سالمان, الرقابة على دستورية القوانين, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٩٥.

٩- د. علي هادي عطية الهلالي, النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الإتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ط١, ٢٠١١.

١٠- د. محمد صلاح عبد البديع, الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر, دار النهضة العربية, القاهرة, ط٣, ٢٠٠٤.

١١- د. محمد عبد الرحيم حاتم, المحكمة الإتحادية العليا في الدستور العراقي, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ط١, ٢٠١٦.

١٢- د. محمد عبد الواحد الجميلي, آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٢.

١٣- د. مها بهجت يونس, الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون, بيت الحكمة, بغداد, ٢٠٠٩.

ثانياً: المجلات العلمية:-

١- د. جليل شيتور, الرقابة على دستورية القوانين, بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي, جامعة محمد خضير بسكر, الجزائر, العدد ٤.

٢- د. شورش حسن عمر و د. سوزان عثمان قادر, الحكم الدستوري والأثر المترتب عليه المحكمة الإتحادية العليا في العراق نموذجاً "دراسة مقارنة", بحث منشور في مجلة كلية الحقوق, جامعة النهرين, المجلد ١٩, العدد١١, ٢٠١٨.

٣- د. عامر زغير محيسن, الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية, بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة, جامعة الكوفة, العدد ١٨, ٢٠١٠.

٤- محمد سالم كريم, دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني, بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, جامعة القادسية, المجلد ٨, العدد الثاني, ٢٠١٧.

٥- ميثم حنظل شريف, ود. علي هادي عطية وعلا رحيم كريم, حجية قرارات المحكمة الإتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء أحكام الدستور والقضاء والفقه, بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية, المجلد ١, العدد ٧, ٢٠١٣.

ثالثاً: الدساتير والقوانين والأنظمة:-

أ.الدساتير:

١- الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي.

٢- الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

٣- الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل لسنة ٢٠١٩.

ب.القوانين:

١- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٢- قانون المحكمة الإتحادية العيا العراقية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١.

ج.الأنظمة الداخلية:

١- النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

رابعاً:الأحكام القضائية:-

١- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية , القضية رقم ٢٩, سنة ١٨ قضائية دستورية, ٣ يناير سنة ١٩٩٧, موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية, التشريعات المصرية, أحكام المحكمة الدستورية العليا, منشور على الرابط الإلكتروني:http://www.cc.gov.eg/Images/L/379036.pdf

٢- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية في ١٩٩٠/٥/١٩, منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض, أحكام المحكمة الدستورية العليا: http://www.cc.gov.eg/Images/L/378051.pdf

٣- حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ق, دستورية, في ٢٠٠٠/٧/٨, منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض, أحكام المحكمة الدستورية العليا: www.cc.gov.eg|images|l|378207

٤- حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٨, منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض : www.cc.gov.eg/Images/H/111119647.pdf.

٥- قرار المحكمة الإتحادية العليا, ٥/ إتحادية/ ٢٠٠٦/ في ٢٠٠٦/٥/٢٩, منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا, www.iraqfsc.iq/krarat/1/2006/5_fed_2006.pdf

٦- قرار المحكمة الإتحادية العليا العراقية, رقم ٤٦/ إتحادية/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٢, منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2011/46_fed_2011.pdf.

٧- حكم المحكمة الإتحادية العليا, ١٥/ إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦, منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا : www.iraqfsc.iq/krarat/1/2006/15_fed_2006.pdf

٨- قرار المحكمة الإتحادية العليا, رقم ٢٨/ إتحادية/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/١٢, منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا:http://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2018/28_fed_2018.pdf

الهوامش

(١) د. محمد عبد الواحد الجميلي: آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٢, ص٥٣.

(٢) د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي: استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ط١, ٢٠١٨, ص٣٨٠.

(٣) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الإتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ط١, ٢٠١١, ص٢٤٩.

(٤) د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي: الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري "دراسة مقارنة", دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١١, ص٨٩٤.

(٥) علي بن عبد الكافي السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج, دار الكتب العلمية, بيروت, ط١و ص٩٥.

(٦) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات, دار الشرق, القاهرة, ط٢, ٢٠٠٠, ص٣٣٠.

(٧) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي: الأثر الرجعي في القضائين الإداري والدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١١, ص ٧٨.

(٨) د. رفعت عبد سيد: الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩, ص ٤٩٩.

(٩) د. محمد صلاح عبد البديع: الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر, دار النهضة العربية, القاهرة, ط٣, ٢٠٠٤, ص٣٦.

(١٠) د. أحمد فتحي سرور: مصدر سابق,ص٣٣٧.

(١١) د. زين بدر فراج: النظام الدستوري المصري وحتمية تعديل دستور ١٩٧١ المصري, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦, ص٤٨٣.

(١٢) د. إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠, ص٢٧٧.

(١٣) د. محمد صلاح عبد البديع السيد: مصدر سابق, ص١٧.

(١٤) د. عبد العزيز محمد سالمان: الرقابة على دستورية القوانين, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٩٥, ص٩٥.

(١٥) د. محمد صلاح عبد البديع السيد: مصدر سابق, ص٥٤.

(١٦) د. جليل شيتور: الرقابة على دستورية القوانين, بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي, جامعة محمد خضير بسكر, الجزائر, العدد ٤, ص٨٩.

(١٧) د. مها بهجت يونس: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون, بيت الحكمة, بغداد, ٢٠٠٩, ص١٨٣.

(١٨) د. احمد علي عبود الخفاجي: الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية, بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية, المجلد١, العدد٢٠١٤,٢٠,ص١٠٣.

(١٩) د. أحمد فتحي سرور: مصدر سابق, ص٣٣١.

(٢٠) د. شورش حسن عمر و د. سوزان عثمان قادر: الحكم الدستوري والأثر المترتب عليه المحكمة الإتحادية العليا في العراق نموذجاً "دراسة مقارنة", بحث منشور في مجلة كلية الحقوق, جامعة النهرين, المجلد ١٩, العدد١١, ٢٠١٨, ص٥٦.

(٢١) د. عامر زغير محيسن: الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية, بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة, جامعة الكوفة, العدد ١٨, ٢٠١٠, ص٢٠١.

(٢٢) د. مها بهجت يونس: مصدر سابق, ص١٨٦.

(٢٣) د. محمد صلاح عبد البديع السيد, قضاء الدستورية في مصر, ص٤١٩.

(٢٤) د. إبراهيم محمد حسنين, مصدر سابق, ص٤٥٠.

(٢٥) قرار المحكمة الإتحادية العليا, ٥/ إتحادية/ ٢٠٠٦/ في ٢٠٠٦/٥/٢٩, منشور على الشبكة العنكبوتية عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا, www.iraqfsc.iq/krarat/1/2006/5_fed_2006.pdf.

(٢٦) د. محمد عبد الرحيم حاتم: المحكمة الإتحادية العليا في الدستور العراقي, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ط١, ٢٠١٦, ص١٥٧.

(٢٧) د. مها بهجت يونس: مصدر سابق, ص١٨٨.

(٢٨) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٩, سنة ١٨ قضائية دستورية, ٣ يناير سنة ١٩٩٧, موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية, التشريعات المصرية, أحكام المحكمة الدستورية العليا, منشور على الرابط الإلكتروني:://www.cc.gov.eg/Images/L/379036.pdf . وأيضاً قرار المحكمة الإتحادية العليا العراقية, رقم ٤٦/ إتحادية/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٢, منشور على الشبكة العنكبوتية (الانترنت) على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2011/46_fed_2011.pdf.

(٢٩) د. مها بهجت يونس: المصدر السابق, ص١٨٩.

(٣٠) د. عامر زغير محيسن: مصدر سابق, ص٢٠٢.

(٣١) محمد سالم كريم: دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني, بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, جامعة القادسية, المجلد ٨, العدد الثاني, ٢٠١٧, ص٣٣٥.

(٣٢) د. أحمد فتحي سرور: مصدر سابق, ص٣٤٥.

(٣٣) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية في ١٩٩٠/٥/١٩, منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض, أحكام المحكمة الدستورية العليا عبر الرابط التالي: http://www.cc.gov.eg/Images/L/378051.pdf

(٣٤) د. محمد سالم كريم: المصدر السابق, ص٣٣٨.

(٣٥) حكم المحكمة الإتحادية العليا, ١٥/ إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦, منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا عبر الرابط التالي :www.iraqfsc.iq/krarat/1/2006/15_fed_2006.pdf .

(٣٦) د. محمد صلاح عبد البديع السيد: الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر, ص١٦.

(٣٧) المادة (١٧٨) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي.

(٣٨) الفقرة العاشرة من المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا, منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية, الجريدة الرسمية: http://www.cc.gov.eg/Legislations/Egypt_Legislations_Images.aspx?ID276763

(٣٩) د. عبد العزيز محمد سالمان: مصدر سابق, ص٣٨٣, وكذلك ينظر د. محمد عبد الواحد الجميلي: مصدر سابق, ص٦٢.

(٤٠) د. محمد عبد الواحد الجميلي: مصدر سابق, ص ٨٥, وكذلك ينظر د. محمد صلاح عبد البديع السيد: مصدر سابق, ص١٠٤.

(٤١) د. محمد عبد الواحد الجميلي: مصدر سابق, ص٩٠, وكذلك ينظر د. صبري محمد السنوسي محمد: مصدر سابق,ص١٣٣.

(٤٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٨, منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية عبر الرابط التالي :www.cc.gov.eg/Images/H/111119647.pdf.

(٤٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ق, دستورية, في ٢٠٠٠/٧/٨, منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض, أحكام المحكمة الدستورية العليا: www.cc.gov.eg|images|l|378207.

(٤٤) د. مها بهجت يونس: مصدر سابق, ص٢١٩.

(٤٥) د. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري وتطورات النظام السياسي في العراق, دار السنهوري, بيروت, ٢٠١٥, ص١٨٣, وكذلكللمزيد حول ذلك ينظر ميثم حنظل شريف, ود. علي هادي عطية وعلا رحيم كريم: حجية قرارات المحكمة الإتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء أحكام الدستور والقضاء والفقه, بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية, المجلد ١, العدد ٧, ٢٠١٣, ص ١٩, ٢٢, وكذلك محمد عباس محسن: اختصاص المحكمة الإتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق "دراسة مقارنة", ص١٦٩.

(٤٦) للمزيد ينظر د. مها بهجت يونس: مصدر سابق, ص٢٢٢, وكذلك ينظر د. عامر زغير محيسن: مصدر سابق, ص٢١٨, وكذلك ينظر القاضي سالم روضان الموسوي: دراسات في القضاء الدستوري العراقي, ص١٣٤.

(٤٧) قرار المحكمة الإتحادية العليا, رقم ٢٨/ إتحادية/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/١٢, منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا: . s://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2018/28_fed_2018.pdfh